A/CN.4/SER.A/2016/Add.1 (Part 2)

# ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

# 2016

*Том II*
*Часть вторая*

*Доклад Комиссии*
*Генеральной Ассамблее*
*о работе*
*ее шестьдесят восьмой сессии*

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

A/CN.4/SER.A/2016/Add.1 (Part 2)

# ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

# 2016

*Том II*
*Часть вторая*

*Доклад Комиссии*
*Генеральной Ассамблее*
*о работе*
*ее шестьдесят восьмой сессии*

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк и Женева, 2022

## 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… 2016 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.

A/CN.4/SER.A/2016/Add.1 (Part 2)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

eISBN 978-92-1-005913-8

ISSN 0251-771X
eISSN 2412-4567

## СОДЕРЖАНИЕ


*Стр.*

***Документ A/71/10.*** **Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (2 мая – 10 июня и 4 июля – 12 августа 2016 года)..... 1**

**Перечень документов шестьдесят восьмой сессии ..... 300**

# ДОКУМЕНТ A/71/10*

# Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии (2 мая – 10 июня и 4 июля – 12 августа 2016 года)

## СОДЕРЖАНИЕ


*Стр.*

Сокращения ..... 7

Примечание, касающееся цитат ..... 8

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем томе ..... 9

*Глава* *Пункты*

I. Организация работы сессии ..... 1–11 19
- A. Членский состав ..... 2 19
- B. Должностные лица и Бюро расширенного состава ..... 3–5 19
- C. Редакционный комитет ..... 6–7 20
- D. Рабочие группы ..... 8–9 20
- E. Секретариат ..... 10 21
- F. Повестка дня ..... 11 21

II. Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят восьмой сессии ..... 12–32 22

III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии ..... 33–37 25
- A. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции ..... 35 25
- B. Новые темы ..... 36–37 25

IV. Защита людей в случае бедствий ..... 38–49 26
- A. Введение ..... 38–40 26
- B. Рассмотрение темы на настоящей сессии ..... 41–45 26
- C. Рекомендация Комиссии ..... 46 26
- D. Выражение признательности Специальному докладчику ..... 47 27
- E. Текст проекта статей о защите людей в случае бедствий ..... 48–49 27
  1. Текст проекта статей ..... 48 27
  2. Текст проекта статей с комментариями к ним ..... 28

Преамбула ..... 28
Комментарий ..... 29
Статья 1. Сфера применения ..... 29
Комментарий ..... 29
Статья 2. Цель ..... 30
Комментарий ..... 30
Статья 3. Употребление терминов ..... 32
Комментарий ..... 32
Статья 4. Человеческое достоинство ..... 37
Комментарий ..... 37
Статья 5. Права человека ..... 38
Комментарий ..... 39
Статья 6. Гуманитарные принципы ..... 40
Комментарий ..... 40


* Первоначально распространен в качестве *Официальных отчетов Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10*.

| *Глава* | | | *Пункты* | *Стр.* |
|---|---|---|---|---|
| | Статья 7. | Обязанность сотрудничать | | 42 |
| | | Комментарий | | 42 |
| | Статья 8. | Формы сотрудничества при реагировании на бедствия | | 45 |
| | | Комментарий | | 45 |
| | Статья 9. | Снижение риска бедствий | | 47 |
| | | Комментарий | | 47 |
| | Статья 10. | Роль пострадавшего государства | | 53 |
| | | Комментарий | | 53 |
| | Статья 11. | Обязанность пострадавшего государства обращаться за внешней помощью | | 54 |
| | | Комментарий | | 54 |
| | Статья 12. | Предложения внешней помощи | | 57 |
| | | Комментарий | | 57 |
| | Статья 13. | Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь | | 59 |
| | | Комментарий | | 59 |
| | Статья 14. | Условия в отношении оказания внешней помощи | | 62 |
| | | Комментарий | | 62 |
| | Статья 15. | Облегчение оказания внешней помощи | | 64 |
| | | Комментарий | | 64 |
| | Статья 16. | Защита персонала по ликвидации последствий бедствий, оборудования и товаров | | 65 |
| | | Комментарий | | 65 |
| | Статья 17. | Прекращение внешней помощи | | 67 |
| | | Комментарий | | 67 |
| | Статья 18. | Соотношение с другими нормами международного права | | 68 |
| | | Комментарий | | 68 |
| V. | Идентификация международного обычного права | | 50–63 | 70 |
| A. | Введение | | 50–53 | 70 |
| B. | Рассмотрение темы на настоящей сессии | | 54–61 | 70 |
| C. | Текст проектов выводов об идентификации международного обычного права, принятых Комиссией | | 62–63 | 71 |
| 1. | Текст проектов выводов | | | 71 |
| 2. | Текст проектов выводов и комментариев к ним | | | 73 |
| | Общий комментарий | | | 73 |
| | Часть первая. | Введение | | 74 |
| | Вывод 1. | Сфера охвата | | 74 |
| | | Комментарий | | 74 |
| | Часть вторая. | Основной подход | | 74 |
| | Вывод 2. | Два конститутивных элемента | | 75 |
| | | Комментарий | | 75 |
| | Вывод 3. | Оценка доказательств по двум конститутивным элементам | | 76 |
| | | Комментарий | | 76 |
| | Часть третья | Всеобщая практика | | 78 |
| | Вывод 4. | Требование наличия практики | | 78 |
| | | Комментарий | | 78 |
| | Вывод 5. | Поведение государства как практика государства | | 80 |
| | | Комментарий | | 80 |
| | Вывод 6. | Формы практики | | 81 |
| | | Комментарий | | 81 |
| | Вывод 7. | Оценка практики государства | | 82 |
| | | Комментарий | | 82 |
| | Вывод 8. | Практика должна быть всеобщей | | 83 |
| | | Комментарий | | 83 |
| | Часть четвертая. | Признание в качестве правовой нормы (opinio juris) | | 85 |
| | Вывод 9. | Требование признания в качестве правовой нормы (opinio juris) | | 85 |
| | | Комментарий | | 85 |
| | Вывод 10. | Форма доказательства признания в качестве правовой нормы (opinio juris) | | 86 |
| | | Комментарий | | 86 |
| | Часть пятая. | Значение определенных материалов для идентификации международного обычного права | | 88 |

| *Глава* | | | *Пункты* | *Стр.* |
|---|---|---|---|---|
| | Вывод 11. | Договоры | | 88 |
| | | Комментарий | | 89 |
| | Вывод 12. | Резолюции международных организаций и межправительственных конференций | | 91 |
| | | Комментарий | | 92 |
| | Вывод 13. | Решения судов и трибуналов | | 93 |
| | | Комментарий | | 93 |
| | Вывод 14. | Доктрины | | 95 |
| | | Комментарий | | 95 |
| | Часть шестая. | Настойчиво возражающее государство | | 95 |
| | Вывод 15. | Настойчиво возражающее государство | | 95 |
| | | Комментарий | | 96 |
| | Часть седьмая. | Партикулярное международное обычное право | | 97 |
| | Вывод 16. | Партикулярное международное обычное право | | 97 |
| | | Комментарий | | 97 |
| VI. | Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров | | 64–76 | 100 |
| A. | Введение | | 64–69 | 100 |
| B. | Рассмотрение темы на настоящей сессии | | 70–74 | 101 |
| C. | Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых Комиссией | | 75–76 | 101 |
| 1. | Текст проектов выводов | | 75 | 101 |
| 2. | Текст проектов выводов и комментариев к ним | | 76 | 103 |
| | Часть первая. | Введение | | 103 |
| | Вывод 1. | Введение | | 103 |
| | | Комментарий | | 103 |
| | Часть вторая. | Основные правила и определения | | 103 |
| | Вывод 2 [1]. | Общее правило и средства толкования договоров | | 103 |
| | | Комментарий | | 104 |
| | Вывод 3 [2]. | Последующие соглашения и последующая практика в качестве аутентичных средств толкования | | 108 |
| | | Комментарий | | 108 |
| | Вывод 4. | Определение последующего соглашения и последующей практики | | 111 |
| | | Комментарий | | 111 |
| | Вывод 5. | Присвоение последующей практики | | 119 |
| | | Комментарий | | 119 |
| | Часть третья. | Общие аспекты | | 123 |
| | Вывод 6. | Выявление последующих соглашений и последующей практики | | 123 |
| | | Комментарий | | 124 |
| | Вывод 7. | Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования | | 129 |
| | | Комментарий | | 129 |
| | Вывод 8 [3]. | Толкование терминов договора как способных меняться со временем | | 139 |
| | | Комментарий | | 139 |
| | Вывод 9 [8]. | Значимость последующих соглашений и последующей практики как средства толкования | | 144 |
| | | Комментарий | | 144 |
| | Вывод 10 [9]. | Соглашение участников относительно толкования договора | | 147 |
| | | Комментарий | | 147 |
| | Часть четвертая. | Конкретные аспекты | | 152 |
| | Вывод 11 [10]. | Решения, принятые в рамках конференции государств-участников | | 152 |
| | | Комментарий | | 153 |
| | Вывод 12 [11]. | Учредительные акты международных организаций | | 160 |
| | | Комментарий | | 161 |
| | Вывод 13. | Заявления экспертных договорных органов | | 169 |
| | | Комментарий | | 170 |
| VII. | Преступления против человечности | | 77–85 | 177 |
| A. | Введение | | 77–78 | 177 |
| B. | Рассмотрение темы на настоящей сессии | | 79–83 | 177 |

| *Глава* | | | *Пункты* | *Стр.* |
|---|---|---|---|---|
| C. | Текст проектов статей о преступлениях против человечности, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени | | 84–85 | 177 |
| 1. | Текст проектов статей | | 84 | 177 |
| 2. | Текст проектов статей и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии | | 85 | 180 |
| | Статья 5. | Криминализация по национальному праву | | 180 |
| | | Комментарий | | 181 |
| | Статья 6. | Установление национальной юрисдикции | | 193 |
| | | Комментарий | | 194 |
| | Статья 7. | Расследование | | 196 |
| | | Комментарий | | 196 |
| | Статья 8. | Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя | | 197 |
| | | Комментарий | | 197 |
| | Статья 9. | Aut dedere aut judicare | | 198 |
| | | Комментарий | | 199 |
| | Статья 10. | Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем | | 201 |
| | | Комментарий | | 201 |
| VIII. | Охрана атмосферы | | 86–96 | 204 |
| A. | Введение | | 86–87 | 204 |
| B. | Рассмотрение темы на настоящей сессии | | 88–94 | 204 |
| C. | Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени | | 95–96 | 205 |
| 1. | Текст проектов руководящих положений вместе с пунктами преамбулы | | 95 | 205 |
| 2. | Текст проектов руководящих положений вместе с пунктом преамбулы и комментариями к ним, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии | | 96 | 206 |
| | Преамбула | | | 206 |
| | | Комментарий | | 206 |
| | Руководящее положение 3. | Обязательство охранять атмосферу | | 207 |
| | | Комментарий | | 207 |
| | Руководящее положение 4. | Оценка воздействия на окружающую среду | | 209 |
| | | Комментарий | | 209 |
| | Руководящее положение 5. | Устойчивое использование атмосферы | | 210 |
| | | Комментарий | | 210 |
| | Руководящее положение 6. | Справедливое и разумное использование атмосферы | | 212 |
| | | Комментарий | | 212 |
| | Руководящее положение 7. | Преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы | | 212 |
| | | Комментарий | | 212 |
| IX. | Jus cogens | | 97–138 | 215 |
| A | Введение | | 97 | 215 |
| B. | Рассмотрение темы на настоящей сессии | | 98–138 | 215 |
| 1. | Представление Специальным докладчиком первого доклада | | 102–111 | 215 |
| 2. | Краткое изложение прений | | 112–129 | 217 |
| 3. | Заключительные замечания Специального докладчика | | 130–138 | 220 |
| X. | Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами | | 139–189 | 222 |
| A. | Введение | | 139–140 | 222 |
| B. | Рассмотрение темы на настоящей сессии | | 141–187 | 222 |
| 1. | Представление Специальным докладчиком третьего доклада | | 147–153 | 224 |
| 2. | Краткое изложение прений | | 154–179 | 225 |
| | *a*) | Общие замечания | 154–162 | 225 |
| | *b*) | Проект принципа I-1 – Осуществление и обеспечение выполнения | 163 | 226 |
| | *c*) | Проект принципа I-3 – Соглашения о статусе сил и статусе миссий | 164 | 226 |
| | *d*) | Проект принципа I-4 – Миротворческие операции | 165 | 227 |
| | *e*) | Проект принципа III-1 – Мирные соглашения | 166–167 | 227 |
| | *f*) | Проект принципа III-2 – Постконфликтные оценки и обзоры состояния окружающей среды | 168–169 | 227 |
| | *g*) | Проект принципа III-3 – Пережитки войны; и проект принципа III-4 – Пережитки войны на море | 170–174 | 228 |

| Глава | | | Пункты | Стр. |
|---|---|---|---|---|
| | *h*) Проект принципа III-5 – Доступ к информации и обмен ею | | 175–176 | 228 |
| | *i*) Проект принципа IV-1 – Права коренных народов | | 177 | 229 |
| | *j*) Будущая программа работы | | 178–179 | 229 |
| | 3. Заключительные замечания Специального докладчика | | 180–187 | 230 |
| C. | Текст проектов принципов о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени | | 188–189 | 231 |
| | 1. Текст проектов принципов | | 188 | 231 |
| | 2. Текст проектов принципов и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии | | 189 | 232 |
| | Введение | | | 232 |
| | Проект принципа 1. | Сфера применения | | 233 |
| | | Комментарий | | 233 |
| | Проект принципа 2. | Цель | | 233 |
| | | Комментарий | | 233 |
| | Часть первая. | Общие принципы | | 234 |
| | Проект принципа 5 [I-(x)]. | Специальное обозначение охраняемых зон | | 234 |
| | | Комментарий | | 234 |
| | Часть вторая. | Принципы, применимые во время вооруженных конфликтов | | 236 |
| | Проект принципа 9 [II-1]. | Общая защита природной среды во время вооруженных конфликтов | | 236 |
| | | Комментарий | | 237 |
| | Проект принципа 10 [II-2]. | Применение права вооруженных конфликтов к природной среде | | 240 |
| | | Комментарий | | 240 |
| | Проект принципа 11 [II-3]. | Природоохранные соображения | | 242 |
| | | Комментарий | | 242 |
| | Проект принципа 12 [II-4]. | Запрет на репрессалии | | 243 |
| | | Комментарий | | 243 |
| | Проект принципа 13 [II-5]. | Охраняемые зоны | | 245 |
| | | Комментарий | | 245 |
| XI. | Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции | | 190–250 | 246 |
| A. | Введение | | 190–192 | 246 |
| B. | Рассмотрение темы на настоящей сессии | | 193–248 | 246 |
| | 1. Представление Специальным докладчиком пятого доклада | | 196–208 | 247 |
| | 2. Краткое изложение прений | | 209–248 | 249 |
| | *a*) Общие замечания | | 209–210 | 249 |
| | *b*) Комментарии в отношении методологических и концептуальных вопросов, затронутых в пятом докладе | | 211–234 | 249 |
| | *c*) Комментарии по проекту статьи 7 | | 235–246 | 252 |
| | *d*) Будущая работа | | 247–248 | 254 |
| C. | Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени | | 249–250 | 254 |
| | 1. Текст проектов статей | | 249 | 254 |
| | 2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят восьмой сессии | | 250 | 255 |
| | Статья 2. | Определения | | 255 |
| | | Комментарий | | 255 |
| | Статья 6. | Сфера охвата иммунитета ratione materiae | | 259 |
| | | Комментарий | | 259 |
| XII. | Временное применение договоров | | 251–300 | 263 |
| A. | Введение | | 251–254 | 263 |
| B. | Рассмотрение темы на настоящей сессии | | 255–300 | 263 |
| | 1. Представление Специальным докладчиком четвертого доклада | | 259–267 | 264 |
| | 2. Краткое изложение прений | | 268–291 | 266 |
| | *a*) Общие замечания | | 268–272 | 266 |
| | *b*) Оговорки | | 273–275 | 266 |
| | *c*) Недействительность договоров | | 276–277 | 267 |
| | *d*) Прекращение договора или приостановление его действия вследствие его нарушения | | 278–281 | 268 |

| *Глава* | | *Пункты* | *Стр.* |
|---|---|---|---|
| | *e*) Случаи правопреемства государств, ответственности государств и начала военных действий | 282 | 268 |
| | *f*) Проект руководящего принципа 10 | 283–285 | 269 |
| | *g*) Практика международных организаций в связи с применением договоров | 286–287 | 269 |
| | *h*) Будущая работа | 288–291 | 269 |
| | 3. Заключительные замечания Специального докладчика | 292–300 | 270 |
| XIII. | Другие решения и выводы Комиссии | 301–365 | 272 |
| | A. Просьбы Комиссии относительно подготовки Секретариатом исследований по двум темам, включенным в повестку дня Комиссии | 301–302 | 272 |
| | B. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация | 303–346 | 272 |
| | 1. Рабочая группа по долгосрочной программе работы | 306–313 | 272 |
| | 2. Рассмотрение резолюции 70/118 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 2015 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях | 314–322 | 273 |
| | 3. Рассмотрение пунктов 9–12 резолюции 70/236 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 2015 года, озаглавленной «Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии» | 323–326 | 274 |
| | 4. Семидесятая юбилейная сессия Комиссии международного права | 327–332 | 275 |
| | 5. Вознаграждение | 333 | 275 |
| | 6. Документация и публикации | 334–341 | 275 |
| | 7. *Ежегодник Комиссии международного права* | 342–343 | 276 |
| | 8. Помощь Отдела кодификации | 344 | 276 |
| | 9. Веб-сайты | 345 | 277 |
| | 10. Библиотека аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву | 346 | 277 |
| | C. Сроки и место проведения шестьдесят девятой сессии Комиссии | 347 | 277 |
| | D. Сотрудничество с другими органами | 348–351 | 277 |
| | E. Представительство на семьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи | 352 | 277 |
| | F. Семинар по международному праву | 353–365 | 277 |
| Приложения | | | |
| I. | Урегулирование международных споров, сторонами которых являются международные организации | | 280 |
| II. | Правопреемство государств в отношении ответственности государств | | 290 |

# СОКРАЩЕНИЯ

| | |
|---|---|
| АСЕАН | Ассоциация государств Юго-Восточной Азии |
| ВМО | Всемирная метеорологическая организация |
| ВОЗ | Всемирная организация здравоохранения |
| ВТО | Всемирная торговая организация |
| ДИД | двусторонний инвестиционный договор |
| ИКАО | Международная организация гражданской авиации |
| ИМО | Международная морская организация |
| КЮМПП | Комитет юрисконсультов по международному публичному праву |
| МККК | Международный комитет Красного Креста |
| МОТ | Международная организация труда |
| МТМП | Международный трибунал по морскому праву |
| МФКК | Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца |
| МЦУИС | Международный центр по урегулированию инвестиционных споров |
| НАТО | Организация Североатлантического договора |
| НПО | неправительственные организации |
| ПРООН | Программа развития Организации Объединенных Наций |
| УВКБ | Управление Верховного комиссара по делам беженцев |
| УКГВ | Управление по координации гуманитарных вопросов |
| ЮНЕП | Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде |
| ЮНЕСКО | Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры |
| ЮНСИТРАЛ | Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли |

*

* *

| | |
|---|---|
| ECHR | European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions*. Со всеми решениями и определениями Суда, включая те, которые не были опубликованы в официальных сериях, можно ознакомиться в базе данных Суда (HUDOC), которая размещена на его веб-сайте (www.echr.coe.int). |
| *I.C.J. Reports* | International Court of Justice, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders.* Все решения, консультативные заключения и постановления Суда размещены на его веб-сайте (www.icj-cij.org). |
| ILR | *International Law Reports* |
| *ITLOS Reports* | ITLOS, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders.* Принятые Трибуналом решения размещены на его веб-сайте (www.itlos.org). |
| *P.C.I.J., Series A* | Permanent Court of International Justice, *Collection of Judgments* (Nos. 1–24: up to and including 1930) |
| *P.C.I.J., Series B* | Permanent Court of International Justice, *Collection of Advisory Opinions* (Nos. 1–18: up to and including 1930) |
| UNRIAA | United Nations, *Reports of International Arbitral Awards* |

*

* *

В настоящем томе «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; и «Международный уголовный 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.

*

* *

## 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.

*

* *

Информация, касающаяся адресов электронных ресурсов, и ссылки на интернет-сайты, содержащиеся в настоящем издании, приводятся для удобства читателей и действительны на дату опубликования. Организация Объединенных Наций не несет ответственности за последующую точность этой информации или за содержание материалов на любых внешних веб-сайтах.

*

* *

Адрес Комиссии международного права в Интернете: **http://legal.un.org/ilc/**.

# МНОГОСТОРОННИЕ ДОКУМЕНТЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

| | *Источник* |
|---|---|
| **Дружественные отношения и сотрудничество между государствами** | |
| Североатлантический договор (Вашингтон, округ Колумбия, 4 апреля 1949 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 34, No. 541, p. 243. |
| **Мирное урегулирование международных споров** | |
| Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года) | *Итоги империалистической войны: серия мирных договоров,* «Версальский мирный договор», полный перевод с французского, под ред. Ю. В. Ключникова и А. Сабанина, Литиздат НКИД, М., 1925; *British and Foreign State Papers*, 1919, vol. CXII, London, His Majesty's Stationery Office, 1922. |
| Статут Лиги Наций (Версаль, 28 июня 1919 года) | *Итоги империалистической войны: серия мирных договоров*, «Версальский мирный договор», полный перевод с французского, под ред. Ю. В. Ключникова и А. Сабанина, Литиздат НКИД, М., 1925, с. 7; League of Nations, *Official Journal*, No. 1, February 1920, p. 3. |
| **Привилегии и иммунитеты, дипломатические и консульские сношения** | |
| Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, No. 4, p. 15, and vol. 90, p. 327; МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XV, Госполитиздат, М., 1957, с. 32. |
| Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (Нью-Йорк, 21 ноября 1947 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 33, No. 521, p. 314. |
| Соглашение о привилегиях и иммунитетах Международного агентства по атомной энергии (Вена, 1 июля 1959 года) | *Ibid.*, vol. 374, No. 5334, p. 172. |
| Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года) | *Ibid.*, vol. 500, No. 7310, p. 146. |
| Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года) | *Ibid.*, vol. 596, No. 8638, p. 359. |
| Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (Венская конвенция 1983 года) (Вена, 8 апреля 1983 года) | Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1983 год* (в продаже под № R.90.V.1), с. 196. |
| Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) | *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 49* (A/59/49), т. I, резолюция 59/38, приложение. |
| **Права человека** | |
| Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 292. |

| | *Источник* |
|---|---|
| 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, с. 29. |
| Протокол № 13 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни при любых обстоятельствах (Вильнюс, 3 мая 2002 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 2246, No. 2889, p. 110. |
| Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года). Открыта для подписания в Нью-Йорке 7 марта 1966 года. | *Ibid.*, vol. 660, No. 9464, p. 240. |
| Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) | *Ibid.*, vol. 993, No. 14531, p. 35. |
| Факультативный протокол к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 10 декабря 2008 года) | *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 49* (A/63/49), т. I, резолюция 63/117, приложение. |
| Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 225. |
| Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) | *Ibid.*, p. 315. |
| Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года) | *Ibid.*, vol. 1144, No. 17955, p. 123. |
| 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 ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года) | *Ibid.*, vol. 1249, No. 20378, p. 59. |
| Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (Гаага, 25 октября 1980 года) | *Ibid.*, vol. 1343, No. 22514, p. 89; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2013, № 1, с. 11. |
| Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 217. |
| 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. |
| Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них (Картахена-де-Индиас, Колумбия, 9 декабря 1985 года) | OAS, *Treaty Series*, No. 67. |
| Конвенция МОТ (№ 169) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах (Женева, 27 июня 1989 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 1650, No. 28383, p. 383. |
| Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года) | *Ibid.*, vol. 1577, No. 27531, p. 81. |
| Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (Нью-Йорк, 25 мая 2000 года) | *Ibid.*, vol. 2171, No. 27531, p. 263. |
| Африканская хартия прав и благополучия ребенка (Аддис-Абеба, 11 июля 1990 года) | Organization of African Unity, document CAB/LEG/24.9/49 (1990); *Human Rights: A Compilation of International Instruments*, vol. II, Regional Instruments (United Nations publication, Sales No. E.97.XIV.1), sect. C, No. 39. |
| Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Нью-Йорк, 18 декабря 1990 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 2220, No. 39481, p. 164. |
| Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц (Белем-ду-Пара, Бразилия, 9 июня 1994 года) | OAS, *Official Records*, OAS/Ser.A/55. |
| Конвенция о правах инвалидов (Нью-Йорк, 13 декабря 2006 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 2515, No. 44910, p. 122. |

| | *Источник* |
|---|---|
| Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года) | *Ibid.*, vol. 2716, No. 48088, p. 90. |
| Хартия основных прав Европейского союза (Страсбург, 12 декабря 2007 года) | *Official Journal of the European Union*, No. C 83, 30 March 2010, p. 389. |
| 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. |
| **Гражданство и безгражданство** | |
| Конвенция по некоторым вопросам, касающимся коллизии законов о гражданстве (Гаага, 12 апреля 1930 года) | League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXXIX, No. 4137, p. 89. |
| Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 1993, № 9, с. 6. |
| Протокол, касающийся статуса беженцев (Нью-Йорк, 31 января 1967 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 606, No. 8791, p. 283. |
| **Наркотические средства и психотропные вещества** | |
| Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года (Нью-Йорк, 30 марта 1961 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 520, No. 7515, p. 288. |
| **Здравоохранение** | |
| Рамочная конвенция ВОЗ по борьбе против табака (Женева, 21 мая 2003 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 2302, No. 41032, p. 274. |
| **Международная торговля и развитие** | |
| Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ) (Женева, 30 октября 1947 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, No. 814, p. 187. |
| Конвенция и Статуты, касающиеся освоения бассейна озера Чад (Форт-Лами, 22 мая 1964 года) | *Journal officiel de la République fédérale du Cameroun*, 15 September 1964, p. 1003; или *Treaties concerning the Utilization of International Watercourses for Other Purposes than Navigation: Africa*, Natural Resources/Water Series No. 13 (United Nations publication, Sales No. E/F.84.II.A.7), p. 8. |
| Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Конвенция МЦУИС) (Вашингтон, округ Колумбия, 18 марта 1965 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 575, No. 8359, p. 159; *Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли*, т. II (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.V.3), с. 54. |
| Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (пересмотренная) (Киото, 18 мая 1973 года; Протокол о внесении изменений, Брюссель, 26 июня 1999 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 950, No. 13561, p. 269, and vol. 2370, p. 27; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2012, № 5, с. 12. |
| Североамериканское соглашение о свободной торговле между правительством Канады, правительством Мексиканских Соединенных Штатов и правительством Соединенных Штатов Америки (Вашингтон, округ Колумбия, Мехико и Оттава, 17 декабря 1992 года) | Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1993; размещен на веб-сайте секретариата Конвенции: www.nafta-sec-alena.org. |
| Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации (Марракеш, 15 апреля 1994 года) | United Nations, *Treaty Series*, vols. 1867–1869, No. 31874. |

| | *Источник* |
|---|---|
| Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1994 года (ГАТТ 1994) (приложение 1A) | |
| Соглашение по техническим барьерам в торговле (Соглашение ТБТ) (приложение 1A) | |
| Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (приложение 1C) | |
| Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (ДРС) (приложение 2) | |
| **Гражданская авиация** | |
| Конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок (Варшава, 12 октября 1929 года) | League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXXXVII, No. 3145, p. 11; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2017, № 10, с. 13. |
| Протокол относительно изменения Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Гаага, 28 сентября 1955 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 478, No. 6943, p. 371; *Ведомости Верховного Совета СССР*, № 8, 1957 год. |
| Конвенция о международной гражданской авиации (Чикаго, 7 декабря 1944 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 295; документ 7300/9, ИКАО, 9-е издание, 2006 год, с. 1. |
| Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 860, No. 12325, p. 118. |
| Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 года) | *Ibid.*, vol. 974, No. 14118, p. 192. |
| **Судоходство** | |
| Конвенция о Международной морской организации (Женева, 6 марта 1948 года) | United Nations, *Treaty Series*, vols. 289 and 1276, No. 4214, pp. 3 and 468, respectively. |
| Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (Рим, 10 марта 1988 года) | *Ibid.*, vol. 1678, No. 29004, p. 249. |
| Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе (Рим, 10 марта 1988 года) | *Ibid*., vol. 1678, No. 29004, p. 318; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2002, № 1, с. 12. |
| Протокол 2005 года к Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе (Лондон, 14 октября 2005 года) | IMO, document LEG/CONF.15/22, 1 November 2005. |
| **Уголовно-правовые вопросы** | |
| Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества (Нью-Йорк, 26 ноября 1968 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 754, No. 10823, p. 86. |
| 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) | *Ibid.*, vol. 2245, No. 39987, p. 307. |
| Конвенция Организации африканского единства о ликвидации наемничества в Африке (Либревиль, 3 июля 1977 года) | *Ibid.*, vol. 1490, No. 25573, p. 89. |

| | *Источник* |
|---|---|
| Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года) | *Ibid.*, vol. 1316, No. 21931, p. 232. |
| Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников (Нью-Йорк, 4 декабря 1989 года) | *Ibid.*, vol. 2163, No. 37789, p. 110. |
| Межамериканская конвенция о международной торговле несовершеннолетними (Мехико, 18 марта 1994 года) | OAS, *Treaty Series*, No. 79. |
| 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. 35457, p. 409. |
| Межамериканская конвенция о борьбе с коррупцией (Каракас, 29 марта 1996 года) | E/1996/99. |
| Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок (Париж, 17 декабря 1997 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 2802, No. 49274, p. 225; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2012, № 7, с. 72. |
| Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 230. |
| Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27 января 1999 года) | *Ibid.*, vol. 2216, No. 39391, p. 225; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2009, № 9, с. 15. |
| Дополнительный протокол к Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 15 мая 2003 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 2466, No. 39391, p. 168. |
| Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Конвенция Палермо) (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 против коррупции Сообщества по вопросам развития стран юга Африки (Блантайр, Малави, 14 августа 2001 года) | Размещен на веб-сайте Сообщества по вопросам развития стран юга Африки: www.sadc.int, *Documents and Publications*. |
| Конвенция о киберпреступности (Будапешт, 23 ноября 2001 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 2296, No. 40916, p. 167. |
| Конвенция Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней (Мапуту, 11 июля 2003 года) | ILM, vol. 43 (2004), p. 5. |
| Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 2349, No. 42146, p. 229. |
| Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми (Варшава, 16 мая 2005 года) | *Ibid.*, vol. 2569, No. 45795, p. 33. |
| Протокол о внесении изменений в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека (Протокол Малабо) (Малабо, 27 июня 2014 года) | Размещен на веб-сайте Африканского союза: www.au.int/en/treaties. |

**Борьба с международным терроризмом**

| | |
|---|---|
| Конвенция о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц и связанного с этим вымогательства, когда эти акты носят международный характер (Вашингтон, округ Колумбия, 2 февраля 1971 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 1438, No. 24381, p. 191. |
| Европейская конвенция о пресечении терроризма (Страсбург, 27 января 1977 года) | *Ibid.*, vol. 1137, No. 17828, p. 93; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2003, № 3, с. 8. |

| | *Источник* |
|---|---|
| Региональная конвенция Ассоциации регионального сотрудничества стран Южной Азии о пресечении терроризма (Катманду, 4 ноября 1987 года) | *Международные документы, касающиеся предупреждения и пресечения международного терроризма* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.2), с. 206. Также размещена на веб-сайте Ассоциации: http://saarc-sec.org/. |
| Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 2149, No. 37517, p. 304. |
| Арабская конвенция о пресечении терроризма (Каир, 22 апреля 1998 года) | *Международные документы, касающиеся предупреждения и пресечения международного терроризма* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.2), с. 211. |
| Конвенция Организации Исламская конференция о борьбе с международным терроризмом (Уагадугу, 1 июля 1999 года) | Там же, с. 241. |
| Конвенция Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним (Алжир, 14 июля 1999 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 2219, No. 39464, p. 179; *Международные документы, касающиеся предупреждения и пресечения международного терроризма* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.2), с. 261. |
| Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, No. 38349, p. 256. |
| Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма (Нью-Йорк, 13 апреля 2005 года) | *Ibid.*, vol. 2445, No. 44004, p. 162. |
| Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма (Варшава, 16 мая 2005 года) | *Ibid.*, vol. 2488, No. 44655, p. 129; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, 2009, № 9, с. 42. |
| Конвенция Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму (Себу, Филиппины, 13 января 2007 года) | *Международные документы, касающиеся предупреждения и пресечения международного терроризма* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.2), с. 398. |
| **Морское право** | |
| Женевские конвенции по морскому праву (Женева, 29 апреля 1958 года) | |
| Конвенция об открытом море | United Nations, *Treaty Series*, vol. 450, No. 6465, p. 114. |
| Конвенция о континентальном шельфе | *Ibid.*, vol. 499, No. 7302, p. 325. |
| Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года) | *Ibid.*, vol. 1834, No. 31363, p. 179. |
| **Право международных договоров** | |
| Венская конвенция о праве международных договоров (Венская конвенция 1969 года) (Вена, 23 мая 1969 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417. |
| Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Венская конвенция 1978 года) (Вена, 23 августа 1978 года) | *Ibid.*, vol. 1946, No. 33356, p. 101. |
| Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Венская конвенция 1986 года) (Вена, 21 марта 1986 года) | A/CONF.129/15. |

| | *Источник* |
|---|---|
| **Помощь** | |
| Конвенция о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации (Вена, 26 сентября 1986 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 1457, No. 24643, p. 177. |
| Межамериканская конвенция об облегчении оказания помощи в случае бедствий (Сантьяго, 7 июня 1991 года) | OAS, *Treaty Series*, vol. 74, OAS/Ser.A/49 (SEPF). |
| Соглашение между правительствами государств – участников Черноморского экономического сотрудничества о взаимодействии при оказании чрезвычайной помощи и ликвидации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера (Сочи, 15 апреля 1998 года) | Размещено на веб-сайте Организации Черноморского экономического сотрудничества: www.bsec-organization.org/. |
| Рамочная конвенция по оказанию помощи в области гражданской обороны (Женева, 22 мая 2000 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 2172, No. 38131, p. 243. |
| Соглашение Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций (Вьентьян, 26 июля 2005 года) | ASEAN, *Documents Series 2005*, p. 157. |
| Соглашение между государствами – членами Ассоциации регионального сотрудничества стран Южной Азии о быстром реагировании на стихийные бедствия (Адду, Мальдивские Острова, 11 ноября 2011 года) | Размещено на веб-сайте Ассоциации: http://saarc-sec.org/. |
| **Электросвязь** | |
| Конвенция Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи (Тампере, 18 июня 1998 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 2296, No. 40906, p. 72. |
| **Право, применимое в период вооруженного конфликта** | |
| Женевская конвенция от 22 августа 1864 года об улучшении участи раненых в действующих армиях (Женева, 22 августа 1864 года) | ICRC, *International Red Cross Handbook*, 12th ed., Geneva, 1983, p.19. |
| Гаагские конвенции 1899 и 1907 годов о законах и обычаях сухопутной войны: Конвенция IV о законах и обычаях сухопутной войны (Гаага, 18 октября 1907 года); Конвенция VIII о постановке подводных, автоматически взрывающихся от соприкосновения мин (Гаага, 18 октября 1907 года); Конвенция IX о бомбардировании морскими силами во время войны (Гаага, 18 октября 1907 года) | *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 2nd ed., J. B. Scott (ed.), New York, Oxford University Press, 1915; Ф. Лист, *Международное право в систематическом изложении*, Юрьев, типография К. Маттисена, 1912, с. CIX. |
| Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Женева, 27 июля 1929 года) | League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXVIII, No. 2733, p. 303. |
| Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси (Нюрнбергский устав) (Лондон, 8 августа 1945 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, No. 251, p. 302. |
| Женевские конвенции о защите жертв войны (Женевские конвенции 1949 года) (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, с. 71. |
| Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I) | Там же, с. 71. |
| Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Конвенция II) | Там же, с. 101. |
| Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Конвенция III) | Там же, с. 125. |
| Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV) | Там же, с. 204. |

| | *Источник* |
|---|---|
| Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, Nos. 17512–17513, pp. 330 and 658. |
| Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (с Исполнительным регламентом Конвенции и Протоколом) (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. |
| **Разоружение** | |
| Договор о нераспространении ядерного оружия (Вашингтон, округ Колумбия, Лондон и Москва, 1 июля 1968 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 729, No. 10485, p. 184. |
| 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 о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (Конвенция по конкретным видам обычного оружия), с Протоколами (Женева, 10 октября 1980 года) | *Ibid.*, vol. 1342, No. 22495, p. 184. |
| Протокол о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств (Протокол II) (Женева, 10 октября 1980 года) и Протокол II с изменениями, внесенными 3 мая1996 года, содержащийся в приложении к Конвенции (Женева, 3 мая 1996 года) | *Ibid.* Протокол II с изменениями, внесенными 3 мая 1996 года, см. *ibid*., vol. 2048, p. 166. |
| Протокол о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия (Протокол III) (Женева, 10 октября 1980 года) | *Ibid.*, vol. 1342, No. 22495, p. 194. |
| Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (открыта для подписания в Париже 13 января 1993 года) | *Ibid.*, vol. 1975, No. 33757, p. 142. |
| Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении (Осло, 18 сентября 1997 года) | *Ibid.*, vol. 2056, No. 35597, p. 266. |
| Межамериканская конвенция о борьбе с незаконным производством и оборотом огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и других связанных с ними материалов (Вашингтон, округ Колумбия, 14 ноября 1997 года) | *Ibid.*, vol. 2029, No. 35005, p. 55. |
| Конвенция по кассетным боеприпасам (Дублин, 30 мая 2008 года) | *Ibid.*, vol. 2688, No. 47713, p. 142. |
| **Ответственность** | |
| Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды (Лугано, 21 июня 1993 года) | Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150. |
| **Окружающая среда** | |
| Международная конвенция по регулированию китобойного промысла (Вашингтон, округ Колумбия, 2 декабря 1946 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 161, No. 2124, p. 72; *Ведомости Верховного Совета СССР*, № 16, 1949 год. |
| Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц (Рамсар, Иран, 2 февраля 1971 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 996, No. 14583, p. 260. |
| Протокол об изменении Конвенции о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц (Париж, 3 декабря 1982 года) | *Ibid.*, vol. 1437, No. 14583, p. 344. |
| Конвенция по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов (Вашингтон, округ Колумбия, Лондон, Мехико и Москва, 29 декабря 1972 года) | *Ibid.*, vol. 1046, No. 15749, p. 146. |

| | *Источник* |
|---|---|
| Протокол 1996 года к Конвенции по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов 1972 года (Лондон, 7 ноября 1996 года) | ILM, vol. 36 (1997), p. 7. |
| Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (Вашингтон, округ Колумбия, 3 марта 1973 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, No. 14537, p. 373. |
| Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Нью-Йорк, 10 декабря 1976 года) | *Ibid.*, vol. 1108, No. 17119, p. 171. |
| Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Женева, 13 ноября 1979 года) | *Ibid.*, vol. 1302, No. 21623, p. 232. |
| 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. Копенгагенскую и Пекинскую поправки см. *ibid.*, vol. 1785, p. 580, и vol. 2173, p. 210, соответственно. Сводная версия Протокола воспроизводится в ЮНЕП, *Руководство по Монреальскому протоколу по веществам, разрушающим озоновый слой*, 7-е издание, 2006 год. |
| 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; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, № 7, июль 1996 года, с. 3. |
| Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, Финляндия, 25 февраля 1991 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, No. 34028, p. 352. |
| Протокол по стратегической экологической оценке к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Киев, 21 мая 2003 года) | *Ibid.*, vol. 2685, No. 34028, p. 197. |
| Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года) | *Ibid.*, vol. 1936, No. 33207, p. 309. |
| Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (Хельсинки, 17 марта 1992 года) | *Ibid.*, vol. 2105, No. 36605, p. 532. |
| 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; *Бюллетень международных договоров*, М., Юридическая литература, № 5, 2005 год, с. 3. |
| Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 1760, No. 30619, p. 199. |
| Конвенция о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики (Конвенция ОСПАР) (Париж, 22 сентября 1992 года) | *Ibid.*, vol. 2354, No. 42279, p. 67. |
| Конвенция Организации Объединенных Наций 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), т. III, резолюция 51/229, приложение. |
| Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхус, Дания, 25 июня 1998 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 2161, No. 37770, p. 498. |
| Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях (Стокгольм, 22 мая 2001 года) | *Ibid.*, vol. 2256, No. 40214, p. 295. |

| | *Источник* |
|---|---|
| Минаматская конвенция о ртути (Кумамото, Япония, 10 октября 2013 года) | URL: https://treaties.un.org (*Status of Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General*, cap. XXVII.17). |
| Парижское соглашение (Париж, 12 декабря 2015 года) | Доклад Конференции Сторон о работе ее двадцать первой сессии (Париж, 30 ноября – 13 декабря 2015 года), добавление: решения, принятые Конференцией Сторон (FCCC/CP/2015/10/Add.1), решение 1/CP.21, приложение. Текст Соглашения также размещен по адресу: https://treaties.un.org, *Depositary, Certified True Copies*. |
| **Общее международное право** | |
| Генеральный акт Альхесирасской международной конференции (Альхесирас, 7 апреля 1906 года) | *The Consolidated Treaty Series*, Dobbs Ferry, New York, Oceana, 1980, vol. 201 (1906), p. 39. |
| Устав Международной организации труда (Версаль, 28 июня 1919 года) (с поправками, внесенными в 1922, 1945, 1946, 1953, 1962 и 1972 годах) | Международное бюро труда, У*став Международной организации труда и тексты отдельных актов*, Женева, 2012, с. 3 (документ размещен по адресу https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/genericdocument/wcms_405835.pdf). |
| Конвенция о праве политического убежища (Монтевидео, 26 декабря 1933 года) | OAS, *Treaty Series*, No. 34. |
| Устав (Конституция) Всемирной организации здравоохранения (Нью-Йорк, 22 июля 1946 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 14, No. 221, p. 238. |
| Соглашение о внешних долгах Германии (Лондон, 27 февраля 1953 года) | *Ibid.*, vol. 333, No. 4764, p. 3. |
| Конвенция об учреждении Европейской организации ядерных исследований (Париж, 1 июля 1953 года) | *Ibid.*, vol. 200, No. 2701, p. 149. |
| Договор об учреждении Европейского экономического сообщества (Рим, 25 марта 1957 года) | *Ibid.*, vol. 298, No. 4300, p. 3. См. также сводную версию Договора об учреждении Европейского сообщества, *Official Journal of the European Communities*, No. C 340, 10 November 1997, p. 173. |
| Договор об Антарктике (Вашингтон, округ Колумбия, 1 декабря 1959 года) | United Nations, *Treaty Series*, vol. 402, No. 5778, p. 86. |
| Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Париж, 16 ноября 1972 года) | *Ibid.*, vol. 1037, No. 15511, p. 185. |
| Конвенция по облегчению международного морского судоходства (Лондон, 9 апреля 1965 года) и изменение приложения к Конвенции (Лондон, 10 ноября 1977 года) | *Ibid.*, vols. 591–1110, No. 8564, pp. 265 and 318, respectively. |
| Договор о Европейском союзе (Маастрихтский договор) (Маастрихт, 7 февраля 1992 года) | *Ibid.*, vol. 1755, No. 30615, p. 3. |
| Соглашение по вопросам правопреемства (Вена, 29 июня 2001 года) | *Ibid.*, vol. 2262, No. 40296, p. 251. |
| Договор о создании Европейского механизма стабильности (Брюссель, 2 февраля 2012 года) | Council of Europe, T/ESM 2012-LT/en. |

# Глава I

# ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

1. Комиссия международного права провела первую часть своей шестьдесят восьмой сессии со 2 мая по 10 июня 2016 года, а вторую часть – с 4 июля по 12 августа 2016 года в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве. Сессию открыл Председатель шестьдесят седьмой сессии Комиссии г-н Нариндер Сингх.

## A. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

г-н Мохаммед Белло Адоке (Нигерия)

г-н Али Мохсен Фетаис Аль-Марри (Катар)

г-н Амос С. Вако (Кения)

г-н Эдуардо Валенсия-Оспина (Колумбия)

г-н Марсело Васкес-Бермудес (Эквадор)

г-н Нугрохо Виснумурти (Индонезия)

сэр Майкл Вуд (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии)

г-н Хуан Мануэль Гомес Робледо (Мексика)

г-н Морис Камто (Камерун)

г-н Энрике Х. А. Кандиоти (Аргентина)

г-н Люциус Кафлиш (Швейцария)

г-н Криангсак Киттичайсари (Таиланд)

г-н Роман Колодкин (Российская Федерация)

г-н Педру Комиссариу Афонсу (Мозамбик)

г-н Ахмед Лараба (Алжир)

г-н Дональд М. Макрэй (Канада)

г-н Шон Д. Мерфи (Соединенные Штаты Америки)

г-н Шинья Мурасэ (Япония)

г-н Бернд Х. Нихаус (Коста-Рика)

г-н Георг Нольте (Германия)

г-н Ки Габ Пак (Республика Корея)

г-н Эрнест Петрич (Словения)

г-н Крис Маина Питер (Объединенная Республика Танзания)

г-н Жилберту Верне Сабоя (Бразилия)

г-н Нариндер Сингх (Индия)

г-н Дире Д. Тлади (Южная Африка)

г-н Матиас Форто (Франция)

г-н Хуссейн А. Хассуна (Египет)

г-н Махмуд Д. Хмуд (Иордания)

г-н Хуэйкан Хуан (Китай)

г-н Павел Штурма (Чешская Республика)

г-н Абд ар-Разаг Эль-Муртади Сулейман Гуидер (Ливия)

г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес (Испания)

г-жа Мария Г. Якобссон (Швеция)

## B. Должностные лица и Бюро расширенного состава

3. На своем 3291-м заседании 2 мая 2016 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

*Председатель*: г-н Педру Комиссариу Афонсу (Мозамбик)

*Первый заместитель Председателя*: г-н Георг Нольте (Германия)

*Второй заместитель Председателя*: г-н Жилберту Верне Сабоя (Бразилия)

*Председатель Редакционного комитета*: г-н Павел Штурма (Чешская Республика)

*Докладчик*: г-н Ки Габ Пак (Республика Корея)

4. В Бюро расширенного состава Комиссии вошли должностные лица настоящей сессии, предыдущие Председатели Комиссии[1] и Специальные докладчики[2].

5. Комиссия создала Группу по планированию в следующем составе: г-н Георг Нольте (Председатель), г-н Люциус Кафлиш, г-н Педру Комиссариу Афонсу, г-н Абд ар-Разаг Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-н Матиас Форто, г-н Хуссейн А. Хассуна, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-жа Мария Г. Якобссон, г-н Криангсак Киттичайсари, г-н Роман Колодкин, г-н Ахмед Лараба, г-н Дональд М. Макрэй, г-н Шинья Мурасэ, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Бернд Х. Нихаус, г-н Эрнест Петрич, г-н Павел Штурма, г-н Дире Д. Тлади, г-н Марсело Васкес-Бермудес, г-н Амос С. Вако, г-н Нугрохо Виснумурти, сэр Майкл Вуд и г-н Ки Габ Пак (ex officio).

### C. Редакционный комитет

6. На своих 3295, 3302, 3304, 3307, 3311, 3315 и 3322-м заседаниях, состоявшихся 10, 20, 25 и 31 мая, 7 июня и 5 и 18 июля 2016 года, Комиссия учредила Редакционный комитет в составе следующих членов по указанным темам:

*a*) *Защита людей в случае бедствий*: г-н Павел Штурма (Председатель), г-н Эдуардо Валенсия-Оспина (Специальный докладчик), г-н Матиас Форто, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Хуэйкан Хуан, г-н Морис Камто, г-н Криангсак Киттичайсари, г-н Роман Колодкин, г-н Дональд М. Макрэй, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Георг Нольте, г-н Эрнест Петрич, г-н Жилберту Верне Сабоя, г-н Нариндер Сингх, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Ки Габ Пак (ex officio);

*b*) *Преступления против человечности*: г-н Павел Штурма (Председатель), г-н Шон Д. Мерфи (Специальный докладчик), г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-н Матиас Форто, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Морис Камто, г-н Криангсак Киттичайсари, г-н Роман Колодкин, г-н Дональд М. Макрэй, г-н Эрнест Петрич, г-н Жилберту Верне Сабоя, г-н Нариндер Сингх, г-н Марсело Васкес-Бермудес, г-н Амос С. Вако, сэр Майкл Вуд и г-н Ки Габ Пак (ex officio);

*c*) *Идентификация международного обычного права*: г-н Павел Штурма (Председатель), сэр Майкл Вуд (Специальный докладчик), г-н Педру Комиссариу Афонсу, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-н Матиас Форто, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Морис Камто, г-н Криангсак Киттичайсари, г-н Роман Колодкин, г-н Дональд М. Макрэй, г-н Шинья Мурасэ, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Георг Нольте, г-н Эрнест Петрич, г-н Дире Д. Тлади, г-н Марсело Васкес-Бермудес и г-н Ки Габ Пак (ex officio);

*d*) *Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров*: г-н Павел Штурма (Председатель), г-н Георг Нольте (Специальный докладчик), г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Морис Камто, г-н Криангсак Киттичайсари, г-н Роман Колодкин, г-н Дональд М. Макрэй, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Ки Габ Пак (ex officio);

*e*) *Охрана атмосферы*: г-н Павел Штурма (Председатель), г-н Шинья Мурасэ (Специальный докладчик), г-н Матиас Форто, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Криангсак Киттичайсари, г-н Дональд М. Макрэй, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Бернд Х. Нихаус, г-н Жилберту Верне Сабоя, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Ки Габ Пак (ex officio);

*f*) *Временное применение договоров*: г-н Павел Штурма (Председатель), г-н Хуан Мануэль Гомес Робледо (Специальный докладчик), г-н Матиас Форто, г-н Морис Камто, г-н Роман Колодкин, г-н Дональд М. Макрэй, г-н Георг Нольте, г-н Эрнест Петрич, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Ки Габ Пак (ex officio);

*g*) *Jus cogens*: г-н Павел Штурма (Председатель), г-н Дире Д. Тлади (Специальный докладчик), г-н Энрике Х.А. Кандиоти, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-н Матиас Форто, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Морис Камто, г-н Криангсак Киттичайсари, г-н Роман Колодкин, г-н Дональд М. Макрэй, г-н Шинья Мурасэ, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Георг Нольте, г-н Эрнест Петрич, г-н Жилберту Верне Сабоя, г-н Нариндер Сингх, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Ки Габ Пак (ex officio);

*h*) *Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами*: г-н Павел Штурма (Председатель), г-жа Мария Г. Якобссон (Специальный докладчик), г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Криангсак Киттичайсари, г-н Роман Колодкин, г-н Дональд М. Макрэй, г-н Шинья Мурасэ, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Ки Габ Пак (ex officio).

7. Редакционный комитет провел в общей сложности 51 заседание по восьми указанным выше темам.

### D. Рабочие группы

8. На своем 3291-м заседании 2 мая 2016 года Комиссия учредила *Рабочую группу по идентификации международного обычного права*: г-н Марсело Васкес-Бермудес (Председатель), сэр Майкл Вуд (Специальный докладчик), г-н Педру Комиссариу Афонсу, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-н Матиас Форто, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Морис Камто, г-н Криангсак Киттичайсари, г-н Роман

[1] Г-н Нугрохо Виснумурти, г-н Морис Камто, г-н Энрике Х. А. Кандиоти, г-н Люциус Кафлиш, г-н Бернд Х. Нихаус, г-н Эрнест Петрич и г-н Нариндер Сингх.

[2] Г-н Эдуардо Валенсия-Оспина, сэр Майкл Вуд, г-н Хуан Мануэль Гомес Робледо, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Шинья Мурасэ, г-н Георг Нольте, г-н Дире Д. Тлади, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес и г-жа Мария Г. Якобссон.

Колодкин, г-н Дональд М. Макрэй, г-н Шинья Мурасэ, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Эрнест Петрич, г-н Павел Штурма и г-н Ки Габ Пак (ex officio).

9. Группа по планированию вновь сформировала *Рабочую группу по долгосрочной программе работы*: г-н Дональд М. Макрэй (Председатель), г-н Люциус Кафлиш, г-н Абд ар-Разаг Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-н Матиас Форто, г-н Хуссейн А. Хассуна, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Морис Камто, г-н Криангсак Киттичайсари, г-н Роман Колодкин, г-н Ахмед Лараба, г-н Шинья Мурасэ, г-н Георг Нольте, г-н Эрнест Петрич, г-н Павел Штурма, г-н Дире Д. Тлади, г-н Амос С. Вако, г-н Нугрохо Виснумурти, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Ки Габ Пак (ex officio).

## E. Секретариат

10. Заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам и Юрисконсульт Организации Объединенных Наций г-н Мигель де Серпа Суареш представлял Генерального секретаря. Г-н Хью Ллевеллин, директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам, выполнял функции секретаря Комиссии и в отсутствие Юрисконсульта представлял Генерального секретаря. Г-н Арнольд Пронто, главный сотрудник по правовым вопросам, выполнял функции первого помощника секретаря. Г-н Тревор Чимимба, старший сотрудник по правовым вопросам, выполнял функции старшего помощника секретаря. Сотрудники по правовым вопросам г-жа Патриция Жорже, г-жа Ханна Дрейфельдт-Лаине и г-н Давид Нанопоулос выполняли функции помощников секретаря Комиссии.

## F. Повестка дня

11. На своем 3291-м заседании 2 мая 2016 года Комиссия утвердила повестку дня своей шестьдесят восьмой сессии, состоявшую из следующих пунктов:

1. Организация работы сессии.
2. Защита людей в случае бедствий.
3. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.
4. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров.
5. Временное применение договоров.
6. Идентификация международного обычного права.
7. Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.
8. Охрана атмосферы.
9. Преступления против человечности.
10. Jus cogens.
11. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
12. Сроки и место проведения шестьдесят девятой сессии.
13. Сотрудничество с другими органами.
14. Прочие вопросы.

## Глава II

## РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ

12. По теме «Защита людей в случае бедствий» Комиссия рассмотрела восьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/697), изучив комментарии, сделанные государствами и международными организациями и другими органами по проекту статей о защите людей в случае бедствий, который был принят в первом чтении на шестьдесят шестой сессии (2014 год)[3], и рекомендации, которые Комиссии предлагалось учесть в ходе второго чтения. Комиссии были также представлены комментарии и замечания, полученные от правительств и международных организаций (A/CN.4/696 и Add.1) в отношении проектов статей, принятых в первом чтении.

13. Впоследствии Комиссия приняла во втором чтении проект преамбулы и 18 проектов статей вместе с комментариями к ним о защите людей в случае бедствий и в соответствии со статьей 23 Положения о Комиссии рекомендовала Генеральной Ассамблее разработать конвенцию на основе проекта статей о защите людей в случае бедствий (гл. IV).

14. В связи с темой «Идентификация международного обычного права» на рассмотрении Комиссии находился четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/695 и Add.1), в котором содержались, в частности, предложения, касающиеся внесения поправок в ряд проектов выводов в свете замечаний правительств. Она также рассмотрела способы и средства повышения доступности материалов, служащих свидетельствами международного обычного права. Наконец, в докладе содержалась библиография по данной теме. Кроме того, Комиссии был представлен меморандум Секретариата по вопросу о роли решений национальных судов в практике международных судов и трибуналов универсального характера для целей определения международного обычного права (A/CN.4/691).

15. По итогам рассмотрения данной темы на нынешней сессии Комиссия приняла в первом чтении свод из 16 проектов выводов с комментариями к ним об идентификации международного обычного права. В соответствии со статьями 16–21 Положения о Комиссии она постановила через Генерального секретаря передать проект выводов правительствам для комментариев и замечаний с просьбой, чтобы такие комментарии и замечания были направлены Генеральному секретарю к 1 января 2018 года (гл. V).

16. В связи с темой «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/694), в котором рассматривалось правовое значение – для целей толкования и в качестве форм практики в соответствии с договором – заявлений экспертных органов и решений национальных судов. В докладе также рассматривалась структура и сфера охвата проекта выводов.

17. По итогам рассмотрения данной темы на нынешней сессии Комиссия приняла в первом чтении свод из 13 проектов выводов о последующих соглашениях с комментариями к ним. В соответствии со статьями 16–21 Положения о Комиссии она постановила передать через Генерального секретаря проекты выводов правительствам для комментариев и замечаний с просьбой, чтобы такие комментарии и замечания были направлены Генеральному секретарю к 1 января 2018 года (гл. VI).

18. В связи с темой «Преступления против человечности» Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/690), а также меморандум Секретариата с информацией о существующих договорных контрольных механизмах, которая может иметь отношение к будущей работе Комиссии (A/CN.4/698). Во втором докладе Специальный докладчик рассмотрел, в частности, вопросы криминализации по национальному праву, установления национальной юрисдикции, общего расследования и сотрудничества в целях выявления предполагаемых правонарушителей, осуществления национальной юрисдикции в случае присутствия предполагаемого правонарушителя, aut dedere aut judicare и справедливого обращения с предполагаемым правонарушителем.

19. После дискуссии на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать проекты статей, предложенные Специальным докладчиком, в Редакционный комитет. Рассмотрев доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.873), Комиссия в предварительном порядке приняла проекты статей 5–10 вместе с комментариями к ним. Комиссия также решила передать на рассмотрение Редакционного комитета вопрос об материально-правовой ответственности юридических лиц. Рассмотрев последующий доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.873/Add.1), Комиссия в предварительном порядке приняла пункт 7 проекта статьи 5 вместе с комментарием к нему (гл. VII).

---

[3] *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 70 и далее, пп. 55–56.

20. В связи с темой «Охрана атмосферы» Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/692), в котором, опираясь на материалы двух предыдущих докладов[4], Специальный докладчик рассмотрел ряд ключевых аспектов, относящихся к данной теме, а именно обязанности государств по предотвращению атмосферного загрязнения и уменьшению риска атмосферной деградации и требование в отношении должной осмотрительности и оценки экологического воздействия. Кроме того, он исследовал вопросы, касающиеся устойчивого и справедливого использования атмосферы, а также правовые пределы некоторых видов деятельности, направленных на преднамеренное изменение атмосферы. Таким образом, были предложены пять проектов руководящих положений об обязанности государств защищать окружающую среду, оценке воздействия на окружающую среду, устойчивом использовании атмосферы, справедливом использовании атмосферы и геоинженерии вместе с дополнительным пунктом преамбулы.

21. После обсуждения в Комиссии, которому предшествовало проведение диалога с учеными, организованного Специальным докладчиком, Комиссия постановила передать пять проектов руководящих принципов вместе с пунктом преамбулы, содержащиеся в третьем докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет. После рассмотрения доклада Редакционного комитета (A/CN.4/L.875) Комиссия в предварительном порядке приняла проекты руководящих положений 3–7 и пункт преамбулы с комментариями к ним (гл. VIII).

22. В связи с темой «Jus cogens» Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/693), в котором рассматривались концептуальные вопросы, касающиеся императивных норм (jus cogens), в том числе их характера и определения, и прослеживалась историческая эволюция императивных норм, а до этого – признания в международном праве элементов, являющихся ключевыми для концепции императивных норм общего международного права. В докладе также поднят ряд методологических вопросов, по которым Комиссии было предложено представить комментарии, и представлен обзор обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете в 2014 и 2015 годах. Комиссия впоследствии приняла к сведению промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета о проектах выводов 1 и 2 [3], принятых в предварительном порядке Комитетом, который был представлен Комиссии для информации (гл. IX).

23. В связи с темой «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/700), в котором основное внимание было уделено идентификации норм, применимых в постконфликтных ситуациях, а также решению некоторых вопросов относительно превентивных мер, которые должны быть осуществлены на предконфликтном этапе. В докладе содержались три проекта принципов о превентивных мерах, пять проектов принципов, касающихся в первую очередь постконфликтного этапа, и один проект принципа о правах коренных народов. После дискуссии на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать проекты принципов, предложенные Специальным докладчиком, в Редакционный комитет. Впоследствии Комиссия получила доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.876) и приняла к сведению проекты принципов 4, 6, 7, 8, 14–18, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом. Кроме того, Комиссия приняла в предварительном порядке проекты принципов, принятые к сведению на ее шестьдесят седьмой сессии[5], которые были заново пронумерованы и в которые была внесена техническая правка (A/CN.4/L.870/Rev.1) Редакционным комитетом на нынешней сессии, вместе с комментариями к ним (гл. X).

24. В связи с темой «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» Комиссии был представлен пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/701), в котором был проанализирован вопрос об ограничениях и исключениях из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Поскольку во время рассмотрения доклада Комиссией он имелся только на двух из шести официальных языков Организации Объединенных Наций, прения в Комиссии были начаты с участием тех ее членов, которые желали прокомментировать пятый доклад на шестьдесят восьмой сессии, и они будут продолжены на шестьдесят девятой сессии Комиссии.

25. После рассмотрения доклада Редакционного комитета о проделанной ранее работе, принятой к сведению Комиссией в ходе шестьдесят седьмой сессии[6], Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 2 *f)* и 6 вместе с комментариями к ним (гл. XI).

26. По теме «Временное применение договоров» Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/699 и Add.1), в котором был продолжен анализ связи между временным применением и другими положениями Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, а также анализ практики международных организаций в отношении временного применения. В докладе содержалось предложение в отношении проекта руководящего положения 10 о внутреннем праве и соблюдении режима временного применения договора в целом или какой-либо его части. В добавлении к докладу содержались примеры из недавней практики Европейского союза в отношении временного применения соглашений с третьими государствами.

---

[4] Первый доклад: *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/667; второй доклад: *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/681.

[5] *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 74–75, п. 134.

[6] A/CN.4/L.865 (размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии); см. также *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 83, п. 176.

27. После дискуссии на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать проект руководящего положения 10, предложенный Специальным докладчиком, в Редакционный комитет. Комиссия далее получила доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.877) и приняла к сведению проекты руководящих положений 1–4 и 6–9, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке в ходе шестьдесят седьмой и шестьдесят восьмой сессий. Проект руководящего положения 5 об односторонних заявлениях был отложен Редакционным комитетом, который вернется к его рассмотрению на более позднем этапе (гл. XII).

28. Что касается темы «Прочие решения и выводы Комиссии», то Комиссия постановила обратиться к Секретариату с просьбой подготовить меморандум о способах и средствах повышения доступности материалов, служащих доказательствами существования международного обычного права, который содержал бы обзор современного состояния доказательств существования международного обычного права и предложения по их улучшению, и еще один меморандум с анализом практики государств в отношении (двусторонних и многосторонних) договоров, сданных на хранение или зарегистрированных у Генерального секретаря за последние 20 лет, которые предусматривают режим временного применения, включая связанные с ними договорные действия (гл. XIII, разд. A).

29. Комиссия также учредила группу по планированию для рассмотрения программы, процедур и методов работы Комиссии (гл. XIII, разд. B). Комиссия постановила включить в свою долгосрочную программу работы следующие темы: *a*) Урегулирование международных споров, сторонами которых являются международные организации; и *b*) Правопреемство государств в отношении ответственности государств (там же).

30. Комиссия вынесла рекомендацию о проведении первой части своей семидесятой сессии в Нью-Йорке и просила Секретариат принять необходимые административные и организационные меры для содействия этому. Комиссия рекомендовала провести памятное мероприятие в честь ее семидесятой годовщины в ходе ее семидесятой сессии в 2018 году. Это мероприятие будет проведено в двух частях: первая будет проведена в ходе первой части ее семидесятой сессии, которую рекомендовано провести в Нью-Йорке, а вторая – в ходе второй части ее семидесятой сессии в Женеве (там же).

31. Комиссия продолжила обмен информацией с Международным Судом, Межамериканским юридическим комитетом и Комитетом юрисконсультов по международному публичному праву Совета Европы. Кроме того, состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и Международным комитетом Красного Креста (МККК) (гл. XIII, разд. D).

32. Комиссия постановила провести свою шестьдесят девятую сессию в Женеве с 1 мая по 2 июня и с 3 июля по 4 августа 2017 года (гл. XIII, разд. C).

## Глава III

# КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, ИЗЛОЖЕНИЕ МНЕНИЙ ПО КОТОРЫМ ПРЕДСТАВЛЯЛО БЫ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ

33. Комиссия продолжает считать актуальными просьбы об информации, содержащиеся в главе III доклада о работе ее шестьдесят шестой сессии (2014 год) по темам «Преступления против человечности»[7] и «Охрана атмосферы»[8], а также в главе III доклада о работе ее шестьдесят седьмой сессии (2015 год) по темам «Временное применение договоров»[9] и «Jus cogens»[10], и будет приветствовать любую дополнительную информацию.

34. Комиссия приветствовала бы получение любой информации по вопросам, указанным в предыдущем пункте, а также по вопросам, перечисленным ниже, к 31 января 2017 года, чтобы такую информацию можно было учесть в соответствующих докладах специальных докладчиков.

### A. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

35. Комиссия будет признательна государствам за информацию о законодательстве и национальной практике, в том числе о судебной и исполнительной практике, в отношении следующих вопросов:

*a*) ссылки на иммунитет;

*b*) отказ от иммунитета;

*c*) этап, с которого национальные власти принимают во внимание иммунитет (следствие по делу, предъявление обвинения, осуществление преследования);

*d*) инструменты, которыми располагает исполнительная власть для препровождения национальным судебным органам информации, документов и юридических заключений в связи с каким-либо делом, по которому рассматривается или может рассматриваться вопрос об иммунитете;

*e*) механизмы международной помощи, сотрудничества и консультаций по правовым вопросам, к которым власти государства могут прибегать в связи с каким-либо делом, по которому рассматривается или может рассматриваться вопрос об иммунитете.

### B. Новые темы

36. Комиссия постановила включить в свою долгосрочную программу работы две новые темы: *a*) Урегулирование международных споров, сторонами которых являются международные организации; и *b*) Правопреемство государств в отношении ответственности государств. При выборе этих тем Комиссия руководствовалась следующими критериями, которые были согласованы на ее пятидесятой сессии (1998 год): *a*) что тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права; *b*) что тема должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств, чтобы делать возможными прогрессивное развитие и кодификацию; *c*) что тема должна быть конкретной и реально подходящей для прогрессивного развития и кодификации; и *d*) что Комиссии не следует ограничиваться традиционными темами и она также может рассматривать темы, которые отражают новые изменения в области международного права и насущные озабоченности международного сообщества в целом[11]. Комиссия приветствовала бы мнения государств по этим новым темам.

37. Кроме того, Комиссия приветствовала бы любые предложения государств относительно возможных тем для включения в свою долгосрочную программу работы. Было бы полезно, если бы такие предложения сопровождались их обоснованием с учетом упомянутых выше критериев отбора тем.

---

[7] *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 22, п. 34.

[8] Там же, с. 21, п. 27.

[9] *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 14, п. 30.

[10] Там же, с. 15, п. 31.

[11] *Ежегодник… 1998 год*, т. II (часть вторая), сс. 130–131, п. 553.

# Глава IV

# ЗАЩИТА ЛЮДЕЙ В СЛУЧАЕ БЕДСТВИЙ

## A. Введение

38. На своей пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия постановила включить тему «Защита людей в случае бедствий» в свою программу работы и назначила г-на Эдуардо Валенсию-Оспину Специальным докладчиком по ней[12]. В пункте 7 резолюции 62/66 от 6 декабря 2007 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии о включении данной темы в ее программу работы.

39. Со своей шестидесятой сессии (2008 год) по шестьдесят шестую сессию (2014 год) Комиссия рассматривала эту тему на основе семи докладов, последовательно представленных Специальным докладчиком[13]. Комиссия также имела в своем распоряжении меморандум Секретариата[14] и письменные ответы, представленные Управлением по координации гуманитарных вопросов (УКГВ) и Международной федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца (МФКК), на вопросы, направленные им Комиссией в 2008 году[15].

40. На своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) Комиссия приняла в первом чтении свод из 21 проекта статей о защите людей в случае бедствий с комментариями к ним[16]. В соответствии со статьями 16–21 Положения о Комиссии было решено препроводить проекты статей через Генерального секретаря правительствам, компетентным международным организациям, МККК и МФКК для получения их комментариев и замечаний[17].

## B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

41. На настоящей сессии Комиссии был представлен восьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/697), а также комментарии и замечания, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/696 и Add.1).

42. Комиссия рассмотрела восьмой доклад Специального докладчика на своих 3291–3296-м заседаниях 2–11 мая 2016 года. На своем 3296-м заседании, состоявшемся 11 мая 2016 года, Комиссия передала проект преамбулы, предложенный Специальным докладчиком в его восьмом докладе, и проекты статей 1–21 в Редакционный комитет, поручив Редакционному комитету приступить к рассмотрению проектов статей во втором чтении с учетом комментариев правительств, международных организаций и других субъектов, предложений Специального докладчика и итогов обсуждений восьмого доклада Специального докладчика на пленарных заседаниях.

43. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.871) на своем 3310-м заседании, состоявшемся 3 июня 2016 года, и на том же заседании приняла свод проектов статей о защите людей в случае бедствий во втором чтении (разд. E.1 ниже).

44. На своих 3332–3335-м заседаниях, состоявшихся 2–4 августа 2016 года, Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам статей (разд. E.2 ниже).

45. Согласно своему Положению, Комиссия представляет проекты статей Генеральной Ассамблее с рекомендацией, изложенной ниже.

## C. Рекомендация Комиссии

46. На своем 3335-м заседании, состоявшемся 4 августа 2016 года, Комиссия в соответствии со статьей 23 своего Положения постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее разработать конвенцию на основе проектов статей о защите людей в случае бедствий.

---

[12] *Ежегодник… 2007 год*, т. II (часть вторая), с. 113, п. 375. На своей пятьдесят восьмой сессии (2006 год) Комиссия одобрила рекомендацию Группы по планированию включить, в частности, тему «Защита людей в случае бедствий» в долгосрочную программу работы Комиссии (*Ежегодник… 2006 год*, т. II (часть вторая), с. 223, п. 257). Краткий план по этой теме, подготовленный секретариатом, был приложен к докладу Комиссии за 2006 год (там же, приложение III). В своей резолюции 61/34 от 4 декабря 2006 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии о включении данной темы в ее долгосрочную программу работы.

[13] *Ежегодник… 2008 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/598 (предварительный доклад); *Ежегодник… 2009 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/615 и Corr.1 (второй доклад); *Ежегодник… 2010 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/629 (третий доклад); *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/643 и Corr.1 (четвертый доклад); *Ежегодник… 2012 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/652 (пятый доклад); *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/662 (шестой доклад); и *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/668 и Corr.1 и Add.1 (седьмой доклад).

[14] A/CN.4/590 и Add.1–3 (размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии). Окончательный текст будет опубликован в качестве добавления к *Ежегоднику… 2008 год*, т. II (часть первая).

[15] *Ежегодник… 2008 год*, т. II (часть вторая), с. 18, пп. 32–33.

[16] *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 70 и далее, пп. 55–56.

[17] Там же, пп. 51–53.

## D. Выражение признательности Специальному докладчику

47. На своем 3335-м заседании, состоявшемся 4 августа 2016 года, Комиссия, приняв проект статей о защите людей в случае бедствий, приняла путем аккламации следующую резолюцию:

*Комиссия международного права*,

*приняв* проект статей о защите людей в случае бедствий,

*выражает* Специальному докладчику г-ну Эдуардо Валенсии-Оспине свою глубокую признательность и теплую благодарность за выдающийся вклад, внесенный им в подготовку проекта статей благодаря своей неустанной и самоотверженной работе, а также за результаты, которые были достигнуты при разработке проекта статей о защите людей в случае бедствий.

## E. Текст проекта статей о защите людей в случае бедствий

### 1. Текст проекта статей

48. Текст проекта статей, принятый Комиссией во втором чтении на ее шестьдесят восьмой сессии, приводится ниже.

### ЗАЩИТА ЛЮДЕЙ В СЛУЧАЕ БЕДСТВИЙ

#### *Преамбула*

***принимая во внимание*** **пункт 1 *a*) Статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций, в котором предусматривается, что Генеральная Ассамблея организует исследования и делает рекомендации в целях поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации,**

***учитывая*** **частоту и суровость стихийных и антропогенных бедствий и их краткосрочные и долгосрочные разрушительные последствия,**

***в полной мере осознавая*** **основные потребности лиц, пострадавших от бедствий, и сознавая, что при подобных обстоятельствах должны соблюдаться права таких лиц,**

***памятуя*** **о фундаментальной ценности солидарности в международных отношениях и важности укрепления международного сотрудничества в отношении всех этапов бедствия,**

***подчеркивая*** **принцип суверенитета государств и соответственно подтверждая главную роль государства, пострадавшего от бедствия, в деле оказания помощи в ликвидации его последствий,**

#### *Статья 1. Сфера применения*

**Настоящий проект статей применяется к защите людей в случае бедствий.**

#### *Статья 2. Цель*

**Цель настоящего проекта статей – облегчить надлежащее и эффективное реагирование на бедствия и снижение риска бедствий, с тем чтобы удовлетворить основные потребности затрагиваемых лиц при полном уважении их прав.**

#### *Статья 3. Употребление терминов*

**Для целей настоящего проекта статей:**

***a*) «бедствие» означает катастрофическое событие или ряд событий, которые приводят к массовой гибели людей, большим человеческим страданиям и бедам, массовому перемещению населения или крупномасштабному материальному или экологическому ущербу, серьезно нарушая тем самым функционирование общества;**

***b*) «пострадавшее государство» означает государство, на территории которого или на территории под юрисдикцией или контролем которого имеет место бедствие;**

***c*) «оказывающее помощь государство» означает государство, предоставляющее помощь пострадавшему государству с его согласия;**

***d*) «другой оказывающий помощь актор» означает компетентную межправительственную организацию или соответствующую неправительственную организацию либо субъекта, которые предоставляют помощь пострадавшему государству с его согласия;**

***e*) «внешняя помощь» означает персонал по ликвидации последствий бедствий, оборудование и товары, а также услуги, предоставляемые пострадавшему государству оказывающим помощь государством или другим оказывающим помощь актором для ликвидации последствий бедствий;**

***f*) «персонал по ликвидации последствий бедствий» означает гражданский или военный персонал, направленный оказывающим помощь государством или другим оказывающим помощь актором с целью ликвидации последствий бедствий;**

***g*) «оборудование и товары» означает предметы снабжения, инструменты, механизмы, специально обученных животных, продукты питания, питьевую воду, медикаменты, средства для жилищного обустройства, одежду, постельные принадлежности, транспортные средства, телекоммуникационное оборудование и другие предметы для ликвидации последствий бедствий.**

#### *Статья 4. Человеческое достоинство*

**В случае бедствий достоинство, присущее человеческой личности, уважается и защищается.**

#### *Статья 5. Права человека*

**Лица, пострадавшие от бедствий, имеют право на уважение и защиту их прав человека в соответствии с международным правом.**

#### *Статья 6. Гуманитарные принципы*

**Реагирование на бедствия осуществляется в соответствии с принципами гуманности, нейтральности и беспристрастности и на основе недискриминации, с учетом потребностей лиц, находящихся в особо уязвимом положении.**

#### *Статья 7. Обязанность сотрудничать*

**При применении настоящего проекта статей государства в соответствующих случаях сотрудничают между собой, с Организацией Объединенных Наций, с участниками Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и с другими оказывающими помощь акторами.**

#### *Статья 8. Формы сотрудничества при реагировании на бедствия*

**Сотрудничество при реагировании на бедствия включает в себя гуманитарную помощь, координацию международных мер и коммуникаций в области ликвидации последствий бедствий, а также предоставление персонала по ликвидации последствий бедствий, оборудования и товаров, а также научных, медицинских и технических ресурсов.**

#### *Статья 9. Снижение риска бедствий*

**1. Каждое государство снижает риск бедствий, принимая надлежащие меры, в том числе посредством законов и подзаконных актов, в целях предотвращения бедствий, смягчения их последствий и обеспечения готовности к ним.**

**2. Меры по снижению риска бедствий включают в себя проведение оценок риска, сбор и распространение информации**

**о риске и прошлых потерях, а также развертывание и обеспечение функционирования систем раннего оповещения.**

***Статья 10. Роль пострадавшего государства***

**1. Пострадавшее государство обязано обеспечивать защиту людей и оказание помощи в ликвидации последствий бедствий на своей территории или на территории под его юрисдикцией или контролем.**

**2. Пострадавшему государству принадлежит главная роль в руководстве, контроле, координации и надзоре за такой помощью в ликвидации последствий бедствий.**

***Статья 11. Обязанность пострадавшего государства обращаться за внешней помощью***

**В той мере, в какой бедствие явно превышает национальный потенциал реагирования пострадавшего государства, пострадавшее государство обязано обращаться за помощью в соответствующих случаях к другим государствам, Организации Объединенных Наций и другим вероятным оказывающим помощь акторам.**

***Статья 12. Предложения внешней помощи***

**1. В случае бедствий государства, Организация Объединенных Наций и другие вероятные оказывающие помощь акторы могут предлагать помощь пострадавшему государству.**

**2. Когда пострадавшее государство обращается за внешней помощью посредством направления запроса другому государству, Организации Объединенных Наций или другому вероятному оказывающему помощь актору, адресат оперативно рассматривает должным образом этот запрос и информирует пострадавшее государство о своем ответе.**

***Статья 13. Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь***

**1. Предоставление внешней помощи требует согласия пострадавшего государства.**

**2. В согласии на внешнюю помощь нельзя отказывать произвольно.**

**3. Если предложение внешней помощи направлено в соответствии с настоящим проектом статей, пострадавшее государство по возможности своевременно сообщает о решении, принятом по такому предложению.**

***Статья 14. Условия в отношении оказания внешней помощи***

**Пострадавшее государство может оговаривать оказание внешней помощи условиями. Такие условия соответствуют настоящему проекту статей, применимым нормам международного права и национальному праву пострадавшего государства. Условия учитывают выявленные потребности лиц, пострадавших от бедствий, и качество помощи. При определении таких условий пострадавшее государство указывает объем и вид помощи, за которой оно обращается.**

***Статья 15. Облегчение оказания внешней помощи***

**1. Пострадавшее государство в рамках своего национального права принимает необходимые меры для облегчения оперативного и эффективного оказания внешней помощи, в частности в отношении:**

***a*) персонала по ликвидации последствий бедствий – в таких областях, как привилегии и иммунитеты, визовые и въездные требования, разрешения на работу и свобода передвижения; и**

***b*) оборудования и товаров – в таких областях, как таможенные требования и тарифы, налогообложение, транспорт, а также распоряжение ими.**

**2. Пострадавшее государство обеспечивает беспрепятственный доступ к его соответствующим законам и подзаконным актам, чтобы способствовать соблюдению национального права.**

***Статья 16. Защита персонала по ликвидации последствий бедствий, оборудования и товаров***

**Пострадавшее государство принимает надлежащие меры для обеспечения защиты персонала по ликвидации последствий бедствий и оборудования и товаров, находящихся на его территории или на территории под его юрисдикцией или контролем, для цели оказания внешней помощи.**

***Статья 17. Прекращение внешней помощи***

**Пострадавшее государство, оказывающее помощь государство, Организация Объединенных Наций или другой оказывающий помощь актор могут в любое время прекратить внешнюю помощь. Любое такое государство или актор, намеревающиеся прекратить помощь, направляют соответствующее уведомление. Пострадавшее государство и в соответствующих случаях оказывающее помощь государство, Организация Объединенных Наций или другой оказывающий помощь актор проводят консультации по вопросу прекращения внешней помощи и порядка ее прекращения.**

***Статья 18. Соотношение с другими нормами международного права***

**1. Настоящий проект статей не наносит ущерба другим применимым нормам международного права.**

**2. Настоящий проект статей не применяется в той мере, в какой реагирование на бедствия регулируется нормами международного гуманитарного права.**

## 2. Текст проекта статей с комментариями к ним

49. Текст проекта преамбулы и проектов статей вместе с комментариями к ним, принятый Комиссией во втором чтении, воспроизводится ниже.

## ЗАЩИТА ЛЮДЕЙ В СЛУЧАЕ БЕДСТВИЙ

### *Преамбула*

***принимая во внимание*** **пункт 1 *a*) Статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций, в котором предусматривается, что Генеральная Ассамблея организует исследования и делает рекомендации в целях поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации,**

***учитывая*** **частоту и суровость стихийных и антропогенных бедствий и их краткосрочные и долгосрочные разрушительные последствия,**

***в полной мере осознавая*** **основные потребности лиц, пострадавших от бедствий, и сознавая, что при подобных обстоятельствах должны соблюдаться права таких лиц,**

***памятуя*** **о фундаментальной ценности солидарности в международных отношениях и важности укрепления международного сотрудничества в отношении всех этапов бедствия,**

***подчеркивая*** **принцип суверенитета государств и, соответственно, подтверждая главную роль государства, пострадавшего от бедствия, в**

**деле оказания помощи при ликвидации его последствий,**

*Комментарий*

1) Преамбула призвана служить концептуальной основой для проекта статей, в ней определен общий контекст, в котором разработана тема защиты людей в случае бедствий, и представлено принципиальное обоснование текста.

2) В первом пункте преамбулы делается акцент на мандат, предоставленный Генеральной Ассамблее в соответствии с пунктом 1 *a*) Статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций и предусматривающий поощрение прогрессивного развития международного права и его кодификации, а также на вытекающие из этого цели Комиссии международного права, как это предусмотрено в статье 1 Положения о Комиссии. В первом пункте повторяется формулировка, включенная в последние окончательные проекты, подготовленные Комиссией и содержащие преамбулу[18]. В нем также с самого начала прежде всего подчеркивается тот факт, что проект статей содержит элементы как прогрессивного развития, так и кодификации международного права.

3) Во втором пункте преамбулы обращается внимание на частоту и интенсивность стихийных и антропогенных бедствий и их разрушительные последствия, которые вызывают озабоченность международного сообщества, что привело к разработке Комиссией правовых норм. Ссылка на «стихийные и антропогенные бедствия» подчеркивает отличие настоящего проекта от других похожих документов в этой области, которые имеют более ограниченную сферу применения и распространяются лишь на стихийные бедствия. Напротив, бедствия нередко возникают в результате сложных комплексов причин. Кроме того, проект статей призван охватить различные этапы цикла бедствия, и особое внимание в них уделяется реагированию и уменьшению риска бедствий. Ссылка на «краткосрочные и долгосрочные последствия» призвана показать, что в центре внимания в проекте статей находятся не только непосредственные последствия стихийного бедствия. Он также предполагает широкий подход, включая деятельность на этапе восстановления.

4) В третьем пункте преамбулы затрагиваются основные потребности людей, жизнь, благосостояние и имущество которых пострадали в результате бедствия, и подтверждается обязательство по защите прав этих людей, которые должны соблюдаться в таких обстоятельствах, как это предусмотрено в проекте статей.

5) Четвертый пункт преамбулы напоминает об основополагающей ценности солидарности в международных отношениях, а также о важности укрепления международного сотрудничества в отношении всех этапов бедствия, причем эти две концепции являются ключевыми основаниями для данной темы и они не могут толковаться как ограничивающие суверенитет пострадавших государств и их прерогативы в рамках международного права. Использование формулировки «[в отношении] всех этапов бедствия» показывает, что в сферу охвата проекта статей входят все элементы всего цикла бедствия в зависимости от обстоятельств.

6) В последнем пункте преамбулы подчеркивается принцип суверенитета государств и подтверждается главная роль пострадавшего государства в оказании помощи по ликвидации последствий бедствия, что является одним из ключевых элементов проекта статей. Ссылка на суверенитет и главную роль пострадавшего государства задает общий контекст, с учетом которого следует понимать весь проект статей.

### *Статья 1. Сфера применения*

**Настоящий проект статей применяется к защите людей в случае бедствий.**

*Комментарий*

1) В проекте статьи 1 определена сфера применения проекта статей и повторяется формулировка названия темы. В нем устанавливается, что основная направленность проекта статей заключается в защите людей, жизнь, благосостояние и имущество которых пострадали в результате бедствия. Соответственно, как закреплено в проекте статьи 2, основной акцент делается на содействии реагированию на бедствия, позволяющему надлежащим и эффективным образом удовлетворить основные потребности соответствующих лиц при полном уважении их прав.

2) Проект статей охватывает ratione materiae права и обязанности государств, пострадавших в результате бедствия, по отношению к людям, находящимся на их территории (независимо от гражданства) или на территории под их юрисдикцией или контролем, права и обязанности третьих государств и межправительственных организаций, неправительственных организаций и других образований, имеющих возможности сотрудничать, в частности в сфере оказания помощи в ликвидации последствий бедствий, а также снижения риска бедствий. Эти права и обязанности следует рассматривать в двух плоскостях: права и обязанности государств по отношению друг к другу и права и обязанности государств по отношению к лицам, нуждающимся в защите. Хотя основное внимание уделено первой группе прав и обязанностей, в проекте статей также предусмотрены, хотя и в общих чертах, права лиц, пострадавших в результате бедствий, в соответствии с международным правом. О важности защиты прав человека в ситуациях стихийных бедствий

[18] См. статьи о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, резолюция 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение, и комментарий к ним в *Ежегоднике… 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 179 и далее, п. 98; и статьи по праву трансграничных водоносных горизонтов, резолюция 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение, и комментарии к ним в *Ежегоднике… 2008 год*, т. II (часть вторая), с. 25 и далее, п. 54.

свидетельствует повышенное внимание, уделяемое этому вопросу правозащитными органами, учрежденными под эгидой Организации Объединенных Наций, а также региональными международными судами. Кроме того, как поясняется в проекте статьи 3, проект статей не ограничивается каким-либо конкретным видом бедствий. Проведение различия между стихийными и антропогенными бедствиями было бы искусственным, и его трудно было бы поддерживать на практике ввиду сложного взаимодействия различных причин, приводящих к бедствиям.

3) Сфера применения проекта статей ratione personae ограничена физическими лицами, пострадавшими в результате бедствия. Кроме того, основное внимание сосредоточено на деятельности государств и межправительственных организаций, включая организации по региональной интеграции, а также других субъектов, обладающих конкретной международной правоспособностью в сфере оказания помощи по ликвидации последствий бедствий. Действия неправительственных организаций и других частных акторов, которых в совокупности иногда именуют субъектами «гражданского общества», включены в сферу применения проекта статей только как вторичный элемент: либо в качестве непосредственных бенефициаров возложенных на государства обязанностей (например, обязанностей государств сотрудничать по смыслу проекта статьи 7), либо косвенным образом в качестве субъектов национального законодательства государства, пострадавшего от бедствия, касающегося имплементации проекта статей, третьего государства или государства принадлежности организации или частного актора. За исключением случаев, когда конкретно указано иное, проект статей охватывает международное реагирование на бедствия со стороны как международных, так и внутренних акторов. Проект статей, однако, не охватывает другие виды международной помощи, такие как помощь, предоставляемая государствами своим гражданам за границей, и консульская помощь.

4) Как следует из слов «в случае» в названии темы, сфера применения проектов статей ratione temporis распространяется в первую очередь на меры незамедлительного реагирования, принимаемые сразу после бедствия и на этапе последующего восстановления, включая этап реконструкции после бедствия. Тем не менее, как подтверждается в проекте статьи 2, этап до бедствия входит в сферу действия проекта статей и является предметом проекта статьи 9, который касается уменьшения риска бедствий, предотвращения бедствий и смягчения их последствий.

5) Проект статей не ограничивается с точки зрения ratione loci действиями непосредственно в регионе бедствия, но касается также действий в государствах, оказывающих помощь, и в транзитных государствах. Трансграничный характер бедствия также не является необходимым условием для применения проекта статей. Разумеется, крупные бедствия нередко обладают трансграничным эффектом, тем самым обостряя потребность в международном сотрудничестве и взаимодействии. Тем не менее можно привести массу примеров масштабных международных усилий по оказанию чрезвычайной помощи даже в том случае, когда бедствие происходит только в пределах территориальных границ одного государства либо на территории, находящейся под его юрисдикцией или контролем. В случае бедствия государства обязаны защищать всех лиц, находящихся на их территории или на территории, находящейся под их юрисдикцией или контролем, независимо не только от их гражданства, но также и от их правового статуса. Хотя могут появиться и иные соображения, тем не менее, если не указано иное, проект статей не привязан к какому-либо определенному виду бедствия или ситуации, а предназначен для гибкого применения в целях удовлетворения потребностей, обусловленных любыми бедствиями, независимо от их трансграничного действия.

### *Статья 2. Цель*

**Цель настоящего проекта статей – облегчить надлежащее и эффективное реагирование на бедствия и снижение риска бедствий, с тем чтобы удовлетворить основные потребности затрагиваемых лиц при полном уважении их прав.**

*Комментарий*

1) Проект статьи 2 конкретизирует проект статьи 1 (Сфера применения) за счет включения дополнительного разъяснения цели проекта статей. Основной обсуждаемый вопрос касается противопоставления «потребностей» и «прав». Комиссии было известно о проводимых в гуманитарном сообществе дискуссиях о том, какому подходу следует отдать предпочтение: «правозащитному» или более традиционному, «основанному на потребностях». Комиссия склонилась к мнению о том, что эти два подхода не обязательно являются взаимоисключающими и целесообразнее рассматривать их в качестве взаимодополняющих. Комиссия приняла формулировку, в которой подчеркивается важность деятельности по реагированию на бедствия и уменьшению риска бедствий и которая надлежащим и эффективным образом позволяет удовлетворить «потребности» затрагиваемых лиц. При этом подобные меры реагирования или меры по снижению риска должны приниматься при полном уважении прав таких лиц.

2) Под словами «надлежащее и эффективное», которые не обязательно являются строго специальным термином, понимается действенное реагирование или снижение риска бедствий, способное удовлетворить потребности лиц, пострадавших в результате бедствия. Аналогичные формулировки можно найти в уже существующих соглашениях в контексте реагирования на стихийные бедствия. К ним, в частности, относятся такие выражения, как «эффективные и согласованные» и «незамедлительные и эффективные», содержащиеся в Соглашении Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о

преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций 2005 года (Соглашение АСЕАН), а также выражение «надлежащие и эффективные», использованное в Конвенции Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи 1998 года (Конвенция Тампере). Учитывая контекст, в котором осуществляются меры реагирования, в понятие «эффективное» подразумеваемым образом включен элемент своевременности. Чем позже принимаются меры реагирования, тем меньше вероятность того, что они будут эффективными. Этот и другие аспекты, придающие реагированию «надлежащий» и «эффективный» характер, являются предметом других положений проекта статей, в том числе проекта статьи 15. Вместе с тем существует понимание того, что, хотя меры реагирования, несомненно, должны быть крайне действенными, они в то же время должны быть реалистичными и выполнимыми «на местах» в случае того или иного бедствия. Поэтому нигде не сказано, например, что реагирование должно быть «полностью» эффективным.

3) Хотя основное внимание в проекте статей уделяется реагированию на бедствия, аспект уменьшения риска стихийных бедствий также входит в сферу его охвата и является предметом проекта статьи 9. Таким образом, проекты статей отражают общее признание в рамках международного сообщества (что недавно было подтверждено Сендайской рамочной программой по снижению риска бедствий на 2015–2030 годы, принятой в 2015 году)[19] важной роли деятельности по уменьшению риска бедствий. Ссылка на «надлежащее и эффективное» действие, с тем чтобы «удовлетворить основные потребности затрагиваемых лиц при полном уважении их прав», соответственно, в равной степени распространяется на реагирование в случае бедствий и уменьшение риска бедствий.

4) Комиссия решила не формулировать положение в форме общего заявления об обязанности государств, поскольку было сочтено, что в таком случае в недостаточной мере выходят на передний план конкретные права и обязанности государства, пострадавшего в результате бедствия. В частности, было неясно, в достаточной ли степени при такой формулировке будет проведено различие между обязанностями различных государств, т. е. государств, пострадавших в результате бедствия, по сравнению с государствами, оказывающими помощь. Соответственно, ссылка на государства не была включена исходя из того, что это не является строго обязательным условием для положения, касающегося цели проекта статей. Обязанности государств непосредственно рассматриваются в других положениях проекта статей.

[19] Сендайская рамочная программа по снижению риска бедствий на 2015–2030 годы, принятая на третьей Всемирной конференции Организации Объединенных Наций по уменьшению опасности бедствий и одобренная Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 69/283 от 3 июня 2015 года, приложение II.

5) Слово «облегчить» отражает видение Комиссией роли проекта статей, которую он мог бы играть в общей системе инструментов и механизмов, существующих на международном уровне в контексте оказания помощи по ликвидации последствий бедствий и снижения риска бедствий. Сложилось мнение о том, что, хотя проект статей и не может сам по себе обеспечить реагирование или снижение риска, он призван облегчить надлежащее и эффективное реагирование или снижение риска.

6) Определение «основные» перед словом «потребности» было добавлено в целях более четкого указания на то, что потребности, о которых идет речь, касаются выживания или представляют собой сходные с ними основные потребности, возникающие после бедствия. Было сочтено, что именно слово «основные» точно отражает контекст, в котором возникают такие потребности. Такое определение следует также рассматривать в контексте важности учета потребностей тех, кто находится в особо уязвимом положении, как это указано в проекте статьи 6.

7) Под «затрагиваемыми лицами» понимаются люди, непосредственно пострадавшие в результате бедствия, в отличие от лиц, затронутых бедствием более косвенным образом. Это понятие было включено для того, чтобы определить сферу применения проектов статей. Это соответствует подходу, применяемому в действующих договорах, которые в первую очередь направлены на оказание помощи людям, непосредственно пострадавшим в результате бедствия. Это не означает, что лица, которые были затронуты более косвенным образом, например в связи с гибелью родственников или материальными убытками по причине бедствия, происшедшего в другом месте, останутся без средств защиты или без помощи. Просто Комиссия не ставила своей целью определить в проекте статей правовые нормы, применимые к таким лицам. Включение в сферу применения проекта статей уменьшения риска бедствий подразумевает, что понятие «затронутые лица» будет охватывать лиц, которые могут быть затронуты каким-либо бедствием в будущем, при этом определение осуществляется на национальном уровне на основе оценки воздействия на людей и их уязвимости.

8) Формулировка «при полном уважении их прав» нацелена на обеспечение уважения и защиты соответствующих прав, как это подтверждается в контексте прав человека в проекте статьи 5. Кроме того, с использованием этой формулировки вопрос о том, как следует осуществлять эти права, намеренно был оставлен на усмотрение тех, кто будет применять соответствующие нормы международного права. Хотя проект статей в основном предусматривает применение стандартов в области прав человека, что является предметом проекта статьи 5, ссылка на «права» относится не только к правам человека, но и, в частности, к правам, приобретенным в соответствии с внутренним законодательством.

### *Статья 3. Употребление терминов*

**Для целей настоящего проекта статей:**

***a*) «бедствие» означает катастрофическое событие или ряд событий, которые приводят к массовой гибели людей, большим человеческим страданиям и бедам, массовому перемещению населения или крупномасштабному материальному или экологическому ущербу, серьезно нарушая тем самым функционирование общества;**

***b*) «пострадавшее государство» означает государство, на территории которого или на территории под юрисдикцией или контролем которого имеет место бедствие;**

***c*) «оказывающее помощь государство» означает государство, предоставляющее помощь пострадавшему государству с его согласия;**

***d*) «другой оказывающий помощь актор» означает компетентную межправительственную организацию или соответствующую неправительственную организацию либо субъекта, которые предоставляют помощь пострадавшему государству с его согласия;**

***e*) «внешняя помощь» означает персонал по ликвидации последствий, оборудование и товары, а также услуги, предоставляемые пострадавшему государству оказывающим помощь государством или другим оказывающим помощь актором для ликвидации последствий бедствий;**

***f*) «персонал по ликвидации последствий бедствий» означает гражданский или военный персонал, направленный оказывающим помощь государством или другим оказывающим помощь актором с целью ликвидации последствий бедствий;**

***g*) «оборудование и товары» означает предметы снабжения, инструменты, механизмы, специально обученных животных, продукты питания, питьевую воду, медикаменты, средства для жилищного обустройства, одежду, постельные принадлежности, транспортные средства, телекоммуникационное оборудование и другие предметы для ликвидации последствий бедствий**.

*Комментарий*

1) Практика Комиссии, получившая отражение в большинстве принятых проектов статей по различным темам международного права, состоит во включении положения об «употреблении терминов». На некоторых терминах, отобранных для включения в проект статьи 3, было особо заострено внимание в комментариях к различным проектам статей, поскольку они нуждались в определении. Другие термины были включены в силу того, что они в целом часто встречаются в проектах статей.

*Подпункт a)*

2) В подпункте *a*) содержится определение термина «бедствие» исключительно для целей проекта статей. Было сочтено необходимым очертить границы определения, с тем чтобы оно надлежащим образом отражало сферу применения проекта статей, установленную в проекте статьи 1, и чтобы при этом оно, например, непреднамеренно также не охватывало такие другие серьезные события, как политические и экономические кризисы, которые также могут нарушить функционирование общества, но которые не входят в сферу охвата проекта статей. Такая делимитация явствует из двух элементов этого определения: *a*) упор на существование катастрофического события, которое приводит к серьезному нарушению функционирования общества; и *b*) включение ряда квалифицирующих выражений.

3) Комиссия рассмотрела подход, избранный в Конвенции Тампере, который основывается на концептуализации бедствия в качестве последствия события, а именно серьезного вреда, причиненного обществу этим событием, а не в качестве события как такового. Комиссия отдавала себе отчет в том, что такой подход отражает современные представления гуманитарного сообщества, что было подтверждено на Всемирной конференции по уменьшению опасности бедствий, проведенной в 2005 году Организацией Объединенных Наций в Кобе (Хиого, Япония), а также недавними договорами и другими документами, включая Руководство по внутригосударственному содействию и регулированию международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ, принятое МФКК в 2007 году (Руководство по МПРБ)[20]. Тем не менее Комиссия решила перенести акцент обратно на ранее сложившуюся концепцию «бедствия» как конкретного события, поскольку она занималась разработкой юридического документа, требующего более лаконичного и четкого юридического определения, а не определения, в большей степени ориентированного на сферу политики.

4) Элемент наличия события определяется несколькими способами. Во-первых, упоминание о «катастрофическом событии» служит для установления порога путем указания на характер события, благодаря чему под данное определение подпадают только экстремальные явления. Этот подход был навеян определением, содержащимся в резолюции о гуманитарной помощи, принятой Институтом международного права на его сессии в Брюгге в 2003 году[21], который намеренно установил такой высокий порог, чтобы исключить другие

[20] Руководство по МПРБ, принятое на тридцатой Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 26–30 ноября 2007 года (30IC/07/R4, приложение и аннотации); см. также МФКК, *Введение в Руководство по внутригосударственному содействию и регулированию международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ,* Женева, 2008.

[21] *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 70, Part II (Session of Bruges, 2003), p. 263 (www.idi-iil.org, *Publications and Works/Resolutions*).

острые кризисы. Значение слова «катастрофическое» понимается как через уточнение, приведенное в последующей части определения, а именно «…которые приводят к массовой гибели людей, большим человеческим страданиям и бедам, массовому перемещению населения или крупномасштабному материальному или экологическому ущербу, серьезно нарушая тем самым функционирование общества», так и с учетом сферы охвата и цели проекта статей, сформулированных в проектах статей 1 и 2. Кроме того, говорится о «событии или ряде событий» для того, чтобы охватить те виды событий, которые по отдельности могут и не отвечать необходимым пороговым требованиям, но в совокупности как раз будут являться катастрофическим событием для целей проекта статей. С учетом того факта, что бедствия зачастую возникают в связи с целым комплексом причин, включающих как полностью природные факторы, так и последствия деятельности человека, не установлено никаких ограничений в отношении происхождения события, т. е. в отношении того, имеет ли оно природный или техногенный характер. Кроме того, проект статей применяется в равной степени к внезапным событиям (таким как землетрясения или цунами) и медленно протекающим явлениям (таким как засуха или повышение уровня моря), а также к частым мелкомасштабным событиям (наводнения или оползни).

5) Понятие события дополнительно уточняется с помощью двух требований о наличии причинно-следственной связи. Во-первых, чтобы событие или ряд событий могли быть признаны «катастрофическими» по смыслу проекта статей, необходимо, чтобы они приводили к одному или более из трех возможных результатов: к массовой гибели людей, большим человеческим страданиям и бедам или масштабному материальному или экологическому ущербу. Следовательно, такое значительное событие, как сильное землетрясение, происходящее в океане или в какой-то необитаемой местности и не приводящее в связи с этим хотя бы к одному из возможных последствий, не будет соответствовать необходимому порогу, предусмотренному в подпункте *a*). Во-вторых, характер события дополнительно определяется требованием о том, чтобы любое из трех или все три возможных последствия, применимые в данном случае, приводили к серьезному нарушению функционирования общества. Другими словами, событие, которое привело, например, к крупномасштабному материальному ущербу, но при этом серьезно не нарушило функционирование общества, следовательно, не будет соответствовать установленному требованию. Таким образом, за счет включения таких элементов, выражающих причинно-следственную связь, в определении сохраняется подход, используемый в современных документах, например в Конвенции Тампере, который заключается в том, что в качестве ключевого элемента определения рассматривается последствие события, хотя бы и в целях установления порога для применения проекта статей.

6) Определение было уточнено за счет включения элемента «массовой гибели людей», позаимствованного из принятого в 1995 году Кодекса поведения Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и неправительственных организаций (НПО) при осуществлении операций по оказанию помощи в случае бедствий[22]. Требование о «массовой» гибели людей служит для того, чтобы исключить события, которые приводят к гибели относительно небольшого числа людей; следует помнить о том, что такие события могут тем не менее отвечать одному из других причинно-следственных требований. Напротив, событие, приводящее к массовой гибели людей, может само по себе соответствовать требованию наличия причинно-следственной связи и обусловливать применение проекта статей в том случае, если оно привело к серьезному нарушению функционирования общества.

7) Возможные последствия в виде «больших человеческих страданий и бед» были включены исходя из того, что многие серьезные бедствия сопровождаются массовой гибелью людей или большими человеческими страданиями и бедами, включая вызванные несмертельными ранениями, болезнями или другими проблемами со здоровьем, возникшими в результате бедствия. Соответственно, бедствия, в результате которых благодаря надлежащим мерам предупреждения и подготовки, а также эффективным действиям по смягчению последствий погибло относительно небольшое количество людей, но которые вместе с тем привели к серьезной дезорганизации, вызвавшей большие человеческие страдания и беды, что привело к нарушению нормального функционирования общества, будут подпадать под действие проекта статей.

8) Аналогичным образом «массовое перемещение населения» относится к одному из других последствий значительных бедствий, а именно насильственному перемещению лиц в крупных масштабах. В совокупности с «большими человеческими страданиями и бедами» перемещение в результате наступления бедствия является одним из двух наиболее распространенных способов, с помощью которых лицо определяется как «затрагиваемое» в результате этого стихийного бедствия. В результате перемещения люди лишаются доступа к средствам существования, социальным услугам и социальной ткани. При выполнении своих обязательств, изложенных в проекте статей, государствам следует также учитывать аспект перемещения населения. Определение «массовое» было включено для учета критерия высокого порога для применения проекта статей.

9) Требование о наличии «масштабного материального или экологического ущерба» было включено Комиссией для учета широкомасштабного ущерба имуществу, средствам к существованию, физическому, социальному и культурному капиталу, а также окружающей среде, возникающего в результате крупномасштабных бедствий, и последующего

[22] *International Review of the Red Cross*, vol. 36, No. 310 (January–February1996), p. 119.

нарушения функционирования общества в силу серьезных факторов, препятствующих развитию и благосостоянию общества и возникающих, как правило, вследствие причиненного вреда. Следует понимать, что проект статей охватывает не экологический или материальный ущерб как таковой, а его воздействие на людей, в связи с чем экономический ущерб в целом не рассматривается. Требование о наличии экономического ущерба может излишне ограничить сферу применения проекта статей в силу того, что исключит из него, например, деятельность по сокращению возможных человеческих жертв в результате уже причиненного экологического вреда.

10) Как уже говорилось, требование о серьезном нарушении функционирования общества служит установлению высокого порога, при помощи которого можно будет исключить из сферы применения проекта статей другие виды кризисов, таких как серьезные политические или экономические кризисы. Кроме того, такие различия в применении дополнительно подкрепляются целью проектов статей, установленной в проекте статьи 2, а также тем фактом, что применяемые меры защиты и затрагиваемые права могут быть различными и в различной степени регламентироваться другими нормами международного права, в частности международного гуманитарного права, как это указано в проекте статьи 18. Ситуация вооруженного конфликта не может сама по себе квалифицироваться как бедствие для целей настоящего проекта статей. Требование о серьезном нарушении функционирования неизбежно охватывает потенциальную возможность такого нарушения. Это означает, что принятие государством надлежащих мер по снижению риска стихийных бедствий или мер по ликвидации его последствий в соответствии с установленными планами действий в чрезвычайных ситуациях в ответ на бедствие, которое потенциально может серьезно нарушить функционирование общества, само по себе не исключает применение проекта статей.

11) Хотя четыре предусмотренных возможных последствия в некоторой степени способствуют пониманию того, что может быть приравнено к серьезному нарушению функционирования общества, Комиссия не стала включать дополнительные описательные или уточняющие элементы, с тем чтобы на практике сохранилась определенная свобода усмотрения.

12) Определение «бедствие» для целей проекта статей зависит от содержащегося в пункте 2 проекта статьи 18 уточнения о том, что проект статей не применяется в той мере, в какой реагирование на бедствия осуществляется в соответствии с нормами международного гуманитарного права.

*Подпункт b)*

13) Подпункт *b*), в котором дается определение термина «пострадавшее государство» для целей проекта статей, основан на определении того же термина, содержащемся в Руководстве МФКК[23]. Он отражает основную направленность на то, что проект статей в первую очередь адресован государствам. Он также предусматривает центральную роль, которую надлежит играть государству, пострадавшему от бедствия, как это устанавливается в проекте статьи 10.

14) Ключевой характеристикой реагирования на бедствия или уменьшения риска бедствий является государственный контроль. В большинстве случаев это соответствует контролю, осуществляемому государством, на территории которого происходит бедствие. Тем не менее это вовсе не исключает другие случаи, когда государство может осуществлять юрисдикцию де-юре или контроль де-факто над другой территорией, на которой происходит бедствие. Фраза «на территории которого или на территории под юрисдикцией или контролем которого» основана на определении «государства происхождения», приводимом в подпункте *d*) статьи 2 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, принятых в 2001 году[24].

15) Комиссия сочла, что государство, осуществляющее юрисдикцию или контроль над какой-либо территорией (помимо своей собственной), где происходит бедствие, также будет считаться «пострадавшим государством» для целей проекта статей. Такая возможность также подразумевается в признании в проекте статьи 18 того, что проект статей будет применяться в контексте так называемых «комплексных бедствий», которые происходят на той же территории, где имеет место вооруженный конфликт, при условии, что реагирование на такое бедствие не регулируется нормами международного гуманитарного права. В то же время это положение было специально сформулировано таким образом, чтобы явно указать на связь с территорией. Таким образом, термин «юрисдикция» не призван охватывать государства гражданства, которые могут претендовать на юрисдикцию в соответствии с международным правом в отношении отдельных лиц, пострадавших от бедствия, которое происходит за пределами их территории или территории, находящейся под их юрисдикцией или контролем. Комиссия признала, что последствие включения государств, осуществляющих юрисдикцию или контроль, выражается в том, что в исключительных случаях речь может идти о двух затрагиваемых государствах: государстве, на территории которого происходит бедствие, и государстве, осуществляющем юрисдикцию или контроль над этой же территорией.

16) Заключительное выражение «имеет место бедствие» предназначено для того, чтобы соотнести определение термина «пострадавшее государство» с определением термина «бедствие» в подпункте *a*). Оно призвано обеспечить баланс между акцентом

---

[23] Руководство по МПРБ (см. сноску 20 выше), Введение, разд. 2, п. 8: «государство, на чьей территории население или собственность пострадали в результате ЧС».

[24] Резолюция 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение; комментарий к ним см. в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 179 и далее, п. 98.

на последствия бедствия, что приведет к увеличению числа государств, которые потенциально могут рассматриваться в качестве «пострадавших государств», и акцентом на территориальный компонент (место, где произошло событие), что может привести к необоснованному исключению государств, страдающих от последствий этого бедствия, хотя это событие, строго говоря, произошло не на их территории (или территории, находящейся под их юрисдикцией или контролем). Таким образом, прямая отсылка к определению термина «бедствие» в подпункте *a*) приводится в знак признания того, что проект статей предусматривает комплексное определение бедствия, охватывающее как само событие, так и его последствия, и это подразумевает, что для целей проекта статей различные государства могут считаться «пострадавшими» в различных ситуациях. Оно также согласуется с подходом Комиссии к рассмотрению последствия события в качестве одного из ключевых элементов для целей установления порога для применения проектов статей[25].

*Подпункт c)*

17) Определение «оказывающего помощь государства» в подпункте *c*) основано на определении «помогающего государства», содержащемся в статье 1 *f*) Рамочной конвенции по оказанию помощи в области гражданской обороны 2000 года, при этом термин «принимающее государство» заменен на «пострадавшее государство», т. е. на термин, используемый в проекте статей и определенный в подпункте *b*). Выражение «оказывающее помощь государство» является отсылкой к концепции «внешней помощи», определение которой дается в подпункте *e*) и которая оказывается на основе обязанности сотрудничать, установленной в проекте статьи 7, рассматриваемом вместе с проектами статей 8 и 9.

18) То или иное государство подпадает под категорию «оказывающего помощь государства» только в случае, когда помощь оказывается или была оказана. Другими словами, государство, предлагающее помощь, не является «оказывающим помощь государством» с различными юридическими последствиями, вытекающими из этой квалификации в соответствии с проектом статей, до тех пор, пока пострадавшее государство не дало своего согласия в соответствии с проектом статьи 13.

*Подпункт d)*

19) Помимо статуса пострадавших и оказывающих помощь государств в проекте статей также предпринята попытка определить статус других оказывающих помощь акторов. В настоящее время значительная часть деятельности в области уменьшения риска бедствий и ликвидации последствий бедствий осуществляется международными организациями или под их эгидой, в том числе, в частности, Организацией Объединенных Наций, а также неправительственными организациями и другими субъектами. Эта группа акторов совокупно упоминается в проектах статей как «другие оказывающие помощь акторы». Эта ссылка никак не влияет на различные правовые статусы таких акторов по международному праву, что признается в проекте статей, например в проекте статьи 12[26].

20) Это определение отражает комментарий к проекту статьи 7, в котором подтверждается, что термин «оказывающие помощь акторы» относится, если брать формулировку проекта статьи 7, к Организации Объединенных Наций, участникам Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и другим оказывающим помощь акторам[27]. Выражение «либо субъекта», которое частично заимствовано из Соглашения АСЕАН[28], было добавлено в знак признания того факта, что не все акторы, которые задействованы в усилиях по ликвидации последствий бедствия, могут быть отнесены к той или иной указанной категории. В частности, это выражение следует понимать как означающее таких субъектов, как Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца.

21) Для целей проекта статей Комиссия толкует определение «другие оказывающие помощь акторы» как включающее тех из них, которые являются внешними по отношению к пострадавшему государству[29]. Соответственно, деятельность национальных неправительственных организаций, например, этим определением не охватывается. Точно так же национальный актор в этой связи не подпадет под сферу применения проектов статей на том основании, что он заручился или предпринял попытку заручиться помощью зарубежных субъектов.

22) Как и в случае с приводимым в подпункте *c*) определением понятия «оказывающее помощь государство», заключительные слова «которые предоставляют помощь пострадавшему государству с его согласия» являются ссылкой на центральную роль, которую в проекте статей играет согласие в соответствии с проектом статьи 13. Они также включены в знак признания широкого диапазона деятельности, которая, как правило, проводится соответствующими субъектами в контексте как уменьшения риска бедствий, так и ликвидации последствий бедствий и которая регламентируется проектом статей.

*Подпункт e)*

23) В подпункте *e*) определяется вид помощи, которую согласно проекту статей обеспечивают оказывающие помощь государства или другие оказывающие помощь акторы пострадавшему государству в рамках сотрудничества, предусматриваемого в проекте статьи 8.

---

[25] См. п. 4) настоящего комментария выше.

[26] См. п. 4) комментария к проекту статьи 12 ниже.

[27] См. п. 1) комментария к проекту статьи 7 ниже. См. также Руководство по МПРБ (сноска 20 выше), Введение, разд. 2, п. 14 (определение термина «сторона, оказывающая помощь»).

[28] Ст. 1, п. 1 (определение термина «оказывающее помощь образование»).

[29] См. п. 2) комментария к проекту статьи 14 ниже.

24) Формулировка основана как на Руководящих принципах использования иностранных военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий (также известных как «Руководящие принципы Осло»)[30], так и на Рамочной конвенции по оказанию помощи в области гражданской обороны 2000 года[31]. Термин «материалы», содержащийся в Руководящих принципах Осло, был заменен на термин «оборудование и товары», используемый в проекте статей и определенный в подпункте *g*).

25) Выражение «предоставляемые пострадавшему государству оказывающим помощь государством или другим оказывающим помощь актором» подтверждает характер правовых отношений между оказывающим помощь государством или актором и пострадавшим государством, как это предусмотрено в проекте статей.

26) Заключительная фраза призвана разъяснить цель, с которой может оказываться внешняя помощь, а именно «для ликвидации последствий бедствий». Комиссия исходила из того понимания, что концепция «внешней помощи» по определению применяется конкретно к этапу реагирования. Хотя она сформулирована в технических терминах, связанных с реагированием на бедствия, согласно существующему пониманию она согласуется с общей целью проекта статей, изложенной в проекте статьи 2, а именно «облегчить надлежащее и эффективное реагирование на бедствия… с тем чтобы удовлетворить основные потребности затрагиваемых лиц при полном уважении их прав».

*Подпункт f)*

27) Данный подпункт содержит определение кадрового компонента внешней помощи, предоставляемой оказывающими помощь государствами или другими оказывающими помощь акторами. В определении указываются два вида персонала, которые, как правило, направляются для целей ликвидации последствий бедствий, а именно «гражданский» или «военный» персонал[32]. Ссылка на последнюю категорию была включена под влиянием, помимо прочего, двустороннего договора между Грецией и Российской Федерацией 2000 года[33] и призвана констатировать важную роль, которую играет военный персонал в качестве одной из категорий персонала в рамках ликвидации последствий бедствий. Хотя ссылка на военный персонал представляется более актуальной в случае оказывающего помощь государства, термин «гражданский» персонал призван носить достаточно широкий характер, чтобы охватить такой персонал, направляемый оказывающим помощь государством или другими оказывающими помощь акторами. Тот факт, что речь идет об альтернативных возможностях, доступных некоторым, но не всем оказывающим помощь субъектам (включая государства), подтверждается включением во фразу союза «или», передающего смысл альтернативности.

28) Под таким персоналом, как правило, понимаются «специалисты», как это упоминается в приложении к резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1991 года, в плане того, что ожидается направление персонала, обладающего набором необходимых навыков и располагающего необходимыми оборудованием и товарами, определение которых приводится в подпункте *g*), для выполнения соответствующих функций.

29) С помощью слова «направленный» устанавливается связь между оказывающим помощь актором, будь то государство или другой актор, и соответствующим персоналом. Комиссия решила не включать фразу «действующий от имени», с тем чтобы не предрешать вопроса о применении норм международного права, касающихся присвоения поведения государствам или международным организациям[34], принимая во внимание главную роль пострадавшего государства в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 10.

*Подпункт g)*

30) Как указывается в подпункте *e*), «оборудование» и «товары» являются одним из ключевых компонентов вида внешней помощи, предусмотренного в проекте статей. Формулировка заимствована из комментария к проекту статьи 15[35], а также из резолюции Института международного права об оказании гуманитарной помощи[36]. Соответствующий перечень охватывает виды материалов, которые, по общему признанию, необходимы для ликвидации последствий бедствий. Тот факт, что этот перечень не является исчерпывающим, подтверждается ссылкой на «другие предметы».

31) В целом предусматривается два вида материалов: техническое «оборудование», необходимое персоналу, оказывающему помощь при ликвидации последствий бедствий, для выполнения его функций, как с точки зрения его собственного жизнеобеспечения, так и с точки зрения того, что ему необходимо

---

[30] Организация Объединенных Наций, УКГВ, *Руководящие принципы Осло: Руководящие принципы использования иностранных военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий*, пересмотренный вариант 1.1 (ноябрь 2007 года).

[31] См. статью 1 *d*) (определение термина «помощь»).

[32] См. Руководящие принципы Осло (сноска 30 выше).

[33] Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Греческой Республики о сотрудничестве в области предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, Афины, 21 февраля 2000 года, ст. 1 (определение термина «группа по оказанию помощи»).

[34] См. статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года (резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение, ст. 4–9; комментарии к ним см. в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 32 и далее, п. 77) и статьи об ответственности международных организаций 2011 года (резолюция 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение, ст. 6–7; комментарии к ним см. в *Ежегоднике... 2011 год*, т. II (часть вторая), с. 53, п. 88).

[35] См. п. 5) комментария к проекту статьи 15 ниже.

[36] См. сноску 21 выше.

для оказания помощи, такое как предметы снабжения, инструменты, физические и электронные приспособления, механизмы и телекоммуникационное оборудование; и «товары», необходимые для выживания и удовлетворения насущных потребностей жертв бедствий, такие как продукты питания, питьевая вода, медикаменты, средства для жилищного обустройства, одежда и постельные принадлежности. Поисковые собаки конкретно указаны в выражении «специально обученные животные», которое заимствовано из специального приложения J к Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур («пересмотренная Киотская конвенция»)[37]. Комиссия сочла это определение достаточно гибким для целей включения также и услуг, которые могут предоставляться персоналом, участвующим в ликвидации последствий бедствий.

### *Статья 4. Человеческое достоинство*

**В случае бедствий достоинство, присущее человеческой личности, уважается и защищается.**

*Комментарий*

1) В проекте статьи 4 затрагивается принцип уважения человеческого достоинства в контексте как реагирования на бедствия, так и снижения риска бедствий. Уважение человеческого достоинства является ключевым принципом, который обусловливает международное право в области прав человека и лежит в его основе. В контексте защиты лиц в случае бедствий уважение человеческого достоинства представляет собой руководящий принцип в связи с любыми мерами, которые должны быть приняты как в контексте предоставления помощи по ликвидации последствий бедствий и снижения риска бедствий, так и в ходе непрерывной эволюции положений соответствующего законодательства. Комиссия сочла центральную роль этого принципа в отношении защиты людей в случае бедствий достаточным основанием для включения в текст проекта статей «человеческого достоинства» в качестве отдельного независимого положения.

2) Принцип уважения человеческого достоинства служит опорой для международных договоров о правах человека и рассматривается в качестве краеугольного камня права в области прав человека. Подтверждение «достоинства и ценности человеческой личности» содержится в преамбуле к Уставу Организации Объединенных Наций, тогда как в преамбуле к Всеобщей декларации прав человека 1948 года[38] указывается, что «признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи… является основой свободы, справедливости и всеобщего мира». Подтверждение принципа уважения достоинства, присущего человеческой личности, также присутствует в Международном пакте о гражданских и политических правах[39], Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах[40], Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации[41], Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин[42], Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания[43], Конвенции о правах ребенка[44] и Конвенции о правах инвалидов[45]. Этот принцип является основополагающим в области международного гуманитарного права. Понятие достоинства человеческой личности признано в пункте 1 *c*) общей статьи 3 Женевских конвенций о защите жертв войны[46], в статьях 75 и 85 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I)[47], и в статье 4 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II)[48].

3) Понятие человеческого достоинства также образует основу многочисленных договоров на международном уровне, направленных на предоставление гуманитарной помощи в случае бедствий. В Руководстве по МПРБ указывается: «Стороны, оказывающие помощь, и их сотрудники должны… уважать человеческое достоинство пострадавших в результате ЧС во все времена»[49]. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 45/100 от 14 декабря 1990 года

---

[37] Пересмотренная в соответствии с Протоколом о внесении поправок в Международную конвенцию об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 26 июня 1999 года (определение термина «поставки помощи»).

[38] Резолюция 217 (III) (A) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

[39] Пункты преамбулы и ст. 10, п. 1.

[40] Пункты преамбулы и ст. 13, п. 1.

[41] Пункты преамбулы.

[42] То же.

[43] То же.

[44] То же; ст. 23, п. 1; ст. 28, п. 2; ст. 37; и ст. 39–40.

[45] Ст. 3.

[46] Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море; Женевская конвенция об обращении с военнопленными; и Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны, общая ст. 3, п. 1 *c*) (где отмечается запрет «посягательства на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение»).

[47] Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), 1977 год, ст. 75, п. 2 *b*) (где отмечается запрет «надругательства над человеческим достоинством, в частности, унизительное и оскорбительное обращение, принуждение к проституции или непристойное посягательство в любой его форме»); ст. 85, п. 4 *c*) («применение практики апартеида и других негуманных и уничтожающих действий, оскорбляющих достоинство личности, основанных на расовой дискриминации», когда они совершаются умышленно и в нарушение Конвенций или настоящего Протокола, рассматривается как серьезное нарушение настоящего Протокола).

[48] Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), 1977 год, ст. 4, п. 2 *e*) (где отмечается запрет «надругательства над человеческим достоинством, в частности унизительное и оскорбительное обращение, изнасилование, принуждение к проституции или непристойное посягательство в любой форме»).

[49] Руководство МФКК (см. сноску 20 выше), Часть I, разд. 4, п. 1.

заявила, что «оставление жертв стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций без гуманитарной помощи представляет собой угрозу жизни людей и посягательство на человеческое достоинство»[50]. Институт международного права также указывал на то, что неоказание гуманитарной помощи тем, кто пострадал в результате бедствий, представляет собой «посягательство на человеческое достоинство»[51].

4) Точная формулировка этого принципа, принятая Комиссией, а именно «достоинство, присущее человеческой личности», взята из преамбулы к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах и из пункта 1 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах. Эта формулировка также используется в таких документах, как Конвенция о правах ребенка[52] и Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика»[53].

5) Это положение не содержит конкретного указания на соответствующих акторов. Можно считать, что оно применяется только к государствам, но не обязательно к «другим оказывающим помощь акторам», поскольку существуют различные правовые подходы к юридическим обязательствам негосударственных субъектов в соответствии с международным правом в отношении защиты человеческого достоинства пострадавших лиц. Тем не менее это положение следует понимать как применимое к оказывающим помощь государствам и тем оказывающим помощь акторам (по смыслу проекта статьи 3), которые способны приобрести юридические обязательства по международному праву. Комиссия признает роль, которую играют как пострадавшие государства, так и оказывающие помощь государства при принятии мер реагирования в случае бедствий и мер по снижению риска бедствий (что является предметом проектов статей 9–16). Больша́я часть деятельности по реагированию на бедствия и определенная часть деятельности по снижению риска бедствий осуществляются через органы межправительственных организаций, неправительственные организации и другие негосударственные субъекты, такие как МФКК[54].

6) Слова «уважается и защищается» согласуются с современной доктриной и правовой практикой в области международного права прав человека. Эта формула используется в ряде документов, касающихся ликвидации последствий бедствий, включая Руководящие принципы Осло[55], Мохонкские критерии[56], Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны[57] и Руководящие принципы права на гуманитарную помощь[58]. В совокупности термины «уважать» и «защищать» означают негативное обязательство воздерживаться от причинения ущерба достоинству, присущему человеческой личности, и позитивное обязательство принимать меры по обеспечению защиты человеческого достоинства. В качестве примера можно указать, что обязанность обеспечивать защиту требует от государств принятия законодательства, запрещающего деятельность третьих сторон при обстоятельствах, которые сопряжены с угрозой нарушения принципа уважения человеческого достоинства. Комиссия сочла, что обязательство «защищать» должно быть соразмерно юридическим обязательствам, которые несут соответствующие акторы, затрагиваемые в этом положении. Таким образом, пострадавшее государство играет главную роль в обеспечении защиты человеческого достоинства в силу его главной роли в руководстве, контроле, координации и надзоре применительно к оказанию помощи по ликвидации последствий бедствий, как это отражено в пункте 2 проекта статьи 10. Кроме того, каждое государство должно руководствоваться необходимостью уважать и защищать достоинство, присущее человеческой личности, при принятии мер по уменьшению риска бедствий, как это предусмотрено в проекте статьи 9.

7) Общая формулировка «в случае бедствий», которая совпадает с формулировкой, используемой в проекте статьи 1, отражает общую сферу применения проекта статей, которая включает меры по уменьшению риска стихийных бедствий.

### *Статья 5. Права человека*

**Лица, пострадавшие от бедствий, имеют право на уважение и защиту их прав человека в соответствии с международным правом.**

---

[50] Пункт преамбулы.

[51] Резолюция о гуманитарной помощи (см. сноску 21 выше), ст. II, п. 1.

[52] См. статью 37 *c*) (в которой отмечается, в частности: «Государства-участники обеспечивают, чтобы… каждый лишенный свободы ребенок пользовался гуманным обращением и уважением неотъемлемого достоинства его личности»).

[53] Ст. 5, п. 2 (в котором отмечается, в частности, что «со всеми лицами, лишенными свободы, следует обращаться на основе уважения достоинства, присущего человеческой личности»).

[54] См. *Ежегодник… 2006 год*, т. II (часть вторая), приложение III, п. 28.

[55] Руководящие принципы Осло (см. сноску 30 выше), п. 20 (где отмечается, что «необходимо уважать и защищать достоинство и права всех жертв»).

[56] J. M. Ebersole, ‘‘The Mohonk Criteria for humanitarian assistance in complex emergencies: Task force on ethical and legal issues in humanitarian assistance’’ (‘‘Mohonk Criteria’’), *Human Rights Quarterly*, vol. 17, No. 1 (1995), p. 192, at p. 196 (где отмечается, что «достоинство и права всех жертв должны уважаться и защищаться»).

[57] E/CN.4/1998/53/Add.2, приложение, принцип 26 (в котором, в частности, отмечается, что «занимающимся оказанием гуманитарной помощи лицам, их транспортным средствам и грузам обеспечиваются неприкосновенность и защита»).

[58] Приняты Советом Международного института гуманитарного права в апреле 1993 года: принцип 10, в котором отмечается, что «гуманитарная помощь может в надлежащих случаях предоставляться по "гуманитарным коридорам", которые должны пользоваться уважением и защитой со стороны компетентных органов участвующих сторон и, если необходимо, в силу авторитета Организации Объединенных Наций» (*International Review of the Red Cross*, No. 297 (November–December 1993), p. 519).

*Комментарий*

1) В проекте статьи 5 отражено широкое правомочие на защиту прав человека, которым обладают лица, пострадавшие от бедствий. Также он служит напоминанием об обязанности государств обеспечивать соблюдение всех соответствующих обязательств в области прав человека, применимых как на этапе самого бедствия, так и на этапе, предшествующем бедствию. Комиссия признает тесную взаимосвязь между правами человека и отраженным в проекте статьи 4 принципом уважения человеческого достоинства, причем эта взаимосвязь еще более усиливается за счет близкого соседства двух проектов статей.

2) Общая ссылка «на права человека» охватывает обязательства в области прав человека, установленные в соответствующих международных соглашениях и отраженные в нормах международного обычного права. Оптимальные виды практики в области защиты прав человека, включенные в тексты необязательного характера на международном уровне, включая среди прочего Руководящие принципы Межведомственного постоянного комитета по защите лиц при стихийных бедствиях[59] и Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны[60], служат для адаптации действующих обязательств в области прав человека к конкретной ситуации бедствия. Предусматривается также защита согласно национальному праву (например, защита, установленная конституционным правом многих государств). В принятой Комиссией формулировке обозначен широкий спектр обязательств в отношении прав человека, но при этом не делается попытка конкретизировать, дополнить или уточнить эти обязательства.

3) Как разъясняется в пункте 3) комментария к проекту статьи 1, сфера применения данных проектов статей ratione personae охватывает деятельность государств и международных организаций, в том числе организаций по региональной интеграции, а также других субъектов, обладающих конкретной международной правоспособностью в области оказания помощи при ликвидации последствий бедствий. Комиссия понимает, что и сфера применения, и содержание обязательства защищать права человека лиц, пострадавших в результате бедствий, среди этих акторов будут существенно различаться. Нейтральную формулировку, принятую Комиссией, следует трактовать исходя из понимания того, что пострадавшие государства, оказывающие помощь государства и различные другие оказывающие помощь акторы соответственно будут нести разные обязательства.

4) В данном проекте статьи признается право пострадавших лиц на «уважение и защиту» их прав человека, которое продолжает применяться и в условиях бедствий. Эта формулировка созвучна формулировке проекта статьи 4 о достоинстве человеческой личности, что дополнительно подтверждает связь между двумя этими положениями. Ссылка на понятие «защиты», обычно встречающееся в действующих международных документах по защите прав человека, вкупе со ссылкой на «уважение» составляет целостную формулировку, которая описывает характер и объем возложенных на государства обязательств и должна трактоваться через призму ссылки на «полное уважение их прав» из проекта статьи 2. Таким образом, обязательства государств не ограничиваются лишь недопущением посягательства на права людей («уважение»), но могут также распространяться, как того требуют соответствующие нормы, и на «защиту»[61] их прав, в частности путем принятия различных мер (от пассивного невмешательства до активного обеспечения удовлетворения индивидуальных потребностей), зависящих от конкретных обстоятельств. Учитывая цель проекта статей, установленную в проекте статьи 2, такие меры также включают в себя предупреждение и недопущение создания условий, которые могут привести к нарушению прав человека[62].

5) Комиссия сочла нецелесообразным составлять исчерпывающий перечень всех потенциально применимых прав из опасения, что наличие такого перечня может привести к возникновению ошибочного мнения о том, что не указанные в нем права не являются применимыми.

6) Особенное значение имеет право на жизнь по смыслу пункта 1 статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, если какое-либо государство отказывается принимать позитивные меры для предотвращения или реагирования на бедствия, которые приводят к гибели людей[63]. Кроме того, предполагалось, что некоторые из соответствующих прав представляют собой экономические и социальные права, которые государства – участники Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и других применимых конвенций обязаны осуществлять постепенно, в том числе права, предусматривающие минимальные основные обязательства (в связи с предоставлением необходимых продуктов питания, основных медицинских услуг, необходимого крова и жилья и обучения детей) и сохраняющиеся даже в ситуации бедствия. Другие применимые права включают, в частности, право на получение гуманитарной помощи; права наиболее уязвимых групп населения (предусмотренные в проекте статьи 6) на учет их особых потребностей в защите и помощи; право местного населения на

[59] Межведомственный постоянный комитет, *Руководящие принципы МПК по защите лиц при стихийных бедствиях* (Вашингтон, округ Колумбия, Проект Брукингского института – Лондонской школы экономики по проблемам внутренне перемещенных лиц, 2011 год).

[60] См. сноску 57 выше.

[61] См. Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), *Budayeva and Others v. Russia*, Nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, ECHR 2008 (выдержки).

[62] См., например, Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны (сноска 57 выше), принцип 5.

[63] См. также Оперативное руководство по вопросу о правах человека и стихийных бедствиях Межучрежденческого постоянного комитета, 2006 год (A/HRC/4/38/Add.1, приложение (на англ. языке)), и пп. 2) и 3) комментария к проекту статьи 6.

участие в планировании и проведении мероприятий по снижению риска, принятию мер реагирования и восстановлению; и право всех лиц, перемещенных в результате бедствий, на получение помощи в долгосрочном урегулировании ситуации, связанной с их перемещением, на недискриминационной основе. Ссылки на конкретные права при необходимости можно также найти в некоторых комментариях к другим проектам статей[64].

7) В данном проекте статьи вопрос о том, как следует осуществлять эти права, намеренно оставлен открытым для его решения с учетом соответствующих норм международного права. Подразумевается, что при применении прав нередко существует некая свобода усмотрения, обусловленная серьезностью последствий бедствия и зависящая от соответствующих норм, признающих или устанавливающих такие права. Более того, Комиссия сочла, что ссылка на «права человека» охватывает как права, так и ограничения, существующие в области международного права прав человека. Соответственно, ссылка на «права человека» относится к международному праву в области прав человека в целом, включая, в частности, вопрос о правах, допускающих или не допускающих отступления. Само по себе данное положение предусматривает право пострадавшего государства на приостановление или отступление, если оно признано в соответствии с действующими международными соглашениями, что также подтверждается заключительными словами «в соответствии с международным правом».

8) Заключительная отсылка «в соответствии с международным правом» также служит напоминанием о том, что могут существовать и другие нормы международного права (например, в отношении беженцев и внутренне перемещенных лиц), имеющие отношение к правам лиц, пострадавших от бедствий; такая возможность предусматривается и в проекте статьи 18.

### *Статья 6. Гуманитарные принципы*

**Реагирование на бедствия осуществляется в соответствии с принципами гуманности, нейтральности и беспристрастности и на основе недискриминации, с учетом потребностей лиц, находящихся в особо уязвимом положении.**

*Комментарий*

1) В проекте статьи 6 устанавливаются ключевые гуманитарные принципы, относящиеся к защите людей в случае бедствий. Комиссия не сочла необходимым определять, являются ли эти принципы также общими принципами международного права, отметив, что применение данных принципов не исключает применение других соответствующих принципов международного права. Проект статьи признает их значимость в соответствующих случаях оказания помощи при ликвидации последствий бедствий и снижения риска бедствий.

2) Принципы гуманности, нейтральности и беспристрастности являются стержневыми принципами, которые признаны основополагающими при оказании гуманитарной помощи[65]. Эти принципы также являются ключевыми для положений законодательства, применимых к мерам по ликвидации последствий бедствий. Например, в своей резолюции 46/182 Генеральная Ассамблея отмечает, что «гуманитарная помощь должна оказываться в соответствии с принципами гуманности, нейтралитета и беспристрастности»[66].

3) Принцип гуманности является ключевым принципом защиты людей в международном праве. Он представляет собой элемент как международного гуманитарного права, так и международного права в области прав человека и лежит в основе разработки законодательных положений, касающихся защиты людей в случае бедствий. В рамках международного гуманитарного права этот принцип наиболее ясным образом выражен в требовании обеспечивать гуманное обращение, закрепленном в общей статье 3 Женевских конвенций о защите жертв войны[67]. Однако Международный Суд в деле *Пролив Корфу* (существо дела) подтвердил, что среди общих и широко признанных принципов «элементарные соображения гуманности в мирное время должны соблюдаться даже строже, чем в военное время»[68]. В комментарии к принципам Красного Креста Пикте приписывает принципу гуманности три составляющие: предотвращать и облегчать страдания; защищать жизнь и здоровье; и обеспечивать уважение к человеку[69]. В конкретном контексте ликвидации последствий бедствий Руководящие принципы Осло и Мохонкские критерии гласят, что, исходя из принципа гуманности, необходимо «пытаться уменьшить страдания людей, где бы они ни имели место»[70].

4) Хотя принцип нейтральности берет начало в праве вооруженных конфликтов, этот принцип применим и в других отраслях права. В контексте гуманитарной помощи принцип нейтральности требует,

---

[64] См., например, пп. 4) и 5) комментария к проекту статьи 11 ниже.

[65] См. обсуждение, приведенное в меморандуме Секретариата о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/590 [и Add.1–3]; сноска 14 выше), п. 11.

[66] Приложение, п. 2.

[67] См. статью 3, п. 1 (предусматривающий, что «лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых других аналогичных критериев»).

[68] *Corfu Channel*, Judgment of 9 April 1949, *I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 22.

[69] J. Pictet, *The Fundamental Principles of the Red Cross proclaimed by the Twentieth International Conference of the Red Cross, Vienna, 1965: Commentary* (Geneva, Henry Dunant Institute, 1979), pp. 21–27; также URL: www.icrc.org.

[70] Руководящие принципы Осло (см. сноску 30 выше), п. 20; Мохонкские критерии (см. сноску 56 выше), p. 196.

чтобы предоставление помощи осуществлялось независимо от любого политического, религиозного, этнического или идеологического контекста. И в Руководящих принципах Осло, и в Мохонкских критериях подтверждается, что помощь следует оказывать, «не вступая в военные действия и не принимая чью-либо сторону в разногласиях политического, религиозного или идеологического характера»[71]. Принцип нейтральности как таковой указывает на аполитичный характер мер реагирования на бедствия и подтверждает, что гуманитарная деятельность не может использоваться в целях, отличных от целей реагирования на конкретное бедствие. Согласно этому принципу, интересы людей, пострадавших в результате бедствий, должны иметь первостепенное значение для пострадавшего государства и любых других задействованных акторов при принятии мер реагирования на бедствия. Соблюдение принципа нейтральности является ключевым фактором содействия надлежащему и эффективному реагированию на бедствия, как это предусмотрено в проекте статьи 2.

5) Принцип беспристрастности охватывает три принципа: недискриминации, соразмерности и собственно беспристрастности. В силу рассматриваемых ниже причин принцип недискриминации формулируется Комиссией не только как элемент проекта статьи 6, но и как самостоятельный принцип реагирования на бедствия. Недискриминация направлена на устранение объективных оснований для дискриминации между людьми, с тем чтобы предоставление помощи пострадавшим лицам определялось исключительно их нуждами. Принцип соразмерности предусматривает, что меры реагирования на бедствия должны быть соразмерны масштабам этого бедствия и потребностям пострадавших лиц. Этот принцип также действует в качестве механизма распределения, в соответствии с которым при оказании помощи внимание уделяется наиболее неотложным нуждам людей. Сам принцип беспристрастности отражает требование о том, что при принятии мер реагирования на бедствия не следует проводить субъективных различий между людьми. Так, в комментарии к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), беспристрастность определяется как «моральное качество, которое должно присутствовать у человека или организации, призванных действовать на благо страдающих»[72]. Например, в проекте международного руководства для операций гуманитарной помощи предусматривается, что «гуманитарную помощь следует предоставлять на беспристрастной основе всем остро в ней нуждающимся»[73]. В целом принцип беспристрастности требует, чтобы меры реагирования на бедствия были направлены на обеспечение полного уважения к пострадавшим и удовлетворение их потребностей, причем таким образом, чтобы приоритет отдавался потребностям лиц, находящихся в особо уязвимом положении.

6) Принцип недискриминации, применимый также в контексте снижения риска бедствий, отражает естественное равенство всех людей и непреклонную убежденность в том, что между ними нельзя проводить никаких неблагоприятных различий. Неисчерпывающий перечень запретных мотивов для дискриминации включает в себя этническое происхождение, пол, национальность, политические убеждения, расу, вероисповедание и инвалидность[74]. Комиссия определила, что на принцип недискриминации следует ссылаться как на самостоятельный принцип с учетом его важного значения в данном контексте. Такого же подхода придерживался и Институт международного права в своей резолюции 2003 года о гуманитарной помощи, которая гласит, что гуманитарную помощь следует предлагать и распределять «без какой бы то ни было дискриминации по запретным мотивам»[75]. В Руководстве по МПРБ также конкретно указано, что помощь следует предоставлять пострадавшим в результате бедствия лицам «вне зависимости от национальности, расы, этнического происхождения, вероисповедания, классовой принадлежности, пола, ограниченности физических возможностей, возраста и политических взглядов»[76].

7) Принцип недискриминации не следует понимать как исключающий вероятность «позитивной дискриминации» в соответствующих случаях. Эту позицию отражает выражение «с учетом потребностей лиц, находящихся в особо уязвимом положении», содержащееся в проекте статьи 6. Термин «уязвимое положение» применим как к группам лиц, так и к отдельным лицам. По этой причине предпочтение было отдано нейтральному выражению «уязвимое положение», а не выражениям «уязвимые группы» или «уязвимые лица». Уточняющее слово «особо» было использовано в результате признания того факта, что лица, пострадавшие в результате бедствия, по определению являются уязвимыми. Конкретное выражение «наиболее уязвимые группы» заимствовано из пункта 3 *a*) раздела 4 Части I Руководства по МПРБ, в котором говорится об особых

[71] Там же.

[72] Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, ICRC and Martinus Nijhoff, 1987, para. 2800 (п. 2801 этого же комментария содержит сноску, в которой цитируется «Proclamation of the Fundamental Principles of the Red Cross» (Декларация основополагающих принципов Красного Креста), принятая резолюцией VIII двадцатой Международной конференции Красного Креста (Вена, 1965 год)); и Pictet, *The Fundamental Principles of the Red Cross…* (см. сноску 69 выше), pp. 33–51.

[73] Peter MacAlister-Smith, *International Guidelines for Humanitarian Assistance Operations* (Heidelberg, Germany, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 1991), p. 4, para. 6 (*a*).

[74] См., в частности, Женевские конвенции о защите жертв войны, общая ст. 3, п. 1; Всеобщую декларацию прав человека (сноска 38 выше), ст. 2; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 2, п. 1; и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, ст. 2, п. 2. См. также Конвенцию о правах инвалидов, ст. 5, и Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, ст. 7.

[75] Резолюция о гуманитарной помощи (см. сноску 21 выше), ст. II, п. 3.

[76] Руководство по МПРБ (см. сноску 20 выше), Часть I, разд. 4, п. 2 *b*).

потребностях «женщин и наиболее уязвимых групп, куда могут входить дети, перемещенные лица, престарелые, лица с ограниченными физическими возможностями и люди, живущие с ВИЧ и другими серьезными заболеваниями»[77]. Это уточнение также отражено в принятой Институтом международного права резолюции о гуманитарной помощи, в которой содержится ссылка на требование принимать во внимание нужды «наиболее уязвимых людей»[78]. Аналогично Генеральная Ассамблея в своей резолюции 69/135 от 12 декабря 2014 года просила

> государства-члены, соответствующие гуманитарные организации системы Организации Объединенных Наций и других соответствующих участников гуманитарной деятельности содействовать обеспечению гендерного равенства и расширения прав и возможностей женщин на всех этапах гуманитарного реагирования, включая обеспечение готовности к бедствиям и оценку потребностей, и учитывать конкретные гуманитарные потребности и факторы уязвимости всех групп пострадавшего населения, в частности девочек, мальчиков, женщин, пожилых людей и инвалидов, в том числе при разработке и осуществлении программ уменьшения опасности бедствий, гуманитарной деятельности с последующим восстановлением и реконструкции на этапе после завершения чрезвычайной гуманитарной ситуации, и в этой связи поддерж[ала] усилия по обеспечению всестороннего учета гендерных аспектов...[79]

Комиссия решила не включать в сам проект статьи перечень уязвимых групп, признавая относительный характер любой уязвимости. Важно было не столько составить строгую выборку особо уязвимых подгрупп из более широкой группы лиц, пострадавших или способных пострадать в результате бедствия, сколько признать, что принцип недискриминации включает в себя позитивное обязательство уделять особое внимание потребностям людей, находящихся в особо уязвимом положении. Термин «особо уязвимое положение» намеренно не ограничен и включает в себя не только категории лиц, которые, как указано выше, обычно связываются с этим понятием, но и других возможных отдельных лиц (например, неграждан), которые могут оказаться особо уязвимыми в результате наступления бедствия.

8) Слова «с учетом» толкуются Комиссией в широком смысле, который, в частности, распространяется на доступность информации и участие общественности, в том числе на участие уязвимых групп в процессе разработки, осуществления, контроля и оценки помощи в случае бедствий и в процессе подготовки к возможному бедствию.

9) Комиссия учитывала, что бедствия по-разному зачастую затрагивают женщин, девочек, мальчиков и мужчин. Во многих ситуациях вследствие гендерного неравенства ограничиваются возможности влияния и воздействия женщин и девочек на решения, определяющие их жизнь, а также их доступ к таким ресурсам, как финансы, продовольствие, сельскохозяйственная продукция, земля и собственность, технологии, образование, здравоохранение, безопасное жилье и занятость. У женщин и девочек выше вероятность в несоразмерно большей степени пострадать от бедствий и подвергнуться рискам, в том числе риску гибели, утраты средств к существованию и гендерного насилия во время и после бедствий. Все шире признается, что женщины и девочки (наряду с мужчинами и мальчиками) обладают навыками и возможностями для подготовки к кризисным ситуациям, реагирования на них и восстановления после них в качестве полноправных субъектов и партнеров как в деятельности по снижению риска бедствий, так и в гуманитарной деятельности. Возможности и знания женщин и девочек играют значительную роль в наращивании потенциала противодействия бедствиям среди отдельных лиц и сообществ. Важность принятия гендерно-ориентированного подхода к управлению рисками бедствий признается, в частности, в Хиогской рамочной программе действий на 2005–2015 годы: создание потенциала противодействия бедствиям на уровне государств и общин[80] и в Сендайской рамочной программе[81].

### *Статья 7. Обязанность сотрудничать*

**При применении настоящего проекта статей государства в соответствующих случаях сотрудничают между собой, с Организацией Объединенных Наций, с участниками Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и с другими оказывающими помощь акторами.**

*Комментарий*

1) Для защиты людей в случае бедствий крайне важно эффективное международное сотрудничество. Обязанность сотрудничать прочно утвердилась в качестве принципа международного права и зафиксирована в многочисленных международных инструментах. Она закреплена в Уставе Организации Объединенных Наций, в частности со ссылкой на гуманитарный контекст, через призму которого рассматривается защита людей в случае бедствий. В пункте 3 Статьи 1 Устава четко указано, что одна из целей Организации заключается в том, чтобы:

---

[77] Там же, Часть I, разд. 4, п. 3 *a*).

[78] Резолюция о гуманитарной помощи (см. сноску 21 выше), ст. II, п. 3.

[79] П. 32.

[80] Доклад Всемирной конференции по уменьшению опасности стихийных бедствий, проходившей в Кобе, Хиого, Япония, 18–22 января 2005 года (A/CONF.206/6 и Corr.1), гл. 1, резолюция 2, п. 13 *d*): «во все меры политики, планы и процессы принятия решений в области управления риском бедствий, в том числе применительно к оценке риска, раннему предупреждению, управлению информацией, образованию и подготовке, следует интегрировать гендерную проблематику».

[81] Сендайская рамочная программа по снижению риска бедствий на 2015–2030 годы (см. сноску 19 выше), п. 19 *d*): «снижение риска бедствий требует вовлеченности и партнерского взаимодействия на уровне всего общества. Для этого необходимо также расширить возможности и обеспечить инклюзивное, доступное и недискриминационное участие при уделении особого внимания тем, кто больше всех страдает от бедствий, особенно самым малообеспеченным категориям населения. Все стратегии и практическая деятельность должны осуществляться с учетом таких факторов, как пол, возраст, наличие или отсутствие инвалидности и культурные особенности; необходимо поощрять инициативность женщин и молодежи. В этом контексте особое внимание следует уделять улучшению организованной добровольной деятельности граждан».

Осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии…

В Статьях 55 и 56 Устава развиваются положения пункта 3 Статьи 1 применительно к международному сотрудничеству. Статья 55 Устава гласит:

С целью создания условий стабильности и благополучия, необходимых для мирных и дружеских отношений между нациями, основанных на уважении принципа равноправия и самоопределения народов, Организация Объединенных Наций содействует:

*a*) повышению уровня жизни, полной занятости населения и условиям экономического и социального прогресса и развития;

*b*) разрешению международных проблем в области экономической, социальной, здравоохранения и подобных проблем; международному сотрудничеству в области культуры и образования; и

*c*) всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии.

Статья 56 Устава гласит:

Все Члены Организации обязуются предпринимать совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с Организацией для достижения целей, указанных в Статье 55.

Общая обязанность сотрудничать была подтверждена в качестве одного из принципов международного права в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, следующим образом:

Государства обязаны, независимо от различий в их политических, экономических и социальных системах, сотрудничать друг с другом в различных областях международных отношений с целью поддержания международного мира и безопасности и содействия международной экономической стабильности и прогрессу, общему благосостоянию народов и международному сотрудничеству, свободному от дискриминации, основанной на таких различиях[82].

2) Сотрудничество приобретает особое значение в связи с международным правом в области прав человека и обязательствами, взятыми на себя государствами. В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах прямо указано, что международное сотрудничество является средством осуществления закрепленных в нем прав[83]. Это было подтверждено и Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам в его общих замечаниях, касающихся осуществления конкретных прав, гарантируемых Пактом[84]. Международному сотрудничеству было отведено особое место в принятой в 2006 году Конвенции о правах инвалидов, которая вновь подтверждает существующие международные обязательства в отношении инвалидов «в ситуациях риска, включая вооруженные конфликты, чрезвычайные гуманитарные ситуации и стихийные бедствия»[85].

3) Что касается сотрудничества в контексте помощи при ликвидации последствий бедствий, то в резолюции 46/182 Генеральная Ассамблея признала, что:

Масштабы и продолжительность многих чрезвычайных ситуаций могут превышать возможности реагирования на них многих пострадавших стран. Поэтому международное сотрудничество в связи с чрезвычайными ситуациями и укреплением возможностей реагирования на них пострадавших стран имеет огромное значение. Такое сотрудничество должно осуществляться в соответствии с международным правом и национальными законами…[86].

Кроме того, что касается сотрудничества в контексте снижения риска бедствий, в пункте 19 *a*) руководящих принципов Сендайской рамочной программы указано, что «каждое государство несет главную ответственность за предотвращение и снижение риска бедствий, в том числе в рамках сотрудничества на международном, региональном, субрегиональном, трансграничном и двустороннем уровнях»[87]. Помимо этого, существует множество договоров, представляющих особый интерес с точки зрения защиты людей в случае бедствий и свидетельствующих о важности международного сотрудничества в борьбе с последствиями бедствий. Эти инструменты не только сами по себе являются результатом сотрудничества, но и в целом отражают в своих текстах принцип сотрудничества применительно к конкретным аспектам реагирования на бедствия. Как правило, в двусторонних соглашениях этот принцип отражается в названии документа, в котором упоминается либо сотрудничество, либо (взаимная) помощь[88]. Кроме того, обязанность сотрудничать в подавляющем большинстве случаев сформулирована в качестве одной из целей документа или в качестве фактора, имеющего положительное значение для достижения этих целей. Наглядным примером в связи с этим является уже упоминавшаяся Конвенция Тампере, поскольку в двадцать первом пункте ее преамбулы указано, что стороны желают «содействовать международному сотрудничеству по смягчению последствий бедствий». Еще один

[82] Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

[83] Ст. 11, 15, 22 и 23.

[84] См., в частности, замечание общего порядка № 2 (*Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 1990 год, Дополнение № 3* (E/1990/23-E/C.12/1990/3), приложение III); замечание общего порядка № 3 (там же, *1991 год, Дополнение № 3* (E/1991/23-E/C.12/1990/8), приложение III); замечание общего порядка № 7 (там же, *1998 год, Дополнение № 2* (E/1998/22-E/C.12/1997/10), приложение IV); замечание общего порядка № 14 (там же, *2001 год, Дополнение № 2* (E/2001/22-E/C.12/2000/21), приложение IV); и замечание общего порядка № 15 (там же, *2003 год, Дополнение № 2* (E/2003/22-E/C.12/2002/13), приложение IV).

[85] Ст. 11.

[86] Приложение, п. 5.

[87] Сендайская рамочная программа (см. сноску 19 выше).

[88] В приложении II к меморандуму Секретариата о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/590 и Add.1–3; см. сноску 14 выше) содержится исчерпывающий перечень соответствующих нормативных актов. Дальнейшую классификацию документов для целей международно-правового регулирования ликвидации бедствий см. в H. Fischer, “International disaster response law treaties: trends, patterns and *lacunae*”, в IFRC, *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges* (Geneva, 2003), p. 24.

пример можно найти в соглашении между Францией и Малайзией:

> Будучи убеждены в необходимости развития сотрудничества между компетентными органами двух сторон в области предотвращения серьезных рисков и защиты населения, имущества и окружающей среды...[89]

4) При этом сотрудничество не должно толковаться как фактор, ограничивающий главную роль пострадавшего государства, как указано в пункте 2 проекта статьи 10. Более того, принцип сотрудничества следует трактовать и как дополнение к обязанности властей пострадавшего государства оказывать помощь людям, которые пострадали от стихийных бедствий и схожих чрезвычайных ситуаций, имевших место на его территории либо на территории под его юрисдикцией или контролем (пункт 1 проекта статьи 10)[90].

5) Основной особенностью деятельности в области оказания помощи при ликвидации последствий бедствий является международное сотрудничество не только между государствами, но и с межправительственными и неправительственными организациями. Их важная роль признана уже давно. В своей резолюции 46/182 Генеральная Ассамблея подтвердила:

> Межправительственные и неправительственные организации, действующие беспристрастно и исключительно по гуманитарным мотивам, должны и впредь вносить существенный вклад в дополнение национальных усилий[91].

В своей резолюции 2008/36 от 25 июля 2008 года Экономический и Социальный Совет признал

> выгоды взаимодействия и координации действий с соответствующими гуманитарными субъектами для повышения эффективности гуманитарного реагирования и рекоменд[овал] Организации Объединенных Наций продолжать и впредь осуществлять усилия по укреплению партнерских связей на глобальном уровне с Международным движением Красного Креста и Красного Полумесяца, соответствующими гуманитарными неправительственными организациями и другими членами Межучрежденческого постоянного комитета…[92]

6) В проекте статьи 7 признается решающее значение международного сотрудничества для оказания международной помощи при ликвидации последствий стихийных бедствий, а также для снижения риска бедствий. В нем отражено юридическое обязательство различных задействованных сторон. Характер обязанности сотрудничать может различаться в зависимости от актора, а также от контекста обращения за помощью и ее оказания. Характер юридического обязательства сотрудничать устанавливается в отдельных положениях (поэтому во вводной фразе указано: «при применении настоящего проекта статей»), а именно в проекте статьи 8 о реагировании на бедствия и проекте статьи 9 о снижении риска бедствий. В связи с этим Комиссия добавила слова «в соответствующих случаях», которые уточняют смысл всего проекта статьи: с одной стороны, они служат отсылкой к конкретным существующим нормам, устанавливающим характер обязательства сотрудничества между различными упомянутыми в проекте статьи акторами, а с другой стороны, предполагают некую степень усмотрения на местах при определении того, «соответствует» ли случаю такое сотрудничество. Они уточняют скорее не предполагаемый уровень сотрудничества, а тех акторов, с которыми это сотрудничество следует вести.

7) В дополнение к сотрудничеству между государствами, в проекте статьи 7 также предусмотрено и сотрудничество с оказывающими помощь акторами. Отдельно упоминается сотрудничество с Организацией Объединенных Наций в знак признания центральной роли этой организации в координации помощи при ликвидации последствий бедствий. УКГВ в соответствии с резолюцией 46/182 Генеральной Ассамблеи имеет особый мандат на содействие в координации международной помощи. В соответствии с этой резолюцией Ассамблея учредила высокую должность Координатора чрезвычайной помощи в качестве единого координационного органа Организации Объединенных Наций при комплексных чрезвычайных ситуациях и стихийных бедствиях. Координатор чрезвычайной помощи обрабатывает поступающие от пострадавших государств-членов просьбы об оказании неотложной помощи, требующей скоординированного реагирования, выступает в качестве главного координатора операций Организации Объединенных Наций по ликвидации последствий бедствий и предоставляет сводную информацию, в том числе обеспечивает раннее оповещение о чрезвычайных ситуациях.

8) Ссылка на «других оказывающих помощь акторов» повторяет определение, содержащееся в подпункте *d*) проекта статьи 3, в которое включены компетентные межправительственные организации и соответствующие неправительственные организации либо субъекты. Комиссия сочла целесообразным выделить одну группу таких субъектов, а именно участников Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, признавая важную роль этого движения в международном сотрудничестве в связи с ситуациями, на которые распространяются проекты статей. Упоминание участников Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца относится и к МККК, поскольку проекты статей могут также применяться в комплексных чрезвычайных ситуациях, сопряженных с вооруженным конфликтом[93]. Как указано в пункте 18) комментария к проекту статьи 3, категория «других оказывающих помощь акторов» преднамеренно сделана широкой. В контексте снижения риска бедствий принцип сотрудничества с другими

---

[89] Соглашение между Правительством Французской Республики и Правительством Малайзии о сотрудничестве в области предупреждения и преодоления бедствий и в области гражданской безопасности, Париж, 25 мая 1998 года, *Journal officiel de la République française*, 9 December 1998, p. 18519, четвертый пункт преамбулы.

[90] См. также резолюцию 46/182 Генеральной Ассамблеи, приложение, п. 4, и Хиогскую декларацию, Доклад Всемирной конференции по уменьшению опасности стихийных бедствий (сноска 80 выше), гл. 1, резолюция 1, п. 4.

[91] Приложение, п. 5.

[92] П. 7.

[93] См. п. 8) комментария к проекту статьи 18 ниже.

акторами закреплен в пункте 19 *b*) Сендайской рамочной программы, который гласит: «снижение риска бедствий требует, чтобы за это коллективно отвечали центральные правительства и соответствующие национальные органы, сектора и заинтересованные стороны с должным учетом национальных условий и систем управления», и в пункте 19 *d*), который гласит: «снижение риска бедствий требует вовлеченности и партнерского взаимодействия на уровне всего общества»[94].

9) Формы сотрудничества на этапе реагирования упоминаются в проекте статьи 8, на этапе уменьшения риска – в проекте статьи 9.

### *Статья 8. Формы сотрудничества при реагировании на бедствия*

**Сотрудничество при реагировании на бедствия включает в себя гуманитарную помощь, координацию международных мер и коммуникаций в области ликвидации последствий бедствий, а также предоставление персонала по ликвидации последствий бедствий, оборудования и товаров, а также научных, медицинских и технических ресурсов.**

*Комментарий*

1) Проект статьи 8 призван прояснить, какие различные формы может принимать сотрудничество между пострадавшими государствами, оказывающими помощь государствами и другими оказывающими помощь акторами в контексте реагирования на бедствия. Сотрудничество в общих чертах предусмотрено в проекте статьи 7 в качестве руководящего принципа и основной обязанности в контексте данной темы, так как оно играет ключевую роль в усилиях по ликвидации последствий бедствий. Существенная роль сотрудничества диктует необходимость более подробного разъяснения того, о сотрудничестве какого рода идет речь в данном контексте. Таким образом, настоящий проект статьи призван дополнительно уточнить значение проекта статьи 7, не вводя при этом каких-либо дополнительных юридических обязательств.

2) Перечень форм сотрудничества в проекте статьи 8 − гуманитарная помощь, координация международных мер и коммуникаций в области ликвидации последствий бедствий, а также предоставление персонала по ликвидации последствий бедствий, оборудования и товаров, а также научных, медицинских и технических ресурсов − приблизительно воспроизводит второе предложение пункта 4 статьи 17 проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, в котором объясняется общее обязательство сотрудничать, содержащееся в статье 7 упомянутых проектов статей, путем описания форм сотрудничества, необходимых в чрезвычайных ситуациях. Второе предложение пункта 4 статьи 17 гласит:

> 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[95].

Поскольку данное положение было специально разработано для похожей ситуации, т. е. необходимости сотрудничать в случае чрезвычайной ситуации, затрагивающей трансграничный водоносный горизонт, Комиссия посчитала данную формулировку полезным отправным пунктом при разработке проекта статьи 8. Вместе с тем текст проекта статьи 8 был скорректирован, чтобы надлежащим образом отразить контекст и цель настоящего проекта статей и обеспечить, чтобы в нем учитывались основные области сотрудничества, охватываемые международными договорами, касающимися реагирования на бедствия. Аналогичная формулировка содержится в Декларации АСЕАН о взаимной помощи в случае стихийных бедствий от 26 июня 1976 года, предусматривающей:

> Государства-члены в рамках своих возможностей сотрудничают в: *a*) совершенствовании каналов связи для оповещения о бедствиях; *b*) обмене экспертами и стажерами; *c*) обмене информацией и документами; и *d*) распределении материалов медицинского назначения, услуг и предметов чрезвычайной помощи[96].

Аналогичным образом, описывая области, в которых Организации Объединенных Наций следовало бы взять на себя координирующую роль и поощрять сотрудничество, резолюция 46/182 Генеральной Ассамблеи призывает к координации в том, что касается «специалистов и групп технических специалистов, а также предметов снабжения, оборудования и услуг…»[97].

3) В самом начале в проекте статьи 8 подтверждается, что формы сотрудничества, о которых идет речь, соответствуют тем, которые необходимы на этапе реагирования сразу после бедствия или на этапе восстановления после него. Они по своему характеру связаны с оказанием чрезвычайной помощи пострадавшим лицам или облегчением ее оказания. Сотрудничество на этапе, предшествующем бедствию, включая предотвращение бедствий, обеспечение готовности к ним и смягчение их последствий, рассматривается в проекте статьи 9. В то же время проект статьи 8, который следует читать в свете других проектов статей, ориентирован на общую цель всей темы, как она изложена в проекте статьи 2, а именно: «облегчить надлежащее и эффективное реагирование на бедствия... с тем чтобы удовлетворить основные потребности затрагиваемых лиц при полном уважении их прав». В контексте данного вопроса конечной целью обязанности сотрудничать, а следовательно и любых форм сотрудничества, указанных в проекте статьи 8, является защита лиц, пострадавших от бедствий.

---

[94] Сендайская рамочная программа (сноска 19 выше).

[95] Резолюция 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение; комментарий к ней см. в *Ежегоднике… 2008 год*, т. II (часть вторая), с. 25 и далее, п. 54.

[96] *ASEAN Documents Series 1976*. См. также *Malaya Law Review*, vol. 20 (1978), p. 411.

[97] Приложение, п. 27.

4) В то время как в проекте статьи оговорены конкретные формы сотрудничества, данный перечень не является исчерпывающим, а, напротив, служит иллюстрацией основных областей, где такое сотрудничество может быть уместно в зависимости от обстоятельств. Неисчерпывающий характер перечня подчеркнут использованием слова «включает в себя» и его аналогов на других официальных языках. Комиссия решила, что перечисленные формы являются основными областями, в которых сотрудничество может быть оправдано, и что эти формы достаточно обобщены, чтобы охватить широкий спектр совместных действий. Таким образом, сотрудничество может включать в себя упомянутые виды деятельности, но не ограничивается ими; не исключаются и другие формы сотрудничества, не указанные в настоящем проекте статьи, как, например, финансовая поддержка; передача технологий, охватывающая среди прочего технологии дистанционного зондирования; обучение; обмен информацией; проведение совместных учений и планирование; и осуществление оценок потребностей и обзор ситуации.

5) Поскольку проект статьи 8 содержит примеры возможных форм сотрудничества, в нем не ставится цель наложить на пострадавшие государства или других оказывающих помощь акторов дополнительные юридические обязательства по участию в той или иной деятельности. Несмотря на это, сотрудничество может также иметь место в контексте существующих обязательств. Например, пострадавшее государство может иметь обязанность информировать или уведомлять при наступлении бедствия другие государства и других оказывающих помощь акторов, которые уполномочены собирать информацию, обеспечивать раннее оповещение и координировать помощь, предоставляемую международным сообществом. Данная обязанность предусмотрена в статье 17 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, принятых в 2001 году, которая гласит:

> Государство происхождения безотлагательно и самыми оперативными из имеющихся в его распоряжении средств уведомляет государство, которое может быть затронуто чрезвычайной ситуацией, о деятельности, подпадающей под сферу применения настоящих статей, и предоставляет ему всю соответствующую доступную информацию[98].

6) Возможные формы сотрудничества неизбежно будут зависеть от ряда факторов, включая, в частности, характер бедствия, потребности пострадавших лиц и потенциал пострадавшего государства и других оказывающих помощь акторов. Как и в случае с самим принципом сотрудничества, предполагается, что формы сотрудничества, указанные в проекте статьи 8, носят взаимный характер, поскольку сотрудничество − это не односторонний акт, а совместная деятельность многих участников[99]. Поэтому проект статьи должен восприниматься не в качестве перечня действий, которые могут быть предприняты оказывающим помощь государством, а как указание на те области, где может быть целесообразно согласование усилий как пострадавшего государства, так и других оказывающих помощь акторов посредством консультаций.

7) Сотрудничество в упомянутых областях должно соответствовать положениям других проектов статей. Например, что касается проекта статьи 7, формы сотрудничества, затрагиваемые в проекте статьи 8, должны соответствовать проекту статьи 10, который предоставляет пострадавшему государству, в силу своего суверенитета, главную роль в оказании помощи при ликвидации последствий бедствий. Сотрудничество также должно соответствовать требованию о наличии согласия пострадавшего государства на внешнюю помощь (проект статьи 13), а также признанию того, что пострадавшее государство может оговаривать оказание внешней помощи надлежащими условиями, особенно с учетом выявленных потребностей лиц, пострадавших от бедствий, и качества помощи (проект статьи 14). Сотрудничество также связано с проектом статьи 15, в котором признается роль пострадавшего государства в облегчении оперативного и эффективного оказания помощи лицам, пострадавшим от бедствий. Таким образом и в силу того, что проект статьи 8 не создает каких-либо дополнительных правовых обязательств, взаимосвязь между пострадавшим государством, оказывающим помощь государством и другими оказывающими помощь акторами в реализации вышеупомянутых форм сотрудничества будет регламентироваться в соответствии с другими положениями настоящих проектов статей.

8) Гуманитарная помощь не случайно упомянута первой среди форм сотрудничества, перечисленных в проекте статьи 8, так как Комиссия считает, что именно этот вид сотрудничества имеет первостепенное значение в контексте оказания помощи при ликвидации последствий бедствий. Вторая категория − координация международных мер и коммуникаций в области ликвидации последствий бедствий − призвана быть достаточно широкой, чтобы охватить большинство совместных усилий на этапе оказания помощи при ликвидации последствий бедствий, и может включать в себя координацию материально-технического обеспечения, надзор и облегчение деятельности и передвижения персонала по ликвидации последствий бедствий и оборудования, а также распространение информации, касающейся бедствия, и обмен ею. Хотя обмен информацией часто упоминается в договорах, посвященных сотрудничеству на этапе до бедствия в качестве превентивной меры снижения риска бедствий[100], коммуникация и информация также важны на этапе реагирования на бедствия, чтобы следить за развитием ситуации и облегчать координацию мер в области ликвидации последствий бедствий между различными вовлеченными акторами. Вопросам коммуникации и обмена информацией в контексте ликвидации последствий бедствий

---

[98] Резолюция 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение; комментарий к ним см. в *Ежегоднике... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 179 и далее, п. 98.

[99] См. п. 6) комментария к проекту статьи 7 выше.

[100] См., например, Соглашение АСЕАН, ст. 18, п. 1.

посвящен ряд договоров[101]. Под формулировкой «предоставление персонала по ликвидации последствий бедствий, оборудования и товаров, а также научных, медицинских и технических ресурсов» понимается предоставление всевозможных ресурсов, необходимых для операций по реагированию на бедствия. Под «персоналом» может пониматься предоставление медицинских бригад, поисково-спасательных групп, инженеров и технических специалистов, письменных и устных переводчиков или других лиц, участвующих в деятельности по ликвидации последствий бедствий от имени одного из соответствующих акторов − пострадавшего государства, оказывающего помощь государства или других оказывающих помощь акторов, и сотрудничество между ними. Термин «ресурсы» охватывает научные, технические и медицинские экспертные навыки и знания, а также оборудование, инструменты, медикаменты или другие предметы, которые могут пригодиться при ликвидации последствий бедствий.

### *Статья 9. Снижение риска бедствий*

**1. Каждое государство снижает риск бедствий, принимая надлежащие меры, в том числе посредством законов и подзаконных актов, в целях предотвращения бедствий, смягчения их последствий и обеспечения готовности к ним.**

**2. Меры по снижению риска бедствий включают в себя проведение оценок риска, сбор и распространение информации о риске и прошлых потерях, а также развертывание и обеспечение функционирования систем раннего оповещения.**

*Комментарий*

1) Проект статьи 9 касается обязанности снижать риск бедствий. Проект статьи состоит из двух пунктов. В пункте 1 устанавливается основное обязательство по снижению риска бедствий путем принятия определенных мер, а в пункте 2 содержится примерный перечень таких мер.

2) Как указано в проекте статьи 2, снижение риска бедствий подпадает под цель настоящих проектов статей. Концепция снижения риска бедствий берет свое начало в ряде резолюций Генеральной Ассамблеи и получила дальнейшее развитие в рамках Всемирной конференции по уменьшению опасности стихийных бедствий, состоявшейся в Йокогаме, Япония, с 23 по 27 мая 1994 года[102], в Хиогской рамочной программе действий и Сендайской рамочной программе, а также в ходе нескольких сессий Глобальной платформы по снижению риска бедствий.

3) На четвертой сессии Глобальной платформы по снижению риска бедствий, состоявшейся в 2013 году, Председатель в заключительном слове обратил внимание на то, что «все большее количество стран признает тот факт, что предотвращение последствий бедствий и их уменьшение является юридической ответственностью, охватывающей оценку рисков, создание систем раннего оповещения и право доступа к информации о рисках»[103]. На третьей Всемирной конференции Организации Объединенных Наций по снижению риска бедствий «государства также подтвердили свое твердое намерение добиваться, чтобы вопросы снижения риска бедствий и создания потенциала противодействия бедствиям решались в первоочередном порядке»[104]. В Сендайской рамочной программе указывается, что «для более эффективной защиты людей, общин и стран… чрезвычайно важное значение имеют прогнозирование риска бедствий, планирование на случай бедствий и снижение риска бедствий», и содержится призыв к тому, чтобы «на всех уровнях активизировать работу… по установлению ответственности за создание риска бедствий»[105]. Кроме того, в Сендайской рамочной программе сформулирован принцип, согласно которому «каждое государство несет главную ответственность за предотвращение и снижение риска бедствий, в том числе в рамках сотрудничества на международном, региональном, субрегиональном, трансграничном и двустороннем уровнях»[106]. И наконец, с целью достижения «существенного снижения риска бедствий и сокращения потерь в результате бедствий в виде человеческих жертв, утраты источников средств к существованию и ухудшения состояния здоровья людей, и неблагоприятных последствий для экономических, физических, социальных, культурных и экологических активов людей, предприятий, общин и стран»[107] в Сендайской рамочной программе указывается, что «для получения ожидаемого результата необходимо добиться следующей цели: предотвратить возникновение новых и снизить угрозу известных

---

[101] См., например, Конвенцию Тампере, ст. 3 (призывающую к «развертыванию наземного и спутникового телекоммуникационного оборудования для прогнозирования, наблюдения и получения информации об опасных природных явлениях, опасностях для здоровья людей и бедствиях», а также «обмену информацией об опасных природных явлениях, опасностях для здоровья людей и бедствиях между государствами-участниками и с другими государствами, негосударственными образованиями и межправительственными организациями и распространению такой информации среди населения, особенно населения, подверженного риску»); и Руководящие принципы Осло (сноска 30 выше), п. 54. См. также обсуждение в меморандуме Секретариата о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/590 [и Add.1–3]; сноска 14 выше), пп. 158–173.

[102] Доклад Всемирной конференции по уменьшению опасности стихийных бедствий, Йокогама, 23–27 мая 1994 года (A/CONF.172/9), гл. I, резолюция 1, приложение I: Иокогамская стратегия по обеспечению более безопасного мира: Руководящие принципы предотвращения стихийных бедствий, обеспечения готовности к ним и смягчения их последствий (URL: www.preventionweb.net/files/10996_N9437604.pdf).

[103] Управление Организации Объединенных Наций по снижению риска бедствий, *Протоколы: четвертая сессия Глобальной платформы по снижению риска бедствий, Женева, Швейцария, 19–23 мая 2013 года: сделайте вклад сегодня для безопасного завтра*, с. 13.

[104] Сендайская рамочная программа (см. сноску 19 выше), преамбула, п. 2 (сноска снята). См. Сендайскую декларацию в резолюции 69/283 Генеральной Ассамблеи, приложение I.

[105] Сендайская рамочная программа (см. сноску 19 выше), пп. 5–6.

[106] Там же, п. 19 *a*) (Руководящие принципы).

[107] Там же, п. 16 (Ожидаемый результат и цель).

рисков бедствий путем осуществления комплексных и инклюзивных экономических, структурных, юридических, социальных, медико-санитарных, культурных, образовательных, экологических, технологических, политических и институциональных мер, предотвращающих и снижающих подверженность воздействию опасных факторов и уязвимость к бедствиям, повышающих готовность к реагированию и восстановлению и тем самым укрепляющих потенциал противодействия»[108].

4) Комиссия исходит из основных принципов государственного суверенитета и невмешательства и одновременно опирается на принципы международного права в области прав человека, включая обязательства государств по уважению и защите прав человека, в частности права на жизнь. Защита налагает на государства позитивное обязательство принимать необходимые и надлежащие меры для предотвращения ущерба в результате возможных бедствий. Это подтверждается решениями международных трибуналов, в частности постановлениями Европейского суда по правам человека по делу *Онерйылдыз против Турции*[109] и делу *Будаева и др. против России*[110], в которых подтверждается обязанность принимать превентивные меры. Кроме того, проект статьи 9 опирается на ряд принципов международного экологического права, включая принцип «должной осмотрительности».

5) Важным правовым основанием проекта статьи 9 является широко распространенная практика государств, отражающая их приверженность к снижению риска бедствий. Государства и международные организации приняли многосторонние, региональные и двусторонние документы в области снижения риска бедствий, включая: Парижское соглашение (2015 год); «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года» (2015 год)[111]; Аддис-Абебскую программу действий третьей Международной конференции по финансированию развития (2015 год)[112]; Программу действий по ускоренному развитию малых островных развивающихся государств («Путь Самоа») (2014 год)[113]; Соглашение АСЕАН[114]; Пекинский план действий по снижению риска бедствий в Азии (2005 год)[115]; Делийскую декларацию о снижении риска бедствий в Азии (2007 год)[116]; Куала-Лумпурскую декларацию о снижении риска бедствий в Азии (2008 год)[117]; Инчхонскую декларацию по снижению риска бедствий в Азиатско-Тихоокеанском регионе (2010 год)[118]; Инчхонскую региональную дорожную карту и план действий по снижению рисков бедствий посредством адаптации к изменению климата в Азиатско-Тихоокеанском регионе[119], в которых была подтверждена Хиогская рамочная программа действий и предложены инициативы в Азии по адаптации к изменению климата и снижению риска бедствий с учетом факторов уязвимости в регионе; «Направление дальнейших действий: обеспечение устойчивого к изменению климата и бедствиям развития в Тихоокеанском регионе» (заявление совещания) Тихоокеанской платформы действий по управлению риском бедствий (2014 год)[120]; Рамочные основы укрепления регионального сотрудничества в сфере снижения риска бедствий между государственными органами, уполномоченными в области предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, стран региона Центральной Азии и Южного Кавказа (2015 год)[121]; Африканскую региональную стратегию снижения риска бедствий 2004 года, принятую Африканским союзом[122], за которой последовала программа действий по ее осуществлению (первоначально на период 2005–2010 годов, но позднее она была продлена до 2015 года)[123]; законопроект Восточноафриканского сообщества о снижении риска бедствий и ликвидации их последствий (2013 год)[124]; четыре сессии Африканской региональной платформы по снижению риска бедствий, последняя из которых состоялась в 2013 году[125]; Декларацию Яунде об осуществлении Сендайской рамочной программы в Африке (2015 год)[126]; Арабскую стратегию снижения риска бедствий на период до 2020 года (2010 год)[127]; Декларацию о снижении риска бед-

[108] Там же, п. 17 (Цель).

[109] *Öneryıldız v. Turkey* [GC], No. 48939/99, ECHR 2004-XII.

[110] *Budayeva and Others v. Russia* (см. сноску 61 выше).

[111] Резолюция 70/1 Генеральной Ассамблеи от 25 сентября 2015 года.

[112] Резолюция 69/313 Генеральной Ассамблеи от 27 июля 2015 года, приложение.

[113] Резолюция 69/15 Генеральной Ассамблеи от 14 ноября 2014 года, приложение.

[114] Соглашение АСЕАН стало первым международным договором в области снижения риска бедствий, разработанным после принятия Хиогской рамочной программы действий.

[115] Принят на Азиатской конференции по снижению риска бедствий, Пекин, 27–29 сентября 2005 года. URL: www.ifrc.org/docs/IDRL/Beijing_action_for_DRR%5B1%5D.pdf.

[116] Принята на второй Азиатской конференции министров по снижению риска бедствий, Дели, 7–8 ноября 2007 года.

[117] Принята на третьей Азиатской конференции министров по снижению риска бедствий, Куала-Лумпур, 2–4 декабря 2008 года. URL: www.preventionweb.net/files/3089_KLDeclarationonDisasterRiskReductioninAsia202008.pdf.

[118] Принята на четвертой Азиатской конференции министров по снижению риска бедствий, Инчхон, Республика Корея, 25–28 октября 2010 года. URL: www.preventionweb.net/files/16327_finalincheondeclaration1028.pdf.

[119] См. www.unisdr.org/files/20382_summaryof4hamcdrr.pdf.

[120] Принято на шестой сессии Тихоокеанской платформы действий по управлению риском бедствий, Сува, 2–4 июня 2014 года (см. A/CONF.224/PC(I)/9).

[121] Приняты на Региональной министерской встрече государственных органов, уполномоченных в области предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, стран Центральной Азии и Южного Кавказа, Бишкек, 30 января 2015 года. URL: www.preventionweb.net/files/42374_frameworkofcooperationregionaldrrca.pdf.

[122] URL: www.unisdr.org/files/4038_africaregionalstrategy1.pdf.

[123] Расширенная программа действий по осуществлению Африканской региональной стратегии снижения риска бедствий (2006–2015 годы). URL: www.unisdr.org/files/19613_booklet-poaenglish.pdf.

[124] URL: www.unisdr.org/files/48230_eacdrrbill.pdf.

[125] United Nations Office for Disaster Risk Reduction, “Africa seeks united position on disaster risk reduction”, 13 February 2013. URL: www.unisdr.org/archive/31224.

[126] Принята на четвертом Совещании высокого уровня по снижению риска бедствий, Яунде, 23 июля 2015 года. URL: www.preventionweb.net/files/43907_43907yaoundedeclarationen.pdf.

[127] Принята Советом министров арабских стран по вопросам окружающей среды на его двадцать второй сессии, Каир,

ствий, принятую в Шарм-эль-Шейхе (2014 год)[128]; Асунсьонскую декларацию «Руководящие принципы, позволяющие разработать региональный план действий по осуществлению Сендайской рамочной программы на 2015–2030 годы» (2016 год)[129]; Акабскую декларацию о снижении риска бедствий в арабских городах (2013 год)[130]; Протокол Латиноамериканского парламента о мерах по управлению рисками бедствий в Латинской Америке и Карибском бассейне (2013 год)[131]; Гуаякильское коммюнике четвертой сессии Региональной платформы по уменьшению опасности бедствий на Американском континенте (2014 год)[132]; Наяритское коммюнике по направлениям действий в целях укрепления потенциала снижения риска бедствий на Американском континенте (2011 год)[133]; Итоги Европейского совещания министров по снижению риска бедствий: на пути к рамочной программе по снижению риска бедствий на период после 2015 года – создание потенциала противодействия бедствиям на уровне государств и общин (2014 год)[134]; шестое ежегодное совещание Европейского форума по снижению риска бедствий – «дорожную карту» на 2015–2020 годы для осуществления Сендайской рамочной программы (2015 год)[135]; «Солидарность в действии»: совместное заявление министров иностранных дел государств – участников Процесса сотрудничества в Юго-Восточной Европе (2013 год)[136]; Механизм гражданской защиты Европейского союза (2013 год)[137]; резолюцию 6 об укреплении нормативно-правовой базы в области реагирования на бедствия, снижения риска бедствий и оказания первой помощи, принятую на тридцать второй Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца (2015 год)[138]; и План действий Европейской комиссии по осуществлению Сендайской рамочной программы по снижению риска бедствий на 2015–2030 годы (2016 год)[139].

6) Признание этого обязательства также подтверждается включением государствами мер по снижению риска бедствий в свою национальную политику и нормативно-правовую базу. Как показывает подборка национальных докладов о ходе осуществления Хиогской рамочной программы действий[140] и другие источники, по состоянию на 2016 год о наличии специальной политики в области снижения риска бедствий сообщили 64 государства или района, равномерно распределенные по всем континентам и регионам, включая зоны, наиболее подверженные бедствиям. В их число входят: Алжир, Ангилья, Аргентина, Армения, Бангладеш, Боливия (Многонациональное Государство), Бразилия, Британские Виргинские острова, бывшая югославская Республика Македония, Вануату, Венесуэла (Боливарианская Республика), Гана, Гватемала, Германия, Гондурас, Грузия, Доминиканская Республика, Индия, Индонезия, Италия, Кабо-Верде, Канада, Кения, Колумбия, Коста-Рика, Кот-д'Ивуар, Куба, Лаосская Народно-Демократическая Республика, Ливан, Маврикий, Мадагаскар, Малави, Малайзия, Мальдивские Острова, Марокко, Маршалловы Острова, Мексика, Мозамбик, Монголия, Непал, Нигерия, Никарагуа, Новая Зеландия, Норвегия, Объединенная Республика Танзания, Острова Кука, Панама, Парагвай, Перу, Польша, Самоа, Сенегал, Сент-Китс и Невис, Сент-Люсия, Сирийская Арабская Республика, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Фиджи, Финляндия, Чили, Швейцария, Швеция, Шри-Ланка и Япония. Недавно Управление Организации Объединенных Наций по снижению риска бедствий установило, что 93 государства[141] создали национальные платформы по снижению риска бедствий, которые, в соответствии с Сендайской рамочной программой, являются правительственными координационными форумами с участием соответствующих заинтересованных сторон, «в частности для выявления связанных с бедствиями рисков в секторальном и межсекторальном разрезе, повышения информированности и осведомленности об опасности бедствий с помощью обмена неконфиденциальной информацией и данными и их распространения, предоставления материалов для докладов об опасности бедствий на местном и национальном уровнях и координации работы над ними, координации общественных информационно-просветительских кампаний по опасности бедствий, поощрения и поддержки

19–20 декабря 2010 года. URL: www.unisdr.org/files/18903_17934asdrrfinalenglishjanuary20111.pdf.

[128] Принята на второй Арабской конференции по снижению риска бедствий, Шарм-эль-Шейх, Египет, 14– 16 сентября 2014 года. URL: www.unisdr.org/files/42726_42726sharmdeclarationpublicationfin.pdf.

[129] Принята на первом Совещании министров и органов высокого уровня по осуществлению Сендайской рамочной программы по снижению риска бедствий на 2015–2030 годы в Северной и Южной Америке, Асунсьон, 8–9 июня 2016 года. URL: www.preventionweb.net/files/49235_asunciondeclaration2016.pdf.

[130] Принята на первой Арабской конференции по снижению риска бедствий, Акаба, Иордания, 19–21 марта 2013 года. URL: www.preventionweb.net/files/31093_aqabadeclarationenglishfinaldraft.pdf.

[131] http://eird.org/americas/noticias/protocolo-sobre-gestion-del-riesgo.pdf (только на испанском языке).

[132] Четвертая сессия была проведена в Гуаякиле, Эквадор, 27–29 мая 2014 года. URL: www.preventionweb.net/files/37662_communiqueguayaquilpr1428may14[1].pdf.

[133] Принят на второй сессии Региональной платформы по уменьшению опасности бедствий на Американском континенте, Наярит, Мексика, 15−17 марта 2011 года. URL: www.unisdr.org/files/18603_communiquenayarit.pdf.

[134] Приняты на Европейском совещании министров, Милан, Италия, 8 июля 2014 года (см. A/CONF.224/PC(I)/12).

[135] Шестое ежегодное совещание состоялось в Париже, 7–9 октября 2015 года. URL: www.preventionweb.net/files/55096_55096efdrrroadmap20152020anditsacti.pdf.

[136] Принято министрами в Охриде, бывшая югославская Республика Македония, 31 мая 2013 года. URL: www.preventionweb.net/files/31414_solidarityinactionjointstatement.pdf.

[137] См. решение № 1313/2013/EU Европейского парламента и Совета от 17 декабря 2013 года, *Official Journal of the European Union*, L 347, 20 December 2013, p. 924.

[138] Конференция состоялась в Женеве, 8–10 декабря 2015 года. URL: https://rcrcconference.org/app//uploads/2015/04/32IC-Res6-legal-frameworks-for-disaster_EN.pdf.

[139] См. SWD(2016) 205 final/2 от 17 июня 2016 года. URL: http://ec.europa.eu/echo/sites/echo-site/files/sendai_swd_2016_205_0.pdf.

[140] Хиогская рамочная программа действий, приоритет 1, основной показатель 1.1. См. www.preventionweb.net/sendai-framework/Hyogo-Framework-for-Action.

[141] Перечень государств, создавших национальные платформы, см. на веб-сайте www.undrr.org.

межсекторального сотрудничества на местах (например, между местными органами власти) и участия в составлении национальных и местных планов действий по управлению риском бедствий и всех соответствующих стратегий и подготовке докладов»[142]. Несколько стран приняли законы, непосредственно касающиеся снижения риска бедствий, либо в виде отдельных законов, либо как часть более обширной законодательной базы, охватывающей как управление рисками бедствий, так и реагирование на эти бедствия, к числу этих стран относятся Алжир[143], Камбоджа[144], Камерун[145], Китай[146], Сальвадор[147], Словения[148], Соединенные Штаты Америки[149], Эстония[150], Филиппины[151], Франция[152], Грузия[153], Гватемала[154], Гаити[155], Венгрия[156], Индия[157], Индонезия[158], Италия[159], Мадагаскар[160], Намибия[161], Новая Зеландия[162], Пакистан[163], Перу[164], Республика Корея[165], Доминиканская Республика[166], Южная Африка[167] и Таиланд[168].

7) Проект статьи 9 следует толковать совместно с общеприменимыми правилами, содержащимися в настоящих проектах статей, включая правила, непосредственным образом касающиеся реагирования на бедствия.

8) Пункт 1 начинается со слов «каждое государство». Комиссия отдала предпочтение этой формулировке, а не слову «государства» в интересах обеспечения единообразия с ранее принятыми проектами статей, с тем чтобы выделить государство или государства, которые несут юридическую обязанность действовать. В отличие от тех проектов статей, которые имеют прямое отношение к реагированию на бедствие, где существует различие между пострадавшим государством или государствами и другими государствами, на предшествующем бедствию этапе данное обязательство применяется к каждому государству. Кроме того, из пункта 2 явно следует, что обязательство по снижению риска бедствий подразумевает меры, принимаемые главным образом на национальном уровне. Предполагается, что любые такие меры, требующие взаимодействия между государствами или с другими оказывающими помощь акторами, охвачены проектом статьи 7. Иными словами, данное обязательство применяется к каждому государству в отдельности. Поэтому Комиссия приняла решение не использовать слово «государства» также во избежание отсылки к коллективному обязательству.

9) Использование настоящего времени означает существование международно-правового обязательства действовать так, как это описано в данном пункте, и это наиболее емкий способ передачи значения данного юридического обязательства. Хотя каждое государство имеет одно и то же обязательство, вопрос о разном уровне потенциала государств для выполнения этого обязательства решается с помощью слов «принимая надлежащие меры».

---

[142] Сендайская рамочная программа (сноска 19 выше), п. 27 *g*).

[143] Закон № 04-20 от 25 декабря 2004 года о предупреждении рисков и ликвидации последствий стихийных бедствий в контексте устойчивого развития.

[144] Закон о ликвидации чрезвычайных ситуаций, № NS/RKM/0715/007. Одобрено Сенатом 30 июня 2015 года. URL: www.ifrc.org/Global/Publications/IDRL/DM%20acts/Cambodia%20DM%20Law_English.pdf.

[145] Указ № 037/PM от 19 марта 2003 года о создании, организации и функциях национального центра по наблюдению за рисками.

[146] Закон Китайской Народной Республики о реагировании на чрезвычайные ситуации (2007 год). URL: http://english.mee.gov.cn/Resources/laws/envir_elatedlaws/201705/t20170514_414040.shtml.

[147] Закон о гражданской обороне, предотвращении бедствий и смягчении их последствий (2005 год).

[148] Закон о защите от бедствий стихийного и иного характера (2006 год).

[149] Закон от 2000 года о смягчении последствий бедствий.

[150] Закон о готовности к чрезвычайным ситуациям (2000 год).

[151] Закон Филиппин об управлении рисками бедствий (2006 год).

[152] Закон № 2003-699 о предупреждении риска бедствий техногенного и природного характера и возмещении ущерба (2003 год).

[153] Закон о государственной безопасности. Документ № 2467-IIs. URL: https://matsne.gov.ge/en/document/view/2363013.

[154] Закон № 109-96 о национальном координационном органе по вопросам снижения рисков бедствий природного и техногенного характера (1996 год).

[155] Национальный план управления риском бедствий и обеспечения готовности к ним (2001 год).

[156] Закон LXXIV о руководстве деятельностью по предотвращению бедствий и ее организации и предотвращении серьезных аварий, связанных с опасными веществами (1999 год).

[157] Закон о ликвидации чрезвычайных ситуаций, 2005 год (№ 53).

[158] Закон № 24 от 2007 года о ликвидации чрезвычайных ситуаций.

[159] Указ о создании национальной платформы по снижению риска бедствий (2008 год).

[160] Указ № 2005-866 о порядке применения Закона № 2003-010 от 5 сентября 2003 года о национальной стратегии управления рисками бедствий и обеспечения готовности к ним (2005 год).

[161] Закон об управлении рисками бедствий, 2012 год (№ 10).

[162] Постановление о национальном плане предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций в области гражданской обороны 2005 года (SR 2005/295).

[163] Национальный закон о ликвидации чрезвычайных ситуаций, 2010 год. См. также официальное заявление правительства Пакистана, сделанное в ходе третьей сессии Глобальной платформы по снижению риска бедствий, 2011 год, URL: www.preventionweb.net/files/globalplatform/pakistanofficialstatement.pdf.

[164] Закон № 29664 о создании национальной системы управления рисками бедствий (2011 год).

[165] Закон о контрмерах против стихийных бедствий (1995 год) и Национальный закон о ликвидации чрезвычайных ситуаций (2010 год).

[166] Указ № 874-09, устанавливающий порядок исполнения Закона № 147-02 об управлении рисками и отменяющий главы 1, 2, 3, 4 и 5 Указа № 932-03 (2009 год).

[167] Закон о ликвидации чрезвычайных ситуаций, 2002 год (№ 57).

[168] Закон о предотвращении бедствий и смягчении их последствий (2007 год).

10) Обязательство состоит в «снижении риска бедствий». Комиссия приняла данную формулировку в знак признания того, что современное видение международного сообщества, нашедшее отражение в некоторых важных декларациях, в частности совсем недавно в Сендайской рамочной программе, заключается в том, что основное внимание необходимо уделить снижению риска вреда, причиняемого опасным явлением, нежели предотвращению и ликвидации последствий самих бедствий. Поэтому в пункте 1 акцент делается на снижение риска бедствий. Это достигается посредством принятия определенных мер в целях предотвращения бедствий, смягчения их последствий и обеспечения готовности к ним. Предусмотренная обязанность связана с поведением, а не результатом; иными словами, она состоит не в полном предотвращении бедствия или смягчении его последствий, а скорее в снижении риска потенциального причиняемого таким образом вреда.

11) Слова «принимая надлежащие меры» указывают на необходимость осуществления конкретных действий. Наряду с дальнейшим уточнением законов и подзаконных актов, содержащимся в пункте 13) ниже, подлежащие принятию «меры» сопровождаются словом «надлежащие», что соответствует общей практике. Использование слова «надлежащие» служит, таким образом, для уточнения того, что речь идет не просто об общих мерах, а скорее о конкретных мерах, направленных на предотвращение бедствий, смягчение их последствий и обеспечение готовности к ним. То, что может являться «надлежащим» в любом конкретном случае, следует трактовать в свете указанной цели подлежащих принятию мер, а именно «в целях предотвращения бедствий, смягчения их последствий и обеспечения готовности к ним» для снижения риска. Соответствующая оценка должна проводиться в более широком контексте имеющегося потенциала и доступных ресурсов данного государства, как отмечается в пункте 9) выше. Таким образом, ссылка на «принимая надлежащие меры» должна указывать на относительный характер данного обязательства. Фундаментальное требование должной осмотрительности связано с понятием «надлежащие». Следует также понимать, что в этой формулировке подразумевается вопрос об эффективности мер.

12) С помощью слов «в том числе посредством законов и подзаконных актов» в данном пункте указывается на конкретный контекст, в котором должны приниматься соответствующие меры. Планируемый результат состоит из ряда конкретных мер, которые обычно принимаются в рамках законодательной или нормативной базы. Соответственно, для тех государств, которые еще не создали такую базу, общее обязательство по снижению риска бедствий будет также включать обязательство по созданию такой базы в целях обеспечения условий для принятия «надлежащих» мер. Слова «законы и подзаконные акты» следует понимать в широком смысле, с тем чтобы охватить как можно больше форм проявления права при общем признании того, что подобные меры правового характера представляют собой наиболее распространенный и эффективный способ облегчения (отсюда слово «посредством») принятия мер по снижению риска бедствий на национальном уровне.

13) Оборот «в том числе» указывает на то, что, хотя «законы и подзаконные акты» могут быть первостепенными методами, могут существовать и другие договоренности, в соответствии с которыми могут приниматься такие меры. Слова «в том числе» были выбраны с тем, чтобы избежать толкования, согласно которому будет всегда необходимо принимать и выполнять конкретные законы и подзаконные акты. Это дает право каждому государству самостоятельно принимать решение относительно создания применимой законодательной базы при том понимании, что наличие законодательной базы, предусматривающей принятие «надлежащих мер», является непременным условием снижения риска бедствий.

14) Слова «посредством законов и подзаконных актов» указывают на необходимость обеспечения того, чтобы механизмы реализации соответствующих обязательств и ответственности за их невыполнение были определены в рамках внутренней правовой системы. Эти вопросы, несмотря на свою важность, не являются единственным предметом законов и подзаконных актов в области снижения риска бедствий.

15) Заключительная часть положения, а именно «в целях предотвращения бедствий, смягчения их последствий и обеспечения готовности к ним», служит для описания цели «надлежащих» мер, которые государства должны принимать на предшествующем бедствию этапе для оценки характеристик воздействия, уязвимости и опасности, с конечной целью снизить риск бедствий. Эти слова выводят на формулировку, используемую в большинстве договоров по снижению риска бедствий. Комиссия осознавала, что принятие другой формулировки могло бы привести к ненамеренному толкованию a contrario видов деятельности, подразумеваемых в данном проекте статьи. Кроме того, Комиссия считала, что это положение также позволит учесть требование Сендайской рамочной программы предотвратить новые и снизить существующие риски, увеличив таким образом уровень устойчивости.

16) Понять значение каждого из трех используемых терминов – предотвращение, смягчение последствий и обеспечение готовности – помогает «Терминологический глоссарий по снижению риска бедствий», подготовленный в 2009 году Управлением Организации Объединенных Наций по снижению риска бедствий[169]:

> Предотвращение [– это] [п]олное предупреждение отрицательного воздействия угроз и взаимосвязанных бедствий.
>
> ...Термином «предотвращение» (т. е. предотвращение бедствий) обозначаются концепция и намерение, позволяющие полностью избежать потенциально отрицательного воздействия посредством принятия заблаговременных мер. […] Очень часто

[169] См. www.preventionweb.net/files/7817_UNISDRTerminologyRussian.pdf.

полностью избежать потерь бывает невозможно. В этом случае предотвращение превращается в митигацию. Отчасти по этой причине термины «предотвращение» и «митигация» неспециалисты иногда используют как взаимозаменяемые.

Митигация [− это] [у]меньшение или ограничение отрицательного воздействия угроз и связанных с ними бедствий.

...Порой невозможно полностью предотвратить отрицательное воздействие угроз, однако с помощью различных стратегий и мер можно существенно уменьшить их масштабы и интенсивность. […] Следует отметить, что в стратегии в отношении окружающей среды дается другое определение понятию «митигация». В данном контексте этот термин означает сокращение выбросов парникового газа, которые служат причиной изменения климата[170].

Готовность [− это] [з]нания и потенциал государственных структур, профессиональных организаций, занимающихся реагированием и восстановлением, сообществ и отдельных лиц, которые помогают предвосхищать, реагировать и ликвидировать последствия вероятных, неизбежных или уже имеющих место опасных событий или условий.

...Мероприятия по обеспечению готовности осуществляются в контексте управления риском бедствий и направлены на укрепление потенциала, необходимого для эффективного управления при любых чрезвычайных ситуациях и для обеспечения организованного перехода от реагирования к работе по устойчивому восстановлению. Готовность основывается на тщательном анализе риска бедствий и эффективном сочетании с системами раннего оповещения. [...] [Подлежащие принятию меры] должны официально поддерживаться за счет институционального, правового и бюджетного потенциала.

Комиссия осознает, что вышеуказанные термины могут быть предметом дальнейшего уточнения толкования Генеральной Ассамблеей по итогам встречи межправительственной рабочей группы экспертов открытого состава по показателям и терминологии, касающимся снижения риска бедствий, учрежденной ее резолюцией 69/284 от 3 июня 2015 года.

17) В пункте 2 перечислены три категории мер по снижению риска бедствий, а именно: проведение оценок риска; сбор и распространение информации о риске и прошлых потерях; а также развертывание и обеспечение функционирования систем раннего оповещения. Как было отмечено в пункте 3) выше, эти три меры были подчеркнуты в резюме Председателя по итогам четвертой сессии Глобальной платформы по снижению риска бедствий, состоявшейся в мае 2013 года[171]. Комиссия приняла решение обратиться непосредственно к этим трем примерам, приведенным в качестве наиболее значимых видов современных усилий по снижению риска бедствий. Актуальность таких мер была также подтверждена их включением в Сендайскую рамочную программу. Слова «включают в себя» указывают на то, что данный перечень не является исчерпывающим. Перечисление данных трех мер не умаляет значения других видов деятельности по снижению риска бедствий, которые осуществляются в настоящее время или могут быть предприняты в будущем.

18) Практические структурные и неструктурные меры, которые могут быть приняты, бесчисленны и зависят от социальных, экологических, финансовых, культурных и других соответствующих обстоятельств. Практика в государственном и частном секторах, а также договоры, такие как Сендайская рамочная программа, предлагают многочисленные примеры, среди которых можно отметить следующие: обеспечение готовности и образование на уровне общин; создание рамок управления рисками бедствий; планирование на случай чрезвычайных обстоятельств; создание механизмов мониторинга; контроль землепользования; строительные стандарты; управление экосистемами; дренажные системы; программы социальной защиты, касающиеся уязвимости и устойчивости; раскрытие информации о рисках; инвестиции с учетом рисков; и страхование.

19) Три последовательные меры, перечисленные в пункте 2, отличаются одной особенностью: они играют важную роль в разработке и применимости многих, если не всех других мер, касающихся нормативных рамок и определения приоритетов или инвестиционного планирования как в государственном, так и в частном секторе.

20) Первая мера − проведение оценок риска − связана с накоплением знаний об угрозах, подверженности и уязвимости, а также о связанных с риском бедствий тенденциях. Как таковая она является первым шагом в направлении принятия каких-либо разумных мер по снижению риска бедствий. Без достаточно глубокого понимания обстоятельств и факторов, а также их особенностей, которые определяют риск бедствий, никакие меры не могут быть эффективно определены и осуществлены. Проведение оценок риска также требует более внимательного изучения местных реалий и участия местных общин.

21) Следующим шагом является вторая мера − сбор и распространение информации о риске и прошлых потерях. Снижение риска бедствий требует действий от всех акторов в государственном и частном секторах и в гражданском обществе. Сбор и распространение информации должны обеспечивать свободный доступ к информации о риске и прошлых потерях, что дает возможность принимать эффективные решения и действия. Это позволяет всем заинтересованным сторонам нести ответственность за свои действия и определять приоритеты для целей планирования и инвестирования с учетом информации о риске; это также повышает транспарентность операций и общественного контроля. Комиссия хотела бы подчеркнуть желательность распространения и обеспечения свободного доступа к информации о риске и прошлых потерях, поскольку она является отражением превалирующих тенденций, подчеркивающих важность публичного доступа к такой информации. Признавая значение этой тенденции, Комиссия, однако, посчитала, что лучше указать это в комментарии, а не в тексте пункта 2, так как если сделать это единым юридическим требованием, то это может стать бременем для государств.

[170] Комиссия отдает себе отчет в несогласованности между использованием термина «mitigation» (смягчение) в официальных документах Организации Объединенных Наций на английском и французском языках.

[171] См. сноску 103 выше.

22) Третья мера касается систем раннего оповещения, которые играют важную роль как в разработке, так и в осуществлении планов на случай чрезвычайных обстоятельств, снижая тем самым подверженность угрозе; как таковые они являются предпосылкой эффективной готовности и реагирования.

23) Как поясняется в пункте 8) выше, проект статьи 9 касается принятия соответствующих мер на национальном уровне. Любой межгосударственный компонент будет подпадать под обязанность сотрудничать в статье 7. Соответственно, объем любой международной обязанности, связанной с любой из перечисленных или неперечисленных мер, которые могут быть приняты в целях снижения риска бедствий, должен определяться соответствующими конкретными соглашениями или договоренностями каждого государства с другими акторами, с которыми оно обязано сотрудничать.

### *Статья 10. Роль пострадавшего государства*

**1. Пострадавшее государство обязано обеспечивать защиту людей и оказание помощи в ликвидации последствий бедствий на своей территории или на территории под его юрисдикцией или контролем.**

**2. Пострадавшему государству принадлежит главная роль в руководстве, контроле, координации и надзоре за такой помощью в ликвидации последствий бедствий.**

*Комментарий*

1) Проект статьи 10 адресован пострадавшему государству в контексте защиты людей в случае бедствия на его территории или на территории под его юрисдикцией или контролем. Термин «роль» в названии проекта статьи отражает широкое значение этого слова, призванное также охватить «функции» государства. В пункте 1 постулируется обязательство пострадавшего государства защищать людей и оказывать помощь в ликвидации последствий бедствий. В пункте 2 закрепляется главная роль пострадавшего государства при реагировании на бедствие на его территории или на территории под его юрисдикцией или контролем.

2) В основу проекта статьи 10 положен ключевой принцип суверенитета, как подчеркивается в преамбуле к настоящему своду проектов статей. Как принцип суверенитета, так и сопутствующий ему принцип невмешательства закреплены в Уставе Организации Объединенных Наций[172] и в многочисленных международно-правовых документах и судебных решениях[173]. В контексте оказания помощи при ликвидации последствий бедствий в резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи утверждается: «Суверенитет, территориальная целостность и национальное единство государств должны полностью уважаться в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций»[174].

3) Лежащая на пострадавшем государстве обязанность обеспечивать защиту людей и оказание помощи при ликвидации последствий бедствий на его территории, которая признается в пункте 1, вытекает из суверенитета государства. Приводимая далее формулировка «или на территории под его юрисдикцией или контролем» была включена в текст для приведения его в соответствие с расширенным значением термина «пострадавшее государство», содержащимся в подпункте *b*) проекта статьи 3.

4) Концепцию связи между суверенными правами и сопровождающими их обязанностями государства изложил, в частности, судья Альварес в индивидуальном мнении по делу *Пролив Корфу*:

> Под суверенитетом мы понимаем весь комплекс прав и атрибутов, которым государство располагает в пределах своей территории, исключая при этом все другие государства, а также в его отношениях с другими государствами.
>
> Суверенитет является для государства источником прав и обязательств[175].

5) В пункте 1 подчеркивается, что пострадавшее государство является тем актором, который обязан защищать людей, находящихся на его территории или на территории под его юрисдикцией или контролем. Комиссия посчитала, что термин «обязанность» лучше соответствует данному случаю, чем термин «ответственность», который может привести к путанице, поскольку он используется в других контекстах.

---

[172] Устав Организации Объединенных Наций, Ст. 2, п. 1 («Организация основана на принципе суверенного равенства всех ее Членов») и п. 7 («Настоящий Устав ни в коей мере не дает Организации Объединенных Наций права на вмешательство в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства, и не требует от Членов Организации Объединенных Наций представлять такие дела на разрешение в порядке настоящего Устава; однако этот принцип не затрагивает применения принудительных мер на основании Главы VII»).

[173] См., например, Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (сноска 82 выше), в которой отмечается, в частности, что «все государства пользуются суверенным равенством. Они имеют одинаковые права и обязанности и являются равноправными членами международного сообщества»; «применение силы для лишения народов формы их национального существования является нарушением их неотъемлемых прав и принципа невмешательства»; и «государства осуществляют свои международные отношения в экономической, социальной, культурной, технической и торговой областях в соответствии с принципами суверенного равенства и невмешательства». Международный Суд постановил: «Между независимыми государствами уважение территориального суверенитета составляет важную основу международных отношений» (дело *Corfu Channel* (см. сноску 68 выше), p. 35).

[174] Приложение, п. 3.

[175] Дело *Corfu Channel* (см. сноску 68 выше), индивидуальное мнение судьи Альвареса, p. 39, at p. 43. См. также мнение арбитра Макса Губера по делу *Island of Palmas* (*Netherlands/United States of America*), решение от 4 апреля 1928 года, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 829, at p. 839 («Как уже было сказано, территориальный суверенитет подразумевает исключительное право на осуществление государственной деятельности. Это право имеет своим следствием обязанность: обязательство защищать в пределах своей территории права других государств...»).

6) В пункте 2 дополнительно отражается главная роль государства при реагировании на бедствие. По указанным выше причинам Комиссия, определяя позицию пострадавшего государства, решила использовать слово «роль», а не «ответственность». Решение использовать слово «роль» Комиссия приняла, руководствуясь резолюцией 46/182 Генеральной Ассамблеи, в которой утверждается, в частности, что пострадавшее государство «играет главную роль в инициировании, организации, координации и оказании гуманитарной помощи в пределах его территории»[176]. Было также сочтено, что использование слова «роль» вместо слова «ответственность» оставляет государствам определенную свободу усмотрения при координации мероприятий по реагированию на бедствие. В свою очередь, формулировка, подразумевающая обязанность государств руководить мерами реагирования на бедствие или контролировать их, может налагать слишком большие ограничения на государства, предпочитающие играть не столь широкую роль в координации при реагировании на бедствие, поскольку, например, они не имеют достаточных ресурсов.

7) Главенство пострадавшего государства основано на давнем признании в международном праве того, что государство располагает наилучшими возможностями, чтобы определить серьезность чрезвычайной ситуации и разработать соответствующие стратегии реагирования. Приведенное в пункте 2 положение, в соответствии с которым пострадавшему государству принадлежит главная роль в руководстве, контроле, координации и надзоре за помощью при ликвидации последствий бедствий, следует рассматривать в совокупности с обязанностью сотрудничать, закрепленной в проекте статьи 7. В этом контексте в пункте 2 проекта статьи 10 подтверждается, что пострадавшему государству отводится главная роль во взаимоотношениях сотрудничества с другими соответствующими акторами, о которых говорится в проекте статьи 7.

8) Формулировка «руководство, контроль, координацию и надзор» в отношении помощи при ликвидации последствий бедствий заимствована из пункта 8 статьи 4 Конвенции Тампере[177]. Использованная в Конвенции Тампере формулировка получает широкое распространение в области помощи при ликвидации последствий бедствий и лучше соответствует современным реалиям[178]. Эта формулировка отражает позицию, согласно которой пострадавшее государство осуществляет контроль над тем, каким образом осуществляются мероприятия по оказанию помощи при ликвидации последствий бедствий, что должно соответствовать международному праву, в том числе настоящему проекту статей. Такой контроль над ними со стороны пострадавшего государства не рассматривается в качестве неправомерного вмешательства в деятельность оказывающего помощь актора.

9) Комиссия отступила от текста Конвенции Тампере, приняв решение не упоминать «внутригосударственное законодательство» в сформулированном ею положении о главной роли пострадавшего государства. В контексте Конвенции Тампере ссылка на внутригосударственное законодательство указывает на то, что такая координация должна быть согласована с положениями внутреннего права пострадавшего государства. Комиссия решила отказаться от включения этой ссылки, поскольку внутреннее право пострадавшего государства может не во всех случаях регулировать или предусматривать главную роль государства в ситуации реагирования на бедствия.

### *Статья 11. Обязанность пострадавшего государства обращаться за внешней помощью*

**В той мере, в какой бедствие явно превышает национальный потенциал реагирования пострадавшего государства, пострадавшее государство обязано обращаться за помощью в соответствующих случаях к другим государствам, Организации Объединенных Наций и другим вероятным оказывающим помощь акторам.**

*Комментарий*

1) В проекте статьи 11 рассматривается отдельная ситуация, в которой масштабы бедствия превосходят национальный потенциал реагирования, имеющийся у государства. В такой ситуации пострадавшее государство обязано обращаться за помощью в соответствующих случаях к другим государствам, Организации Объединенных Наций и другим вероятным оказывающим помощь акторам, как они определены в подпункте *d*) проекта статьи 3. Подробное разъяснение этой обязанности в проекте статьи 11 представляет собой конкретизацию проектов статей 7 и 10. Пункт 1 проекта статьи 10 гласит, что пострадавшее государство обязано обеспечивать защиту людей и оказание помощи при ликвидации последствий бедствий на своей территории или на территории под его юрисдикцией или контролем. В данном проекте статьи подтверждается обязательство пострадавшего делать все возможное для оказания помощи людям, находящимся на территории под его юрисдикцией или контролем. Кроме того, в основе данной обязанности пострадавшего государства в той мере, в какой бедствие явно превышает национальный потенциал реагирования, лежит также обязанность сотрудничать. В проекте статьи 7 утверждается, что обязанность сотрудничать лежит не только на вероятных оказывающих помощь

[176] Приложение, п. 4.

[177] «Ничто в настоящей Конвенции не препятствует реализации права любого государства-участника в соответствии с его внутригосударственным законодательством направлять, контролировать и координировать телекоммуникационную помощь, предоставляемую на основании настоящей Конвенции в пределах его территории, или осуществлять надзор за такой помощью».

[178] См., например, Соглашение АСЕАН, ст. 3, п. 2 (где отмечается, что «запрашивающая или получающая сторона осуществляет общее руководство, контроль, координацию и наблюдение за оказанием помощи в пределах ее территории»), и Конвенцию о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации, ст. 3 *a*) (в которой отмечается, в частности, что если нет договоренности об ином, то «в пределах своей территории запрашивающее государство несет ответственность за общее руководство, контроль, координацию помощи и надзор за ней»).

государствах и других вероятных оказывающих помощь акторах, но и на пострадавших государствах в соответствующих случаях. Комиссия полагает, что, когда национальный потенциал пострадавшего государства явно превышен, обращение за помощью является уместным и необходимым.

2) В проекте статьи подчеркивается, что обязанность обращаться за помощью возникает только в той мере, в которой национальный потенциал реагирования пострадавшего государства явно превышен. Выражение «в той мере, в какой» призвано уточнить, что национальный потенциал реагирования пострадавшего государства не всегда может быть достаточным или недостаточным в абсолютном выражении. Национальный потенциал пострадавшего государства может быть явно превышен только в части одного аспекта мероприятий по оказанию помощи при ликвидации последствий бедствий, а осуществлять другие мероприятия государство может быть по-прежнему способно. В целом формулировка «в той мере, в какой бедствие явно превышает национальный потенциал реагирования» охватывает ситуацию, в которой бедствие рассматривается как, возможно, явно превышающее национальный потенциал реагирования пострадавшего государства. Такой гибкий и упреждающий подход соответствует основополагающей цели проекта статей, изложенной в проекте статьи 2. Этот подход создает условия для надлежащего и действенного реагирования на бедствия, позволяющего удовлетворить основные потребности затрагиваемых лиц при полном уважении их прав. Признание обязанности государств в этой ситуации отражает стремление Комиссии обеспечить возможность оказания своевременной и действенной помощи при ликвидации последствий бедствий.

3) Комиссия считает, что обязанность обращаться за помощью, изложенная в проекте статьи 11, вытекает также из обязательств пострадавшего государства в соответствии с международными договорами в области прав человека и международным обычным правом. Обращение за международной поддержкой может являться одним из необходимых элементов выполнения государством его международных обязательств перед отдельными лицами, когда ресурсы пострадавшего государства недостаточны для удовлетворения их потребностей в защите. Хотя такая ситуация может возникнуть не только вследствие бедствия, как об этом упоминается в комментарии к проекту статьи 5, в условиях бедствия напрямую затрагиваются несколько прав человека, включая право на жизнь, право на достаточное питание, право на здоровье и медицинское обслуживание, право на безопасную питьевую воду, право на достаточное жилище, одежду и санитарные услуги и право не подвергаться дискриминации[179]. Комиссия отмечает, что Комитет по правам человека постановил (см. замечание общего порядка № 6 о праве на жизнь), что обязанность государства по осуществлению права на жизнь выходит за рамки одного только уважения этого права и включает обязанность защищать это право путем принятия позитивных мер[180]. В соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах право на жизнь не допускает отступлений даже в случаях «чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой»[181], к числу которых в своем замечании общего порядка № 29[182] Комитет по правам человека отнес и «стихийные бедствия». Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах гласит, что в целях осуществления права на питание:

> Государства-участники примут надлежащие меры к обеспечению осуществления этого права, признавая важное значение в этом отношении международного сотрудничества, основанного на свободном согласии[183].

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам в замечании общего порядка № 12 о праве на достаточное питание (статья 11 Пакта) отметил, что если государство-участник заявляет, что в силу ограниченности ресурсов у него нет возможности обеспечить нуждающимся доступ к продовольствию, то

> это государство должно продемонстрировать, что им были предприняты все усилия для использования всех находящихся в его распоряжении ресурсов в целях обеспечения в приоритетном порядке выполнения этих минимальных обязательств. [...] ...На государстве, заявляющем о своей неспособности выполнить свое обязательство по независящим от него причинам, лежит бремя доказывания того, что дело обстоит именно так и что оно безуспешно старалось добиться международной поддержки для обеспечения наличия необходимого продовольствия и доступа к нему[184].

В этой связи Комиссия отмечает, что «надлежащие меры», которые должно принять государство, включают в себя обращение за международной помощью, если в силу сложившейся в этом государстве ситуации право на питание не может быть осуществлено.

4) Отдельные упоминания о защите прав в случае бедствий содержатся в Африканской хартии прав и благополучия ребенка и в Конвенции о правах инвалидов. Согласно статье 23 Африканской хартии прав и благополучия ребенка, государства принимают «все надлежащие меры», чтобы обеспечить детям, желающим получить или имеющим статус беженца, а также тем, кто является внутренне перемещенными лицами в результате тех или иных событий, в том числе «стихийных бедствий», возможность «получить надлежащую защиту и гуманитарную помощь в пользовании правами, изложенными в настоящей Хартии и других международных документах по правам человека или гуманитарных документах,

---

[179] См. примеры, перечисленные в предварительном докладе Специального докладчика, *Ежегодник… 2008 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/598, п. 26.

[180] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40* (A/37/40), приложение V, п. 5.

[181] Ст. 4, п. 1.

[182] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 40* (A/56/40), т. I, приложение VI, п. 5.

[183] Ст. 11, п. 1.

[184] *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, двадцатая и двадцать первая сессии, Дополнение № 2* (E/2000/22-E/C.12/1999/11), приложение V, сс. 141–142, п. 17.

участниками которых являются указанные государства». В Конвенции о правах инвалидов говорится об обязательстве государств по отношению к инвалидам в случае бедствий:

> Государства-участники принимают в соответствии со своими обязательствами по международному праву, включая международное гуманитарное право и международное право прав человека, все необходимые меры для обеспечения защиты и безопасности инвалидов в ситуациях риска, включая вооруженные конфликты, чрезвычайные гуманитарные ситуации и стихийные бедствия[185].

Выражение «все необходимые меры» можно рассматривать как охватывающее обращение за возможной помощью членов международного сообщества в случае, если национальный потенциал пострадавшего государства явно превышен. Такой подход согласуется с руководящим принципом гуманности, применяемым в международно-правовой системе. В деле *Пролив Корфу* Международный Суд подтвердил, что в число общих и широко признанных принципов входят «элементарные соображения гуманности, которые в условиях мира должны соблюдаться даже строже, чем в военное время»[186]. Основная роль принципа гуманности при реагировании на бедствия закрепляется в проекте статьи 6.

5) В контексте проекта статьи 11 Комиссия считает более уместным говорить об обязанности «обращаться» за помощью, нежели «запрашивать» ее. Комиссия выводит эту формулировку из обязанности, определенной в резолюции о гуманитарной помощи, принятой Институтом международного права; эта резолюция гласит:

> В тех случаях, когда пострадавшее государство неспособно предоставить достаточную гуманитарную помощь жертвам, находящимся под его юрисдикцией или фактическим контролем, оно обращается за помощью к компетентным международным организациям и/или третьим государствам[187].

Аналогичное положение содержится в Руководстве по МПРБ:

> Если пострадавшее государство решит, что собственных возможностей и ресурсов для оказания помощи при данной ЧС [чрезвычайной ситуации] недостаточно, ему необходимо обратиться за помощью на международном или региональном уровне с целью удовлетворения потребностей пострадавших лиц[188].

Кроме того, в содержащихся в приложении к резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи руководящих принципах, как представляется, также подразумевается обязанность пострадавших государств заручиться международным сотрудничеством, если чрезвычайная ситуация превышает их возможности реагирования:

> Масштабы и продолжительность многих чрезвычайных ситуаций могут превышать возможности реагирования на них многих пострадавших стран. Поэтому международное сотрудничество в связи с чрезвычайными ситуациями и укреплением возможностей реагирования на них пострадавших стран имеет огромное значение. Такое сотрудничество должно осуществляться в соответствии с международным правом и национальными законами[189].

6) Альтернативная формулировка со словом «запрашивать» содержится в Руководящих принципах Осло, в которых отмечается, что «в тех случаях, когда необходима международная помощь, она должна быть запрошена или одобрена пострадавшим государством как можно скорее по происшествии бедствия, с тем чтобы максимально повысить ее эффективность»[190]. По мнению Комиссии, «запрос» на оказание помощи подразумевает согласие пострадавшего государства принять помощь, если оказывающее помощь государство или другой оказывающий помощь актор ответит на этот запрос положительно. Комиссия же считает, что обязанность «обращаться» за помощью подразумевает более широкий, основанный на переговорах подход к оказанию международной помощи. Термин «обращаться» предполагает активное инициирование пострадавшим государством процесса, в ходе которого может быть достигнута та или иная договоренность. Поэтому в проекте статьи 11 на пострадавшие государства возлагается обязанность активно предпринимать позитивные шаги по обращению за помощью в той мере, в какой бедствие явно превышает их национальный потенциал реагирования.

7) Пострадавшее государство, в принципе, лучше всех сможет определить серьезность ситуации, сложившейся в результате бедствия, и пределы своего национального потенциала реагирования. При всем при этом данная оценка и оценка им серьезности бедствия должны проводиться добросовестно. Принцип добросовестности подробно разъясняется в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций[191], где предусматривается, что «каждое государство обязано добросовестно выполнять» обязательства, принятые им «в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций»[192], «обязательства в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права»[193], а также «обязательства

---

[185] Ст. 11.

[186] Дело *Corfu Channel* (см. сноску 68 выше), p. 22 (где отмечается, что «обязательства, которые несут албанские власти, состоят в том, что они должны были сообщить в интересах судоходства в целом о существовании минных полей в территориальных водах Албании, а также предупредить приближающиеся британские военные корабли о неминуемой опасности, которую для них представляют минные поля. В основе таких обязательств лежит не Гаагская конвенция 1907 года № VIII, применимая во время войны, а определенные общепризнанные принципы, а именно: элементарные соображения гуманности, которые в условиях мира должны соблюдаться даже строже, чем в военное время…»).

[187] Резолюция о гуманитарной помощи (см. сноску 21 выше), ст. III, п. 3.

[188] Руководство по МПРБ (см. сноску 20 выше), Часть I, разд. 3, п. 2.

[189] Приложение, п. 5.

[190] Руководящие принципы Осло (см. сноску 30 выше), п. 58.

[191] Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, приложение.

[192] Там же.

[193] Там же.

в соответствии с международными соглашениями, имеющими силу согласно общепризнанным принципам и нормам международного права»[194]. Добросовестная оценка серьезности бедствия является одним из элементов обязанности пострадавшего государства обеспечивать защиту людей и оказание им гуманитарной помощи на своей территории в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 10.

8) Выражение «в соответствующих случаях» было использовано Комиссией для того, чтобы подчеркнуть наличие у пострадавшего государства дискреционных полномочий выбирать среди других государств, Организации Объединенных Наций и других потенциально оказывающих помощь акторов таких, которые в наибольшей степени соответствуют его конкретным потребностям. Это выражение указывает также на то, что обязанность обращаться за помощью не подразумевает обязанности государства обращаться за помощью к каждому из источников, перечисленных в проекте статьи 11. Таким образом, при помощи слов «в соответствующих случаях» укрепляется главная роль пострадавшего государства в руководстве, контроле, координации и надзоре за помощью при ликвидации последствий бедствий, как это предусмотрено в пункте 2 проекта статьи 10.

9) Существование обязанности обращаться за помощью в той мере, в какой бедствие явно превышает национальный потенциал, не означает, что пострадавшим государствам не следует обращаться за помощью в случае бедствий меньшего масштаба. Комиссия считает, что сотрудничество в оказании помощи на всех этапах ликвидации последствий бедствий является центральным элементом содействия надлежащему и эффективному реагированию на бедствия, а также практическим проявлением принципа солидарности. Даже если пострадавшее государство способно и готово оказать требующуюся помощь, сотрудничество и помощь международных акторов во многих случаях обеспечат более адекватное, оперативное и масштабное реагирование на бедствие и более эффективную защиту пострадавших людей.

### *Статья 12. Предложения внешней помощи*

**1. В случае бедствий государства, Организация Объединенных Наций и другие вероятные оказывающие помощь акторы могут предлагать помощь пострадавшему государству.**

**2. Когда пострадавшее государство обращается за внешней помощью посредством направления запроса другому государству, Организации Объединенных Наций или другому вероятному оказывающему помощь актору, адресат оперативно рассматривает должным образом этот запрос и информирует пострадавшее государство о своем ответе.**

[194] Там же.

*Комментарий*

1) В проекте статьи 12 подтверждается заинтересованность международного сообщества в защите людей в случае бедствий, которую надлежит рассматривать как дополнение к главной роли пострадавшего государства, предусмотренной в проекте статьи 10. Она является выражением подчеркнутых в преамбуле принципов солидарности и сотрудничества, которые лежат в основе всего проекта статей и последний из которых особо закрепляется в проектах статей 7–9.

2) Проект статьи 12 касается только «предложений» помощи, а не ее фактического «предоставления/оказания». Такие жесты, будь то односторонние или в ответ на запрос, носят сугубо добровольный характер и не могут рассматриваться как признание юридической обязанности оказывать такую помощь. Равным образом предложение помощи не создает у пострадавшего государства встречного обязательства принять эту помощь. В соответствии с принципом суверенитета государств и главной роли пострадавшего государства, который пронизывает весь свод проектов статей, пострадавшее государство может согласиться воспользоваться предлагаемой помощью государств или негосударственных акторов полностью или частично либо отказаться это сделать в соответствии условиями, предусмотренными в проекте статьи 13.

3) Предложения помощи должны делаться в соответствии с принципами, изложенными в проекте статей, и в частности в проекте статьи 6. Такие предложения помощи не следует рассматривать как вмешательство во внутренние дела пострадавшего государства. Этот вывод согласуется с заявлением Института международного права в его резолюции 1989 года о защите прав человека и принципе невмешательства во внутренние дела государств:

> Предложение со стороны какого-либо государства, группы государств, какой-либо международной организации или беспристрастного гуманитарного органа, например Международного комитета Красного Креста, обеспечить поставки продовольствия или медикаментов другому государству, на территории которого существует серьезная угроза жизни или здоровью населения, не может рассматриваться в качестве незаконного вмешательства во внутренние дела этого государства[195].

4) В проекте статьи 12 рассматривается вопрос о поступающих в адрес пострадавших государств предложений помощи со стороны тех, кто скорее всего способен направить такие предложения в случае бедствия, а именно государств, Организации Объединенных Наций и других оказывающих помощь акторов. Термин «другой оказывающий помощь актор», оговариваемый прилагательным «вероятный», определяется в подпункте *d*) проекта статьи 3 и включает в себя компетентную межправительственную организацию или соответствующую неправительственную организацию или субъекта.

[195] *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 63, Part II (Session of Santiago de Compostela, 1989), p. 339, at p. 345, art. 5 (www.idi-iil.org, *Publications and Works/Resolutions*).

Организация Объединенных Наций и межправительственные организации не просто вправе предлагать помощь пострадавшему государству в соответствии с их учредительными документами, но и всячески к этому побуждаются.

5) Неправительственные организации или субъекты в силу своего характера, своего местонахождения и опыта обладают хорошими возможностями для оказания помощи при реагировании на конкретное бедствие. Участие неправительственных организаций и других субъектов в проведении операций по ликвидации последствий бедствий не является новеллой в международном праве. В Женевских конвенциях о защите жертв войны уже предусматривалось, что в ситуациях вооруженного конфликта:

> Беспристрастная гуманитарная организация, такая как Международный комитет Красного Креста, может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте[196].

Аналогичным образом Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) предусматривает:

> Общества помощи, находящиеся на территории Высокой Договаривающейся Стороны, такие как организации Красного Креста (Красного Полумесяца, Красного Льва и Солнца), могут предлагать услуги с целью выполнения своих традиционных функций в отношении жертв вооруженного конфликта. Гражданское население может, даже по своей собственной инициативе, предлагать подбирать раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, и ухаживать за ними[197].

Важный вклад неправительственных организаций или организаций, работающих из сугубо гуманитарных побуждений, при реагировании на бедствия был подчеркнут Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 43/131 от 8 декабря 1988 года о гуманитарной помощи жертвам стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций. В этой резолюции Ассамблея, в частности, предложила всем пострадавшим государствам «содействовать деятельности этих организаций по оказанию гуманитарной помощи, в частности в виде продовольствия, медикаментов и медицинского обслуживания, для чего необходим доступ к жертвам» и призвала «все государства оказывать поддержку этим организациям в их деятельности по предоставлению гуманитарной помощи жертвам стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций, где это необходимо»[198].

6) Использование глагола «могут» в пункте 1 имеет целью подчеркнуть, что в контексте предложений внешней помощи главное значение имеет открытая возможность предлагать помощь для всех вероятных оказывающих помощь акторов, независимо от их статуса и юридических оснований, которые могут лежать в основе их действий.

7) Пункт 2 разработан на базе статьи 3 *e*) Рамочной конвенции по оказанию помощи в области гражданской обороны 2000 года, согласно которой «рассмотрение предложений помощи и просьб об ее оказании и принятие решений по ним должны осуществляться в кратчайшие сроки государствами, которым они адресованы»[199]. Этот пункт призван лучше сбалансировать текст проекта статей в целом, предусмотрев встречное обязательство государств или других вероятных оказывающих помощь акторов, когда к ним поступает запрос на внешнюю помощь от пострадавшего государства. Это обязательство действует параллельно с тем, что предусмотрено в пункте 3 проекта статьи 13, а именно обязательством пострадавшего государства своевременно сообщить о решении, принятом по такому предложению. Однако эти обязательства формулируются по-разному в каждой из двух статей с учетом признания того, что положение государства, пострадавшего от бедствия, которое подпадает под сферу применения настоящего проекта статей, отличается от положения оказывающего помощь государства или других оказывающих помощь акторов.

8) Пункт 2 состоит из трех частей. Во-первых, данное положение приводится в действие обращением пострадавшего государства за внешней помощью. Если в проекте статьи 11 говорится об общей обязанности пострадавшего государства «обращаться» за помощью, то в данном пункте рассматривается сценарий, когда конкретная помощь запрашивается пострадавшим государством «посредством направления запроса в адрес» указанных далее вероятных оказывающих помощь акторов. Это уточнение важно, поскольку оно ограничивает применение этого положения конкретными запросами, а не общими призывами оказать помощь.

9) Во-вторых, это положение касается целого спектра адресатов просьб об оказании помощи, в том числе других государств, Организации Объединенных Наций и других вероятных оказывающих помощь акторов, что является отсылкой к определению, содержащемуся в подпункте *d*) проекта статьи 3. Организация Объединенных Наций особо упоминается здесь с учетом центральной роли, которую она играет в получении просьб об оказании помощи.

10) В-третьих, в пункте 2 устанавливается обязательство адресата или адресатов данного конкретного запроса, которое состоит из двух частей: во-первых, должным образом рассмотреть запрос; и, во-вторых, проинформировать пострадавшее государство о своем ответе или своих ответах на него. Оба обязательства оговариваются словом

---

[196] См., например, Женевскую конвенцию об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях 1949 года, ст. 3, п. 2.

[197] Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), ст. 18, п. 1.

[198] Пп. 4–5.

[199] См. также Соглашение АСЕАН, ст. 4 *c*) («Стремясь к достижению цели настоящего Соглашения, Стороны… оперативно реагируют на просьбы о помощи от затрагиваемой Стороны»), и Соглашение между государствами – членами Ассоциации регионального сотрудничества Южной Азии о быстром реагировании на стихийные бедствия, ст. IV, п. 3.

«оперативно», поднимая вопрос о своевременности. Формулировка обязательства «рассматривает должным образом» заимствована из аналогичной формулировки, использованной в статье 19 статей о дипломатической защите, принятых в 2006 году[200]. Слова «должным образом» включены не столько для обозначения своевременности, которая уже покрывается понятием оперативности, сколько для указания на необходимость внимательного рассмотрения запроса.

### *Статья 13. Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь*

**1. Предоставление внешней помощи требует согласия пострадавшего государства.**

**2. В согласии на внешнюю помощь нельзя отказывать произвольно.**

**3. Если предложение внешней помощи направлено в соответствии с настоящим проектом статей, пострадавшее государство по возможности своевременно сообщает о решении, принятом по такому предложению.**

*Комментарий*

1) Проект статьи 13 касается согласия пострадавшего государства на оказание внешней помощи. В целом проект статьи создает для пострадавшего государства режим условного согласия в отношении операций по оказанию помощи в случае бедствий. Пункт 1 отражает ключевой принцип, согласно которому предоставление международной помощи в случае бедствий зависит от согласия пострадавшего государства. Пункт 2 гласит, что в согласии на внешнюю помощь нельзя отказывать произвольно, тогда как пункт 3 налагает на пострадавшее государство обязанность по возможности своевременно сообщать о своем решении по такому предложению внешней помощи.

2) Принцип, согласно которому оказание внешней помощи требует согласия пострадавшего государства, имеет фундаментальное значение в международном праве. Так, в пункте 3 руководящих принципов, содержащихся в приложении к резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи, отмечается, что «гуманитарная помощь должна предоставляться с согласия пострадавшей страны и в принципе на основе просьбы пострадавшей страны». Конвенция Тампере предусматривает, что «никакая телекоммуникационная помощь не предоставляется на основании настоящей Конвенции без согласия запрашивающего государства-участника»[201], в то время как в Соглашении АСЕАН сказано, что «внешняя помощь или предложения о предоставлении помощи направляются только по просьбе или с согласия пострадавшей стороны»[202]. Признание требования о необходимости согласия государства на предоставление внешней помощи согласуется с признанием в пункте 2 статьи 10 главной роли пострадавшего государства в руководстве, контроле, координации и надзоре применительно к оказанию помощи при ликвидации последствий бедствий на его территории или на территории под его юрисдикцией или контролем.

3) Признание в пункте 2 того, что право пострадавшего государства отказаться от предложения не является безграничным, отражает дуализм суверенитета, который подразумевает не только права, но и обязанности. Этот подход отражен в пункте 1 проекта статьи 10, который гласит, что пострадавшее государство «обязано обеспечивать защиту людей и оказание помощи в ликвидации последствий бедствий на своей территории или на территории под его юрисдикцией или контролем».

4) Комиссия считает, что обязанность пострадавшего государства обеспечивать в случае бедствия защиту и помощь тем, кто находится на его территории или на территории под его юрисдикцией или контролем, призвана содействовать сохранению жизни и достоинства жертв бедствия и гарантировать нуждающимся доступ к гуманитарной помощи. Эта обязанность имеет решающее значение для гарантированного обеспечения права на жизнь тех, кто оказался на территории пострадавшего государства или на территории под его юрисдикцией или контролем[203]. Комитет по правам человека истолковал право на жизнь, закрепленное в статье 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, как предусматривающее обязательство государств принимать позитивные меры для защиты этого права[204]. Отказ на предложение помощи может в определенных обстоятельствах представлять собой нарушение права на жизнь. В своих резолюциях 43/131 от 8 декабря 1988 года и 45/100 от 14 декабря 1990 года Генеральная Ассамблея подтвердила, что «оставление жертв стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций без гуманитарной помощи представляет собой угрозу жизни людей и посягательство на человеческое достоинство»[205].

5) Признание того, что свобода пострадавшего государства давать или не давать свое согласие не является неограниченной, отражено в Руководящих принципах по вопросу о перемещении лиц внутри страны[206]. В Руководящих принципах, которые

---

[200] Резолюция 62/67 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение; комментарий к ним см. в *Ежегоднике... 2006 год*, т. II (часть вторая), с. 26 и далее, п. 50.

[201] Ст. 4, п. 5.

[202] Ст. 3, п. 1.

[203] См. Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 6, п. 1.

[204] Замечание общего порядка № 6 (см. сноску 180 выше), п. 5 («Выражение "неотъемлемое право на жизнь" не может быть правильно понято, если его толковать ограниченно, и защита этого права требует от государств принятия конструктивных мер»).

[205] Резолюция 43/131 Генеральной Ассамблеи, восьмой пункт преамбулы, и резолюция 45/100 Генеральной Ассамблеи, шестой пункт преамбулы.

[206] E/CN.4/1998/53/Add.2, приложение.

получили одобрение бывшей Комиссии по правам человека и Генеральной Ассамблеи в единогласно принятых резолюциях и были названы Генеральным секретарем «базовой международной нормой для защиты» внутренне перемещенных лиц[207], отмечается:

> Эти [предложения о гуманитарной помощи] не могут произвольно отклоняться, особенно если соответствующие органы власти не способны или не желают оказать требуемую гуманитарную помощь[208].

Институт международного права дважды занимался вопросом согласия в контексте гуманитарной помощи. В аутентичном французском тексте второй пункт статьи 5 его резолюции 1989 года по вопросу о защите прав человека и принципе невмешательства во внутренние дела государств гласит:

> Les États sur le territoire desquels de telles situations de détresse [où la population est gravement menacée dans sa vie ou sa santé] existent ne refuseront pas arbitrairement de pareilles offres de secours humanitaires (Государства, на территории которых существуют такие чрезвычайные ситуации [когда жизни или здоровью населения грозит серьезная опасность], не отклоняют произвольно такие предложения о гуманитарной помощи)[209].

В 2003 году Институт международного права вернулся к этому вопросу, определив в разделе «Обязанность пострадавших государств не отклонять произвольно предложение bona fide о гуманитарной помощи» своей резолюции о гуманитарной помощи следующее:

> Пострадавшие государства обязаны не отклонять произвольно и необоснованно предложение bona fide, преследующее исключительную цель предоставить гуманитарную помощь, и не отказывать в доступе к жертвам. В частности, они не могут отклонить предложение или отказать в доступе, если это поставит под угрозу основные права человека жертв или будет равнозначно нарушению запрета на использование голода среди гражданского населения в качестве метода ведения войны[210].

6) В контексте вооруженного конфликта Совет Безопасности неоднократно призывал стороны в конфликте предоставить гуманитарный доступ, а в ряде случаев принимал обязательные меры в отношении операций по оказанию гуманитарной помощи[211]. В ответ на гуманитарный кризис в результате конфликта в Сирийской Арабской Республике Совет Безопасности принял подход, характеризующийся еще большей проактивностью. В резолюции 2139 (2014) от 22 февраля 2014 года он осудил все случаи отказа в гуманитарном доступе и напомнил о том, что «произвольный отказ в гуманитарном доступе и лишение гражданских лиц объектов, необходимых для их выживания, включая умышленное создание препятствий для доставки чрезвычайной помощи и доступа, могут представлять собой нарушение международного гуманитарного права»[212]. В резолюции 2165 (2014) от 14 июля 2014 года Совет Безопасности постановил разрешить гуманитарным учреждениям Организации Объединенных Наций и их партнерам по осуществлению пользоваться маршрутами через линии конфронтации и определенными пунктами пропуска для оказания гуманитарной помощи нуждающимся при уведомлении Организацией Объединенных Наций сирийских властей[213].

7) Термин «отказывать» (withheld) указывает на то, что при установлении произвольного характера отказа во внимание принимается временной элемент. Как отказ принять помощь, так и необъявление пострадавшим государством о своем решении в соответствии с пунктом 3 проекта статьи 13 в разумные сроки можно считать произвольными. Эта точка зрения отражена в резолюциях Генеральной Ассамблеи 43/131[214] и 45/100[215], каждая из которых содержит следующие пункты преамбулы:

> *будучи обеспокоена* трудностями, с которыми могут сталкиваться жертвы стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций в получении гуманитарной помощи,
>
> *будучи убеждена* в том, что при оказании гуманитарной помощи, в частности в виде продовольствия, медикаментов и медицинского обслуживания, для чего необходим доступ к жертвам, оперативность позволяет избежать трагического увеличения числа этих жертв.

В Рамочной конвенции об оказании помощи в области гражданской обороны 2000 года в число принципов, которые государства-участники обязуются соблюдать при оказании помощи в случае бедствия, входит следующий принцип: «Рассмотрение предложений помощи и просьб об ее оказании и принятие решений по ним должны осуществляться в кратчайшие сроки государствами, которым они адресованы»[216].

8) Термин «произвольно» привлекает внимание к основаниям решения пострадавшего государства об отказе в предоставлении согласия. Хотя вопрос о том, является ли отказ в согласии произвольным, должен решаться индивидуально в каждом

---

[207] A/59/2005, п. 210.

[208] E/CN.4/1998/53/Add.2, приложение, принцип 25, п. 2.

[209] *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 63, Part II (см. сноску 195 выше), p. 345. В тексте на французском языке формулировка носит более императивный характер, тогда как английский текст гласит: «States in whose territories these emergency situations exist should not arbitrarily reject such offers of humanitarian assistance» (Государства, на территории которых существуют такие чрезвычайные ситуации, не должны отклонять произвольно такие предложения о гуманитарной помощи). Пояснение «когда жизни или здоровью населения грозит серьезная опасность» основано на первом пункте статьи 5 указанной резолюции.

[210] Резолюция о гуманитарной помощи (см. сноску 21 выше), ст. VIII, п. 1.

[211] В отношении Северного Ирака в силу резолюции 688 (1991) Совета Безопасности от 5 апреля 1991 года; в отношении Боснии и Герцеговины в силу резолюции 770 (1992) от 13 августа 1992 года и резолюции 781 (1992) от 9 октября 1992 года; и в отношении Сомали в силу резолюции 794 (1992) от 3 декабря 1992 года.

[212] Резолюция 2139 (2014) Совета Безопасности от 22 февраля 2014 года, десятый пункт преамбулы.

[213] Резолюция 2165 (2014) Совета Безопасности от 14 июля 2014 года, п. 2.

[214] Девятый и десятый пункты преамбулы.

[215] Восьмой и девятый пункты преамбулы.

[216] Рамочная конвенция по оказанию помощи в области гражданской обороны, ст. 3 *e*), также цитируется в п. 7) комментария к проекту статьи 12.

конкретном случае, можно вывести несколько общих принципов. Во-первых, Комиссия считает, что отказ в согласии на внешнюю помощь не является произвольным, если государство может и желает обеспечить надлежащее и эффективное реагирование на бедствие, опираясь на собственные ресурсы. Во-вторых, отказ в согласии на помощь из одного источника не является произвольным, если пострадавшее государство приняло надлежащую и достаточную помощь от кого-либо еще. В-третьих, отказ в согласии не является произвольным, если соответствующее предложение сделано таким образом, который не соответствует настоящим проектам статей. В частности, в проекте статьи 6 устанавливается, что гуманитарная помощь должна предоставляться в соответствии с принципами гуманности, нейтралитета, беспристрастности и отсутствия дискриминации. Напротив, если предложение помощи направлено в соответствии с настоящими проектами статей и не имеется каких-либо других источников помощи, то возникают веские основания заключить, что решение об отказе в предоставлении согласия является произвольным.

9) В 2013 году Генеральный секретарь просил УКГВ провести дальнейший анализ вопроса о произвольном отказе дать согласие на операции по оказанию гуманитарной помощи[217]. Как сказано в подготовленном в ответ на эту просьбу руководящем документе[218], отказ в согласии является произвольным, если: *a*) в согласии отказывается в обстоятельствах, которые приводят к нарушению государством своих обязательств по международному праву; или *b*) отказ в согласии нарушает принципы необходимости и соразмерности; или *c*) в согласии отказано таким образом, который является необоснованным, несправедливым, недостаточно предсказуемым или иным образом неуместным. Хотя это руководство охватывает ситуации вооруженных конфликтов, оно содержит ценные указания, позволяющие установить основания для определения того, когда отказ в согласии может считаться «произвольным». Очевидно, что ситуации вооруженного конфликта де-факто и де-юре отличаются от бедствий. Тем не менее в контексте недопущения произвольного отказа в согласии основополагающий правовой вопрос проявляется аналогично в ситуациях обоих типов.

10) Свобода выбора пострадавшим государством наиболее целесообразной формы помощи является одним из проявлений его главной роли в руководстве, контроле, координации и надзоре за помощью и содействием в ликвидации последствий бедствия в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 10. Это дискреционное полномочие должно осуществляться добросовестно в соответствии с международными обязательствами пострадавшего государства[219]. Комиссия рекомендует затрагиваемым государствам указывать причины в тех случаях, когда они отказываются дать согласие принять предлагаемую помощь. Указание таких причин имеет принципиальное значение для установления добросовестности решения пострадавшего государства отказать в согласии. Неуказание причин может послужить одним из доводов в пользу того, что отказ в согласии является произвольным.

11) В этой связи в международном праве в целом признается, что добросовестность, в частности, является критерием, ограничивающим допустимую свободу осуществления прав и действий по собственному усмотрению. Международный Суд и международные арбитражные суды в ряде случаев рассматривали этот критерий добросовестности[220]. Таким образом, добросовестность служит внешней границей суверенитета и осуществления дискреционной свободы как в тех случаях, когда решение государства требует учета политических факторов, так и в ситуации, когда на карту поставлено выполнение договорных обязательств. A fortiori это имеет место в тех случаях, когда договорное положение, о котором идет речь, налагает позитивные обязательства действовать определенным образом, как, например, упомянутая выше статья 6 Международного пакта о гражданских и политических правах.

12) В пункте 3 Комиссия предпочла формулировку «своевременно сообщает о решении, принятом по такому предложению», чтобы предоставить пострадавшим государствам известную степень гибкости при определении того, каким образом целесообразнее реагировать на предложения о помощи. Признается, что жесткая обязанность давать официальный ответ на каждое предложение помощи может налагать слишком большое бремя на пострадавшие государства в ситуациях бедствия. Это уравновешивается указанием на то, что это решение должно быть своевременным, с тем чтобы актор или акторы, предлагающие внешнюю помощь, имели возможность отреагировать надлежащим образом. Комиссия считает, что нынешняя формулировка охватывает широкий круг возможных средств реагирования,

---

[217] См. доклад Генерального секретаря о защите гражданских лиц в вооруженном конфликте (S/2013/689), 22 ноября 2013 года, п. 80.

[218] D. Akande and E.-C. Gillard, *Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict, Commissioned by the United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs* (University of Oxford/OCHA, 2016).

[219] См., например, Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (сноска 82 выше), где, в частности, отмечается, что «каждое государство обязано добросовестно выполнять» обязательства, принятые им «в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций», «обязательства в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права» и «обязательства в соответствии с международными соглашениями, имеющими силу согласно общепризнанным принципам и нормам международного права» (п. 1).

[220] *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1948*, p. 57, at pp. 63–64; *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco,* Judgment of 27 August 1952, *I.C.J. Reports 1952*, p. 176, at p. 212; *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2008*, p. 177, at p. 229, para. 145; и *The North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States of America)*, award of 7 September 1910, UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 167, at p. 188.

включая открытую публикацию решения пострадавшего государства по всем предложениям помощи. Этот пункт применяется как в отношении ситуаций, при которых пострадавшее государство принимает помощь, так и в отношении ситуаций, при которых пострадавшее государство отказывается предоставить свое согласие.

13) Комиссия считает, что оборот «по возможности» имеет узкий охват. Он относится к крайним ситуациям, когда государство оказывается не в состоянии принять решение о предоставлении согласия в силу отсутствия функционирующего государственного аппарата или аналогичных ситуаций хаоса. Таким образом, это выражение призвано отразить общую гибкость, на которой строится данное положение. Этот оборот также ограничивает применимость понятия «своевременно». Комиссия считает далее, что в случае неприменимости исключительных обстоятельств, обозначенных в этом пункте, пострадавшее государство в состоянии объявить о своем решении наиболее подходящим для себя образом.

### *Статья 14. Условия в отношении оказания внешней помощи*

**Пострадавшее государство может оговаривать оказание внешней помощи условиями. Такие условия соответствуют настоящему проекту статей, применимым нормам международного права и национальному праву пострадавшего государства. Условия учитывают выявленные потребности лиц, пострадавших от бедствий, и качество помощи. При определении таких условий пострадавшее государство указывает объем и вид помощи, за которой оно обращается.**

*Комментарий*

1) Проект статьи 14 касается установления пострадавшим государством условий для оказания внешней помощи на его территории или на территории под его юрисдикцией или контролем. Он подтверждает право пострадавшего государства оговаривать такую помощь условиями в соответствии с настоящим проектом статей и применимыми нормами международного и национального права. В проекте статьи говорится о том, каким образом должны определяться подобные условия. Характер условий предопределяется выявленными потребностями лиц, пострадавших от бедствий, и качеством помощи. Он также требует от пострадавшего государства при определении условий указывать объем и вид требующейся помощи.

2) Проект этой статьи развивает принцип, закрепленный в проекте статьи 10, где признана главная роль пострадавшего государства в руководстве, контроле, координации и надзоре за помощью при ликвидации последствий бедствий на его территории или на территории под его юрисдикцией или контролем. С помощью слов «может оговаривать... условиями», которые согласуются с добровольным характером оказания помощи, проект статьи 14 признает право пострадавшего государства устанавливать условия для оказания такой помощи желательно до того, как бедствие произойдет, но также и в отношении конкретных форм помощи со стороны конкретных субъектов на этапе реагирования на бедствие. Комиссия говорит о «внешней» помощи, поскольку речь идет о помощи со стороны третьих государств или других оказывающих помощь акторов, а не о помощи, поступающей из внутренних источников, например от национальных неправительственных организаций.

3) Проект статьи налагает ограничения на право пострадавшего государства оговаривать помощь условиями в том смысле, что это должно делаться в соответствии с применимыми нормами права. Во втором предложении излагается правовая основа возможного введения таких условий, а именно: «настоящий проект статей, применимые нормы международного права и национальное право пострадавшего государства». Комиссия включила слова «настоящему проекту статей», чтобы подчеркнуть, что все условия должны соответствовать принципам, отраженным в проекте статей, дабы не повторять перечисление гуманитарных и юридических принципов, которые уже были постулированы в других местах, а именно таких принципов, как добрая воля, суверенитет и гуманитарные принципы, предусмотренные в проекте статьи 6, т. е. гуманность, нейтральность, беспристрастность и недискриминация.

4) Ссылка на национальное право подчеркивает, что внутренние законы в конкретном пострадавшем районе сохраняют свою силу. Однако она не подразумевает, что должен заранее существовать какой-либо национальный (внутренний) закон, определяющий конкретные условия, которые могут быть установлены пострадавшим государством в случае бедствия. Несмотря на отсутствие требования о наличии конкретного национального законодательства до установления таких условий, эти условия должны соответствовать тому внутреннему законодательству, которое уже действует в пострадавшем государстве, как предусмотрено в проекте статьи 15.

5) Соблюдать применимые нормы национального права пострадавшего государства должны как пострадавшее государство, так и оказывающий помощь актор. Пострадавшее государство может устанавливать лишь те условия, которые соответствуют такому законодательству, а оказывающий помощь актор должен всегда соблюдать такое законодательство при ее оказании. Эта взаимность прямо не прописана в проекте статьи, поскольку она подразумевается более общим принципом уважения национального права. Обязанность оказывающих помощь акторов соблюдать национальное право подтверждается действующими международными соглашениями. Например, в пункте 2 статьи 13 Соглашения АСЕАН сказано, что «участники операции по оказанию помощи уважают и выполняют все национальные законы и правила». В нескольких других международных соглашениях также

содержится требование о том, чтобы оказывающие помощь акторы уважали национальное право[221] или действовали в соответствии с правом пострадавшего государства[222].

6) Обязанность оказывающих помощь акторов уважать национальное право предполагает обязательство требовать, чтобы участники операции по оказанию помощи соблюдали национальные законы и подзаконные акты пострадавшего государства[223]; чтобы руководитель операции по оказанию помощи принимал все надлежащие меры для обеспечения соблюдения национальных законов и подзаконных актов пострадавшего государства[224]; и чтобы занятый в оказании помощи персонал сотрудничал с национальными органами власти[225]. Обязанность уважать национальное право и сотрудничать с властями пострадавшего государства согласуется с основополагающим принципом суверенитета пострадавшего государства и принципом сотрудничества.

7) Право оговаривать помощь условиями отражает признание права пострадавшего государства отказываться от нежелательной или ненужной ему помощи и определять, какая помощь ему требуется и когда. В третьем предложении проекта статьи поясняется, чему должны удовлетворять условия, поставленные пострадавшими государствами, а именно: они должны «учитывать» не только выявленные потребности людей, пострадавших в результате бедствий, но и качество помощи. Тем не менее глагол «учитывать» не означает того, что условия, связанные с выявленными потребностями и качеством помощи, – это единственное, чем государства могут оговаривать предоставление внешней помощи.

8) Комиссия включила прилагательное «выявленные» для указания на то, что потребности должны быть очевидны в момент постановки условий и что потребности могут меняться по мере изменения обстановки на местах и поступления дополнительной информации. Это означает, что условия не должны быть произвольными, а устанавливаются с целью защиты лиц, пострадавших от бедствия. Слово «выявленные» предполагает необходимость определенного процесса, посредством которого о таких потребностях становится известно и который может осуществляться в форме оценки потребностей, также желательно в консультации с оказывающими помощь акторами. Вместе с тем процедура выявления потребностей не предопределена, и выбор наиболее подходящего варианта оставлен на усмотрение пострадавшего государства. Речь идет о гибком требовании, которое может быть выполнено с учетом обстоятельств бедствия и возможностей пострадавшего государства. Ни при каких обстоятельствах выявление потребностей не должно препятствовать оперативной и эффективной помощи или задерживать ее оказание. Положение, сформулированное в третьем предложении, направлено на «удовлетворение основных потребностей затрагиваемых лиц» в случае бедствия, как об этом сказано в проекте статьи 2, и должно рассматриваться в качестве дополнительной гарантии защиты прав и потребностей лиц, пострадавших от бедствия. Ссылка на «потребности» в проектах обеих статей является достаточно широкой, чтобы охватывать особые потребности женщин, детей, престарелых, инвалидов и наиболее уязвимых и находящихся в неблагоприятном положении людей и групп.

9) Слово «качество» включено в текст для того, чтобы гарантировать пострадавшим государствам право отказываться от помощи, которая не является необходимой или может пойти во вред. Условия могут включать ограничения, продиктованные, в частности, соображениями защиты, безопасности, питания и культурной приемлемости.

10) Проект статьи 14 содержит ссылку на «объем и вид помощи, за которой оно обращается». Это согласуется с предыдущими международными соглашениями, которые содержат аналогичное положение[226]. Использование глагола «указывает» в проекте этой статьи в настоящем времени возлагает на пострадавшее государство ответственность за уточнение вида и объема запрашиваемой помощи, когда оно определяет условия для ее оказания. В то же время это подразумевает, что после определения условий акторы, которые могут оказать такую помощь, будут поставлены в известность относительно ее объема и вида, что упростит проведение консультаций. Это повысит эффективность процесса оказания помощи и обеспечит своевременное поступление соответствующей помощи тем, кто в ней нуждается.

11) Комиссия рассмотрела несколько вариантов выбора надлежащих глаголов для использования вместе с существительным «условия». Решение Комиссии использовать два разных глагола – «оговаривать» и «определять» – отражает стилистические предпочтения без какого-либо смыслового различия между ними.

---

[221] См., например, Межамериканскую конвенцию об облегчении оказания помощи в случае бедствий, ст. VIII и XI, п. *d*), и Конвенцию о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации, ст. 8, п. 7.

[222] Там же; и Соглашение между правительствами государств – участников Черноморского экономического сотрудничества о взаимодействии при оказании чрезвычайной помощи и ликвидации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера (1998), ст. 5 и 9.

[223] См., например, Конвенцию о трансграничном воздействии промышленных аварий, 17 марта 1992 года, приложение X, п. 1 («Персонал, участвующий в операциях по оказанию помощи, действует согласно соответствующим законам стороны, обратившейся с просьбой»).

[224] См., например, Соглашение АСЕАН, ст. 13, п. 2 («Руководитель операции по оказанию помощи принимает все надлежащие меры к обеспечению соблюдения национальных законов и правил»).

[225] См., например, MacAlister-Smith (сноска 73 выше), para. 22 (*b*) («При проведении операций по оказанию гуманитарной помощи персонал, оказывающий помощь… [п]остоянно сотрудничает с назначенным компетентным органом принимающего помощь государства»).

[226] См., например, Конвенцию Тампере, ст. 4, п. 2) («Государство-участник, запрашивающее телекоммуникационную помощь, указывает размер и характер необходимой помощи…»).

### *Статья 15. Облегчение оказания внешней помощи*

**1. Пострадавшее государство в рамках своего национального права принимает необходимые меры для облегчения оперативного и эффективного оказания внешней помощи, в частности в отношении:**

***a*) персонала для ликвидации последствий бедствий – в таких областях, как привилегии и иммунитеты, визовые и въездные требования, разрешения на работу и свобода передвижения; и**

***b*) оборудования и товаров – в таких областях, как таможенные требования и тарифы, налогообложение, транспорт, а также распоряжение ими.**

**2. Пострадавшее государство обеспечивает беспрепятственный доступ к его соответствующим законам и подзаконным актам, чтобы способствовать соблюдению национального права.**

*Комментарий*

1) Проект статьи 15 касается вопроса об облегчении оказания внешней помощи. Это включает в себя обеспечение наличия в национальном праве благоприятного режима для предоставления оперативной и эффективной помощи. С этой целью в пункте 2 он дополнительно требует от пострадавшего государства обеспечения для оказывающих помощь акторов беспрепятственного доступа к его соответствующим законам и подзаконным актам.

2) Проект статьи предусматривает, что пострадавшие государства «принимают необходимые меры» для облегчения оперативного и эффективного оказания помощи. Слова «в рамках своего национального права принимает необходимые меры» могут охватывать, в частности, законодательные, исполнительные или административные меры. Меры также могут включать в себя действия, принятые на основании чрезвычайного законодательства, и допустимое временное изменение или приостановку определенных национальных законов или подзаконных актов в соответствующих случаях. Это может также распространяться на практические меры, направленные на облегчение внешней помощи, если это не запрещается национальным правом. Сформулировав таким образом данный проект статьи, Комиссия побуждает государства в случае бедствий разрешать временные изъятия из применимости их национальных законов, которые могут неоправданно препятствовать оказанию помощи, и включать в свое национальное право надлежащие положения по ее облегчению, которые позволили бы избежать правовой неопределенности в критический период после бедствия, когда возникает необходимость в задействовании таких чрезвычайных положений. Некоторые меры по упрощению процедур также могут оставаться необходимыми даже после того, как потребность в получении помощи отпадет, с тем чтобы обеспечить эффективный и надлежащий вывод, передачу, отъезд и/или перебазирование/реэкспорт персонала по ликвидации последствий бедствий, оборудования и неиспользованных товаров после прекращения внешней помощи. Это подчеркивается с помощью слов «распоряжение ими» в пункте 1 *b*). Хотя основное внимание в проекте статьи 15 уделяется пострадавшему государству, оказание содействия в интересах лиц, пострадавших от бедствий, предполагает, что государство транзита, вероятно, будет принимать необходимые меры, в рамках своего национального права, с тем чтобы обеспечить эффективное предоставление внешней помощи.

3) Проект статьи содержит примеры областей, в которых национальное право должно делать возможным принятие надлежащих мер. Слова «в частности» перед такими примерами указывают на то, что этот перечень не является исчерпывающим и служит иллюстрацией различных областей, где могут потребоваться положения национального права, призванные содействовать оперативной и эффективной помощи. Руководящие указания в отношении таких мер можно найти в соответствующих документах, например в Руководстве по МПРБ 2007 года[227] и соответствующем Типовом законе 2013 года по облегчению и регулированию международной помощи по ликвидации последствий бедствий и международного содействия в первоначальном восстановлении[228].

4) В подпункте *a*) речь идет о льготах для персонала по ликвидации последствий. Области, упомянутые в этом подпункте, служат ориентиром в отношении того, как можно наилучшим образом учесть потребности такого персонала. Предоставление привилегий и иммунитетов оказывающим помощь акторам является важной мерой, которая предусмотрена во многих международных соглашениях для стимулирования помощи со стороны иностранных гуманитарных работников[229]. Отказ от применения или упрощение визовых и въездных требований и разрешений на работу необходимы для обеспечения оперативной помощи[230]. При отсутствии специального режима работники могут оказаться блокированы на границе или не смогут на законных основаниях выполнять работу в критически важные первые дни после бедствия, или же будут вынуждены то выезжать из страны, то въезжать в нее, чтобы не просрочить визы. Свобода

---

[227] См. сноску 20 выше.

[228] Подготовлены МФКК, УКГВ и Межпарламентским союзом, 2013 год.

[229] См., например, Рамочную конвенцию по оказанию помощи в области гражданской обороны, ст. 4, п. 5 («Принимающее государство обязуется обеспечить, в рамках национального законодательства, все привилегии, иммунитеты и средства, необходимые для оказания помощи…»).

[230] Лига обществ Красного Креста (в настоящее время МФКК) уже давно отмечает, что «получение виз для работников и групп по оказанию помощи в ликвидации последствий бедствий является процедурой, требующей значительного времени, которая часто задерживает отправку этого персонала и групп», тем самым задерживая жизненно важную помощь, которую пострадавшее государство обязано предоставить (см. резолюцию № 13, принятую Советом управляющих Лиги обществ Красного Креста на его тридцать третьей сессии, Женева, 28 октября − 1 ноября 1975 года).

передвижения означает способность работников свободно перемещаться в пределах зоны бедствия, чтобы надлежащим образом выполнять свои специально согласованные функции[231]. Неоправданное ограничение свободы передвижения персонала по ликвидации последствий подрывает способность таких работников предоставлять помощь на гибкой основе.

5) Подпункт *b*) касается оборудования и товаров, которые определяются в подпункте *g*) проекта статьи 3 и означают предметы снабжения, инструменты, механизмы, специально обученных животных, продукты питания, питьевую воду, медикаменты, средства для жилищного обустройства, одежду, постельные принадлежности, транспортные средства, телекоммуникационное оборудование и другие предметы для ликвидации последствий бедствий. Комиссия считает, что эта категория также включает в себя поисковых собак, которые обычно проводятся по категории товаров и оборудования, чтобы не создавать отдельную категорию для животных. Товары и оборудование абсолютно необходимы для облегчения эффективной помощи, и национальные законы должны обладать необходимой гибкостью, чтобы учитывать потребности людей, пострадавших в результате бедствий, и гарантировать оперативную доставку таких товаров и оборудования. Должны быть предусмотрены положения об отмене или снижении таможенных требований и тарифов, а также налогов в целях сокращения расходов и предотвращения задержек с поставкой товаров[232]. Проволочки с доставкой могут привести к тому, что оборудование и товары быстро потеряют свою практическую ценность, и обычные процедуры, призванные оградить экономические интересы государства, могут стать препятствием для доставки гуманитарного оборудования, которое способно спасти жизнь людей или обеспечить необходимую экстренную помощь. Таким образом, государства могут уменьшить, скорректировать или отменить требования в отношении пограничного контроля для оборудования и товаров, имеющих отношение к оказывающим помощь государствам и другим оказывающим помощь акторам. Национальные подзаконные акты могут также касаться прав на пролет и посадку воздушных судов, инструментов, минимизации документации, необходимой для импорта и транзита оборудования и товаров, и временного признания иностранных регистрационных знаков транспортных средств. Подпункт *b*) не содержит исчерпывающего перечня возможных мер, направленных на упрощение оказания внешней помощи в отношении оборудования и товаров. Например, с учетом решающей роли телекоммуникаций в чрезвычайных ситуациях зачастую потребуется сокращение или ограничение положений, регулирующих использование телекоммуникационного оборудования или радиочастотного спектра, как это предусмотрено в Конвенции Тампере 1998 года.

6) Второй пункт проекта статьи требует, чтобы оказывающим помощь акторам был предоставлен беспрепятственный доступ ко всем соответствующим законам и подзаконным актам. Под словами «беспрепятственный доступ» понимается удобство доступа к таким законам, в том числе в их переводе на другие языки, без наличия у пострадавшего государства обязанности предоставлять эту информацию каждому из оказывающих помощь акторов. Этот пункт также подтверждает важность того, чтобы государства заблаговременно, не дожидаясь бедствия, приняли внутренние нормативные положения, касающиеся содействия внешней помощи, как это предусмотрено в пункте 1 проекта статьи 9.

### *Статья 16. Защита персонала по ликвидации последствий бедствий, оборудования и товаров*

**Пострадавшее государство принимает надлежащие меры для обеспечения защиты персонала по ликвидации последствий бедствий и оборудования и товаров, находящихся на его территории или на территории под его юрисдикцией или контролем, для цели оказания внешней помощи.**

*Комментарий*

1) Проект статьи 16 налагает на пострадавшее государство обязательство принимать необходимые в сложившихся обстоятельствах меры для обеспечения защиты персонала, оборудования и товаров, задействованных в оказании внешней помощи. Поскольку бедствия зачастую ввергают страны в состояние хаоса, оказанию помощи потерпевшим могут препятствовать соображения, касающиеся безопасности таких работников и имущества, уменьшая таким образом вероятность эффективного удовлетворения основных потребностей.

2) В этой связи настоящий проект статьи дополняет проект статьи 15, налагая на пострадавшее государство комплекс взаимосвязанных обязательств, согласно которым ему надлежит принять ряд мер, с тем чтобы гарантировать оказывающим помощь государствам и другим оказывающим помощь субъектам возможность оказания эффективной и оперативной помощи. При этом данные два положения несколько отличаются друг от друга по основной идее и подходу. В проекте статьи 15 подчеркивается, что пострадавшему государству необходимо установить такой национальный правопорядок, который может облегчить оказание внешней помощи, главным образом путем принятия ряда законодательных и нормативно-правовых мер. С другой стороны, вопрос о защите персонала по ликвидации последствий и его оборудования и товаров традиционно (и в силу веских политических причин, обусловленных его характером и видом мер, которые надлежит принять) рассматривается в качестве отдельной

[231] См. M. El Baradei, *et al.*, *Model Rules for Disaster Relief Operations*, Policy and Efficacy Studies No. 8 (United Nations publication, Sales No. E.82.XV.PE/8), annex A, rule 16, согласно которому пострадавшее государство должно предоставлять оказывающему помощь персоналу «свободу доступа к пострадавшим от бедствия районам и свободу передвижения в них, необходимые для выполнения их конкретно согласованных функций».

[232] Это подчеркивается в различных международных договорах. См., например, Конвенцию Тампере, ст. 9, п. 4, и Соглашение АСЕАН, ст. 14 *b*).

темы, заслуживающей особого внимания, как это делается в настоящем проекте статьи.

3) В связи с тем, что характер соответствующего обязательства зависит от обстоятельств, пострадавшее государство может прибегать к различным мерам и формам поведения. В частности, гибкость, присущая выражению «надлежащие меры», предполагает, что пострадавшее государство может брать на себя различные обязательства в зависимости от того, какие акторы причастны к потенциальным угрозам оказывающему помощь персоналу, оборудованию и товарам.

4) Одно из предварительных требований к пострадавшему государству заключается в том, чтобы оно не позволяло своим органам отрицательно влиять на деятельность по оказанию помощи. В этом случае обязательство, возлагаемое на пострадавшее государство, заключается в том, чтобы не причинять вреда через свои органы персоналу, оборудованию и товарам, задействованным в оказании внешней помощи.

5) Во-вторых, в проекте статьи 16 предусматривается принятие ряда мер по предотвращению ущерба от деятельности негосударственных акторов, пытающихся, например, извлечь выгоду из нестабильных условий в плане безопасности, которые могут являться следствием бедствий, с тем чтобы получить незаконную прибыль от преступной деятельности, направленной против аварийно-спасательного персонала, оборудования и товаров в случае бедствий. От пострадавшего государства ожидается не достижение успехов независимо от обстоятельств в деле предотвращения совершения наносящих вред действий, а активные усилия по достижению цели соответствующего обязательства. В частности, слова «надлежащие меры» предоставляют пострадавшему государству свободу выбора таких мер. Государству необходимо действовать осмотрительно, пытаясь не допускать наступления наносящих ущерб событий, которые могут быть вызваны действиями негосударственных акторов. Меры, которые надлежит принимать государствам, прилагая максимальные усилия по достижению преследуемой цели, зависят от обстоятельств. Следовательно, в проекте статьи 16 не указаны средства достижения желаемого результата, поскольку характер данного обязательства может меняться по мере развития ситуации.

6) При оценке необходимости мер, которые надлежит принимать в ситуации бедствия в порядке выполнения данного обязательства, могут учитываться различные обстоятельства. Речь идет о трудностях, с которыми государство может столкнуться при попытке осуществления своей обычной деятельности из-за неуправляемой ситуации, обусловленной масштабами бедствия и ухудшением его экономического положения, а также объемом ресурсов, имеющихся в распоряжении затронутого государства, которое могло серьезно пострадать от бедствия, а также его способностью осуществлять контроль в некоторых районах, затронутых бедствием. То же самое касается условий безопасности в соответствующем районе операций и отношения и поведения гуманитарных акторов, участвующих в операциях по ликвидации последствий. В самом деле, даже если внешних акторов просят проводить консультации и сотрудничать с пострадавшим государством в вопросах охраны и безопасности, они могут игнорировать директивную роль местных органов власти, что повышает их уязвимость с точки зрения безопасности. Кроме того, если наносящие ущерб действия направлены против аварийно-спасательного персонала, оборудования и товаров, то пострадавшее государство обязано реагировать на них путем осуществления своей компетенции в области пресечения преступлений в районе бедствия.

7) Участники международной гуманитарной деятельности сами могут способствовать достижению преследуемой цели, включив в свои собственные планы и проводимые операции ряд митигационных мер, направленных на снижение степени их уязвимости в случае возникновения угроз для безопасности. Это может быть достигнуто, например, путем выработки надлежащих кодексов поведения, осуществления мероприятий по подготовке кадров и предоставления своим сотрудникам соответствующей информации об условиях, в которых они призваны действовать, и правилах поведения, которые им необходимо соблюдать. В любом случае принятие таких митигационных мер не должно препятствовать осуществлению автономных мер, принимаемых пострадавшим государством.

8) В то же время необходимо особо отметить, что риски для безопасности следует оценивать с учетом характера миссий по оказанию помощи и необходимости гарантировать жертвам надлежащее и эффективное реагирование на бедствие. Проект статьи 16 не следует толковать превратно в целях создания неоправданных и несоразмерных препятствий для деятельности по оказанию помощи. Как уже было особо отмечено в проекте статьи 15, меры по ограничению свободы передвижения персонала по ликвидации последствий бедствий, которые могут быть приняты по соображениям безопасности, не должны без надобности подрывать способность этих акторов оказывать помощь жертвам бедствий.

9) Помимо этого, возможность использования вооруженного сопровождения в операциях по оказанию помощи в случае бедствий с целью устранения причин для обеспокоенности по поводу безопасности должна рассматриваться строго в привязке к оптимальным видам практики, разработанным в этой области основными участниками гуманитарной деятельности. Особое внимание обращается на не имеющие обязательной силы Руководящие принципы использования военных и вооруженных эскортов для гуманитарных конвоев Межучрежденческого постоянного комитета 2013 года[233], которые были разработаны с целью содействия соответствующим акторам в принятии в надлежащем порядке важного

[233] "IASC Non-Binding Guidelines on the Use of Armed Escorts for Humanitarian Convoys", утвержденные Межучрежденческим постоянным комитетом 27 февраля 2013 года.

решения об использовании такой возможности. В этом документе разъясняется, что, как общее правило, вооруженные эскорты не будут использоваться для гуманитарных конвоев, если использование вооруженных эскортов не является необходимым в связи с наличием исключительных обстоятельств. Прежде чем принимать решение о наличии исключительных обстоятельств, соответствующие акторы рассматривают последствия и возможные альтернативы применению вооруженного сопровождения, особо учитывая тот факт, что причины для обеспокоенности по поводу безопасности, которые могут преобладать в ситуациях бедствий, могут быть намного менее серьезными, чем те, которые возникают в ходе реализации других сценариев.

10) В проекте статьи 16 предусмотрена защита «персонала по ликвидации последствий бедствий, оборудования и товаров», т. е. соответствующих лиц и предметов, признаваемых таковыми согласно подпунктам *f*) и *g*) проекта статьи 3 и задействованных в оказании внешней помощи. Как особо отмечено в других положениях настоящего проекта статей, главным образом в проектах статьей 10 и 13, предоставление внешней помощи требует согласия пострадавшего государства, которое играет главную роль в руководстве, контроле, координации и надзоре применительно к такой деятельности. Следовательно, после того как пострадавшее государство обратилось за помощью или приняло предложения готовых оказать помощь государств, оно принимает меры, с тем чтобы гарантировать защиту, предусмотренную в проекте статьи 16.

11) Такой всеобъемлющий подход направлен на надлежащее выполнение обязательства, закрепленного в проекте статьи 16. Национальные органы власти находятся в наилучшем положении для обеспечения надлежащих условий в плане безопасности для осуществления деятельности по оказанию помощи. В частности, им предлагается оценивать риски для безопасности международного персонала по ликвидации последствий бедствий, сотрудничать с ним в решении проблем с безопасностью и координировать действия внешних акторов с учетом этих причин для обеспокоенности.

12) В соответствии с подпунктом *f*) проекта статьи 3 положения проекта статьи 16 касаются, в зависимости от обстоятельств, как гражданского, так и военного персонала, направленного оказывающим помощь государством или другим оказывающим помощь актором, а именно компетентной межправительственной организацией или соответствующей неправительственной организацией или субъектом, оказывающими помощь пострадавшему государству с его согласия. Таким образом, проект статьи 16 охватывает все вышеперечисленные категории. Употребление словосочетания «внешней помощи» отражает тот факт, что статьи, как уже было подтверждено в комментарии к проекту статьи 14[234], регулируют исключительно деятельность внешних по отношению к пострадавшему государству акторов.

13) Аналогичным образом проект статьи 16 касается оборудования и товаров, определенных в подпункте *g*) проекта статьи 3 и имеющих отношение к деятельности персонала по ликвидации последствий бедствий. Проект статьи 16 охватывает имеющиеся в распоряжении оказывающих помощь государств или других оказывающих помощь акторов оборудование и товары независимо от места их происхождения. Эти предметы могут быть приобретены и непосредственно на внутреннем рынке пострадавшего государства. Формулировка «находящихся на его территории или на территории под его юрисдикцией или контролем» призвана прояснить этот аспект.

### *Статья 17. Прекращение внешней помощи*

**Пострадавшее государство, оказывающее помощь государство, Организация Объединенных Наций или другой оказывающий помощь актор могут в любое время прекратить внешнюю помощь. Любое такое государство или актор, намеревающиеся прекратить помощь, направляют соответствующее уведомление. Пострадавшее государство и в соответствующих случаях оказывающее помощь государство, Организация Объединенных Наций или другой оказывающий помощь актор проводят консультации по вопросу прекращения внешней помощи и порядка ее прекращения.**

*Комментарий*

1) Проект статьи 17 касается вопроса о прекращении внешней помощи. Это положение состоит из трех предложений. Первое предложение подтверждает основополагающее право соответствующих акторов, а именно пострадавшего государства, оказывающего помощь государства, Организации Объединенных Наций или другого оказывающего помощь актора, прекратить внешнюю помощь в любое время. Во втором предложении установлено требование о том, чтобы стороны, собирающиеся прекратить помощь, направляли соответствующее уведомление. В третьем предложении сформулировано требование, согласно которому пострадавшее государство, а также в соответствующих случаях оказывающее помощь государство и другие оказывающие помощь акторы проводят друг с другом консультации по вопросу прекращения внешней помощи, включая порядок ее прекращения. Под прекращением помощи понимается как полное, так и частичное прекращение. Кроме того, в проекте статьи 17 сделана прямая ссылка на Организацию Объединенных Наций среди вероятных оказывающих помощь акторов, учитывая ее центральную роль в деле оказания чрезвычайной помощи.

2) Когда пострадавшее государство принимает предложение о помощи, оно сохраняет за собой контроль над тем, в течение какого срока такая помощь будет ему оказываться. В пункте 2 проекта статьи 10

[234] См. п. 2) комментария к проекту статьи 14 выше.

прямо признано, что пострадавшему государству принадлежит главная роль в руководстве, контроле, координации и надзоре за помощью при ликвидации последствий бедствий на его территории. В свою очередь, проект статьи 13 требует согласия пострадавшего государства на внешнюю помощь с той оговоркой, что в таком согласии нельзя отказывать произвольно. Общий смысл вышеуказанных положений заключается в том, что пострадавшее государство может отозвать свое согласие, тем самым прекратив внешнюю помощь.

3) Проект статьи 17 не признает право только пострадавшего государства прекращать помощь в одностороннем порядке. Напротив, Комиссия подтверждает, что оказывающим помощь государствам и другим оказывающим помощь акторам самим может понадобиться прекратить свою деятельность по оказанию помощи. Таким образом, проект статьи 17 сохраняет за любой стороной право прекратить оказываемую помощь.

4) Проект статьи 17 следует толковать в свете цели проекта статей, сформулированной в проекте статьи 2. Поэтому решения в отношении прекращения помощи должны приниматься с учетом потребностей лиц, пострадавших от бедствия, а именно: были ли и в какой мере были такие потребности удовлетворены, так что прекращение внешней помощи не окажет неблагоприятного воздействия на лиц, пострадавших от бедствия, поскольку преждевременное решение прекратить помощь может отбросить назад работу по восстановлению.

5) Комиссия предполагает, что прекращение помощи может стать необходимым в силу различных причин и на различных этапах оказания помощи. Операции по ликвидации последствий бедствий могут достигнуть такой стадии, когда либо пострадавшее государство, либо одна или несколько оказывающих помощь сторон почувствуют необходимость в том, что им следует прекратить проведение таких операций. Обстоятельства, ведущие к прекращению, могут включать случаи, когда ресурсы оказывающего помощь государства или другого оказывающего помощь актора иссякнут или когда какое-то новое бедствие потребует перенаправления ресурсов. Аналогичным образом пострадавшие государства должны иметь возможность прекращать помощь, которая потеряла актуальность или приобрела иной характер по сравнению с тем, что предлагалось им первоначально. Проект статьи 17 сформулирован гибко, позволяя корректировать длительность помощи в зависимости от обстоятельств при том условии, что стороны будут проводить консультации в духе доброй воли. Проект статьи 17 разработан исходя из двустороннего сценария, но он не исключает сценарий оказания внешней помощи многими акторами.

6) В принятом Комиссией в 1989 году проекте статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, в пункте 2 статьи 9 сказано, что «дипломатический курьер не может назначаться из числа лиц, являющихся гражданами принимающего государства, иначе как с согласия этого государства, которое может быть в любое время аннулировано»[235]. Согласно соответствующему комментарию, «слова "в любое время" были включены не для того, чтобы узаконить любое произвольное аннулирование согласия»[236].

7) Во втором предложении вводится требование об уведомлении от стороны, намеревающейся прекратить внешнюю помощь. Соответствующее уведомление требуется для обеспечения известной стабильности ситуации, с тем чтобы ни одна сторона не пострадала от внезапного прекращения помощи. Это положение гибко составлено таким образом, чтобы допускать направление уведомления до процесса консультаций, во время этого процесса или после него. Процесс уведомления не оговорен никакими процедурными условиями. Тем не менее уведомление должно быть «соответствующим» в зависимости от обстоятельств уведомления, в том числе в отношении формы и сроков, и желательно заблаговременным.

8) Как подчеркивается в преамбуле, требование о проведении консультаций отражает дух солидарности и сотрудничества, пронизывающий весь проект статей, и принцип сотрудничества, закрепленный в проектах статей 7 и 8. Под словом «порядок» понимаются процедуры, которые должны соблюдаться при прекращении помощи. Хотя прекращение на взаимной основе не всегда может оказаться возможным, консультации о порядке прекращения позволят соответствующим сторонам содействовать дружественному и эффективному прекращению помощи. Ссылка на термин «в соответствующих случаях» уточняет, что предполагаемые консультации проводятся между, с одной стороны, пострадавшим государством и, с другой стороны, любым другим актором (будь то оказывающим помощь государством, Организацией Объединенных Наций или другим оказывающим помощь актором), которые предоставляют такую помощь.

### *Статья 18. Соотношение с другими нормами международного права*

**1. Настоящий проект статей не наносит ущерба другим применимым нормам международного права.**

**2. Настоящий проект статей не применяется в той мере, в какой реагирование на бедствия регулируется нормами международного гуманитарного права.**

*Комментарий*

1) Проект статьи 18 посвящен соотношению между проектом статей и другими нормами международного права. Он призван пояснить, каким образом проект статей взаимодействует с некоторыми

[235] *Ежегодник… 1989 год*, т. II (часть вторая), с. 27, п. 72.

[236] Там же, с. 28, п. 4) комментария к проекту статьи 9.

нормами международного права, которые либо касаются того же вопроса, что и проект статей, либо не имеют прямого отношения к бедствиям, но тем не менее применимы к ситуациям, охваченным проектом статей.

2) Отсылка к «другим нормам» в названии направлена на обеспечение непрерывного применения всей совокупности действующих обязательств по вопросам, которые охватываются настоящим проектом статей. Формулировка «другим применимым нормам международного права» в пункте 1 является преднамеренно гибкой, без ссылки на «специализацию» таких других норм по сравнению с проектом статей, поскольку в зависимости от их содержания это может соответствовать или не соответствовать фактическому положению вещей.

3) Пункт 1 призван охватывать различные формы «других применимых норм международного права». К ним относятся, в частности, и более подробные нормы, закрепленные в договорах, сфера применения которых ratione materiae охвачена настоящим проектом статей (например, в региональных или двусторонних договорах о взаимопомощи в случае бедствий), а также в договорах, посвященных другим вопросам, однако содержащих конкретные нормы, касающиеся ситуаций бедствий[237].

4) Этот проект статьи также касается в пункте 1 взаимодействия настоящего проекта статей с такими нормами международного права, которые не имеют прямого отношения к бедствиям, но тем не менее могут применяться в случае бедствий. Примерами служили бы положения о праве международных договоров, в частности те, которые связаны с последующей невозможностью выполнения и коренным изменением обстоятельств, а также нормами, касающимися ответственности государств и международных организаций и ответственности физических лиц. Это положение подтверждает, что такие категории норм не заменяются настоящим проектом статей.

5) Оговорка «без ущерба» в проекте статьи 18 также применяется к нормам международного обычного права. Дело в том, что проект статей не охватывает все вопросы, которые могут быть актуальны в случае бедствий. Более того, проект статей не исключает дальнейшего развития норм международного обычного права в этой сфере. Как таковой этот проект статьи основан на предпоследнем пункте преамбулы Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, который гласит, что «нормы международного обычного права будут по-прежнему регулировать вопросы, которые не нашли решения в положениях настоящей Конвенции».

6) Кроме того, следует учитывать, что право международных договоров может также включать в себя нормы общего применения, не имеющие прямого отношения к бедствиям. В этой связи Комиссия приняла решение об использовании формулировки «другим применимым нормам международного права» для определения всех норм международного права, которые могут взаимодействовать с данным проектом статей, так как она выражает идею о том, что оговорка «без ущерба» в проекте статьи 18 применима ко всем категориям международно-правовых норм.

7) Пункт 2 конкретно касается соотношения между проектом статей и международным гуманитарным правом. Это положение сформулировано таким образом, чтобы разъяснить данную взаимосвязь, подчеркнув примат норм международного гуманитарного права.

8) Комиссия рассмотрела вопрос о включении прямой ссылки на неприменимость проекта статей в ситуациях вооруженного конфликта в качестве дополнительного элемента определения «бедствия» (подпункт *a*) проекта статьи 3), с тем чтобы избежать толкований, согласно которым для целей проекта статей вооруженный конфликт будет охватываться в той степени, в какой будут выполняться пороговые требования проекта статьи 3. От этого было решено отказаться, поскольку включение категорического изъятия могло бы быть контрпродуктивным, в частности в «комплексных чрезвычайных ситуациях», когда бедствие происходит в зоне вооруженного конфликта. Абсолютное исключение возможности применения проекта статей по причине одновременного наличия вооруженного конфликта имело бы негативные последствия для защиты людей, пострадавших от бедствия, особенно в ситуациях, когда начало бедствия предшествует началу вооруженного конфликта[238].

9) В таких ситуациях нормы международного гуманитарного права применяются как lex specialis, в то время как нормы, изложенные в настоящем проекте статей, продолжают применяться «в той мере», в которой действие норм международного гуманитарного права не распространяется на правовые вопросы, возникающие в связи с бедствием. Таким образом, настоящий проект статей будет способствовать ликвидации юридических пробелов в деле защиты людей, пострадавших в результате бедствий, происходящих в ходе вооруженного конфликта, тогда как международное гуманитарное право будет превалировать применительно к ситуациям, регулируемым как проектом статей, так и международным гуманитарным правом. В частности, настоящий проект статей не следует толковать как препятствие для способности гуманитарных организаций проводить во время вооруженного конфликта (будь то международного или немеждународного, даже происходящего одновременно с бедствиями) свою гуманитарную деятельность в соответствии с мандатом, возложенным на них в соответствии с международным гуманитарным правом.

---

[237] См., например, раздел 5, подраздел F, приложения к Конвенции по облегчению международного морского судоходства 1965 года (с изменениями, внесенными в 1977 году).

[238] См. п. 10) комментария к проекту статьи 3 выше.

# Глава V

# ИДЕНТИФИКАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЫЧНОГО ПРАВА

## A. Введение

50. На своей шестьдесят четвертой сессии (2012 год) Комиссия приняла решение включить тему «Формирование и доказательства существования международного обычного права» в свою программу работы и назначила сэра Майкла Вуда Специальным докладчиком по ней[239]. На этой же сессии Комиссии была представлена записка Специального докладчика[240]. Тогда же Комиссия также обратилась к Секретариату с просьбой подготовить меморандум, в котором указывались бы элементы результатов предыдущей работы Комиссии, которые могли бы иметь особое отношение к данной теме[241].

51. На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика, а также меморандум Секретариата по данной теме[242]. На этой же сессии Комиссия решила поменять название темы на «Идентификация международного обычного права».

52. На своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика[243] и постановила передать проекты выводов 1–11, содержащиеся во втором докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет. Комиссия затем рассмотрела промежуточный доклад Редакционного комитета по теме «Идентификация международного обычного права», содержащий восемь проектов выводов, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом на шестьдесят шестой сессии Комиссии.

53. На своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика[244] и постановила передать в Редакционный комитет проекты выводов, содержащиеся в этом докладе. Впоследствии Комиссия приняла к сведению проекты выводов 1–16, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом на шестьдесят шестой и шестьдесят седьмой сессиях[245]. Кроме того, Комиссия просила Секретариат подготовить меморандум о роли решений национальных судов в практике международных судов и трибуналов универсального характера для цели определения международного обычного права[246].

## B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

54. На настоящей сессии Комиссия имела в своем распоряжении четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/695 и Add.1), который включал библиографию по данной теме. Четвертый доклад касался предложений, высказанных государствами и другими сторонами по проектам выводов, принятых в предварительном порядке, и содержал предложения об изменении формулировок некоторых проектов выводов с учетом полученных комментариев. В нем также рассматривались пути и способы обеспечения большей доступности доказательств международного обычного права со ссылкой на предысторию работы Комиссии по этому вопросу как основу для дальнейшей работы над темой. Кроме того, Комиссии был представлен меморандум Секретариата по вопросу о роли решений национальных судов в практике международных судов и трибуналов универсального характера для цели определения международного обычного права (A/CN.4/691).

55. Комиссия рассмотрела четвертый доклад Специального докладчика, а также меморандум Секретариата на своих 3301–3303-м заседаниях, состоявшихся в период с 19 по 24 мая 2016 года. На своем 3303-м заседании, состоявшемся 24 мая 2016 года, Комиссия передала в Редакционный комитет предлагаемые поправки к проектам выводов, содержащимся в четвертом докладе Специального докладчика[247].

---

[239] На своем 3132-м заседании 22 мая 2012 года (см. *Ежегодник… 2012 год*, т. II (часть вторая), с. 78, п. 157). Генеральная Ассамблея в пункте 7 своей резолюции 67/92 от 14 декабря 2012 года с признательностью приняла к сведению решение Комиссии включить данную тему в свою программу работы. Эта тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее шестьдесят третьей сессии (2011 год) на основе предложения, которое воспроизводится в приложении I к докладу Комиссии о ее работе на той сессии (*Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), с. 211, пп. 365–367, и с. 221, приложение I).

[240] *Ежегодник… 2012 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/653; см. также там же, т. II (часть вторая), сс. 78–83, пп. 157–202.

[241] Там же, т. II (часть вторая), с. 78, п. 159.

[242] *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/663 (первый доклад); там же, документ A/CN.4/659 (меморандум Секретариата). См. также там же, т. II (часть вторая), с. 75, п. 64.

[243] *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/672; см. также там же, т. II (часть вторая), с. 179, п. 135.

[244] *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/682.

[245] Там же, т. II (часть вторая), с. 32, п. 60. Текст проектов статей, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом, фигурирует в документе A/CN.4/L.869 (размещен на вебсайте Комиссии, отчеты о работе шестьдесят седьмой сессии).

[246] *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 32, п. 61.

[247] A/CN.4/695 и Add.1, приложение I (предлагаемые поправки к проекту вывода 3 (Оценка доказательств по обоим элементам), проекту вывода 4 (Требование наличия практики), проекту вывода 6 (Формы практики), проекту вывода 9 (Требование признания в качестве правовой нормы (opinio juris)) и проекту

56. На своем 3303-м заседании, состоявшемся 24 мая 2016 года, Комиссия также обратилась к Секретариату с просьбой подготовить меморандум о путях и средствах обеспечения большей доступности материалов, являющихся доказательствами международного обычного права, который содержал бы обзор современного состояния доказательств международного обычного права и предложения по его улучшению.

57. Комиссия рассмотрела и приняла доклад Редакционного комитета по проектам выводов 1–16 (A/CN.4/L.872) на своем 3309-м заседании, состоявшемся 2 июня 2016 года. В этой связи она приняла свод из 16 проектов выводов об идентификации международного обычного права в первом чтении (разд. C.1 ниже).

58. На своем 3291-м заседании, состоявшемся 2 мая 2016 года, Комиссия постановила учредить рабочую группу открытого состава под председательством г-на Марсело Васкеса-Бермудеса для оказания помощи Специальному докладчику в подготовке проекта комментариев к проектам выводов, которые должны быть приняты Комиссией. Рабочая группа провела пять заседаний в период с 3 по 11 мая 2016 года.

59. На своих 3338–3340-м заседаниях 5 и 8 августа 2016 года Комиссия приняла комментарии к проектам выводов об идентификации международного обычного права (см. разд. C.2 ниже).

60. На своем 3340-м заседании 8 августа 2016 года Комиссия в соответствии со статьями 16–21 своего Положения постановила препроводить эти проекты выводов (разд. C ниже) через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 2018 года.

61. На своем 3340-м заседании 8 августа 2016 года Комиссия также выразила свою глубокую признательность Специальному докладчику сэру Майклу Вуду за выдающийся вклад в разработку данной темы, позволивший Комиссии довести до успешного завершения рассмотрение проектов выводов об идентификации международного обычного права в первом чтении.

## C. Текст проектов выводов об идентификации международного обычного права, принятых Комиссией

### 1. Текст проектов выводов

62. Ниже воспроизводится текст проектов выводов, принятых Комиссией в первом чтении.

вывода 12 (Резолюции международных организаций и межправительственных конференций)).

### ИДЕНТИФИКАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЫЧНОГО ПРАВА

#### Часть первая

#### ВВЕДЕНИЕ

***Вывод 1. Сфера охвата***

**Настоящие проекты выводов касаются способа, которым следует определять существование и содержание норм международного обычного права.**

#### Часть вторая

#### ОСНОВНОЙ ПОДХОД

***Вывод 2. Два конститутивных элемента***

**Для определения существования и содержания нормы международного обычного права необходимо удостовериться, существует ли всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы (opinio juris).**

***Вывод 3. Оценка доказательств по двум конститутивным элементам***

**1. При оценке доказательств для цели удостоверения в том, существует ли всеобщая практика и признана ли такая практика в качестве правовой нормы (opinio juris), должно уделяться внимание общему контексту, характеру нормы, а также конкретным обстоятельствам, в которых могут быть найдены данные доказательства.**

**2. Наличие каждого из двух конститутивных элементов следует удостоверять отдельно. Это требует оценки доказательств по каждому элементу.**

#### Часть третья

#### ВСЕОБЩАЯ ПРАКТИКА

***Вывод 4. Требование наличия практики***

**1. Требование, как один из конститутивных элементов международного обычного права, в отношении наличия всеобщей практики означает, что в первую очередь именно практика государств способствует формированию или выражению норм международного обычного права.**

**2. В некоторых случаях практика международных организаций также способствует формированию или выражению норм международного обычного права.**

**3. Поведение других акторов не является практикой, способствующей формированию или выражению норм международного обычного права, но может быть релевантно при оценке практики, упомянутой в пунктах 1 и 2.**

***Вывод 5. Поведение государства как практика государства***

**Практика государства состоит из поведения государства, будь то при осуществлении его исполнительной, законодательной, судебной или другой функции.**

***Вывод 6. Формы практики***

**1. Практика может принимать самые различные формы. Она может иметь форму как физических, так и вербальных актов. При определенных обстоятельствах она может включать бездействие.**

**2. Формы практики государств включают, не ограничиваясь этим: дипломатические акты и переписку; поведение в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции; поведение в связи с договорами; поведение исполнительной власти, включая практическое поведение «на местах»; законодательные**

**и административные акты; а также решения национальных судов.**

**3. Заранее установленной иерархии различных форм практики не существует.**

*Вывод 7. Оценка практики государства*

**1. Следует учитывать всю имеющуюся практику конкретного государства, которую следует оценивать во всей совокупности.**

**2. В тех случаях, когда практика конкретного государства различна, такой практике может придаваться меньший вес.**

*Вывод 8. Практика должна быть всеобщей*

**1. Соответствующая практика должна быть всеобщей в том смысле, что она должна быть достаточно широко распространена и репрезентативна, а также последовательна.**

**2. При условии, что практика является всеобщей, какой-либо конкретной продолжительности не требуется.**

## Часть четвертая

## ПРИЗНАНИЕ В КАЧЕСТВЕ ПРАВОВОЙ НОРМЫ (OPINIO JURIS)

*Вывод 9. Требование признания в качестве правовой нормы (opinio juris)*

**1. Требование, как один из конститутивных элементов международного обычного права, в отношении признания всеобщей практики в качестве правовой нормы (opinio juris) означает, что такая практика должна быть принята с сознанием юридического права или юридического обязательства.**

**2. Всеобщую практику, признанную в качестве правовой нормы (opinio juris), следует отличать от простого обыкновения или простой привычки.**

*Вывод 10. Форма доказательства признания в качестве правовой нормы (opinio juris)*

**1. Доказательства признания в качестве правовой нормы (opinio juris) могут принимать самые различные формы.**

**2. К формам доказательства признания в качестве правовой нормы (opinio juris) относятся, не ограничиваясь этим: публичные заявления, сделанные от имени государств; официальные публикации; правительственные юридические заключения; дипломатическая переписка; решения национальных судов; договорные положения; а также поведение в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции.**

**3. Отсутствие реакции в течение периода времени на практику может служить доказательством признания в качестве правовой нормы (opinio juris) при условии, что государства имели возможность реагировать, а обстоятельства требовали какой-то реакции.**

## Часть пятая

## ЗНАЧЕНИЕ НЕКОТОРЫХ МАТЕРИАЛОВ ДЛЯ ИДЕНТИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЫЧНОГО ПРАВА

*Вывод 11. Договоры*

**1. Норма, закрепленная в договоре, может отражать нормы международного обычного права, если установлено, что договорная норма:**

***a*) кодифицировала норму международного обычного права, существовавшую во время заключения договора;**

***b*) привела к кристаллизации нормы международного обычного права, начавшей складываться до заключения договора; или**

***c*) породила всеобщую практику, признанную в качестве правовой нормы (opinio juris), и тем самым привела к выработке новой нормы международного обычного права.**

**2. Тот факт, что норма зафиксирована в ряде договоров, может указывать, хотя и не обязательно указывает, что договорная норма отражает норму международного обычного права.**

*Вывод 12. Резолюции международных организаций и межправительственных конференций*

**1. Резолюция, принятая международной организацией или на межправительственной конференции, сама по себе не может создавать норму международного обычного права.**

**2. Резолюция, принятая международной организацией или на межправительственной конференции, может давать доказательства для установления существования и содержания нормы международного обычного права или способствовать ее развитию.**

**3. Положение резолюции, принятой международной организацией или на межправительственной конференции, может отражать норму международного обычного права, если установлено, что это положение соответствует всеобщей практике, принятой в качестве правовой нормы (opinio juris).**

*Вывод 13. Решения судов и трибуналов*

**1. Решения международных судов и трибуналов, в частности Международного Суда, касающиеся существования и содержания норм международного обычного права, являются вспомогательным средством для определения таких норм.**

**2. В соответствующих случаях могут учитываться решения национальных судов, касающиеся существования и содержания норм международного обычного права, в качестве вспомогательного средства для определения таких норм.**

*Вывод 14. Доктрины*

**Доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных государств могут служить вспомогательным средством для определения норм международного обычного права.**

## Часть шестая

## НАСТОЙЧИВО ВОЗРАЖАЮЩЕЕ ГОСУДАРСТВО

*Вывод 15. Настойчиво возражающее государство*

**1. Если государство возражало против нормы международного обычного права в то время, как эта норма находилась в процессе формирования, эта норма не противопоставима данному государству до тех пор, пока оно продолжает возражать.**

**2. Возражение должно быть ясно выражено, доведено до сведения других государств и продолжаться настойчиво.**

## Часть седьмая

## ПАРТИКУЛЯРНОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ОБЫЧНОЕ ПРАВО

*Вывод 16. Партикулярное международное обычное право*

**1. Норма партикулярного международного обычного права, будь то регионального, местного или иного, является нормой международного обычного права, которая применяется лишь между ограниченным числом государств.**

**2. Для определения существования и содержания нормы партикулярного международного обычного права необходимо удостовериться, существует ли всеобщая практика в отношениях между соответствующими государствами, которая признана ими в качестве правовой нормы (opinio juris).**

## 2. Текст проектов выводов и комментариев к ним

63. Ниже воспроизводится текст проектов выводов и комментариев к ним, принятый Комиссией в первом чтении на ее шестьдесят восьмой сессии.

## ИДЕНТИФИКАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЫЧНОГО ПРАВА

*Общий комментарий*

1) Настоящие проекты выводов касаются методологии идентификации норм международного обычного права[248]. Они призваны послужить практическим руководством в отношении того, каким образом следует определять существование (или отсутствие) норм международного обычного права и их содержание. Этот вопрос представляет интерес не только для специалистов в области международного публичного права; другим специалистам, в том числе связанным с национальными судами, все чаще приходится применять международное обычное право или консультировать по вопросам его применения. В таких случаях требуется последовательно и обстоятельно проводить правовой анализ и оценку в интересах обеспечения надлежащей идентификации нормы международного обычного права, что, в свою очередь, содействует авторитетности конкретного решения.

2) Международное обычное право по-прежнему является важным источником международного публичного права[249]. В условиях международно-правовой системы такое неписаное право, вытекающее из практики, признанной в качестве правовой нормы, может стать действенным средством для регулирования поведения субъектов международного права, и государства и другие стороны действительно нередко ссылаются на него на практике. Кроме того, международное обычное право входит в число источников международного права, перечисляемых в пункте 1 Статьи 38 Статута Международного Суда, в подпункте *b*) которого говорится о «международном обычае как доказательстве всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы»[250]. В этой формулировке отражены два конститутивных элемента международного обычного права: всеобщая практика и признание в качестве правовой нормы (также известное как opinio juris).

3) По вопросу об идентификации международного обычного права существует масса материалов, включая судебную практику и научные труды[251]. В проектах выводов отражен подход, которого придерживаются государства, а также международные суды и трибуналы и который применяется в международных организациях. Исходя из того, что процесс идентификации международного обычного права не всегда поддается точным формулировкам, они призваны задать четкие ориентиры, избегая при этом излишней прескриптивности.

4) Нижеприведенные 16 проектов выводов поделены на семь частей. В части первой рассматриваются сфера охвата и цели. В части второй излагается основной подход к идентификации международного обычного права, а именно «двухэлементный подход». В частях третьей и четвертой содержатся дополнительные указания в отношении двух конститутивных элементов международного обычного права, которые также используются в качестве критерия для его идентификации, а именно «всеобщей практики» и «признания в качестве правовой нормы» (opinio juris). Часть пятая посвящена определенным категориям материалов, на которые часто ссылаются при идентификации норм международного обычного права. В частях шестой и седьмой рассматриваются два исключительных случая: последовательно возражающая сторона и партикулярное международное обычное право (или нормы международного обычного права, применяемые лишь в отношениях между ограниченным числом государств).

---

[248] Как и другие результаты работы Комиссии, проекты выводов подлежат прочтению вместе с комментариями.

[249] Ряд важных областей международного права, по сути, по-прежнему регулируется международным обычным правом ввиду малочисленности или отсутствия применимых договоров. Даже при наличии действующего договора нормы международного обычного права по-прежнему регулируют вопросы, не предусмотренные договором, и продолжают применяться в отношениях с государствами, не являющимися участниками такового, и между ними. Помимо этого, ссылки на нормы международного обычного права могут содержаться в договорах; и такие нормы могут приниматься во внимание при толковании договоров в соответствии с пунктом 3 *c*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Кроме того, иногда может быть необходимо определить, какое право применялось на момент совершения определенных действий («интертемпоральное право»), и речь может идти о международном обычном праве, даже если теперь действует тот или иной договор. Норма международного обычного права может сохраняться и применяться отдельно от договора даже при одинаковом с ним содержании и даже между сторонами договора (см. *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. 93–96, paras. 174–179; *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. 47–48, para. 88).

[250] Такая формулировка была предложена Консультативным комитетом юристов, учрежденным Лигой Наций в 1920 году для подготовки проекта статута для Постоянной палаты международного правосудия; она была включена без изменений в Статут Международного Суда в 1945 году. Хотя она и подверглась критике за неточность с редакционной точки зрения, эта формулировка все же, по общему мнению, передает суть международного обычного права.

[251] Библиографию по международному обычному праву, в том числе к разделам, которые соответствуют вопросам, охватываемым в некоторых проектах выводов, а также разделам, посвященным функционированию международного обычного права в различных областях, см. в четвертом докладе Специального докладчика (A/CN.4/695 и Add.1), приложение II.

## Часть первая

## ВВЕДЕНИЕ

В части первой, состоящей из одного проекта вывода, определяется сфера охвата проектов выводов с уточнением их функций и целей.

### *Вывод 1. Сфера охвата*

**Настоящие проекты выводов касаются способа, которым следует определять существование и содержание норм международного обычного права.**

*Комментарий*

1) Проект вывода 1 носит вступительный характер. Им предусмотрено, что проекты выводов касаются способа, которым следует идентифицировать нормы международного обычного права, иначе говоря, правовой методологии для проведения такой работы.

2) По всему тексту проектов выводов используется термин «международное обычное право» как наиболее широко употребляемый и точнее всего передающий характер этого источника международного права. К числу других терминов, иногда встречающихся в правовых документах (включая конституции), судебной практике и научных трудах, относятся «обычай», «международный обычай» и «обычное международное право», а также «право народов» и «общее международное право»[252]. Ссылки на «нормы» международного обычного права включают в себя нормы, которые иногда принято называть «принципами» (права), поскольку они носят более общий и основополагающий характер[253].

3) В проектах выводов и комментариях термины «идентифицировать» и «определять» используются как взаимозаменяемые. Ссылка на определение «существования и содержания» норм международного обычного права отражает то обстоятельство, что, хотя зачастую возникает необходимость в идентификации как существования, так и содержания нормы, в некоторых случаях признается, что норма существует, но точная сфера ее охвата является предметом споров. Речь может идти, например, о случаях, когда существуют разногласия в отношении того, действительно ли та или иная формулировка (содержащаяся, как правило, в таких текстах, как договоры или резолюции) может быть приравнена к существующей норме международного обычного права, или же когда возникают вопросы о наличии исключений из признанной нормы международного обычного права.

4) Поскольку проекты выводов посвящены идентификации норм международного обычного права, в них напрямую не рассматриваются процессы, посредством которых нормы международного обычного права развиваются с течением времени. Однако на практике идентификацию не всегда можно рассматривать в отрыве от формирования; идентификация существования и содержания той или иной нормы международного обычного права вполне может предполагать изучение процесса ее развития. В силу этого в проектах выводов местами неизбежно упоминается формирование норм; при этом в них на систематической основе не рассматриваются ни то, каким образом возникают нормы, ни то, как они изменяются или прекращают действовать.

5) Под сферу охвата проектов выводов не подпадает ряд других вопросов. Во-первых, в них не рассматривается вопрос о содержании международного обычного права; они касаются только методологических аспектов того, каким образом должны идентифицироваться нормы международного обычного права[254]. Во-вторых, в них не предпринимается никаких попыток объяснить взаимосвязь между международным обычным правом и другими источниками международного права; в проектах выводов этот вопрос рассматривается только в том объеме, в каком это необходимо для объяснения того, каким образом должны идентифицироваться нормы международного обычного права, например с точки зрения релевантности договоров для этой цели. В-третьих, проекты выводов не предрешают вопроса об иерархии норм международного права, в том числе императивных норм общего международного права (jus cogens), или вопросов, связанных с характером erga omnes определенных обязательств. Наконец, в проектах выводов не рассматривается место международного обычного права в национальных правовых системах.

## Часть вторая

## ОСНОВНОЙ ПОДХОД

В части второй излагается основной подход к идентификации международного обычного

[252] Некоторые из этих терминов могут использоваться в других значениях; в частности, «общее международное право» используется разными способами (которые не всегда четко определены), в том числе для обозначения норм международного права общего применения, будь то договорного права или международного обычного права или же общих принципов права. Обсуждение термина «общее международное право» в судебном контексте см. в *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* и *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2015*, p. 665: separate opinion of Judge Donoghue (para. 2); separate opinion of Judge *ad hoc* Dugard (paras. 12–17).

[253] См. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, Judgment, *I.C.J. Reports 1984*, p. 246, at pp. 288–290, para. 79 («объединение понятий "нормы" и "принципы" – не более чем взаимозаменяемое использование двух выражений для передачи одной и той же идеи, поскольку в контексте [определения применимых норм международного права] термин "принципы" явно означает принципы права, т. е. он включает также нормы международного права, применительно к которым использование термина "принципы" может быть оправдано ввиду их более общего и более основополагающего характера»); *The Case of the S.S. "Lotus"*, *P.C.I.J.*, *Series A*, No. 10 (1927), p. 16 («Суд считает, что слова "принципы международного права" в том смысле, в котором они обычно используются, могут означать только международное право, применяемое между всеми странами, входящими в сообщество государств»).

[254] В этой связи представляется важным отметить, что конкретные решения судов и трибуналов в данных комментариях упоминаются для иллюстрации методологии, а не из интереса к содержанию самих решений.

права. В этой части, состоящей из двух проектов выводов, уточняется, что для определения нормы международного обычного права требуется установить наличие двух конститутивных элементов: всеобщей практики и признания этой практики в качестве правовой нормы (opinio juris). Это требует тщательного анализа доказательств по каждому элементу.

### *Вывод 2. Два конститутивных элемента*

**Для определения существования и содержания нормы международного обычного права необходимо удостовериться, существует ли всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы (opinio juris).**

*Комментарий*

1) В проекте вывода 2 излагается основной подход, в соответствии с которым для идентификации нормы международного обычного права требуется исследовать два самостоятельных, но связанных друг с другом вопроса: существует ли всеобщая практика и признана ли такая всеобщая практика в качестве правовой нормы (т. е. сопровождается ли она opinio juris[255]). Другими словами, следует обратиться к тому, что фактически делают государства, и попытаться понять, признают ли они обязанность или право действовать таким образом. Такая методология, или «двухэлементный подход», лежит в основе проектов выводов и широко подкрепляется практикой государств, судов и научными трудами. Она призвана обеспечить, чтобы работа по идентификации норм международного обычного права приводила к определению только тех норм, которые действительно существуют[256].

2) Всеобщая практика и признание такой практики в качестве правовой нормы (opinio juris) являются двумя конститутивными элементами международного обычного права; вместе они образуют основные условия для существования нормы международного обычного права. Следовательно, идентификация такой нормы предполагает пристальное изучение имеющихся доказательств для возможности установления их существования в том или ином конкретном случае. Такой подход подтверждается среди прочего практикой Международного Суда, который ссылается на «два условия [которые] должны быть выполнены»[257] и неоднократно указывал, что «существование нормы международного обычного права требует наличия "устоявшейся практики" в сочетании с opinio juris»[258]. Таким образом, определение обоснованности заявлений, касающихся существования и/или содержания той или иной нормы международного обычного права, предполагает поиск практики, которая приобрела настолько широкое признание государств, что ее можно считать выражением юридически закрепленного права или обязательства (другими словами, она необходима, разрешена или запрещена как вопрос права)[259]. Проверкой всегда должен служить ответ на вопрос: существует ли всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы?

3) Если существование всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы, установить невозможно, то делается вывод о том, что предполагаемой нормы международного обычного права не существует. Так, например, в решении по делу *Колумбийско-перуанское убежище* Международный Суд счел, что факты, связанные с предполагаемым существованием нормы (партикулярного) международного обычного права, свидетельствуют

о такой неопределенности и противоречивости, о таких колебаниях и расхождениях в осуществлении дипломатического убежища и в неоднократно выраженных официальных точках зрения, о стольких несоответствиях в серии быстро принятых одна за другой конвенций по вопросу об убежище, ратифицированных одними государствами и отвергнутых другими, и о столь большом влиянии на практику соображений политической целесообразности, что невозможно во всем этом усмотреть какое-либо постоянное и единообразное обыкновение, признанное в качестве правовой нормы, в том, что касается предполагаемой нормы, предусматривающей одностороннюю и окончательную квалификацию преступления[260].

4) Как ясно следует из проекта вывода 2, наличия какого-либо одного из конститутивных элементов недостаточно для идентификации нормы международного обычного права. Без признания в качестве правовой нормы (opinio juris) практика, пусть даже широко распространенная и последовательная, представляет собой не более чем необязательный к соблюдению обычай, а не подкрепляемая практикой убежденность в том, что что-то является (или должно быть) правовой нормой, носит всего лишь характер пожелания; только при сложении этих двух элементов устанавливается наличие нормы

---

[255] Латинский термин был сохранен наряду с формулировкой «признание в качестве правовой нормы» не только в силу того, что он широко употребляется в юридическом дискурсе, включая синонимичное использование данного термина в судебной практике Международного Суда, но и в силу того, что он, возможно, лучше передает своеобычный характер данного субъективного элемента международного обычного права как относящегося к правосознанию, а не к формальному согласию.

[256] Единого мнения сторон того или иного разбирательства в отношении существования и содержания того, что они считают нормой международного обычного права, недостаточно; необходимо удостовериться в том, что всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы, действительно существует: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 249 выше), at pp. 97–98, para. 184.

[257] *North Sea Continental Shelf*, Judgment, *I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at p. 44, para. 77.

[258] *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012*, p. 99, at pp. 122–123, para. 55; см. также, например, *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1985*, p. 13, at pp. 29–30, para. 27; *North Sea Continental Shelf* (сноска 257 выше), p. 44, para. 77.

[259] Например, в деле *Jurisdictional Immunities of the State* благодаря обширному исследованию практики государств в виде национального законодательства, судебных решений, требований и других официальных заявлений, которая, как было установлено, сопровождалась opinio juris, удалось определить объем иммунитета государств согласно международному обычному праву (*Jurisdictional Immunities of the State* (см. сноску 258 выше), pp. 122–139, paras. 55–91).

[260] *Asylum (Colombia v. Peru)*, Judgment, 20 November 1950, *I.C.J. Reports 1950*, p. 266, at p. 277.

международного обычного права[261]. Хотя время от времени правоведы пытаются выработать альтернативные подходы к идентификации норм международного обычного права, отдавая предпочтение одному из конститутивных элементов или даже полностью отбрасывая один из них, такие теории не подкрепляются ни практикой государств, ни судебной практикой.

5) Двухэлементный подход часто называют «индуктивным» в противоположность возможным «дедуктивным» подходам, в соответствии с которыми существование норм может быть установлено методом правового обоснования, а не за счет эмпирических доказательств всеобщей практики и ее признания в качестве правовой нормы (opinio juris). При этом двухэлементный подход не исключает определенную степень дедукции, в особенности при рассмотрении возможных норм международного обычного права, действующих на фоне норм, изложенных в более общих формулировках, чем те, из которых вытекают они сами, и отражающих всеобщую практику, признанную в качестве правовой нормы (сопровождаемую opinio juris)[262], или при формулировании заключения о том, что возможные нормы международного права являются частью «неделимого режима»[263].

6) Двухэлементный подход применяется для идентификации существования и содержания норм международного обычного права во всех областях международного права. Это подтверждается практикой государств и судебной практикой и созвучно идее единства и целостности международного права, являющегося единой правовой системой, не разделяемой на самостоятельные отрасли, в каждой из которых действует свой собственный подход к источникам[264]. Хотя при применении основного подхода на практике вполне могут приниматься во внимание конкретные обстоятельства и контекст, в которых возникла и действует предполагаемая норма[265], неизменно должна учитываться истинная природа международного обычного права как всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы (в сочетании с opinio juris).

### *Вывод 3. Оценка доказательств по двум конститутивным элементам*

**1. При оценке доказательств для цели удостоверения в том, существует ли всеобщая практика и признана ли такая практика в качестве правовой нормы (opinio juris), должно уделяться внимание общему контексту, характеру нормы, а также конкретным обстоятельствам, в которых могут быть найдены данные доказательства.**

**2. Наличие каждого из двух конститутивных элементов следует удостоверять отдельно. Это требует оценки доказательств по каждому элементу.**

*Комментарий*

1) Проект вывода 3 касается оценки доказательств в отношении двух конститутивных элементов международного обычного права[266]. Два пункта проекта вывода содержат общие руководящие указания для процесса определения наличия (или отсутствия) нормы международного обычного права и ее содержания на основе различных доказательств, имеющихся на момент оценки, который отражает как необходимый тщательный анализ, так и динамичный характер международного обычного права как источника международного права.

2) В пункте 1 излагается глобальный принцип, который лежит в основе всех проектов выводов, а именно что оценка любых и всех имеющихся доказательств должна быть тщательной и контекстуальной. Вопрос о наличии всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы (сопровождаемой opinio juris), должен тщательно исследоваться в каждом случае с учетом всех соответствующих обстоятельств[267]. Такой анализ не только увеличивает авто-

[261] В деле *Right of Passage*, например, Международный Суд пришел к выводу об отсутствии оснований заключить, что периодически практикуемый проход португальских вооруженных сил и вооруженных полицейских формирований между Даманом и португальскими анклавами в Индии или между самими анклавами через индийскую территорию был разрешен или осуществлялся правомерно. Суд пояснил, что, «учитывая особые обстоятельства данного дела, необходимость получения разрешения для того, чтобы проход состоялся, по мнению Суда, отрицает правомерность прохода. Сама практика предполагает, что территориальный суверен обладает дискреционным правом отозвать разрешение или отказать в его предоставлении. Утверждается, что разрешение выдавалось во всех случаях, однако это никак не влияет на правовую позицию. Не существует никаких письменных свидетельств того, что англичане или индийцы были обязаны выдавать такое разрешение» (*Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits)*, Judgment of 12 April 1960, *I.C.J. Reports 1960*, p. 6, at pp. 42–43). В решении по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* Международный Суд счел, что «возникновению – в качестве lex lata – обычной нормы, прямо запрещающей использование ядерного оружия как такового, препятствуют сохраняющиеся противоречия между нарождающимся opinio juris, с одной стороны, и все еще строгим следованием практике сдерживания – с другой» (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 255, para. 73). См. также Специальный суд по Сьерра-Леоне, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (child recruitment), 31 May 2004, p. 13, para. 17.

[262] Такой же подход, по всей видимости, применяется в деле *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2010*, p. 14, at pp. 55–56, para. 101.

[263] *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012*, p. 624, at p. 674, para. 139.

[264] См. выводы по результатам работы Исследовательской группы по фрагментации международного права, *Ежегодник… 2006 год*, т. II (часть вторая), с. 215, п. 251 1).

[265] См. проект вывода 3 ниже.

[266] Термин «доказательство» используется здесь как широкое понятие, касающееся всех материалов, которые могут рассматриваться в качестве основы для идентификации международного обычного права, а не в каком-либо техническом смысле, используемом отдельными судами или в отдельных правовых системах.

[267] См. также *North Sea Continental Shelf* (сноска 257 выше), dissenting opinion of Judge Tanaka, at p. 175: «Решение о том, существуют ли эти два фактора в процессе формирования нормы обычного права или нет, – это деликатный и сложный вопрос. Повторение, число примеров государственной практики, продолжительность времени, необходимого для формирования обычного права, нельзя определить математически и единообразно.

ритетность какого-либо конкретного решения, но также позволяет с необходимой гибкостью применить двухэлементный подход ко всем областям международного права.

3) Требование принимать во внимание общий контекст отражает необходимость применения двухэлементного подхода с учетом предметной области, которую норма предположительно регулирует. Это требует принятия во внимание в каждом случае любых основополагающих принципов международного права, которые могут быть применимы к данному вопросу[268]. Кроме того, тип рассматриваемых доказательств (и рассмотрение их наличия или отсутствия) должен соответствовать ситуации, и некоторые виды практики и доказательства признания в качестве правовой нормы (opinio juris) могут иметь особую значимость в зависимости от контекста. Например, в деле *Юрисдикционные иммунитеты государства* Международный Суд пришел к следующему выводу:

> В данном контексте источниками особо значимой практики государств являются решения национальных судов, рассматривавших вопрос о наличии иммунитета у иностранного государства, законодательство тех государств, которые ввели в действие положения об иммунитете, ссылки на иммунитет, которые делались государствами в иностранных судах, и заявления, сделанные государствами сначала в ходе активного изучения этого предмета Комиссией международного права, а затем в контексте принятия Конвенции Организации Объединенных Наций [о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности]. Opinio juris в данном контексте находит свое отражение, в частности, в заявлениях государств, ссылающихся на свой иммунитет и утверждающих, что они обладают таким иммунитетом от юрисдикции других государств в соответствии с международным правом; в признании государствами, предоставляющими иммунитет, того факта, что делать это их обязывает международное право; и наоборот, в притязаниях государств на право осуществлять юрисдикцию в отношении иностранных государств в иных случаях[269].

4) Характер нормы, о которой идет речь, также может иметь значение при оценке доказательств для цели удостоверения в том, существует ли всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы (сопровождаемая opinio juris). В частности, в случаях запретительных норм (таких, как запрет пыток) иногда бывает трудно найти позитивные примеры практики государств (в отличие от бездействия); случаи, связанные с такими нормами, скорее всего, будут зависеть от определения того, признана ли эта практика (будучи намеренным бездействием) в качестве правовой нормы[270].

5) С учетом того, что поведение может быть сопряжено с неясностями, в пункте 1 далее отмечена необходимость учитывать конкретные обстоятельства, в которых можно найти какие-либо доказательства; только тогда им может быть придан надлежащий вес. Например, в деле *Права граждан Соединенных Штатов Америки в Марокко* Международный Суд, стремясь установить наличие нормы (партикулярного) международного обычного права, заявил:

> В дипломатической переписке можно обнаружить отдельные выражения, которые, если их рассматривать вне контекста, могли бы быть восприняты как признание притязаний Соединенных Штатов на осуществление консульской юрисдикции или иных капитуляционных прав. С другой стороны, Суд не может игнорировать общую тональность переписки, которая свидетельствует о том, что Франция и Соединенные Штаты во все времена стремились к урегулированию на основе взаимного согласия и что ни одна из сторон не намеревалась отказаться от своей правовой позиции[271].

При рассмотрении законодательства в качестве практики фактический текст иногда может уступать по значимости его толкованию и применению. Решения национальных судов будут иметь меньшее значение в случае их отмены законодательным органом или их неисполнения из-за опасений по поводу их совместимости с международным правом. Заявления, сделанные мимоходом или под давлением обстоятельств, как правило, будут иметь меньший вес, чем те, которые были тщательно обдуманы; заявления младших должностных лиц могут иметь меньший вес, чем заявления высокопоставленных членов правительства. Значение непротивления того или иного государства будет зависеть от всех обстоятельств, но может иметь особое значение в тех случаях, когда были приняты конкретные меры, в которых это государство отдает себе отчет и которые оказывают непосредственное негативное влияние на его интересы. И практика государства, которая идет вразрез с его четкими интересами или влечет за собой значительные издержки для него, с большей вероятностью отражает признание в качестве правовой нормы.

---

Каждый факт должен оцениваться относительно с учетом различных случаев и обстоятельств».

[268] В деле *Jurisdictional Immunities of the State* Международный Суд пришел к выводу о том, что норма обычного права об иммунитете государства вытекает из принципа суверенного равенства государств и в этом контексте ее следует рассматривать вместе с принципом, согласно которому каждое государство обладает суверенитетом над своей собственной территорией, и что из этого суверенитета вытекает юрисдикция государства над событиями и лицами на этой территории (*Jurisdictional Immunities of the State* (см. сноску 258 выше), pp. 123–124, para. 57). См. также *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* и *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River* (сноска 252 выше), separate opinion of Judge Donoghue (paras. 3–10).

[269] *Jurisdictional Immunities of the State* (см. сноску 258 выше), p. 123, para. 55. В деле *Navigational and Related Rights*, когда возник вопрос о том, превратилась ли давно установившаяся практика рыболовства для собственного потребления (признанная обеими сторонами дела) в норму (партикулярного) международного обычного права, Международный Суд отметил, что «эта практика по своей природе, особенно с учетом удаленности, малочисленности населения и малонаселенности этой территории, вряд ли зафиксирована каким-либо формальным образом в официальных документах. По мнению Суда, особое значение имеет тот факт, что Никарагуа не отрицала наличия права, которое возникает из практики, существовавшей без помех и не оспариваемой в течение длительного времени» (*Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2009*, p. 213, at pp. 265–266, para. 141). Апелляционная камера Международного трибунала по бывшей Югославии отметила трудности, связанные с наблюдением за практикой государств на поле боя: *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 99 (*Judicial Reports 1994-1995*, vol. I, p. 353, at p. 465).

[270] По поводу бездействия как формы практики см. проект вывода 6 и комментарий к нему, п. 3).

[271] *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco*, Judgment, 27 August 1952, *I.C.J. Reports 1952*, p. 176, at p. 200.

6) В пункте 2 говорится о том, что для определения существования и содержания той или иной нормы международного обычного права должно быть установлено присутствие каждого из двух конститутивных элементов, и поясняется, что это требует оценки доказательств по каждому элементу. Иными словами, практика и признание в качестве правовой нормы (opinio juris) в совокупности обеспечивают информацию, необходимую для идентификации международного обычного права, но требуется проводить два отдельных расследования. В то время как конститутивные элементы могут быть связаны между собой де-факто (в том смысле, что практика может сопровождаться определенной мотивацией), каждый из элементов концептуально отличается для целей идентификации нормы международного обычного права.

7) Несмотря на то что международное обычное право проявляется в тех случаях, когда поведение сопровождается opinio juris, акты, из которых состоит соответствующая практика, как таковые не являются доказательствами признания в качестве правовой нормы (opinio juris). Более того, признание в качестве правовой нормы следует искать в отношении не только участвующих в практике, но и тех, кто имеет возможность на нее отреагировать. Таким образом, из соответствующей практики нельзя сделать простого вывода о признании в качестве правовой нормы; по словам Международного Суда, «действия или согласие действовать определенным образом сами по себе не свидетельствуют о чем-либо, носящем юридический характер»[272].

8) В пункте 2 подчеркивается, что вывод о наличии одного элемента нельзя сделать только лишь на основании существования другого и что для каждого из них должно проводиться отдельное расследование. Тем не менее этот пункт не исключает возможности использования одних и тех же материалов для удостоверения наличия практики и признания такой практики в качестве правовой нормы (opinio juris). Например, решение национального суда может представлять собой релевантную практику, а также указывать на то, что его итоги обязательны в соответствии с международным обычным правом. При этом важным моментом остается то, что этот материал должен быть рассмотрен в рамках двух отдельных расследований, с тем чтобы удостовериться в наличии практики и в ее признании в качестве правовой нормы.

9) В то время как при идентификации нормы международного обычного права существование всеобщей практики зачастую является первоначальным фактором, который следует рассматривать, причем исследование в отношении признания такой всеобщей практики в качестве правовой нормы может проводиться лишь после этого, такой порядок расследования не является обязательным. Идентификация нормы международного обычного права может также начинаться с оценки письменного текста или заявления, предположительно выражающего определенное правоубеждение, а затем попытки установить, существует ли соответствующая ему всеобщая практика.

## Часть третья

## ВСЕОБЩАЯ ПРАКТИКА

Как указано в проекте вывода 2, необходимым условием для идентификации нормы международного обычного права является удостоверение наличия всеобщей практики и признания такой практики в качестве правовой нормы (opinio juris). В части третьей содержатся более подробные указания в отношении первого из этих двух конститутивных элементов международного обычного права – «всеобщей практики». Также известная как «материальный» или «объективный» элемент[273] она относится к тем случаям поведения, которые (если они сопровождаются признанием в качестве правовой нормы) создают или выражают международное обычное право. При оценке того, действительно ли существует всеобщая практика, следует учитывать ряд факторов.

### *Вывод 4. Требование наличия практики*

**1. Требование, как один из конститутивных элементов международного обычного права, в отношении наличия всеобщей практики означает, что в первую очередь именно практика государств способствует формированию или выражению норм международного обычного права.**

**2. В некоторых случаях практика международных организаций также способствует формированию или выражению норм международного обычного права.**

**3. Поведение других акторов не является практикой, способствующей формированию или выражению норм международного обычного права, но может быть релевантно при оценке практики, упомянутой в пунктах 1 и 2**.

*Комментарий*

1) В проекте вывода 4 указывается, чью практику следует принимать во внимание при определении

[272] *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 257 выше), pp. 43–44, para. 76. В решении по делу *«Lotus»* Постоянная палата международного правосудия аналогичным образом заявила: «Даже если бы тех немногих опубликованных судебных решений было достаточно для того, чтобы доказать фактическое наличие предполагаемого обстоятельства… это свидетельствовало бы лишь о том, что в своей практике государства нередко воздерживались от возбуждения уголовных дел, а не о признании ими своей обязанности так поступать; ведь говорить о международном обычае можно было бы только в том случае, если такое воздержание основывалось на осознании ими своей обязанности воздержаться. Предполагаемый факт не позволяет сделать вывод о том, что государства осознают наличие такой обязанности» (*The Case of the S.S. "Lotus"* (см. сноску 253 выше), p. 28). См. также проект вывода 10, п. 2, ниже.

[273] Иногда она называется также usus (обычай), однако это может привести к путанице с «простым обыкновением или простой привычкой», которые следует отличать от международного обычного права: см. проект вывода 9, п. 2, ниже.

существования нормы международного обычного права и роли такой практики.

2) В пункте 1 ясно говорится о том, что при определении существования и содержания норм международного обычного права следует главным образом рассматривать практику государств; материальный элемент международного обычного права действительно нередко называют «практикой государств»[274]. Слова «главным образом» отражают главенствующую роль государств как субъектов международного права, обладающих общей компетенцией, и подчеркивают первостепенную роль, которую играет их поведение в формировании и определении международного обычного права. В решении по делу *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее* Международный Суд постановил, что для того, чтобы «рассмотреть вопрос о том, какие нормы международного обычного права применимы по отношению к настоящему спору… он должен рассмотреть вопрос о практике и opinio juris государств»[275]. В то же время слова «главным образом» указывают на то, что релевантна не только практика государств, и отсылают читателя к пункту 2.

3) В пункте 2, касающемся практики международных организаций, указывается, что «в некоторых случаях» такая практика также вносит свой вклад в идентификацию норм международного обычного права. Таким образом, ссылки в проектах выводов и комментариях на практику государств следует понимать как включающие, в соответствующих случаях, практику международных организаций. В этом пункте речь идет о практике, приписываемой самим международным организациям, а не государствам-членам, действующим в их рамках (которая присваивается соответствующим государствам)[276]. Термин «международные организации» относится для целей настоящих проектов выводов и комментариев к организациям, которые учреждаются на основании документов, регулируемых международным правом, обычно договоров, и которые обладают также собственной международной правосубъектностью. Этот термин не включает неправительственные организации (НПО).

4) Международные организации не являются государствами[277]. Они представляют собой структуры, созданные и уполномоченные государствами (или государствами и/или международными организациями) для выполнения определенных функций, для чего им была предоставлена международная правосубъектность, т. е. они вправе иметь свои собственные права и обязательства в соответствии с международным правом. Их практика в международных отношениях также может считаться практикой в том случае, если она сопровождается признанием в качестве правовой нормы (opinio juris), которая порождает или подтверждает нормы международного обычного права в сферах их деятельности[278], но только в определенных случаях, о которых говорится ниже[279].

5) Наиболее очевидно, что практика, относящаяся к пункту 2, возникает в тех случаях, когда государства-члены передали исключительную компетенцию международной организации, с тем чтобы последняя исполняла некоторые государственные полномочия своих государств-членов, и, соответственно, практика этой организации может быть приравнена к практике этих государств. Это происходит в случае определенных полномочий Европейского союза.

6) Практика в рамках пункта 2 может также возникать в некоторых случаях, когда государства-члены не передавали исключительную компетенцию, но при этом возложили на международную организацию полномочия, функционально эквивалентные полномочиям, осуществляемым государствами. Практика секретариатов международных организаций, выполняющих функции депозитариев договоров, в связи с развертыванием вооруженных сил (например, для операций по поддержанию мира) или при занятии позиций в отношении охвата привилегий и иммунитетов соответствующей организации и ее должностных лиц, может способствовать формированию или выражению норм международного обычного права в этих областях. Действия международных организаций, которые функционально неэквивалентны действиям государств, вряд ли будут представлять собой релевантную практику.

7) Практика международных организаций может иметь особое значение в связи с нормами международного обычного права, которые рассматриваются конкретно применительно к этим организациям, такими как нормы в отношении их международной

---

[274] Практика государств выполняет другие важные функции в области международного публичного права, в том числе в отношении толкования договоров (см. главу VI настоящего доклада «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров»).

[275] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 249 выше), p. 97, para. 183. В деле *Jurisdictional Immunities of the State* Суд подтвердил, что из «практики государств вытекает международное обычное право» (*Jurisdictional Immunities of the State* (см. сноску 258 выше), p. 143, para. 101).

[276] См. также проекты выводов 6, 10 и 12 ниже, которые среди прочего относятся к практике (и признанию в качестве правовой нормы) государств в рамках международных организаций.

[277] См. также проекты статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией в 2011 году, общий комментарий, п. 7): «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 связаны» (*Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), с. 54).

[278] Практика, которая является внешней для международной организации (т. е. практика в ее отношениях с государствами, международными организациями и другими структурами), может быть особо релевантной с точки зрения идентификации международного обычного права.

[279] См. также *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1949*, p. 174, at p. 178 («В любой правовой системе субъекты права отнюдь не обязательно должны быть идентичны по своему характеру или по объему своих прав»).

ответственности или в отношении договоров, участниками которых они являются.

8) В то же время следует проявлять осторожность при оценке релевантности и весомости такой практики. Международные организации значительно отличаются друг от друга, причем не только по своим полномочиям, но и по своему членскому составу и своим функциям. Как правило, чем более непосредственно действует международная организация от имени своих государств-членов или с их одобрения и чем больше таких государств-членов, тем больший вес может иметь эта организация в отношении формирования или выражения норм международного обычного права. Реакция государств-членов на такую практику существенна. К числу других факторов, которые следует учитывать при оценке практики, относятся: характер организации; характер органа, поведение которого находится на рассмотрении; предмет соответствующей нормы и вопрос о том, будет ли сама организация связана этой нормой; является ли это поведение ultra vires соответствующей организации или соответствующего органа; и согласуется ли это поведение с поведением государств – членов организации.

9) В пункте 3 четко говорится о том, что может подразумеваться в пунктах 1 и 2, а именно: что поведение субъектов, иных, чем государства и международные организации (например, НПО, негосударственные вооруженные группы, транснациональные корпорации и частные лица), не создает и не выражает международное обычное право. Такое поведение само по себе не служит в качестве прямого (первичного) доказательства существования и содержания норм международного обычного права. В этом пункте признается, однако, что такое поведение может сыграть важную косвенную роль в определении норм международного обычного права путем поощрения или фиксирования практики государств и международных организаций и признания ими практики в качестве нормы права (opinio juris)[280]. Поведение негосударственных вооруженных групп не является практикой, которая может считаться содержащей или выражающей международное обычное право, но при этом реакция государств на это поведение вполне может считаться такой практикой. Кроме того, действия частных лиц могут также иногда быть релевантными, но только в той степени, в которой государства их одобрили или отреагировали на них[281].

10) Официальные заявления Международного комитета Красного Креста (МККК), такие как призывы и меморандумы по поводу соблюдения международного гуманитарного права, могут аналогичным образом играть важную роль в формировании практики государств, реагирующих на такие заявления; и публикации МККК могут служить в качестве полезного источника релевантной практики. Такая деятельность может таким образом способствовать развитию и определению международного обычного права; но она не является практикой как таковая[282].

### *Вывод 5. Поведение государства как практика государства*

**Практика государства состоит из поведения государства, будь то при осуществлении его исполнительной, законодательной, судебной или другой функции.**

*Комментарий*

1) Несмотря на то, что в своих международных отношениях государства чаще всего действуют через органы исполнительной власти, проект вывода 5 поясняет, что государственная практика включает любое поведение государства независимо от затронутой ветви власти и соответствующих функций. В соответствии с принципом единства государства это включает поведение любого органа государства, входящего в его систему и действующего в этом качестве, будь то в порядке осуществления исполнительных, законодательных, судебных или «других» функций, таких как коммерческая деятельность или административное руководство частным сектором.

2) Для того чтобы считаться практикой государства, соответствующее поведение должно «исходить от государства». Поведение любого органа государства следует рассматривать как поведение этого государства независимо от того, осуществляет ли этот орган законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции, независимо от положения, которое он занимает в системе государства, и независимо от того, является ли он органом центрального правительства или территориальным подразделением государства. Орган включает любое лицо или любое образование, которое имеет такой статус в соответствии с внутренним правом соответствующего государства; поведение лица или образования, иным образом уполномоченного правом этого государства осуществлять элементы правительственной власти, является поведением, «исходящим от государства», при условии, что в данном случае это лицо или образование действует в этом качестве[283].

3) Релевантная практика государств не ограничивается поведением по отношению к другим

---

[280] В последнем качестве результаты их деятельности могут относиться к проекту вывода 14. Комиссия рассмотрела аналогичный момент в отношении практики «негосударственных субъектов» в рамках темы «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров»: см. главу VI настоящего доклада, п. 75 (проект вывода 5, п. 2).

[281] См., например, *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (сноска 269 выше), pp. 265–266, para. 141.

[282] Это не наносит ущерба значимости действий МККК при осуществлении конкретных функций, возложенных на него, в частности, в соответствии с Женевскими конвенциями о защите жертв войны.

[283] См. статьи 4 и 5 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Принятые Комиссией проекты статей и комментарии к ним см. в *Ежегоднике… 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 26 и далее, пп. 76–77.

государствам или другим субъектам международного права; поведение в рамках государства, такое как обращение государства с его собственными гражданами, может также относиться к вопросам международного права.

4) Практика государств может быть практикой одного государства или двух или более государств, действующих сообща. Примеры практики второго вида могут включать совместные действия ряда государств, осуществляющих патрулирование в целях борьбы с пиратством в открытом море, или сотрудничество в запуске спутника на орбиту. Такие совместные действия следует отличать от действий международных организаций[284].

5) Чтобы внести свой вклад в формирование и идентификацию норм международного обычного права, практика должна быть общедоступной или по крайней мере известной другим государствам[285]. Действительно, трудно представить, каким образом конфиденциальный характер поведения какого-либо государства мог бы служить такой цели, если только и до тех пор, пока он не был раскрыт.

### *Вывод 6. Формы практики*

**1. Практика может принимать самые различные формы. Она может иметь форму как физических, так и вербальных актов. При определенных обстоятельствах она может включать бездействие.**

**2. Формы практики государств включают, не ограничиваясь этим: дипломатические акты и переписку; поведение в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции; поведение в связи с договорами; поведение исполнительной власти, включая практическое поведение «на местах»; законодательные и административные акты; а также решения национальных судов.**

**3. Заранее установленной иерархии различных форм практики не существует.**

*Комментарий*

1) В проекте вывода 6 указываются формы поведения, которые охватываются термином «практика», с приведением их примеров и указанием, что никакая форма практики не имеет a priori примата над другой. Он ссылается на формы практики как эмпирически поддающиеся проверке факты и избегает, для настоящих целей, проведения различия между актом и его доказательством.

2) С учетом того, что государства осуществляют свои полномочия различными способами, не ограничиваясь лишь узким набором действий, пункт 1 предусматривает, что практика может принимать самые различные формы. Хотя некоторые авторы утверждают, что практикой для целей идентификации норм международного обычного права может считаться лишь то, что государства «делают», а не «говорят», в настоящее время общепризнанно, что вербальное поведение (будь то письменное или устное) может считаться практикой; действия могут иногда состоять исключительно из заявлений, например протеста со стороны одного государства в адрес другого.

3) Далее в пункте 1 ясно говорится о том, что бездействие может считаться практикой. При этом слова «при определенных обстоятельствах» призваны предупредить, что только преднамеренный отказ действовать может выполнять такую роль: соответствующее государство должно отдавать себе отчет относительно отказа действовать в конкретной ситуации. Примеры такого бездействия (которое иногда называется «негативная практика») включают в себя отказ от возбуждения уголовного производства; воздержание от осуществления защиты некоторых натурализованных лиц; а также воздержание от угрозы силой или ее применения[286].

4) В пункте 2 содержится перечень форм практики, которые зачастую оказываются полезными для идентификации международного обычного права. Как подчеркивают слова «но не ограничиваясь», это не исчерпывающий список; в любом случае, учитывая неизбежность и темпы изменений, как политических, так и технологических, было бы нецелесообразно составлять перечень всех многочисленных форм, которые может принимать практика[287]. Перечисленные формы практики являются лишь примерами, которые, кроме того, могут пересекаться (например, «дипломатические акты и корреспонденция» и «поведение исполнительной власти»).

5) Порядок, в котором формы практики перечислены в пункте 2, не претендует на значимость. Каждую из них следует толковать широко, с тем чтобы отразить многочисленные и разнообразные способы, с помощью которых государства действуют и реагируют; например, выражение «поведение исполнительной власти» относится всеобъемлющим образом к: любым действиям исполнительной власти, в том числе указам исполнительной власти, постановлениям и другим мерам; официальным заявлениям на международном уровне, перед законодательным органом или для средств массовой

[284] См. также проект вывода 4, п. 2, выше и сопровождающий его комментарий.

[285] Или, в случае партикулярного международного обычного права, по крайней мере еще одному государству или группе государств (см. проект вывода 16 ниже).

[286] Примеры этого см. в *The Case of the S.S. "Lotus"* (сноска 253 выше), p. 28; *Nottebohm Case (second phase)*, Judgment, 6 April 1955, *I.C.J. Reports 1955*, p. 4, at p. 22; *Jurisdictional Immunities of the State* (сноска 258 выше), p. 135, para. 77.

[287] См. также «Способы и средства, при помощи которых материалы, свидетельствующие о существовании международного обычного права, стали бы более доступными», *Ежегодник… 1950 год*, т. II, документ A/1316, часть II, с. 368 англ. текста, п. 31.

информации; а также к подаче заявлений в национальные или международные суды и трибуналы. Выражение «законодательные и административные акты» аналогичным образом охватывает любые формы подзаконных актов, издаваемых органом государственной власти. «Практическое поведение "на местах"» включает в себя правоприменение и конфискацию собственности, а также действия на поле боя или другую военную деятельность, такую как перемещение войск или судов или развертывание определенных видов оружия. Слова «поведение в связи с договорами» охватывают все действия, касающиеся проведения переговоров и заключения договоров, а также их осуществления; путем заключения договора то или иное государство может принимать участие в практике в области, к которой относится соответствующий договор, например в соглашениях о делимитации морских границ или соглашениях с принимающими странами. Ссылка на «поведение в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции» также включает в себя все действия государств, относящиеся к обсуждению, принятию и осуществлению резолюций, решений и других актов, принятых государствами в международных организациях или на межправительственных конференциях независимо от их наименования, а также независимо от того, являются ли они юридически обязательными. Реальная значимость каких-либо из этих примеров форм практики для того или иного конкретного случая будет зависеть, в частности, от конкретной предполагаемой нормы, находящейся на рассмотрении[288].

6) Решения национальных судов на всех уровнях могут считаться практикой государств[289] (хотя и весьма вероятно, что больший вес будет придан решениям судов более высокой инстанции); решения, которые были отменены по конкретному вопросу, вряд ли будут считаться значимыми. Роль решений национальных судов в качестве формы практики государств следует отличать от их потенциальной роли в качестве «вспомогательного средства» для определения норм международного обычного права[290].

7) В пункте 3 поясняется, что в принципе никакая форма практики не имеет более высокой доказательной ценности, чем другие в абстрактном плане. Но в отдельных случаях, как разъясняется в комментариях к проектам выводов 3 и 7, различным формам (или проявлениям) практики, возможно, должен придаваться различный вес при их контекстуальной оценке.

### *Вывод 7. Оценка практики государства*

**1. Следует учитывать всю имеющуюся практику конкретного государства, которую следует оценивать во всей совокупности.**

**2. В тех случаях, когда практика конкретного государства различна, такой практике может придаваться меньший вес.**

*Комментарий*

1) Проект вывода 7 касается оценки практики конкретного государства, с тем чтобы определить позицию этого государства в рамках оценки существования всеобщей практики (которая является предметом проекта вывода 8). Как ясно из двух пунктов проекта вывода 7, необходимо учитывать и оценивать в целом всю имеющуюся практику соответствующего государства по соответствующему вопросу, включая ее последовательность.

2) Пункт 1 гласит, что, во-первых, в стремлении определить позицию конкретного государства по соответствующему вопросу следует учитывать всю имеющуюся практику этого государства. Это означает, что рассматриваемая практика должна носить исчерпывающий характер в пределах ее доступности, т. е. включать релевантную практику всех государственных органов и всю релевантную практику конкретного органа. Кроме того, в этом пункте говорится, что такая практика должна оцениваться в совокупности; и только после этого можно определять фактическую позицию государства.

3) Примером требования о проведении оценки всей имеющейся практики «в совокупности» служит дело *Юрисдикционные иммунитеты государства*, где Верховный суд Греции постановил по одному из дел, что в соответствии с «территориальным принципом гражданского правонарушения» государственный иммунитет в соответствии с международным обычным правом не распространяется на действия вооруженных сил во время вооруженного конфликта. Однако иную позицию занял Специальный верховный суд; правительство Греции, отказавшееся осуществить решение Верховного суда Греции и отстаивавшее эту позицию в Европейском суде по правам человека; и сам Верховный суд Греции в более позднем решении. Оценка такой практики «в совокупности» привела Международный Суд к выводу о том, «что государственная практика Греции, рассматриваемая в совокупности, фактически опровергает довод Италии, а не подтверждает его»[291].

4) Пункт 2 прямо ссылается на ситуации, где имеется или предположительно имеется противоречивая практика конкретного государства. Как показывает

---

[288] См. п. 3) комментария к проекту вывода 3 выше.

[289] См., например, *Jurisdictional Immunities of the State* (сноска 258 выше), pp. 131–135, paras. 72–77; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, p. 3, at p. 24, para. 58. Термин «национальные суды» может также включать суды с международным элементом, действующие в рамках одной или нескольких национальных правовых систем, такие как суды или трибуналы смешанного состава на национальном и международном уровнях.

[290] См. проект вывода 13, п. 2, ниже. Решения национальных судов могут также быть доказательством признания в качестве правовой нормы (opinio juris), по поводу которого см. проект вывода 10, п. 2, ниже.

[291] *Jurisdictional Immunities of the State* (см. сноску 258 выше), p. 134, para. 76. См. также *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (сноска 249 выше), p. 98, para. 186.

пункт 3) выше, это может иметь место в тех случаях, когда различные органы или ветви власти какого-либо государства придерживаются различной политики по одному и тому же вопросу или когда практика определенного органа меняется с течением времени. Если в подобных обстоятельствах практика государства в целом признается непоследовательной, вклад этого государства в элемент «всеобщей практики» может быть сокращен или даже аннулирован.

5) Использование слова «может» означает, однако, что к такой оценке необходимо подходить с осторожностью и что из этого не следует, что во всех случаях будет непременно сделан один и тот же вывод. В деле *Рыбные промыслы*, например, Международный Суд постановил, что

> не следует придавать слишком большого значения немногочисленным двусмысленностям и противоречиям, будь то реальным или кажущимся... в практике Норвегии. Их можно легко понять, учитывая разнообразие фактов и условий, имевших место в течение длительного времени…[292]

В этой связи, например, различия в практике нижестоящих и вышестоящих органов одного и того же государства вряд ли приведут к тому, что практике вышестоящего органа будет придаваться меньший вес. Для настоящих целей практика органов центрального правительства зачастую будет более значимой, чем практика составных частей федеративного государства или политических подразделений соответствующего государства; и практика исполнительной власти зачастую является наиболее релевантной в международном плане, хотя, возможно, необходимо принимать во внимание конституционное положение различных органов, о которых идет речь[293].

### *Вывод 8. Практика должна быть всеобщей*

**1. Соответствующая практика должна быть всеобщей в том смысле, что она должна быть достаточно широко распространена и репрезентативна, а также последовательна.**

**2. При условии, что практика является всеобщей, какой-либо конкретной продолжительности не требуется.**

*Комментарий*

1) Проект вывода 8 касается требования о том, что практика должна быть всеобщей; в нем делается попытка определить суть этого требования и установить, какую аналитическую работу необходимо провести для проверки соответствия данному требованию в данном конкретном случае.

2) В пункте 1 поясняется, что понятие всеобщности, отсылающее к совокупности примеров соблюдения предположительно существующей нормы международного обычного права, содержит в себе два требования. Во-первых, такой практике должно следовать достаточно большое и репрезентативное число государств. Во-вторых, в примерах такой практики должна просматриваться последовательность. Как заявил Международный Суд в делах *Континентальный шельф Северного моря*, такая практика должна быть одновременно «обширной и практически единообразной»[294]: это должна быть «установившаяся практика»[295]. Как разъясняется ниже, ни для одного из этих требований нельзя установить абсолютный стандарт; пороговый уровень, которого необходимо достигнуть в целях соблюдения каждого требования, должен оцениваться с учетом контекста[296]. Вместе с тем в каждом случае эта практика должна носить такой характер, который отличается постоянством и единообразным применением.

3) Требование о том, чтобы практика была «широко распространена и репрезентативна», не поддается точным формулировкам, поскольку от случая к случаю обстоятельства могут значительно разниться (например, частота возникновения обстоятельств, требующих каких-либо действий)[297]. Например, в случае дипломатических отношений, которые регулярно поддерживаются всеми государствами, такая практика должна иметь широкое применение, в то время как в отношении международных судоходных каналов, которых насчитывается очень немного, объем практики неизбежно будет меньшим. Это отражается словом «достаточно», которое подразумевает, что необходимое число и распределение государств, следующих соответствующей практике (например, число практических примеров), нельзя определить абстрактно. Однако ясно, что всеобщего участия не требуется: нет необходимости демонстрировать факт следования такой практике всеми государствами[298]. В число следующих практике государств следует включать те государства, которым представился случай или возможность

---

[292] *Fisheries case*, Judgment of 18 December 1951, *I.C.J. Reports 1951*, p. 116, at p. 138.

[293] См., например, *Jurisdictional Immunities of the State* (сноска 258 выше), p. 136, para. 83 (где Суд отметил, что, «согласно законодательству Греции», мнение, выраженное Специальным верховным судом, превалирует над мнением Верховного суда Греции).

[294] *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 257 выше), p. 43, para. 74. Для описания требования всеобщности используется широкий набор терминов, в том числе Международным Судом, без каких бы то ни было смысловых различий между ними.

[295] *Ibid.*, p. 44, para. 77.

[296] См. также проект вывода 3 выше.

[297] См. также решение Федерального суда Австралии от 4 февраля 2016 года по делу *Ure v. The Commonwealth of Australia* [2016] FCAFC 8, para. 37 («мы не можем со всей ответственностью заявить, что невозможно доказать существование нормы международного обычного [права] на основе малого числа примеров практики государств. Мы с большей готовностью согласились бы с менее категоричным утверждением о том, что по мере уменьшения числа примеров практики государств эта задача усложняется»).

[298] См., например, German Federal Constitutional Court, Order of the Second Senate of 5 November 2003, 2 BvR 1506/03, para. 59 («Такая практика, однако, не является достаточно широко распространенной для того, чтобы ее можно было рассматривать как закрепившуюся практику, создающую международное обычное право»).

применить предположительно существующую норму[299]. Важно, чтобы такие государства представляли различные географические регионы и/или различные группы интересов.

4) При оценке всеобщего характера необходимо учитывать важный фактор – степень, в которой те государства, которые особо активно занимаются соответствующей деятельностью, или те, кого с наибольшей вероятностью затронет предположительно существующая норма, принимали участие в практике[300]. Совершенно очевидно, что было бы нецелесообразно определять, например, существование и содержание нормы международного обычного права о навигации в морских зонах без учета практики прибрежных государств и государств, являющихся крупнейшими морскими грузоперевозчиками, или существование и содержание нормы об иностранных инвестициях без оценки практики государств – экспортеров капитала и государств, в которые направляются эти инвестиции. Во многих случаях будут равным образом затронуты все или почти все государства.

5) Требование о последовательности практики указывает на невозможность говорить о существовании какой-либо всеобщей практики (и, следовательно, соответствующей нормы международного обычного права), если действия в этой сфере настолько различаются, что из них нельзя вывести какую-либо устойчивую модель поведения. Например, в деле *Рыбные промыслы* Международный Суд постановил, что

> хотя норма о десяти милях была принята некоторыми государствами... другие государства установили иную границу. Соответственно, норма о десяти милях не приобрела статуса общей нормы международного права[301].

6) Разумеется, проводя анализ практики на предмет того, является ли она последовательной, важно рассматривать действительно сопоставимые примеры поведения, т. е. такие, в которых возникли одинаковые или схожие вопросы, чтобы такие примеры могли действительно служить надежным ориентиром. В деле *«Лотос»* Постоянная палата международного правосудия сослалась на

> прецеденты, имеющие близкое сходство с рассматриваемым делом, поскольку только прецеденты такого характера могут свидетельствовать о существовании общего принципа [международного обычного права], применимого к конкретному делу[302].

7) В то же время полной последовательности практики государств не требуется. Соответствующая практика должна быть практически или в существенной степени единообразна; некоторые несоответствия и противоречия, таким образом, не обязательно исключают возможность вывода о существовании «всеобщей практики». В деле *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее* Международный Суд постановил:

> Нельзя ожидать, что в практике государств применение норм, о которых идет речь, должно быть идеальным… Суд не считает, что для установления обычной нормы соответствующая практика должна абсолютно точно соответствовать этой норме. Суд считает, что для установления существования норм обычного права достаточно, чтобы поведение государств в целом соответствовало таким нормам…[303]

8) Если несоответствие принимает форму нарушения нормы, то это не обязательно препятствует установлению факта существования общей практики. Это особенно справедливо, когда соответствующее государство отрицает нарушение и/или выражает поддержку этой нормы. Как отметил Международный Суд,

> случаи несоответствия поведения государств определенной норме в целом следует рассматривать как нарушение этой нормы, а не как знак признания новой нормы. Если государство действует таким образом, который prima facie несовместим с признанной нормой, но при этом защищает свое поведение ссылками на исключения или предлоги для ее несоблюдения, содержащиеся в самой этой норме, то вне зависимости от фактической оправданности такого поведения государства на этом основании такой подход скорее подтверждает, чем ослабляет данную норму[304].

9) В пункте 2 содержится ссылка на временно́е измерение и разъясняется, что сравнительно небольшой период следования какой-либо всеобщей практике сам по себе не препятствует установлению существования нормы международного обычного права. Хотя за большой период времени соответствующая практика может стать более

---

[299] Таким образом, относительно небольшого числа государств, следующих той или иной практике, может в случае необходимости оказаться достаточно для того, чтобы такая практика, а также ответное бездействие других государств, в общем признавались в качестве правой нормы (opinio juris).

[300] Международный Суд заявил, что «необходимое условие будет заключаться в том, что в течение данного периода, сколь кратким бы он ни был, государственная практика, в том числе практика государств, интересы которых затронуты в особенности, должна была быть как обширной, так и практически единообразной» (*North Sea Continental Shelf* (см. сноску 257 выше), p. 43, para. 74).

[301] *Fisheries case* (см. сноску 292 выше), p. 131. Одна из камер Суда в деле *Gulf of Maine* постановила, что в тех случаях, когда практика показывает, что «в конечном итоге каждый конкретный случай отличается от всех других... [э]то исключает возможность возникновения условий, которые необходимы для формирования принципов и норм обычного права» (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area* (см. сноску 253 выше), p. 290, para. 81). См. также, например, *Colombian–Peruvian asylum case* (сноска 260 выше), p. 277 («Факты, приведенные в суде, свидетельствуют о такой неопределенности и противоречивости, о таких колебаниях и расхождениях в осуществлении дипломатического убежища... что невозможно во всем этом усмотреть какое-либо постоянное и единообразное обыкновение… в отношении предположительно существующей нормы об односторонней и окончательной квалификации правонарушения»); *Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and Italy*, Advisory Opinion of 17 July 1965, UNRIAA, vol. XVI (Sales No. E/F.69.V.1), p. 75, at p. 100 («Верно, что только постоянная практика, наблюдаемая де-факто и без каких-либо изменений, может представлять собой норму международного обычного права»).

[302] *The Case of the S.S. "Lotus"* (см. сноску 253 выше), p. 21. См. также *North Sea Continental Shelf* (сноска 257 выше), p. 45, para. 79; Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-04-14-A, Judgment (Appeals Chamber) of 28 May 2008, para. 406.

[303] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 249 выше), p. 98, para. 186.

[304] *Ibid*. См. также, например, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman* (сноска 261 выше), para. 51. То же самое справедливо для оценки практики конкретного государства: см. проект вывода 7 выше.

широкой, следование всеобщей практике с незапамятных времен или же в течение значительного либо фиксированного срока не являются обязательными условиями существования обычной нормы[305]. Международный Суд подтвердил это в делах *Континентальный шельф Северного моря*, когда он установил, что «краткость прошедшего срока не является обязательно или сама по себе не является препятствием к образованию новой нормы международного обычного права»[306]. Однако этот отрывок ясно указывает на необходимость истечения некоторого периода времени, для того чтобы могла сложиться всеобщая практика; такого явления, как «моментальный обычай», не существует.

### Часть четвертая

## ПРИЗНАНИЕ В КАЧЕСТВЕ ПРАВОВОЙ НОРМЫ (OPINIO JURIS)

Чтобы идентифицировать норму международного обычного права, недостаточно установить, что некоторая практика последовательно соблюдается достаточно широким и репрезентативным числом государств. Часть четвертая касается второго конститутивного элемента международного обычного права, который иногда именуют «субъективной» или «психологической» составляющей: в каждом случае необходимо также удостовериться, что государства признают обязательность данной практики в качестве правовой нормы (opinio juris).

### *Вывод 9. Требование признания в качестве правовой нормы (opinio juris)*

**1. Требование, как один из конститутивных элементов международного обычного права, в отношении признания всеобщей практики в качестве правовой нормы (opinio juris) означает, что такая практика должна быть принята с сознанием юридического права или юридического обязательства.**

**2. Всеобщую практику, признанную в качестве правой нормы (opinio juris), следует отличать от простого обыкновения или простой привычки.**

*Комментарий*

1) Цель проекта вывода 9 заключается в определении характера и функции второй составляющей международного обычного права – признания в качестве правовой нормы (opinio juris).

2) В пункте 1 поясняется, что признание в качестве правовой нормы (opinio juris) как конститутивный элемент международного обычного права касается требования, согласно которому соответствующая практика должна осуществляться с сознанием юридического права или юридического обязательства, т. е. должна подкрепляться убеждением в том, что она допускается, требуется или запрещается международным обычным правом. В каждом случае необходимо устанавливать, что государства действовали определенным образом, поскольку они исходили из мнения или убеждения, что на них лежит юридическая обязанность или они обладают юридическим правом так действовать в силу нормы международного обычного права: они должны были проводить эту практику в порядке осуществления права или подчиниться ей в порядке выполения обязательства. Как подчеркнул Международный Суд в решении по делам *Континентальный шельф Северного моря*:

> Соответствующие деяния должны не только отражать установившуюся практику, но и быть такими или осуществляться таким образом, чтобы это свидетельствовало об убежденности в том, что эта практика стала обязательной в результате существования нормы права, предписывающей ей следовать. Необходимость наличия такой убежденности, т. е. наличия субъективного элемента, заложена в самом понятии opinio juris sive necessitatis. Следовательно, затрагиваемые государства должны считать, что они действуют сообразно юридическому обязательству[307].

3) Признание в качестве правовой нормы (opinio juris) следует отличать от других, внеправовых мотивов действий, включая вежливость, политическую целесообразность или расчет; если практика, о которой идет речь, мотивирована только такими иными соображениями, норма международного обычного права здесь идентифицирована быть не может. Так, в деле *Колумбийско-перуанское убежище* Международный Суд отказался признать существование нормы международного обычного права в тех случаях, когда не было доказано, что предполагаемые примеры практики, в частности,

> демонстрировались государствами, предоставляющими убежище, как принадлежащее им право и уважались территориальными государствами как лежащая на них обязанность, а не просто по причине политической целесообразности. [...] ...Судя по всему, именно расчет или политическая целесообразность были причинами, побуждавшими территориальное государство признать убежище, и это решение не было продиктовано каким бы то ни было ощущением наличия такого юридического обязательства[308].

4) Стремление соблюсти договорное обязательство как договорное обязательство, подобно

---

[305] В таких областях, как, например, международное космическое право или морское право, развитие международного обычного права в ряде случаев происходило быстро.

[306] *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 257 выше), p. 43, para. 74.

[307] *Ibid*., p. 44, para. 77; см. также *ibid*., para. 76 (в котором содержится упоминание об условии, согласно которому государства должны «исходить из убеждения, что они применяют императивную норму международного обычного права»).

[308] *Colombian–Peruvian asylum case* (см. сноску 260 выше), pp. 277 and 286. См. также *The Case of the S.S. "Lotus"* (сноска 253 выше), p. 28 («Даже если бы тех немногих опубликованных судебных решений было достаточно, чтобы доказать наличие предполагаемого обстоятельства как вопрос факта... это свидетельствовало бы лишь о том, что в своей практике государства нередко воздерживались от возбуждения уголовных дел, а не о признании ими своей обязанности так поступать; ведь говорить о международном обычае можно было бы только в том случае, если такое воздержание основывалось бы на осознании ими своей обязанности воздержаться. Предполагаемый факт не позволяет сделать вывод о том, что государства осознают наличие такой обязанности; с другой стороны… существуют иные обстоятельства, которые должны показать, что верно обратное»); *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 249 выше), pp. 108–110, paras. 206–209.

стремлению соблюдать внутреннее законодательство, не является признанием в качестве правовой нормы для цели идентификации норм международного обычного права, и практика, которой следуют с таким намерением, сама по себе не позволяет сделать вывод о существовании нормы международного обычного права[309]. Однако государство может признавать себя связанным неким обязательством как в силу международного обычного права, так и в силу договора; однако это еще требуется доказать. С другой стороны, когда государства действуют в соответствии с тем или иным договором, не являющимся для них обязательным, или опираются на договорные обязательства в отношениях с государствами, не являющимися участниками такого договора, то при отсутствии каких-либо разъяснений об обратном это может свидетельствовать о признании в качестве правовой нормы.

5) Признание в качестве правовой нормы (opinio juris) следует искать как со стороны государств, следующих соответствующей практике, так и со стороны тех, кто имеет возможность реагировать на нее; необходимо показать, что они трактуют эту практику как соответствующую международному обычному праву[310]. В констатации принятия (признания в качестве правовой нормы) предполагаемой нормы как нормы международного обычного права всеми государствами нет необходимости; требуется широкое признание при отсутствии возражений или лишь при незначительных возражениях[311].

6) В пункте 2 подчеркивается, что без признания в качестве правовой нормы (opinio juris) всеобщую практику нельзя считать порождающей или отражающей международное обычное право; это будет представлять собой лишь обыкновение или привычку. Иными словами, практика, которую государства, по их мнению, с точки зрения права могут соблюдать или не соблюдать по собственному выбору, не формирует и не отражает международное обычное право (если сама идентифицируемая норма не предусматривает возможность такого выбора)[312]. Не все систематически наблюдаемые примеры международного поведения имеют правовое значение; например, такие дипломатические почести, как развертывание красной ковровой дорожки на церемонии встречи глав государств, не рассматриваются как обязанность в силу права и, таким образом, не могут порождать какого-либо юридического обязательства или права действовать соответствующим образом или подтверждать существование таких обязательства или права[313].

### *Вывод 10. Форма доказательства признания в качестве правовой нормы (opinio juris)*

**1. Доказательства признания в качестве правовой нормы (opinio juris) могут принимать самые различные формы.**

**2. К формам доказательства признания в качестве правовой нормы (opinio juris) относятся, не ограничиваясь этим: публичные заявления, сделанные от имени государств; официальные публикации; правительственные юридические заключения; дипломатическая переписка; решения национальных судов; договорные положения; а также поведение в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции.**

**3. Отсутствие реакции в течение периода времени на практику может служить доказательством признания в качестве правовой нормы (opinio juris), при условии что государства имели возможность реагировать, а обстоятельства требовали какой-то реакции.**

*Комментарий*

1) Проект вывода 10 касается доказательств, на основании которых можно сделать вывод о признании той или иной практики в качестве правовой нормы (opinio juris). Он отражает тот факт, что о признании в качестве правовой нормы могут

---

[309] См., например, *North Sea Continental Shelf* (сноска 257 выше), p. 43, para. 76. Особая трудность в связи с этим может возникнуть при попытке установить существование нормы международного обычного права в случаях практически универсального участия в каком-либо договоре, который не носит декларативного характера.

[310] См. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (сноска 249 выше), p. 109, para. 207 («Поведение государств, предпринимающих такие действия, или других государств, имеющих возможность реагировать на них, должно было быть таково, чтобы "свидетельствовать об убежденности в обязательности такой практики ввиду существования нормы права, предписывающей ей следовать"» (цитата из решения по делу *North Sea Continental Shelf*).

[311] Таким образом, в случае если мнения «членов международного сообщества сильно расходятся» в вопросе о том, сопровождается ли та или иная практика признанием в качестве правовой нормы (opinio juris), констатировать признание в качестве правовой нормы не представляется возможным: см. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (сноска 261 выше), p. 254, para. 67.

[312] В деле *Right of Passage over Indian Territory* Международный Суд отметил в отношении прохода вооруженных сил и вооруженной полиции следующее: «Практика неопровержимо показывает, что территориальный суверен может по своему усмотрению давать разрешение или отказывать в нем. Утверждается, что такое разрешение предоставлялось во всех случаях, однако, по мнению суда, это не сказывается на его правовом статусе. Ничто в данном деле не указывает на то, что Британия или Индия непременно были должны дать такое разрешение в силу обязательства» (*Case concerning Right of Passage over Indian Territory* (см. сноску 261выше), pp. 42–43). В деле *Jurisdictional Immunities of the State* Международный Суд, пытаясь определить содержание нормы международного обычного права, аналогичным образом установил: «Хотя действительно случается, что иногда государства решают предоставить более широкий, чем этого требует международное право, иммунитет, для настоящих целей важно учесть, что предоставление иммунитета в таком случае не сопровождается необходимым opinio juris и, соответственно, не проливает света на вопрос, который в настоящее время находится на рассмотрении Суда» (*Jurisdictional Immunities of the State* (см. сноску 258 выше), p. 123, para. 55). См. также *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 257 выше), at pp. 43–44, para. 76.

[313] Международный Суд отметил, что действительно «есть множество международных действий, например в области церемониала и протокола, которые совершаются почти всегда, но лишь из соображений вежливости, любезности или традиции, а не из какого бы то ни было чувства правовой обязанности» (*North Sea Continental Shelf* (см. сноску 257 выше), p. 44, para. 77).

свидетельствовать различные проявления поведения государств.

2) В пункте 1 содержится общее положение о том, что признание в качестве правовой нормы (opinio juris) может принимать самые различные формы. Государства могут выразить свое признание (или отказ от признания) существования нормы международного обычного права многими способами. Поведение, свидетельствующее о признании предположительно существующей нормы в качестве нормы права, как это будет показано в следующем пункте, может выражаться в форме как вербальных, так и физических действий (а также бездействия), имеющих отношение к соответствующей практике.

3) В пункте 2 приводится неисчерпывающий перечень форм доказательства признания в качестве правовой нормы (opinio juris), в том числе наиболее распространенных из них. Такие доказательства могут также оказаться полезными для демонстрации отсутствия признания в качестве правовой нормы. Между формами доказательства признания в качестве правовой нормы и формами практики государств имеются некоторые точки соприкосновения; в какой-то мере это отражает тот факт, что в некоторых случаях оба эти элемента могут быть обнаружены на примере одного и того же материала (но даже в этом случае их идентификация требует отдельного анализа каждого примера)[314]. В любом случае заявления с большей вероятностью воплощают в себе правосознание государства и зачастую с большими основаниями могут считаться выражением признания в качестве правовой нормы (или, напротив, отказа от признания), чем примеры из практики.

4) Среди форм доказательства признания в качестве правовой нормы (opinio juris) прямое публичное заявление от имени государства, что данная практика допускается, запрещается или предусматривается международным обычным правом, является самым ясным указанием на то, что оно избегает такой практики или следует ей (или же признает, что ей по праву следуют или избегают следовать другие) исходя из осознания своего юридического права или обязательства. Такие заявления могут делаться, например: в ходе многосторонних переговоров; при внесении законопроектов на рассмотрение законодательного органа; в письменных и устных заявлениях в судах и трибуналах; в протестах, в которых действия других государств характеризуются как противоправные; в ответ на предложения о кодификации. Они могут делаться в индивидуальном порядке или совместно с другими. Схожим образом последствия практики, соответствующей предположительно существующей норме, могут становиться недействительными вследствие одновременных с ней заявлений о том, что такой нормы не существует[315].

5) Другие формы доказательства, перечисленные в пункте 2, также могут быть большим подспорьем при выяснении правовой позиции государств в отношении некоторых видов практики. В частности, понятие «официальные публикации» охватывает документы, опубликованные от имени государства, такие как военные наставления и официальные карты, в которых может быть отражено признание в качестве правовой нормы (opinio juris). Кроме того, пролить свет на правовую позицию государства могут опубликованные заключения государственных юристов, если, конечно, государство не отказалось следовать их рекомендациям. Дипломатическая переписка может включать в себя, в частности, циркулярные письма в дипломатические представительства, например по вопросам о привилегиях и иммунитетах. Национальное законодательство, хотя оно по большей части и является продуктом политических решений, может стать ценным доказательством признания в качестве правовой нормы, особенно если в нем особо оговаривается, что оно основано на международном обычном праве или вводит его в действие. Подобные заявления могут содержаться и в решениях национальных судов, излагающих свое мнение по вопросам международного права.

6) Многосторонние переговорные и дипломатические процессы могут послужить источником ценных и доступных доказательств правоощущения государств в отношении содержания международного обычного права, когда такие вопросы поднимаются и обсуждаются государствами. Это объясняет отсылку к «договорным положениям» и «поведению в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции», потенциальный интерес использования которых для идентификации норм международного обычного права более подробно рассматривается в проектах выводов 11 и 12.

7) В пункте 3 предусматривается, что при определенных условиях отсутствие реакции государств в течение разумного периода времени может также, если использовать формулировку Международного Суда в деле *Рыбные промыслы*, «[быть] свидетельством того факта, что они не считали [определенную практику, которой следовали другие,] противоречащей международному праву»[316].

---

[314] См. проект вывода 3 выше.

[315] Иногда само практическое действие сопровождается прямым отрицанием правового обязательства, например когда государства выплачивают компенсацию ex gratia за ущерб, нанесенный иностранному дипломатическому имуществу.

[316] *Fisheries case* (см. сноску 292 выше), p. 139. См. также *The Case of the S.S. "Lotus"* (сноска 253 выше), p. 29 («Суд считает себя обязанным подчеркнуть тот факт, что затрагиваемые государства, по-видимому, не возражали против рассмотрения уголовных дел о столкновениях в судебных органах стран, отличающихся от государств флага, и не подавали протестов на этот счет: как представляется, такое их поведение не отличается существенным образом от их поведения во всех случаях юрисдикционных коллизий. Это напрямую опровергает существование молчаливого согласия государств на исключительную юрисдикцию государства флага, вывод о котором представитель французского правительства посчитал возможным сделать на том основании, что вопросы о юрисдикции в уголовных судах рассматриваются нечасто. Отсутствие протестов против осуществления уголовной юрисдикции итальянскими и бельгийскими судами со стороны французского правительства

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

Терпимое отношение к определенной практике также может служить доказательством признания в качестве правовой нормы (opinio juris), когда оно последовательно встречается в примерах такой практики. Однако для того, чтобы отсутствие прямых возражений или протеста имело подобную доказательную ценность, должны быть выполнены два требования, которые позволят убедиться в том, что это отсутствие не вытекает из причин, не имеющих отношения к правомерности данной практики[317]. Во-первых, реакция на такую практику должна быть ожидаемой[318]: например, это может относиться к случаям, когда практика (прямо или косвенно) затрагивает – как правило, неблагоприятным образом – интересы или права государства, которое бездействует или отказывается на нее реагировать[319]. Во-вторых, упоминание государства, которое «имело возможность реагировать», означает, что соответствующему государству должно было быть известно о данной практике (что охватывает также такие обстоятельства, когда вследствие обнародования этой практики следует исходить из того, что она была известна государству) и что оно должно было иметь достаточно времени для действий и возможность действовать. В случае если государству не было известно об определенной практике или если нельзя было ожидать, что ему о ней известно, или же если у него еще не было достаточно времени для реакции, то бездействие не может быть отнесено на счет признания обоснованности (или разрешения) такой практики в силу международного обычного права.

## Часть пятая

## ЗНАЧЕНИЕ ОПРЕДЕЛЕННЫХ МАТЕРИАЛОВ ДЛЯ ИДЕНТИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЫЧНОГО ПРАВА

1) В процессе идентификации существования и содержания норм международного обычного права помимо первичных доказательств предполагаемых примеров практики, признанной в качестве правовой нормы (подкрепляемой opinio juris), могут использоваться различные материалы. К таким материалам обычно относятся письменные тексты, касающиеся правовых вопросов, в частности договоры, резолюции международных организаций и конференций, судебные решения (как международных, так и национальных судов) и научные труды. Такие тексты могут помочь в сборе, обобщении или интерпретации практики, значимой для идентификации международного обычного права, и могут содержать точные формулировки, помогающие в определении и изучении двух составляющих его элементов. Задача части пятой состоит в объяснении потенциальной значимости этих материалов и разъяснении того, что крайне важно тщательно изучать как содержание таких материалов, так и контекст, существовавший во время их создания.

2) Комиссия приняла решение не включать на данном этапе отдельный вывод о результатах своей работы. Такие результаты, однако, заслуживают в этой связи особого рассмотрения. Как было признано Международным Судом и другими судами и трибуналами[320], определение Комиссии, подтверждающее существование и содержание нормы международного обычного права, может иметь особую ценность; как и вывод Комиссии о том, что такой нормы не существует. Это вытекает из уникального мандата, которым Комиссия была наделена государствами, заключающегося в содействии прогрессивному развитию международного права и его кодификации[321], тщательности процедур Комиссии (включая рассмотрение обширных исследований практики государств) и ее тесных отношений с государствами в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи (включая получение в ходе ее работы устных и письменных комментариев государств). Однако значимость, придаваемая определениям Комиссии, зависит от множества факторов, включая источники, на которых основывается Комиссия, этап ее работы и в первую очередь восприятие результатов ее работы государствами[322].

### *Вывод 11. Договоры*

**1. Норма, закрепленная в договоре, может отражать нормы международного обычного права, если установлено, что договорная норма:**

(*продолжение сноски 316*)

в деле *Ortigia—Oncle-Joseph* и правительства Германии в деле *Ekbatana—West-Hinder*, если бы они действительно считали, что речь идет о нарушении международного права, представляется крайне маловероятным и шло бы вразрез с международной практикой»); *Priebke, Erich s/ solicitud de extradición*, Supreme Court of Justice of Argentina, Case No. 16.063/94, Judgment of 2 November 1995, Vote of Judge Gustavo A. Bossert, para. 90.

[317] См. также в более широком контексте *North Sea Continental Shelf* (сноска 257 выше), p. 27, para. 33.

[318] В другом контексте Международный Суд отметил, что «отсутствие реакции может быть приравнено к молчаливому согласию… А именно, молчание может также сказать о чем-то, но только в том случае, если поведение другого государства требует реакции» (*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). См. также *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (сноска 269 выше), pp. 265–266, para. 141 («Для Суда тот факт, что Никарагуа не отрицало существования права, вытекающего из практики, беспрепятственно осуществлявшейся и не вызывавшей никаких вопросов на протяжении весьма длительного периода, имеет особое значение»).

[319] Вполне возможно, что некоторые виды практики будут рассматриваться как затрагивающие все или почти все государства.

[320] См., например, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at p. 40, para. 51; *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area*, Advisory Opinion, 1 February 2011, *ITLOS Reports 2011*, p. 10, at p. 56, para. 169; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana and Gérard Ntakirutimana*, Cases Nos. ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A, Judgment (Appeals Chamber), 13 December 2004, para. 518; *Dubai-Sharjah Border Arbitration* (1981), ILR, vol. 91, p. 543, at p. 575; 2 BvR 1506/03 (см. сноску 298 выше), para. 47.

[321] См. Положение о Комиссии международного права (1947 год), принятое Генеральной Ассамблеей в резолюции 174 (II) от 21 ноября 1947 года.

[322] После того, как Генеральная Ассамблея приняла меры в связи с каким-либо окончательным проектом Комиссии, например высоко оценив его и приложив его к какой-либо резолюции, результаты работы Комиссии могут также рассматриваться в рамках проекта вывода 12.

***a*) кодифицировала норму международного обычного права, существовавшую во время заключения договора;**

***b*) привела к кристаллизации нормы международного обычного права, начавшей складываться до заключения договора; или**

***c*) породила всеобщую практику, признанную в качестве правовой нормы (opinio juris), и тем самым привела к выработке новой нормы международного обычного права.**

**2. Тот факт, что норма зафиксирована в ряде договоров, может указывать, хотя и не обязательно указывает, что договорная норма отражает норму международного обычного права.**

*Комментарий*

1) Проект вывода 11 касается значимости договоров, особенно широко ратифицированных многосторонних договоров, для идентификации международного обычного права. Проект вывода не затрагивает поведение в связи с договорами как форму практики, поскольку этот вопрос охвачен проектом вывода 6; а также не касается напрямую процесса заключения договоров или проектов договорных положений, которые могут сами по себе порождать практику государств и служить доказательством признания в качестве правовой нормы (opinio juris), как указано в проектах выводов 6 и 10.

2) Несмотря на то, что договоры как таковые являются обязывающими только для их участников, они «могут играть важную роль в фиксировании и определении норм, вытекающих из обычая, или в реальном их развитии»[323]. Их положения (и процессы их принятия и применения) могут пролить свет на содержание международного обычного права[324]. Четко сформулированные договорные положения могут стать особенно полезными доказательствами существования или содержания норм международного обычного права, если они признаются выражением таких правил. Ссылка на «норму, закрепленную в договоре» направлена на то, чтобы указать, что такая норма может не обязательно содержаться в одном договорном положении, а может отражаться в двух или нескольких положениях, взятых в совокупности[325]. В любом случае слова «может отражать» означают, что сами по себе договоры не могут создавать международное обычное право или достоверно свидетельствовать о нем.

3) Масштабы участия в договоре могут быть важным фактором для определения того, соответствует ли он международному обычному праву; договоры, которые получили почти всеобщее признание, могут рассматриваться как особо показательные в этом отношении[326]. Однако договоры, которые еще не вступили в силу или которые еще не достигли широкого участия, также могут быть значимыми в определенных обстоятельствах, особенно в тех случаях, когда они были приняты без противодействия или приняты подавляющим большинством государств[327].

4) В пункте 1 описаны три обстоятельства, при которых нормы, закрепленные в договоре, могут быть признаны отражающими международное обычное право, отличающиеся по времени, когда соответствующая норма международного обычного права сформировалась (или начала формироваться). Слова «если установлено, что» ясно дают понять, что удостовериться в том, что та или иная содержащаяся в договоре норма действительно соответствует предполагаемой норме международного обычного права, нельзя просто исходя из текста договора; в каждом отдельном случае существование соответствующей нормы должно быть подтверждено практикой (и ее признанием в качестве правовой нормы). Важно, чтобы можно было продемонстрировать, что государства осуществляют некую практику не (только)

---

[323] *Continental Shelf* (см. сноску 258 выше), pp. 29–30, para. 27 («Бесспорно, 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 развитии»). В статье 38 Венской конвенции 1969 года говорится о возможности того, что «[ничто никоим образом не препятствует] какой-либо норме, содержащейся в договоре… стать обязательной для третьего государства в качестве обычной нормы международного права, признаваемой как таковая».

[324] См. *Jurisdictional Immunities of the State* (сноска 258 выше), p. 128, para. 66; «Способы и средства, при помощи которых материалы, свидетельствующие о существовании международного обычного права, стали бы более доступными» (сноска 287 выше), с. 368 англ. текста, п. 29 («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»).

[325] Кроме того, отдельно взятое положение может лишь отчасти являться выражением международного обычного права.

[326] См., например, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Partial Award: Prisoners of War, Ethiopia's Claim 4,* 1 July 2003, UNRIAA, vol. XXVI (Sales No. B.06.V.7), p. 73, at pp. 86–87, para. 31 («Несомненно, имеются важные, современные авторитетные подтверждения тезиса о том, что Женевские конвенции 1949 года в существенной степени стали выражением обычного международного права, и обе стороны данного дела с этим согласны. Сам по себе факт, что они получили почти всеобщее признание, подтверждает этот вывод» (сноска опущена)); *Prosecutor v. Sam Hinga Norman* (см. сноску 261 выше), paras. 17–20 (речь идет, в частности, о «широком признании, широчайшем признании всех международных конвенций», показывающем, что релевантные положения Конвенции о правах ребенка стали отражением международного обычного права); *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. 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 возражений), могут во многих отношениях рассматриваться как кодификация действующего обычного права в этом вопросе»).

[327] См., например, *Continental Shelf* (сноска 258 выше), p. 30, para. 27 («нельзя отрицать, что Конвенция 1982 года [по морскому праву – тогда она еще не вступила в силу] имеет огромное значение, она была принята подавляющим большинством государств; в связи с этим совершенно очевидно, что обязанность суда, даже независимо от ссылки на Конвенцию сторонами, рассмотреть вопрос о том, в какой степени любые ее соответствующие положения являются обязательными для сторон в качестве нормы обычного международного права»).

в связи с договорным обязательством, но и исходя из убежденности в том, что норма, закрепленная в договоре, является или стала международным обычным правом[328].

5) Подпункт *a*) касается ситуации, когда установлено, что норма, закрепленная в договоре, выражает ранее существовавшую норму международного обычного права[329]. При выяснении того, так ли именно обстоит дело в отношении предполагаемой нормы международного обычного права, следует сначала изучить текст договора, в котором может содержаться прямое указание по этому вопросу[330]. Тот факт, что оговорки к договорному положению прямо допускаются, может быть значимым, но он не обязательно указывает на то, отражает ли соответствующее положение международное обычное право[331]. Такие указания в тексте, однако, встречаются редко и, как правило, относятся к договору в целом, а не к содержащимся в нем конкретным нормам[332]; в таком случае или в тех случаях, когда в договоре ничего не об этом говорится, могут учитываться материалы подготовительной работы над договором (travaux préparatoires)[333], включая любые заявления государств в ходе редакционного процесса, которые могут раскрыть намерение кодифицировать существующие нормы международного обычного права. Если будет установлено, что участвовавшие в переговорах государства действительно считали, что рассматриваемая норма является нормой международного обычного права, это было бы доказательством признания в качестве права (opinio juris), которое имеет тем больший вес при идентификации нормы обычного права, чем большим было число договаривающихся государств. При этом, однако, по-прежнему необходимо рассмотреть вопрос о том, поддерживается ли эта норма достаточно многочисленными и репрезентативными, а также последовательными примерами соответствующей практики; это нужно не только потому, что тот факт, что стороны утверждают, что договор отражает существующее право, является (в той степени, в которой он относится к третьим сторонам) не более чем одним доказательством этого, но и потому, что нормы обычного права, лежащие в основе текста договора, возможно, изменились или были заменены другими нормами за время, прошедшее с момента заключения договора. Иными словами, соответствующая практика должна подтвердить opinio juris или существовать в сочетании с opinio juris.

6) Подпункт *b*) касается случая, когда установлено, что всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы (в сочетании с opinio juris), сформировалась вокруг договорной нормы, разработанной на основе лишь ограниченной практики государств. Иными словами, договорная норма обобщила и дала дальнейшее определение нормы международного обычного права, которая только формировалась в то время, когда договор находился в процессе подготовки, вследствие чего позднее договорная норма стала отражать норму международного обычного права[334]. Здесь также, чтобы убедиться, что дело

---

[328] В делах *North Sea Continental Shelf* это соображение привело к дисквалификации нескольких приведенных примеров практики государств (*North Sea Continental Shelf* (см. сноску 257 выше), p. 43, para. 76).

[329] См., например, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)* (сноска 249 выше), para. 87.

[330] В Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, например, стороны «*подтверждают**, что геноцид независимо от того, совершается ли он в мирное иди военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права» (ст. I); а в Женевской конвенции об открытом море 1958 года содержится следующий пункт преамбулы: «*желая* кодифицировать постановления международного права, касающиеся открытого моря». Договор может также указывать на то, что он воплощает в себе прогрессивное развитие, а не кодификацию; в деле *Colombian–Peruvian asylum case*, например, Международный Суд пришел к выводу о том, что преамбула к Конвенции Монтевидео о политическом убежище 1933 года, в которой говорится, что она вносит изменения в предыдущую конвенцию (и ограниченное число государств, которые ратифицировали ее), противоречит доводу о том, что Конвенция «лишь кодифицирует принципы, которые уже были признаны… обычаем» (*Colombian–Peruvian asylum case* (см. сноску 260 выше), p. 277).

[331] См. также Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятое Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, руководящие положения 3.1.5.3 (Оговорки к положению, отражающему обычную норму) и 4.4.2 (Отсутствие последствий для прав и обязательств по международному обычному праву), *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), гл. IV, п. 75, и там же, т. II (часть третья). Текст руководящих положений, составляющих Руководство по практике, фигурирует в приложении к резолюции 68/111 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года.

[332] В Конвенции 1930 года по некоторым вопросам, касающимся коллизии законов о гражданстве, например, предусматривается: «Включение вышеуказанных принципов и норм в Конвенцию ни в коей мере не рассматривается как нанесение ущерба вопросу о том, являются они или нет частью международного права» (ст. 18). В некоторых случаях присутствует общая ссылка как на кодификацию, так и на развитие: в Венской конвенции 1969 года, например, государства-участники в преамбуле выражают свою убежденность в том, что «кодификация и прогрессивное развитие права договоров [осуществляются] в настоящей Конвенции»; в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года государства-участники в преамбуле считают, «что юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности получили общее признание в качестве одного из принципов обычного международного права», и полагают, что Конвенция «будет способствовать кодификации и развитию международного права и согласованию практики в этой области».

[333] В рамках дел *North Sea Continental Shelf*, рассматривая вопрос о том, действительно ли статья 6 Конвенции о континентальном шельфе 1958 года отражала международное обычное право во время подготовки Конвенции, Международный Суд постановил: «Статус нормы Конвенции, следовательно, зависит в основном от процессов, которые привели к тому, что Комиссия [международного права] ее предложила. Эти процессы уже были рассмотрены в связи с утверждением Дании и Нидерландов об априорной необходимости равного отстояния, и Суд считает этот обзор также достаточным для нынешних целей, с тем чтобы показать, что принцип равного отстояния, как он сейчас сформулирован в статье 6 Конвенции, был предложен Комиссией с довольно значительными сомнениями, отчасти на экспериментальной основе, и он воспринимался самое большее как de lege ferenda, но не как de lege lata или как новая норма международного обычного права. Это явно не то основание, на котором можно было бы утверждать, что статья 6 Конвенции отразила или кристаллизовала такую норму» (*North Sea Continental Shelf* (см. сноску 257 выше), p. 38, para. 62). См. также *Jurisdictional Immunities of the State* (сноска 258 выше), pp. 138–139, para. 89.

[334] Даже в тех случаях, когда какое-либо договорное положение в конечном итоге не удается согласовать, по-прежнему сохраняется возможность того, что международное обычное право сформируется позднее «через посредство практики государств

обстоит именно так, необходимо оценить, принята ли формулировка договора в качестве права и действительно ли она поддерживается всеобщей практикой[335].

7) Подпункт *c*) касается ситуации, когда установлено, что норма, закрепленная в договоре, породила новую норму международного обычного права[336]. Установление того, что этот процесс действительно имел место, требует тщательного анализа. Как пояснил Международный Суд в делах *Континентальный шельф Северного моря*, для того чтобы установить, что какая-либо норма, закрепленная в договоре, привела к формированию нормы обычного международного права:

> Во-первых, необходимо, чтобы соответствующее положение в любом случае потенциально обладало нормообразующим характером, который может рассматриваться как ведущий к формированию общей нормы права. [...] …Непременным требованием [в этом случае] было бы условие того, что в течение этого периода времени, пусть даже непродолжительного, практика государств, включая те, чьи интересы затронуты особо, должна быть обширной и практически единообразной в отношении задействуемого положения; и, более того, она должна [реализовываться] таким образом, чтобы свидетельствовать о наличии общего признания того, что речь идет о норме права или юридическом обязательстве[337].

Иными словами, должна иметь место всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы (поддерживаемой opinio juris), «в отношении задействуемых положений». С учетом того, что совпадающее поведение сторон договора между собой может быть теоретически связано с договорным обязательством, а не с признанием данной нормы в качестве имеющей обязательную силу в соответствии с международным обычным правом, практика таких сторон в отношении государств, не являющихся участниками договора, и практика государств, не являющихся сторонами договора, в отношении сторон договора или между собой будет иметь особое значение.

8) Пункт 2 содержит предупреждение о том, что существование аналогичных положений в целом ряде двусторонних или других договоров, устанавливающих аналогичные права и обязанности для широкого круга государств, не обязательно означает, что в таких положениях отражены нормы международного обычного права. Хотя действительно может быть так, что такое повторение свидетельствует о существовании соответствующей нормы международного обычного права (или порождает ее), это «в равной степени может быть доказательством противоположного» в том смысле, что государства заключают договоры также и в силу отсутствия какой-либо нормы или для того, чтобы отступить от такой нормы[338]. Здесь также необходимо выяснить, существуют ли примеры практики, признанной в качестве правовой нормы (поддерживаемой opinio juris), подтверждающей письменную норму.

### *Вывод 12. Резолюции международных организаций и межправительственных конференций*

**1. Резолюция, принятая международной организацией или на межправительственной конференции, сама по себе не может создавать норму международного обычного права.**

**2. Резолюция, принятая международной организацией или на межправительственной конференции, может давать доказательства для установления существования и содержания нормы международного обычного права или способствовать ее развитию.**

**3. Положение резолюции, принятой международной организацией или на межправительственной конференции, может отражать норму международного обычного права, если установлено, что это положение соответствует всеобщей практике, принятой в качестве правовой нормы (opinio juris).**

---

на основе обсуждений и почти достигнутых соглашений на этой Конференции [на которой проходили переговоры по договору]» (*Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Merits, Judgment, *I.C.J. Reports 1974*, p. 3, at p. 23, para. 52).

[335] См., например, *Continental Shelf* (сноска 258 выше), 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»).

[336] Как подтвердил Международный Суд, «этот процесс, вне всякого сомнения, вполне возможен и время от времени происходит на самом деле: по существу, он представляет собой один из признанных путей, по которым могут формироваться новые нормы международного обычного права» (*North Sea Continental Shelf* (см. сноску 257 выше), p. 41, para. 71). Один из примеров можно найти в Гаагских положениях, содержащихся в приложении к Гаагской конвенции 1907 года (IV) о законах и обычаях сухопутной войны: несмотря на то, что они были подготовлены в соответствии с Конвенцией, чтобы «пересмотреть общие законы и обычаи войны», существовавшие в то время (и, таким образом, не кодифицировали существующие нормы международного обычного права), они впоследствии стали рассматриваться как отражение международного обычного права (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. 172, para. 89).

[337] *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 257 выше), pp. 41–43, paras. 72 and 74 (замечание в п. 71 о том, что «констатация достижения такого результата требует тщательного анализа»). См. также *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (сноска 249 выше), 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 убедиться в том, что существование этой нормы в opinio juris государств подтверждается практикой»).

[338] См. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Preliminary Objections, Judgment of 24 May 2007, *I.C.J. Reports 2007*, p. 582, at p. 615, para. 90 («Факт, упомянутый Гвинеей, согласно которому различные международные соглашения, такие как соглашения о поощрении и защите иностранных инвестиций и Вашингтонская конвенция [об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств], 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»).

*Комментарий*

1) Проект вывода 12 посвящен роли, которую резолюции, принятые международными организациями или на межправительственных конференциях, могут играть в процессе определения норм международного обычного права. В нем говорится, что, хотя такие резолюции сами по себе не могут ни представлять собой нормы международного обычного права, ни служить убедительным доказательством их существования и содержания, они иногда могут иметь ценность в качестве доказательств существования или формирования права[339].

2) Как и в проекте вывода 6, термин «резолюции» относится ко всем резолюциям, решениям и другим актам, принятым государствами в рамках международных организаций или на межправительственных конференциях, независимо от их наименования[340], а также независимо от того, носят ли они юридически обязывающий характер. Особое внимание в настоящем контексте уделяется резолюциям Генеральной Ассамблеи – пленарного органа с практически всеобщим участием, который может служить удобным средством изучения коллективных мнений ее членов. Резолюции, принятые органами или на конференциях с более ограниченным составом участников, также могут иметь определенное значение, хотя их весомость в определении нормы (общего) международного обычного права, скорее всего, будет меньшей.

3) Хотя резолюции органов международных организаций являются актами этих органов, в контексте настоящего проекта вывода важно то, что они могут отражать коллективное выражение мнений государств – членов таких органов: когда они преследуют цель (прямо или косвенно) затронуть правовые вопросы, они могут помочь получить представление о позиции их членов в отношении таких вопросов. Многое из того, что уже было сказано о договорах в проекте вывода 11, относится и к резолюциям; вместе с тем, в отличие от договоров, резолюции, как правило, не являются юридически обязывающими документами, по большей части не стремятся воплотить в себе юридические права и обязанности и, как правило, подвергаются гораздо менее тщательному юридическому анализу, чем предлагаемые тексты договоров. Как и договоры, резолюции не могут подменить собой задачу выяснения того, действительно ли имеет место всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы (в сочетании с opinio juris).

4) В пункте 1 четко устанавливается, что резолюции, принятые международными организациями или на межправительственных конференциях, не могут сами по себе составлять нормы международного обычного права. Иными словами, сам по себе факт принятия резолюции (или ряда резолюций) с целью заложить нормы международного обычного права не создает такого права: должно быть установлено, что норма, закрепленная в резолюции, действительно соответствует всеобщей практике, признанной в качестве правовой нормы (в сочетании с opinio juris). Такие резолюции сами по себе не порождают «мгновенно возникающего обычая».

5) В пункте 2 подтверждается, что, во-первых, резолюции тем не менее могут помочь в определении норм международного обычного права, предоставляя доказательства их существования и содержания. Как отметил Международный Суд в консультативном заключении по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*, резолюции, «даже если они не носят обязательного характера… при определенных обстоятельствах могут обеспечивать свидетельства, важные для установления факта наличия какой-либо нормы или появления opinio juris»[341]. Это особенно верно в тех случаях, когда резолюция по своей цели является декларацией о существовании нормы международного обычного права, и в этом случае она может служить доказательством признания такой нормы в качестве права со стороны государств, поддержавших эту резолюцию. Другими словами, «факт согласия с текстами таких резолюций… может пониматься как признание действительности провозглашенной в резолюции нормы или ряда норм»[342]. И наоборот, голосование против, воздержание при голосовании или несогласное мнение, наряду с общими высказываниями и пояснениями позиции, могут свидетельствовать об отсутствии признания в качестве права и, таким образом, об отсутствии такой нормы.

6) Поскольку отношение государств к определенной резолюции (или какой-либо конкретной норме, закрепленной в резолюции), выраженное путем голосования или иным образом, зачастую мотивировано политическими или другими внеправовыми соображениями, выявление признания в качестве правовой нормы (opinio juris) на основе таких резолюций должно проводиться «с должной осторожностью»[343]. Этот смысл отражен в слове «может». В каждом случае требуется тщательная оценка различных факторов для того, чтобы проверить, действительно ли соответствующие государства намереваются признать существование какой-либо нормы международного обычного права. Как указал Международный Суд в деле *Законность угрозы ядерным оружием или его применения,*

необходимо проанализировать содержание [резолюции] и обстоятельства ее принятия; кроме того, необходимо рассмотреть

---

[339] См. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (сноска 261 выше), pp. 254–255, para. 70; Iran-United States Claims Tribunal, *Sedco Inc v. National Iranian Oil Company and the Islamic Republic of Iran*, second interlocutory award, Award No. ITL 59-129-3 of 27 March 1986, ILR, vol. 84, p. 483, at p. 526.

[340] Существует множество наименований, таких как «заявление» или «декларация принципов».

[341] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 261 выше), pp. 254–255, para. 70 (где делается ссылка на резолюции Генеральной Ассамблеи).

[342] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 249 выше), p. 100, para. 188. См. также *Government of Kuwait v. American Independent Oil Company (AMINOIL)*, Final Award of 24 March 1982, ILR, vol. 66, p. 518, at pp. 601–602, para. 143.

[343] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 249 выше), p. 99, para. 188.

вопрос о том, существует ли opinio juris относительно ее нормативного характера. Или же серия резолюций может свидетельствовать о постепенной эволюции opinio juris, необходимого для создания новой нормы[344].

Важные факторы могут включать в себя точную формулировку, ставшую отправной точкой для оценки правовой значимости резолюции; ссылку на международное право, а также употребление (или отказ от употребления) в тексте конкретных терминов, в том числе в преамбуле и постановляющей части[345]. Также значимыми являются дискуссии и переговоры, приведшие к принятию резолюции, и особенно объяснения мотивов голосования, объяснения позиции и аналогичные заявления, сделанные непосредственно до или после принятия резолюции[346]. Степень поддержки резолюции (которую можно определить по размеру большинства и количеству проголосовавших против или воздержавшихся) имеет решающее значение. Расхождения во мнениях, высказанных по различным аспектам резолюции, могут свидетельствовать о том, что всеобщего признания в качестве правовой нормы (opinio juris) не существует, по крайней мере в отношении таких аспектов, а резолюции, вызвавшие возражения у большого числа государств, вряд ли можно рассматривать как отражающие нормы международного обычного права[347].

7) В пункте 2 также признается, что резолюции, принятые международными организациями или на межправительственных конференциях, даже если они сами по себе не имеют юридической силы, иногда могут играть важную роль в развитии международного обычного права. Это может иметь место в тех случаях, когда, как и в случае с договорными положениями, резолюция (или ряд резолюций) служит источником и стимулом для появления всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы (поддерживаемой opinio juris), соответствующей ее положениям, или в тех случаях, когда она кристаллизует формирующуюся норму.

8) В пункте 3, логически продолжающем пункты 1 и 2, уточняется, что положения резолюции, принятой международной организацией или на межправительственной конференции, не могут сами по себе служить убедительным доказательством существования и содержания норм международного обычного права. Это вытекает из указания на то, что существование нормы opinio juris государств, о котором свидетельствует резолюция, должно подтверждаться практикой; таким образом, необходимы другие доказательства, в частности чтобы показать, подтверждается ли предполагаемая норма фактической практикой государств[348]. Положение резолюции не может служить доказательством нормы международного обычного права в том случае, если фактическая практика отсутствует, является иной или непоследовательной.

### *Вывод 13. Решения судов и трибуналов*

**1. Решения международных судов и трибуналов, в частности Международного Суда, касающиеся существования и содержания норм международного обычного права, являются вспомогательным средством для определения таких норм.**

**2. В соответствующих случаях могут учитываться решения национальных судов, касающиеся существования и содержания норм международного обычного права, в качестве вспомогательного средства для определения таких норм.**

*Комментарий*

1) Проект вывода 13 касается роли решений судов и трибуналов, как международных, так и национальных, в качестве подспорья при идентификации норм международного обычного права. Следует отметить, что решения национальных судов могут играть двойную роль в идентификации норм международного обычного права. С одной стороны, как показывают проекты выводов 6 и 10, они могут считаться практикой государства суда и/или доказательством признания в качестве правовой нормы (opinio juris) государством суда. Проект вывода 13, с другой стороны, указывает на то, что такие решения могут также служить в качестве вспомогательного средства определения норм международного обычного права, когда сами они касаются выявления существования и содержания таких норм.

2) Проект вывода 13 точно повторяет формулировку пункта 1 *d*) Статьи 38 Статута Международного Суда, в соответствии с которым судебные решения являются «вспомогательным средством» (moyen auxiliaire) при определении норм международного права, включая нормы международного

---

[344] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 261 выше), p. 255, para. 70.

[345] В резолюции 96 (I) от 11 декабря 1946 года, например, Генеральная Ассамблея «*утверждает*, что геноцид, с точки зрения международного права, является преступлением», и эта формулировка предполагает, что этот пункт является декларацией существования нормы международного обычного права.

[346] В рамках Генеральной Ассамблеи объяснения мотивов голосования часто приводятся после принятия резолюции в главном комитете, и в этом случае они обычно не повторяются на пленарном заседании.

[347] См., например, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (сноска 261 выше), 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»).

[348] См., например, чрезвычайные палаты в судах Камбоджи, Палата Верховного суда, *KAING Guek Eav alias Duch*, Case No. 001/18-07-2007-ECCC/SC, Appeal Judgment, 3 February 2012, para. 194 («Декларация 1975 года по вопросу о пытках [резолюция 3452 (XXX) от 9 декабря 1975 года, Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания] является не имеющей обязательной силы резолюцией Генеральной Ассамблеи, и поэтому необходим больший массив доказательств для определения того, что определение пыток, которое в ней содержится, отражает международное обычное право в тот или иной соответствующий момент времени»).

обычного права. Термин «вспомогательное средство» обозначает вспомогательную роль таких решений при прояснении правовых положений, которые сами по себе не являются источником международного права, как договоры, международное обычное право или общие принципы права. Использование термина «вспомогательное средство» не должно подразумевать, что такие решения не являются важными на практике.

3) Решения судов и трибуналов по вопросам международного права, в частности те решения, в которых рассматривается существование норм международного обычного права и такие нормы идентифицируются и применяются, могут служить ценным руководством при определении наличия или отсутствия норм международного обычного права. Ценность таких решений, однако, значительно варьируется в зависимости как от качества обоснования каждого решения (в том числе степени, в которой оно основывается на тщательном изучении доказательств предполагаемой всеобщей практики, признанной в качестве права), так и от восприятия этого решения государствами и другими судами. Другие соображения могут, в зависимости от обстоятельств, включать состав суда или трибунала (и особую квалификацию его членов); размер большинства, в соответствии с которым было принято решение; и условия, в которых суд или трибунал функционирует/проводит свою работу. Необходимо помнить о том, что судебные решения о состоянии международного обычного права не блокируют развитие права; нормы международного обычного права могли эволюционировать со времени конкретного решения[349].

4) В пункте 1 говорится о «международных судах и трибуналах», и этот термин включает любой международный орган, осуществляющий судебные полномочия, который призван рассматривать нормы международного обычного права. Прямое упоминание Международного Суда, главного судебного органа Организации Объединенных Наций, Статут которого является неотъемлемой частью Устава Организации Объединенных Наций и члены которого избираются Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности, является знаком признания важности его судебной практики и его особых полномочий в качестве единственного постоянного международного суда общей юрисдикции[350]. В дополнение к предшественнику Международного Суда, Постоянной палате международного правосудия, термин «международные суды и трибуналы» включает (но не ограничивается ими) специализированные и региональные суды, такие как Международный трибунал по морскому праву (МТМП), Международный уголовный суд и другие международные уголовные трибуналы, региональные суды по правам человека и Апелляционный орган Всемирной торговой организации (ВТО). Он также включает межгосударственные арбитражи и другие арбитражные суды, применяющие нормы международного права. Навыки работы и широкий круг доказательств, которые, как правило, находятся в распоряжении международных судов и трибуналов, обеспечивают их решениям особую весомость с учетом соображений, упомянутых в предыдущем пункте.

5) Для целей настоящего проекта вывода термин «решения» включает в себя судебные решения и консультативные заключения, а также постановления по процедурным и процессуальным вопросам. Особые и несогласные мнения могут прояснить соответствующее решение и, возможно, могут охватывать вопросы, не затронутые в самом решении суда или трибунала; однако к ним нужно подходить с осторожностью, поскольку они могут лишь отражать мнения конкретного судьи или затрагивать вопросы, не поддержанные данным судом или трибуналом.

6) Пункт 2 касается решений национальных судов (также именуемых внутренними или муниципальными судами)[351]. Различие между международными и национальными судами не всегда является четким; по смыслу настоящих выводов термин «национальные суды» также применяется к судам с международной структурой, действующим в рамках одной или нескольких национальных правовых систем, таким как гибридные суды и трибуналы со смешанным составом и смешанной национальной и международной юрисдикцией.

7) При использовании решений национальных судов в качестве вспомогательного средства для определения норм международного обычного права требуется определенная осмотрительность. Это отражено в разных формулировках пунктов 1 и 2, в частности в использовании слов «в соответствующих случаях могут учитываться» в пункте 2. В данном контексте решения международных судов, как правило, имеют более значительный вес, чем решения национальных судов, поскольку первые, вероятно, будут иметь больший опыт работы в области международного права и они, вероятно, в меньшей степени отражают конкретную национальную позицию. Кроме того, необходимо помнить о том, что национальные суды функционируют в рамках конкретной правовой системы, которая может включать в себя международное право лишь определенным образом и в ограниченной степени. В отличие от международных судов национальные суды могут не иметь экспертных знаний в области

---

[349] Нельзя говорить о том, что решения международных судов и трибуналов играют решающую роль для целей идентификации норм международного обычного права.

[350] Хотя не существует никакой иерархии международных судов и трибуналов, решения Международного Суда нередко рассматриваются в качестве убедительного прецедента для других судов и трибуналов. См., например, European Court of Human Rights, *Jones and Others v. the United Kingdom*, Nos. 34356/06 and 40528/06, ECHR 2014, para. 198; *M/V "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment, *ITLOS Reports 1999*, p. 10, at paras. 133–134; WTO, Appellate Body Report, *Japan—Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R and WT/DS11/AB/R, принятое 1 ноября 1996 года, разд. D.

[351] Относительно решений национальных судов, являющихся вспомогательным средством определения норм международного обычного права, см. также, например, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *The Prosecutor v. Zejnil Delalić et al*., Case No. IT-96-21-T, Judgment of 16 November 1998, *Judicial Reports 1998*, vol. II, p. 951, at p. 1261, para. 414.

международного права и, возможно, приняли свои решения без заслушивания аргументов со стороны государств[352].

### *Вывод 14. Доктрины*

**Доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных государств могут служить вспомогательным средством для определения норм международного обычного права.**

*Комментарий*

1) Проект вывода 14 касается роли доктрин при определении норм обычного международного права. Точно повторяя формулировку пункта 1 *d*) Статьи 38 Статута Международного Суда, он предусматривает, что такие труды можно использовать в качестве вспомогательного средства (moyen auxiliaire) для определения норм международного обычного права, т. е. при установлении существования общей практики, признанной в качестве правовой нормы (в сочетании с opinio juris). Термин «доктрины», которые часто также называют «трудами», следует понимать в широком смысле; они включают в себя и доктрины в неписьменной форме, такие как лекции и аудиовизуальные материалы.

2) Как и в случае с решениями судов и трибуналов, о которых говорится в проекте вывода 13, сами по себе доктрины не являются источником международного обычного права, но они могут использоваться в целях определения существования и содержания норм международного обычного права. Эта вспомогательная роль основывается на том, что доктрины могут обобщать и подытоживать практику государств; выявлять различия в практике государств и возможное отсутствие или развитие норм; а также оценивать право.

3) Используя письменные труды, необходимо проявлять осторожность, поскольку их ценность для определения существования нормы международного обычного права различается; это находит свое отражение в словах «могут служить». Во-первых, авторы могут стремиться не просто зафиксировать состояние существующего права (lex lata), но также и выступать за его развитие (lex ferenda). При этом они не всегда проводят четкое различие между существующим правом и правом, которого они бы хотели. Во-вторых, труды могут отражать национальные или иные индивидуальные позиции их авторов. В-третьих, они существенно отличаются друг от друга по своему качеству. Оценка авторитетности конкретного труда, таким образом, имеет очень важное значение; Верховный суд Соединенных Штатов Америки в деле *Paquete Habana* ссылался на труды юристов и исследователей, которые за годы работы, исследований и опыта особенно хорошо изучили предметы, являющиеся объектами их внимания. 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[353].

4) Термин «специалисты», который взят из Статута Международного Суда, охватывает всех тех, чья научная работа может прояснить вопросы международного права. Хотя большинство из них обычно являются специалистами в области международного публичного права, специалисты в других областях права тоже не исключены. Ссылка на «наиболее квалифицированных специалистов» по публичному праву подчеркивает, что внимание следует уделять трудам авторов, наиболее авторитетных в соответствующей области. В конечном счете, однако, значение имеет именно качество конкретного труда, а не репутация автора; к числу факторов, которые следует учитывать в этой связи, относится подход, принятый автором с целью идентификации международного обычного права, а также то, насколько его текст остается верным этому подходу. Ссылка на специалистов по публичному праву «различных государств» подчеркивает важное значение охвата, насколько это возможно, работ, представляющих основные правовые системы и регионы мира и написанных на разных языках.

5) Результаты работы международных органов, участвующих в кодификации и развитии международного права, могут служить в этой связи полезным ресурсом. Такие коллективные органы включают Институт международного права и Ассоциацию международного права, а также международные экспертные органы, специализирующиеся в конкретных областях. Ценность каждого результата необходимо тщательно оценивать с учетом мандата и специализации соответствующего органа, тщательности и объективности его работы по конкретному вопросу, поддержки конкретного результата в рамках самого органа и восприятия данного результата государствами.

## Часть шестая

## НАСТОЙЧИВО ВОЗРАЖАЮЩЕЕ ГОСУДАРСТВО

Часть шестая содержит единственный проект вывода, посвященный настойчиво возражающему государству.

### *Вывод 15. Настойчиво возражающее государство*

**1. Если государство возражало против нормы международного обычного права в то время, как эта норма находилась в процессе формирования, эта норма не противопоставима данному государству до тех пор, пока оно продолжает возражать.**

[352] См. также «Способы и средства, при помощи которых материалы, свидетельствующие о существовании международного обычного права, стали бы более доступными» (сноска 287 выше), с. 370 англ. текста, п. 53.

[353] United States, Supreme Court, *The Paquete Habana and The Lola*, 175 U.S. 677 (1900), at p. 700. См. также *The Case of the S.S. "Lotus"* (сноска 253 выше), pp. 26 and 31.

**2. Возражение должно быть ясно выражено, доведено до сведения других государств и продолжаться настойчиво.**

*Комментарий*

1) Нормы международного обычного права «в силу своего характера должны иметь одинаковую силу для всех членов международного сообщества и поэтому не дают ни одному из членов никакого права исключить себя из сферы их действия в одностороннем порядке и по своему усмотрению в своих собственных интересах»[354]. Тем не менее, когда государство, которое настойчиво возражало против *формирующейся* нормы международного обычного права и продолжает возражать против нее, когда эта норма уже сложилась, эта норма не может быть ему противопоставлена. Это иногда называют «нормой» или «доктриной» о настойчиво возражающем государстве, и она нередко возникает в связи с идентификацией норм международного обычного права.

2) Норму о настойчиво возражающем государстве следует отличать от ситуации, когда возражение значительного числа государств против формирования новой нормы международного обычного права полностью препятствует появлению такой новой нормы (из-за отсутствия всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы)[355], и ее применение обусловлено строгими требованиями.

3) Государство, возражающее против формирующейся нормы международного права путем ее оспаривания либо следования альтернативной практике, может занять одну из двух следующих позиций или же сразу обе из них: оно может пытаться не допустить закрепления этой нормы и/или пытаться обеспечить ее непротивопоставимость данному государству, если норма все же окончательно оформится. В качестве примера можно сослаться на противодействие некоторых государств формирующейся норме о недопустимости расширения территориальных вод за пределы 12 морских миль. Такие государства, возможно, не противодействовали бы закреплению всеобщей нормы о территориальном море шириной в три, четыре или шесть миль, однако в любом случае не были готовы к принудительному применению в отношении них нормы о территориальном море большей ширины[356]. Если установлено, что некая норма международного обычного права уже сложилась, бремя закрепления права на использование статуса настойчиво возражающего государства ложится на само возражающее государство.

4) Норма о настойчиво возражающем государстве часто задействуется и признается как в международной, так и во внутригосударственной судебной практике[357], а также в других контекстах[358]. Несмотря на расхождения во мнениях, норма о настойчиво возражающем государстве широко признается государствами и юристами, а также научными организациями, занимающимися международным правом[359].

5) В пункте 1 ясно говорится о том, что возражения должны были высказываться, пока соответствующая норма находилась в процессе формирования. Решающее значение имеет своевременность возражения: государство должно заявить о своем несогласии до того, как та или иная практика окончательно оформится в норму международного обычного права, причем чем раньше это будет сделано, тем убедительнее будет его позиция. Хотя разграничить возражение и нарушение не всегда просто, нормы о постфактум возражающем государстве не существует: когда норма начинает действовать, никакое

---

[354] *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 257 выше), pp. 38–39, para. 63. Это относится к нормам «общего» международного обычного права в отличие от норм «партикулярного» международного обычного права (см. проект вывода 16 ниже).

[355] См., например, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (German Federal Constitutional Court), vol. 46 (1978), judgment of 13 December 1977, 2 BvM 1/76, No. 32, p. 342, at p. 389, para. 6 («Это касается не только поведения, с помощью которого государство может успешно выступать против применения действующей общей нормы международного права с самого начала в случае настойчивого оспаривания прав (по смыслу решения Международного Суда по делу *Fisheries case* [см. сноску 292 выше], p. 131); в гораздо большей степени речь идет о случае, когда в настоящее время нельзя предположить, что соответствующая общая норма международного права существует».

[356] Со временем в рамках общего свода инструментов морского права государства фактически отказались от своих возражений. Хотя иногда сложно эффективно сохранять статус настойчиво возражающего государства в течение долгого времени, это не ставит под сомнение существование самой нормы.

[357] См., например, *Fisheries case* (сноска 292 выше), p. 131; Inter-American Commission on Human Rights, *Michael Domingues v. United States*, Case No. 12.285 (2002), report No. 62/02, paras. 48 and 49; European Court of Human Rights, *Sabeh El Leil v. France* [GC], No. 34869/05, 29 June 2011, para. 54; WTO, Panel Reports, *European Communities—Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS291/R, WT/DS292/R and WT/DS293/R [and Corr.1 and Add.1–9], приняты 21 ноября 2006 года, at p. 335, footnote 248; United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965 F.2d 699, at p. 715, para. 54.

[358] См. например, заявление Турции в 1982 году на третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву, *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Volume XVII (Plenary Meetings, Summary Records and Verbatim Records, as well as Documents of the Conference, Resumed Eleventh Session and Final Part of the Eleventh Session and Conclusion)* (United Nations publication, Sales No. E.84.V.3), 189th plenary meeting (A/CONF.62/SR.189), p. 76, para. 150 (URL: http://legal.un.org/diplomaticconferences/1973_los/vol17.shtml); United States Department of Defense, *Law of War Manual* (Washington, D.C., Office of General Counsel, Department of Defense, 2015), pp. 29–34, sect. 1.8 (Customary international law), in particular p. 30, sect. 1.8 («Международное обычное право, как правило, является обязательным для всех государств, однако государства, настойчиво возражавшие против некой нормы международного обычного права в ходе ее развития, этой нормой не связаны») and p. 34, sect. 1.8.4; *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), Reply of the Republic of Mauritius, vol. I (18 November 2013), p. 124, para. 5.11 (https://pca-cpa.org/en/cases/11/).

[359] Сама Комиссия недавно сослалась на эту норму в своем Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам, указав, что «оговорка может быть тем средством, с помощью которого "настойчиво возражающее государство" 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» (см. п. 7) комментария к руководящему положению 3.1.5.3, *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть третья), сс. 259–260).

возражение не может оправдать государство, желающее освободить себя от ее применения.

6) Если какое-либо государство определяет себя как настойчиво возражающее государство, соответствующая норма не применяется к нему до тех пор, пока оно придерживается своего возражения; выражение «непротивопоставима» используется для отражения особой позиции настойчиво возражающего государства. Как указано далее в этом пункте, когда возражение снимается (что может произойти в любое время, явно или иным образом), данное государство начинает быть связанным данной нормой.

7) В пункте 2 уточняются строгие требования, которые государство должно соблюдать, чтобы принять и поддерживать статус настойчиво возражающего государства по отношению к какой-либо норме международного обычного права. Помимо того, что возражение должно высказываться до того, как определенная практика окончательно сложится в виде правовой нормы, оно также должно быть ясно выражено; иными словами, непризнание формирующейся нормы или намерение не быть связанным ею должно быть сформулировано недвусмысленным образом[360]. Однако к форме самого возражения конкретных требований нет. В частности, четкого словесного возражения в письменной или устной форме, в отличие от физического действия, должно быть достаточно для сохранения правовой позиции возражающего государства.

8) Требование о том, чтобы возражение было доведено до сведения других государств, означает, что возражение должно быть высказано на международном уровне; только на внутригосударственном уровне его выражать недостаточно. Бремя безусловного доведения возражения до сведения других государств лежит на самом возражающем государстве.

9) Требование о том, чтобы возражение продолжалось настойчиво, применяется как до, так и после того, как возникает данная норма международного обычного права. Оценка того, соблюдено ли это требование, должна выполняться на основе прагматичного подхода и с учетом обстоятельств каждого случая. Это требование означает, во-первых, что возражение следует высказывать вновь всякий раз, когда такой повтор диктуется обстоятельствами (т. е. в обстоятельствах, когда молчание либо бездействие может обоснованно вести к выводу, что государство от своего возражения отказалось). В числе таких обстоятельств может быть, например, конференция, на которой в присутствии возражающего государства вновь утверждается данная норма. Тем не менее от государств не ожидается проявление реакции в каждом конкретном случае, особенно если их позиция уже хорошо известна. Кроме того, такие неоднократные возражения должны быть в целом последовательны, т. е. не нести в себе существенных противоречий.

10) Включение проекта вывода 15 в настоящие проекты выводов не наносит ущерба какому бы то ни было вопросу jus cogens.

## Часть седьмая

## ПАРТИКУЛЯРНОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ОБЫЧНОЕ ПРАВО

Часть седьмая содержит единственный проект вывода, касающийся партикулярного международного обычного права (которое иногда называется «региональным обычаем» или «особым обычаем»). Хотя нормы общего международного обычного права распространяются на все государства, нормы партикулярного международного обычного права применяются между ограниченным числом государств. Несмотря на то что они встречаются нечасто, они могут играть существенную роль в межгосударственных отношениях, согласовывая между собой различающиеся интересы и ценности, разделяемые лишь некоторыми государствами[361].

### *Вывод 16. Партикулярное международное обычное право*

**1. Норма партикулярного международного обычного права, будь то регионального, местного или иного, является нормой международного обычного права, которая применяется лишь между ограниченным числом государств.**

**2. Для определения существования и содержания нормы партикулярного международного обычного права необходимо удостовериться, существует ли всеобщая практика в отношениях между соответствующими государствами, которая признана ими в качестве правовой нормы (opinio juris).**

*Комментарий*

1) Возможность существования норм международного обычного права, которые не носят всеобщего характера, никем не оспаривается. Это подтверждается практикой Международного Суда, который, в частности, ссылался на нормы международного обычного права, «характерные для межамериканской правовой системы»[362] или «воздействие которых ограничено Африканским континентом так же, как ранее оно было ограничено испаноязычной Америкой»[363], а также на «местный обычай»[364] и на международное обычное право «регионального

[360] См., например, Hong Kong Court of Appeal, *C v. Director of Immigration and another*, [2011] HKCA 159, CACV 132/2008 (2011), para. 68 («Доказательство наличия возражения должно быть ясным»).

[361] Не исключена вероятность того, что со временем такие нормы могут превратиться в нормы общего международного обычного права.

[362] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 249 выше), p. 105, para. 199.

[363] *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1986*, p. 554, at p. 565, para. 21.

[364] *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco* (см. сноску 261 выше), p. 200; *Case concerning Right of Passage over Indian Territory* (см. сноску 261 выше), p. 39.

характера»[365]. В число дел, в рамках которых вставал вопрос о идентификации таких норм, входят дело *Колумбийско-перуанское убежище*[366] и *Дело, касающееся права прохода по индийской территории*[367]. Термин «партикулярное международное обычное право» относится именно к таким нормам в отличие от норм международного обычного права общего применения. Он используется вместо термина «партикулярный обычай», чтобы подчеркнуть, что в проекте вывода речь идет о правовых нормах, а не просто об обычаях или обыкновениях; несомненно, между государствами могут применяться и «местные обычаи», не равнозначные нормам международного права[368].

2) Проект вывода 16 помещен в конец свода проектов выводов, поскольку предшествующие ему проекты в целом применяются в том числе и в связи с определением норм партикулярного международного обычного права, если в настоящем проекте вывода не оговорено иное. В частности, применяется двухэлементный подход, описанный в настоящем комментарии[369].

3) В пункте 1, который носит характер определения, поясняется, что партикулярное международное обычное право применяется лишь между ограниченным числом государств. Его следует отличать от «общего» международного обычного права, т. е. такого международного обычного права, которое в принципе применяется ко всем государствам. Таким образом, сама по себе норма партикулярного международного обычного права не создает ни обязательств, ни прав для третьих государств[370].

4) Нормы партикулярного международного обычного права могут применяться в отношениях между различными видами объединений государств. Нередко упоминаются нормы партикулярного права регионального характера, например «свойственные латиноамериканским государствам» (типичным примером является институт дипломатического убежища)[371]. Партикулярное международное обычное право может действовать и в менее обширной географической области, например в субрегионе, или даже являться обязательным всего для двух государств. Такой обычай рассматривался в деле *Право прохода*, в котором Международный Суд постановил:

> Трудно понять, почему число государств, между которыми на основании длительной практики может установиться местный обычай, обязательно должно быть больше двух. Суд не усматривает причин, по которым длительно применяющаяся в отношениях между двумя государствами практика, признанная ими как регулирующая их отношения, не может составлять основу для взаимных прав и обязательств между этими двумя государствами[372].

Дела, в рамках которых рассматривались утверждения о наличии подобных норм партикулярного международного обычного права, касались, в частности, права на доступ к анклавам на иностранной территории[373]; совместного права собственности (совместного владения) трех прибрежных государств на исторические воды[374]; права на натуральное рыболовство для граждан, проживающих на берегу пограничной реки между двумя государствами[375]; права на трансграничные/международные транзитные перевозки без пограничного оформления[376]; и обязательства достичь договоренности относительно регламентации производства электроэнергии на реке, являющейся границей между двумя государствами[377].

5) Хотя между двумя государствами, применяющими некую норму партикулярного международного обычного права, как правило, существует определенная географическая близость, она не всегда обязательна. Цель выражения «будь то регионального, местного или иного» – признать, что, хотя партикулярное международное обычное право действует в основном на региональном, субрегиональном или местном уровне, в принципе нет никаких причин полагать, что некая норма партикулярного международного обычного права не может сформироваться между государствами, которые связаны общим делом, интересом или видом деятельности, не зависящим от их взаимного географического расположения, либо которые подчиняются общности

---

[365] *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (см. сноску 269 выше), p. 233, para. 34.

[366] *Colombian–Peruvian asylum case* (см. сноску 260 выше).

[367] *Case concerning Right of Passage over Indian Territory* (см. сноску 261 выше).

[368] См. также проект вывода 9, п. 2, выше.

[369] Международный Суд рассматривает партикулярное международное обычное право как относящееся к Статье 38, п. 1 *b*), его Статута: см. *Colombian–Peruvian asylum case* (сноска 260 выше), pp. 276–277.

[370] Данная позиция аналогична позиции, сформулированной в положениях Венской конвенции 1969 года относительно международных договоров и третьих государств (часть III, разд. 4).

[371] *Colombian–Peruvian asylum case* (см. сноску 260 выше), p. 276.

[372] *Case concerning Right of Passage over Indian Territory* (см. сноску 261 выше), p. 39.

[373] *Ibid*., p. 6.

[374] См. претензию Гондураса в деле *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Judgment of 11 September 1992, *I.C.J. Reports 1992*, p. 351, at p. 597, para. 399.

[375] *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (сноска 269 выше), pp. 265–266, paras. 140–144; см. также особое мнение судьи Сепульведы-Амора, at pp. 278–282, paras. 20–36.

[376] *Nkondo v. Minister of Police and Another*, South African Supreme Court, 1980 (2) SA 894 (O), 7 March 1980, ILR, vol. 82, p. 358, at pp. 368–375 (заявление Дж. Смутса о том, что «нет никаких доказательств наличия между Южно-Африканской Республикой и Лесото давно сложившейся практики, которая оформилась бы в виде местного обычного права на транзитные перевозки без пограничного оформления» (p. 359)).

[377] *Kraftwerk Reckingen AG v. Canton of Zurich and others*, Appeal Judgment, BGE 129 II 114, ILDC 346 (CH 2002), 10 October 2002, Switzerland, Federal Supreme Court [BGer], Public Law Chamber II, para. 4.

интересов, установленной в силу договора или иным образом.

6) В пункте 2 излагаются субстантивные требования к идентификации нормы партикулярного международного обычного права. По сути, определение существования такой нормы состоит в поиске общей практики, сложившейся в отношениях между соответствующими государствами и признанной ими в качестве практики, регулирующей их отношения. В деле *Колумбийско-перуанское убежище* Международный Суд дал руководящие указания по этому вопросу, постановив в связи с приведенным Колумбией аргументом о наличии «регионального или местного обычая, свойственного латиноамериканским государствам», следующее:

> Сторона, которая ссылается на обычай такого характера, должна доказать, что этот обычай установился таким образом, что он стал обязательным для другой стороны. Правительство Колумбии должно доказать, что норма, на которую оно ссылается, находится в соответствии с постоянным и единообразным обыкновением, практикуемым данными государствами, и что это обыкновение является выражением права, принадлежащего тому государству, которое предоставляет убежище, и обязанности, лежащей на территориальном государстве. Это вытекает из Статьи 38 Статута Суда, которая говорит о международном обычае как о «доказательстве всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы»[378].

7) Таким образом, двухэлементный подход, требующий и наличия всеобщей практики, и ее признания в качестве правовой нормы (opinio juris), также применяется в случае идентификации норм партикулярного международного обычного права. Тем не менее в случае партикулярного международного обычного права обязательный всеобщий характер практики означает, что она должна представлять собой последовательную практику «между соответствующими государствами», т. е. всеми государствами, между которыми применяется данная норма. Каждое из этих государств должно предварительно признать эту практику в качестве правовой нормы, действующей в отношениях между ними. В связи с этим на нормы партикулярного международного обычного права распространяется более строгий двухэлементный подход.

---

[378] *Colombian–Peruvian asylum case* (см. сноску 260 выше), pp. 276–277.

## Глава VI

# ПОСЛЕДУЮЩИЕ СОГЛАШЕНИЯ И ПОСЛЕДУЮЩАЯ ПРАКТИКА В ОТНОШЕНИИ ТОЛКОВАНИЯ ДОГОВОРОВ

### A. Введение

64. На своей шестидесятой сессии (2008 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Договоры сквозь призму времени» и создать на своей шестьдесят первой сессии Исследовательскую группу по этой теме[379]. На своей шестьдесят первой сессии (2009 год) Комиссия учредила Исследовательскую группу по теме «Договоры сквозь призму времени» под председательством г-на Георга Нольте. На этой сессии обсуждение в Исследовательской группе было посвящено в основном определению вопросов, которые предстоит охватить, методам работы Исследовательской группы и возможным итогам работы Комиссии по данной теме[380].

65. В период между шестьдесят второй сессией и шестьдесят четвертой сессией (2010−2012 годы) Исследовательская группа была вновь созвана под председательством г-на Георга Нольте. Исследовательская группа изучила три доклада, представленные в неофициальном порядке ее Председателем, посвященные соответственно относящейся к этой теме практике Международного Суда и арбитражных судов специальной юрисдикции[381]; судебной практике в соответствии со специальными режимами, касающимися последующих соглашений и последующей практики[382]; а также последующим соглашениям и последующей практике государств вне судебных и квазисудебных процедур[383].

66. На шестьдесят четвертой сессии (2012 год) на основе рекомендаций Исследовательской группы[384] Комиссия постановила: *a*) изменить, начиная со своей шестьдесят пятой сессии (2013 год), формат своей работы по данной теме, как это было предложено Исследовательской группой; и *b*) назначить г-на Георга Нольте Специальным докладчиком по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров»[385].

67. На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика[386] и приняла в предварительном порядке пять проектов выводов и комментарии к ним[387].

68. На своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика[388] и приняла в предварительном порядке пять проектов выводов и комментарии к ним[389].

69. На своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика[390] и приняла в предварительном порядке один проект вывода и комментарий к нему[391].

---

[379] На ее 2997-м заседании 8 августа 2008 года. См. *Ежегодник... 2008 год,* т. II (часть вторая), с. 180, п. 353; общий набросок темы см. там же, с. 185 и далее, приложение I. Генеральная Ассамблея приняла это решение к сведению в пункте 6 своей резолюции 63/123 от 11 декабря 2008 года.

[380] См. *Ежегодник… 2009 год,* т. II (часть вторая), сс. 178–179, пп. 220–226.

[381] См. *Ежегодник… 2010 год*, т. II (часть вторая), сс. 227–228, пп. 345–354; и *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), с. 203, п. 337.

[382] См. *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), сс. 203–204, пп. 338–341; и *Ежегодник… 2012 год*, т. II (часть вторая), сс. 88–89, пп. 230–231.

[383] См. *Ежегодник… 2012 год*, т. II (часть вторая), сс. 89–90, пп. 232–234. На шестьдесят третьей сессии (2011 год) Председатель Исследовательской группы представил девять предварительных выводов, измененных с учетом обсуждения в Исследовательской группе (*Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), сс. 204–206, п. 344). На шестьдесят четвертой сессии (2012 год) Председатель представил текст шести дополнительных предварительных выводов, также переформулированных в свете обсуждения в Исследовательской группе (*Ежегодник… 2012 год*, т. II (часть вторая), сс. 90–91, п. 240). Исследовательская группа обсудила формат, в котором следует продолжать дальнейшую работу по данной теме, и возможные результаты работы. Ряд предложений были сформулированы Председателем и согласованы Исследовательской группой (там же, с. 90, пп. 235–239).

[384] *Ежегодник… 2012 год*, т. II (часть вторая), сс. 88–90, пп. 226–239.

[385] Там же, с. 88, п. 227.

[386] *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/660.

[387] Там же, т. II (часть вторая), с. 17 и далее, пп. 33–39. Комиссия приняла в предварительном порядке проект вывода 1 (Общее правило и средства толкования договоров); проект вывода 2 (Последующие соглашения и последующая практика в качестве аутентичных средств толкования); проект вывода 3 (Толкование терминов договора как способных менять свое значение с течением времени); проект вывода 4 (Определение последующего соглашения и последующей практики); и проект вывода 5 (Присвоение последующей практики).

[388] *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/671.

[389] Там же, т. II (часть вторая), с. 129 и далее, пп. 70–76. Комиссия приняла в предварительном порядке проект вывода 6 (Установление последующих соглашений и последующей практики); проект вывода 7 (Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования); проект вывода 8 (Значение последующих соглашений и последующей практики как средства толкования); проект вывода 9 (Соглашение участников относительно толкования договора); и проект вывода 10 (Решения, принятые в рамках Конференции государств-участников).

[390] *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/683.

[391] Там же, т. II (часть вторая), с. 62 и далее, пп. 123–129. Комиссия приняла в предварительном порядке проект вывода 11 (Учредительные документы международных организаций).

### B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

70. На настоящей сессии Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/694), в котором рассматривалось юридическое значение – для цели толкования и в качестве форм практики согласно договору – заявлений экспертов договорных органов (пп. 10–94) и решений национальных судов (пп. 95–112) и в котором предлагались, соответственно, проекты выводов 12 и 13 по этим вопросам. В нем также рассматривалась структура и сфера охвата проектов выводов и предлагалось включить новый проект вывода 1a (пп. 113–117), а также внести поправку в проект вывода 4, пункт 3 (пп. 118–122).

71. Комиссия рассмотрела доклад на своих 3303, 3304, 3306 и 3307-м заседаниях 24, 25, 27 и 31 мая 2016 года. На своем 3307-м заседании 31 мая 2016 года Комиссия постановила передать проекты выводов 1a и 12, представленные Специальным докладчиком, в Редакционный комитет.

72. На своем 3313-м заседании 10 июня 2016 года Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета и приняла в первом чтении свод из 13 проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (см. разд. C.1 ниже). На своих 3335–3337, 3340 и 3341-м заседаниях 4, 5, 8 и 9 августа 2016 года Комиссия приняла комментарии к проектам выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (см. разд. C.2 ниже).

73. На своем 3341-м заседании 9 августа 2016 года Комиссия постановила в соответствии со статьями 16−21 своего Положения препроводить эти проекты выводов (разд. C ниже) через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 2018 года.

74. На своем 3341-м заседании 9 августа 2016 года Комиссия также выразила свою глубокую признательность Специальному докладчику г-ну Георгу Нольте за выдающийся вклад в разработку данной темы, позволивший Комиссии довести до успешного завершения рассмотрение проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров.

### C. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых Комиссией

#### 1. Текст проектов выводов

75. Ниже воспроизводится текст проектов выводов, принятый Комиссией в первом чтении.

## ПОСЛЕДУЮЩИЕ СОГЛАШЕНИЯ И ПОСЛЕДУЮЩАЯ ПРАКТИКА В ОТНОШЕНИИ ТОЛКОВАНИЯ ДОГОВОРОВ

### Часть первая

### ВВЕДЕНИЕ

***Вывод 1. Введение***

**Настоящие проекты выводов касаются роли последующих соглашений и последующей практики в толковании договоров.**

### Часть вторая

### ОСНОВНЫЕ ПРАВИЛА И ОПРЕДЕЛЕНИЯ

***Вывод 2 [1][392]. Общее правило и средства толкования договоров***

**1. Общее правило толкования и правило относительно дополнительных средств толкования изложены соответственно в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров. Эти правила также применяются как международное обычное право.**

**2. Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.**

**3. Пункт 3 статьи 31 предусматривает, в частности, что наряду с контекстом учитываются: *a*) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений; и *b*) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования.**

**4. В качестве дополнительного средства толкования по статье 32 возможно обращение к другой последующей практике применения договора.**

**5. Толкование договора представляет собой одно единое комбинированное действие, при котором надлежащий акцент делается на различных средствах толкования, указанных соответственно в статьях 31 и 32.**

***Вывод 3 [2]. Последующие соглашения и последующая практика в качестве аутентичных средств толкования***

**Последующие соглашения и последующая практика по пункту 3 *a*) и 3 *b*) статьи 31, будучи объективным доказательством того, как участники понимают значение договора, являются аутентичными средствами толкования при применении общего правила толкования договоров, отраженного в статье 31.**

***Вывод 4. Определение последующего соглашения и последующей практики***

**1. «Последующее соглашение» как аутентичное средство толкования по пункту 3 a) статьи 31 − это достигнутое после заключения договора соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений.**

**2. «Последующая практика» как аутентичное средство толкования по пункту 3 *b*) статьи 31 состоит из поведения при применении договора после его заключения, которое устанавливает соглашение участников относительно толкования договора.**

**3. Другая «последующая практика» как дополнительное средство толкования по статье 32 состоит из поведения одного или нескольких участников при применении договора после его заключения.**

---

[392] Номера проектов выводов, ранее принятых Комиссией в предварительном порядке, указаны в квадратных скобках.

*Вывод 5. Присвоение последующей практики*

**1. Последующая практика по статьям 31 и 32 может состоять из любого поведения при применении договора, которое является присваиваемым какому-либо участнику договора по международному праву.**

**2. Другое поведение, в том числе негосударственных акторов, не является последующей практикой по статьям 31 и 32. Однако такое поведение может быть релевантным при оценке последующей практики участников договора.**

### Часть третья

## ОБЩИЕ АСПЕКТЫ

*Вывод 6. Идентификация последующих соглашений и последующей практики*

**1. Идентификация последующих соглашений и последующей практики по пункту 3 статьи 31 требует, в частности, определения того, заняли ли участники, в силу соглашения или практики, позицию в отношении толкования договора. Как правило, это не происходит в том случае, если участники просто решили временно не применять договор или решили следовать определенной практической договоренности (modus vivendi).**

**2. Последующие соглашения и последующая практика по пункту 3 статьи 31 могут принимать различные формы.**

**3. Идентификация последующей практики по статье 32 требует, в частности, определения того, является ли поведение одного или нескольких участников поведением при применении договора.**

*Вывод 7. Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования*

**1. Последующие соглашения и последующая практика по пункту 3 статьи 31 содействуют, в их взаимодействии с другими средствами толкования, прояснению смысла договора. Это может приводить к сужению, расширению или иному определению диапазона возможных толкований, включая любую свободу усмотрения, которую договор предоставляет участникам.**

**2. Последующая практика по статье 32 также может содействовать прояснению смысла договора.**

**3. Презюмируется, что участники договора, путем достигнутого впоследствии соглашения или практики при применении договора, намерены толковать договор, а не вносить в него поправки или изменять его. Возможность внесения поправок в договор или изменения договора путем последующей практики участников не является общепризнанной. Настоящий проект вывода не наносит ущерба нормам Венской конвенции о праве международных договоров и международного обычного права, касающимся внесения поправок или изменения договоров.**

*Вывод 8 [3]. Толкование терминов договора как способных меняться со временем*

**Последующие соглашения и последующая практика по статьям 31 и 32 могут помочь определить, состояло ли презюмируемое намерение участников при заключении договора в том, чтобы придать какому-либо из используемых терминов значение, которое способно меняться со временем.**

*Вывод 9 [8]. Значимость последующих соглашений и последующей практики как средства толкования*

**1. Значимость последующего соглашения или последующей практики как средства толкования по пункту 3 статьи 31 зависит, в частности, от их ясности и специфичности.**

**2. Кроме того, значимость последующей практики по пункту 3 *b*) статьи 31 зависит от того, повторяется ли она, и если да, то каким образом.**

**3. Значимость последующей практики как дополнительного средства толкования по статье 32 может зависеть от критериев, указанных в пунктах 1 и 2.**

*Вывод 10 [9]. Соглашение участников относительно толкования договора*

**1. Соглашение по пункту 3 *a*) и 3 *b*) статьи 31 требует общего понимания в отношении толкования договора, которое участники знают и принимают. Хотя подобное соглашение принимается во внимание, оно не обязательно должно быть юридически обязательным.**

**2. Количество участников, которые должны активно осуществлять последующую практику для установления соглашения по пункту 3 *b*) статьи 31, может варьироваться. Молчание одного или нескольких участников может представлять собой принятие последующей практики, когда обстоятельства требуют реакции.**

### Часть четвертая

## КОНКРЕТНЫЕ АСПЕКТЫ

*Вывод 11 [10]. Решения, принятые в рамках Конференции государств-участников*

**1. Конференция государств-участников, по настоящим проектам выводов, является совещанием государств-участников согласно договору для цели рассмотрения действия или имплементации договора, если только они не выступают в качестве членов органа международной организации.**

**2. Юридический эффект решения, принятого в рамках Конференции государств-участников, зависит в первую очередь от договора и любых применимых правил процедуры. В зависимости от обстоятельств подобное решение может воплощать в себе, эксплицитно или имплицитно, последующее соглашение по пункту 3 *a*) статьи 31 или порождать последующую практику по пункту 3 *b*) статьи 31 или последующую практику по статье 32. Решения, принятые в рамках Конференции государств-участников, часто предоставляют неисчерпывающий диапазон практических вариантов имплементации договора.**

**3. Решение, принятое в рамках Конференции государств-участников, воплощает в себе последующее соглашение или последующую практику по пункту 3 статьи 31 в той степени, в которой оно отражает соглашение по существу между участниками относительно толкования договора, независимо от формы и процедуры принятия решения, в том числе путем консенсуса.**

*Вывод 12 [11]. Учредительные документы международных организаций*

**1. Статьи 31 и 32 применяются к договору, являющемуся учредительным документом международной организации. Соответственно, последующие соглашения и последующая практика по пункту 3 статьи 31 являются средством толкования таких договоров, а другая последующая практика по статье 32 может им являться.**

**2. Последующие соглашения и последующая практика по пункту 3 статьи 31 или другая последующая практика согласно статье 32 могут возникать из практики международной организации при применении ею своего учредительного документа или могут находить свое выражение в такой ее практике.**

**3. Практика международной организации при применении ею своего учредительного документа может способствовать толкованию этого документа при применении пункта 1 статьи 31 и статьи 32.**

**4. Пункты 1–3 применяются к толкованию договора, являющегося учредительным документом международной организации, без ущерба для соответствующих правил организации.**

***Вывод 13 [12]. Заявления экспертных договорных органов***

**1. Для целей настоящих проектов выводов «экспертный договорный орган» означает орган, состоящий из экспертов, выступающих в своем личном качестве, который учрежден на основании договора и не является органом международной организации.**

**2. Релевантность заявления экспертного органа для толкования договора определяется применимыми нормами договора.**

**3. Заявление экспертного договорного органа может порождать последующее соглашение или последующую практику участников по пункту 3 статьи 31 или другую последующую практику по статье 32 или отсылать к ним. Молчание участника не презюмируется как образующее последующую практику по подпункту *b*) пункта 3 статьи 31, принимающую толкование договора, выраженное в заявлении экспертного договорного органа.**

**4. Настоящий проект вывода не наносит ущерба вкладу, который заявление экспертного договорного органа может иным образом вносить в толкование договора.**

### 2. Текст проектов выводов и комментариев к ним

76. Ниже воспроизводится текст проектов выводов и комментариев к ним, принятых Комиссией в первом чтении. Текст содержит сводный вариант комментариев, принятых Комиссией до настоящего времени, включая изменения и добавления, внесенные в ранее принятые комментарии, и комментариев, принятых на шестьдесят восьмой сессии Комиссии.

## ПОСЛЕДУЮЩИЕ СОГЛАШЕНИЯ И ПОСЛЕДУЮЩАЯ ПРАКТИКА В ОТНОШЕНИИ ТОЛКОВАНИЯ ДОГОВОРОВ

### Часть первая

## ВВЕДЕНИЕ

### *Вывод 1. Введение*

**Настоящие проекты выводов касаются роли последующих соглашений и последующей практики в толковании договоров.**

*Комментарий*

1) Настоящие проекты выводов призваны разъяснить роль, которую последующие соглашения и последующая практика играют в толковании договоров. Они основываются на Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (Венская конвенция 1969 года). Проекты выводов определяют место последующих соглашений и последующей практики в системе норм Венской конвенции, касающихся толкования, за счет установления и выявления соответствующих органов и примеров, а также за счет рассмотрения некоторых вопросов, которые могут возникать при применении таких норм[393].

2) Проекты выводов не охватывают все возможные обстоятельства, в которых последующие соглашения и последующая практика могут сыграть определенную роль при толковании договоров. Так, например, одним из аспектов, не рассматриваемых напрямую, является релевантность последующих соглашений и последующей практики применительно к договорам между государствами и международными организациями или между международными организациями[394]. Проекты выводов не имеют отношения к толкованию правил, принятых международной организацией, идентификации международного обычного права или общим принципам права. Они не затрагивают других средств толкования по статье 31, включая ее пункт 3 *c*), согласно которому при толковании договора учитываются любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками.

3) Проекты выводов призваны облегчить работу тех, на кого возложено толкование договоров. Если оставить в стороне международные суды и трибуналы, они служат руководством для государств, в том числе для их судов, и международных организаций, а также для негосударственных акторов и всех тех, на кого возложено толкование договоров.

### Часть вторая

## ОСНОВНЫЕ ПРАВИЛА И ОПРЕДЕЛЕНИЯ

### *Вывод 2 [1]. Общее правило и средства толкования договоров*

**1. Общее правило толкования и правило относительно дополнительных средств толкования изложены соответственно в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров. Эти правила также применяются как международное обычное право.**

**2. Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.**

**3. Пункт 3 статьи 31 предусматривает, в частности, что наряду с контекстом учитываются: *a*) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или**

---

[393] Как это всегда имеет место в случае материалов, подготавливаемых Комиссией, проекты выводов подлежат прочтению вместе с комментариями.

[394] См. Венскую конвенцию о праве международных договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Венская конвенция 1986 года) (Вена, 21 марта 1986 года, еще не вступила в силу); это не исключает возможности использования в комментариях материалов, которые могут относиться к таким договорам, но представлять при этом общий интерес.

**применения его положений; и *b*) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования.**

**4. В качестве дополнительного средства толкования по статье 32 возможно обращение к другой последующей практике применения договора.**

**5. Толкование договора представляет собой единое комбинированное действие, при котором надлежащий акцент делается на различных средствах толкования, указанных соответственно в статьях 31 и 32.**

*Комментарий*

1) Проект вывода 2 [1] помещает последующие соглашения и последующую практику как средства толкования договоров в систему норм толкования договоров, установленную в статьях 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. Заголовок «Общее правило и средства толкования договоров» обозначает два момента. Во-первых, статья 31 в целом − это «общее правило» толкования договоров[395]. Во-вторых, статьи 31 и 32, вместе взятые, содержат перечень «средств толкования», которые должны (статья 31) или могут (статья 32) приниматься во внимание при толковании договоров[396].

*Пункт 1, первое предложение − связь между статьями 31 и 32*

2) В пункте 1 проекта вывода 2 [1] подчеркивается взаимосвязь между статьями 31 и 32, а также тот факт, что эти положения, вместе взятые, отражают международное обычное право. Ссылка на обе статьи 31 и 32 с самого начала уточняет общий контекст, в котором последующие соглашения и последующая практика затрагиваются в проектах выводов.

3) Хотя статья 31 − это общее правило, а в статье 32 рассматриваются дополнительные средства толкования, оба правила[397] следует читать вместе, поскольку они представляют собой целостную систему толкования договоров. В статье 32 отражен порог между основными средствами толкования согласно статье 31[398], все из которых должны быть приняты во внимание в процессе толкования, и «дополнительными средствами толкования», обращение к которым возможно, с тем чтобы подтвердить значение, выявленное в результате применения статьи 31, или определить такое значение, когда толкование в соответствии со статьей 31 оставляет значение договора или его терминов двусмысленным или неясным или приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными.

*Пункт 1, второе предложение − правила Венской конвенции в отношении толкования и международное обычное право*

4) Во втором предложении пункта 1 проекта вывода 2 [1] подтверждается, что правила, закрепленные в статьях 31 и 32, отражают международное обычное право[399]. Обычный характер этих норм признавался международными судами и трибуналами. Это, в частности, касается Международного Суда[400], Международного трибунала по морскому праву (МТМП)[401], межгосударственных арбитражей[402], Апелляционного органа Всемирной торговой организации (ВТО)[403], Европейского суда по правам

[395] Заголовок статьи 31 Венской конвенции 1969 года.

[396] См. первый доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (A/CN.4/660) (сноска 386 выше), para. 8; см. также M. E. Villiger, "The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties—40 years after", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, *2009,* vol. 344, p. 9, at pp. 118–119 and 126–128.

[397] О значении термина «правило» в этом контексте см. *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), сс. 217–220 англ. текста (комментарий, введение); и R. K. Gardiner, *Treaty Interpretation*, 2nd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2015), pp. 36–38.

[398] *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), с. 223 англ. текста, комментарий к проекту статьи 28, п. 19); третий доклад о праве международных договоров, подготовленный Специальным докладчиком сэром Хэмфри Уолдоком, *Ежегодник... 1964 год*, т. II, документ A/CN.4/167 и Add. 1−3, сс. 58−59 англ. текста, п. 21); M. K. Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1976-III*, vol. 151, p. 1, at p. 78; I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd rev. ed. (Manchester, Manchester University Press, 1984), pp. 141–142; Villiger, "The 1969 Vienna Convention…" (сноска 396 выше), pp. 127–128.

[399] Y. le Bouthillier, "1969 Vienna Convention, Article 32: Supplementary means of interpretation", в O. Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2011), vol. I, p. 841, at pp. 843–846, paras. 4-8; P. Daillier, M. Forteau and A. Pellet, *Droit international public* (Nguyen Quoc Din), 8th ed. (Paris, L.G.D.J., 2009), pp. 285–286; Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 397 выше), pp. 13–20; Villiger, "The 1969 Vienna Convention" (сноска 396 выше), pp. 132–133.

[400] *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2010*, p. 14, at p. 46, para. 65 (Венская конвенция 1969 года, ст. 31); *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2009*, p. 213, at p. 237, para. 47; *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. 109–110, para. 160; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 174, para. 94; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2004*, p. 12, at p. 48, para. 83; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, p. 625, at pp. 645–646, para. 37; *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2001*, p. 466, at p. 501, para. 99 (Венская конвенция 1969 года, ст. 31); *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at p. 1059, para. 18 (Венская конвенция 1969 года, ст. 31); *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1994*, p. 6, at pp. 21–22, para. 41 (Венская конвенция 1969 года, ст. 31, причем ст. 32 Венской конвенции 1969 года прямо не упоминалась, а была сделана отсылка к дополнительным средствам толкования).

[401] *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area*, Advisory Opinion, 1 February 2011, *ITLOS Reports 2011*, p. 10, at p. 28, para. 57.

[402] *Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*, decision of 24 May 2005, UNRIAA, vol. XXVII (Sales No. E/F.06.V.8), p. 35, at p. 62, para. 45 (Венская конвенция 1969 года, ст. 31–32).

[403] В пункте 2 статьи 3 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, ВТО предусмотрено, что

человека[404], Межамериканского суда по правам человека[405], Суда Европейского союза[406] и трибуналов, учрежденных Международным центром по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС)[407] в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств. Таким образом, правила, закрепленные в статьях 31 и 32, действуют в качестве договорного права для тех государств, которые являются участниками Венской конвенции 1969 года, и применительно к договорам, которые относятся к сфере применения Конвенции, и в качестве международного обычного права для всех государств.

5) Комиссия также рассмотрела возможность обращения в проекте вывода 2 [1] к статье 33 Венской конвенции 1969 года, а также вопрос о том, отражает ли это положение международное обычное право. Статья 33 может иметь отношение к проектам выводов по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров». Так, «последующее соглашение», согласно пункту 3 *a*) статьи 31, может быть сформулировано на двух или более языках, и могут возникнуть вопросы, касающиеся связи любого последующего соглашения с вариантами самого договора на разных языках. Тем не менее Комиссия решила не обращаться к этим вопросам.

6) Комиссия, в частности, рассмотрела вопрос о том, отражают ли нормы, изложенные в статье 33, международное обычное право. Некоторые члены высказали мнение, что все нормы в статье 33 отражают международное обычное право, другие же хотели оставить открытой возможность того, что лишь некоторые, но не все нормы, изложенные в этом положении, могут быть признаны как таковые. Этот вопрос еще не в полной мере рассмотрен в рамках международных судов и трибуналов. Международный Суд и Апелляционный орган ВТО считают, что части статьи 33 отражают нормы международного обычного права. В деле *Лагранд* Международный Суд признал, что пункт 4 статьи 33 отражает международное обычное право[408]. Менее ясно, счел ли Суд в деле *Остров Касикили/Седуду*, что пункт 3 статьи 33 отражает обычно-правовую норму[409]. Апелляционный орган ВТО постановил, что правила в пунктах 3 и 4 отражают обычное право[410]. В арбитражном решении по делу *Займ Янга* Арбитражный трибунал пришел к заключению, что пункт 1 «включает» «принцип»[411]. МТМП и Европейский суд по правам человека пошли на шаг дальше, заявив, что статья 33 в целом отражает международное обычное право[412]. Таким образом, в судебной практике имеются веские указания на то, что вся статья 33 целиком действительно отражает международное обычное право.

---

система урегулирования споров «имеет целью… вносить ясность в отношении действующих положений соглашений [охватываемых ВТО] в соответствии с обычными правилами толкования международного публичного права», хотя в нем прямо не дается отсылок к статьям 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. Вместе с тем Апелляционный орган неизменно признает, что статьи 31 и 32 отражают нормы международного обычного права, и обращался к ним, ссылаясь на пункт 2 статьи 3 Договоренности. См., например, WTO, Appellate Body Report, *United States—Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, adopted 20 May 1996, sect. III.B (Венская конвенция 1969 года, ст. 31, п. 1); WTO, Appellate Body Report, *Japan—Taxes on Alcoholic Beverages (Japan—Alcoholic Beverages II)*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R and WT/DS11/AB/R, adopted 1 November 1996, sect. D (Венская конвенция 1969 года, ст. 31–32). См. также G. Nolte, "Jurisprudence under special regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice: second report for the ILC Study Group on treaties over time", в G. Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 210, at p. 215.

[404] *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, Series A, No. 18, para. 29; *Witold Litwa v. Poland*, No. 26629/95, ECHR 2000-III, para. 58 (Венская конвенция 1969 года, ст. 31); *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], No. 34503/97, ECHR 2008, para. 65 (имплицитно Венская конвенция 1969 года, ст. 31−33).

[405] *The Effect of reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75)*, Advisory Opinion OC-2/82, 24 September 1982, Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 2, para. 19 (имплицитно Венская конвенция 1969 года, ст. 31−32); *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Judgment *(Merits, Reparations and Costs)*, 21 June 2002, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 94, para. 19 (Венская конвенция 1969 года, ст. 31, п. 1).

[406] *Firma Brita GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, Judgment, 25 February 2010, Case C-386/08, *European Court Reports 2010*, p. I-01289, paras. 41–43 (Венская конвенция 1969 года, ст. 31).

[407] Арбитраж Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), *National Grid plc v. Argentine Republic*, decision on jurisdiction, 20 June 2006, para. 51 (Венская конвенция 1969 года, ст. 31−32); *Canfor Corporation v. United States of America, and Tembec et al. v. United States of America, and Terminal Forest Products Ltd. v. United States of America*, Order of the Consolidation Tribunal, 7 September 2005, para. 59 (Венская конвенция 1969 года, ст. 31−32).

[408] *LaGrand* (см. сноску 400 выше), p. 502, para. 101.

[409] *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 400 выше), p. 1062, para. 25; Суд, возможно, применил эту норму лишь потому, что стороны не возражали против ее применения.

[410] WTO, Appellate Body Report, *United States—Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, WT/DS257/AB/R, adopted 17 February 2004, para. 59 (Венская конвенция 1969 года, ст. 33, п. 3); Appellate Body Report, *United States—Subsidies on Upland Cotton*, WT/DS267/AB/R, adopted 21 March 2005, para. 424, где Апелляционный орган применил и прямо сослался на пункт 3 статьи 33 Венской конвенции 1969 года, не высказывая мнения о ее статусе обычного права; Appellate Body Report, *Chile—Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products*, WT/DS207/AB/R and Corr.1, adopted 23 October 2002, para. 271 (Венская конвенция 1969 года, ст. 33, п. 4).

[411] *Case concerning the question whether the re-evaluation of the German Mark in 1961 and 1969 constitutes a case for application of the clause in article 2 (e) of Annex I A of the 1953 Agreement on German External Debts between Belgium, France, Switzerland, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America on the one hand and the Federal Republic of Germany on the other*, Decision, 16 May 1980, UNRIAA, vol. XIX (Sales No. E/F.90.V.7), p. 67, at p. 92, para. 17, или ILR, vol. 59 (1980), p. 494, at p. 528, para. 17.

[412] *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area*, Advisory Opinion (см. сноску 401 выше); *Golder v. the United Kingdom*, Judgment of the European Court of Human Rights (см. сноску 404 выше), para. 29; *Witold Litwa v. Poland*, Judgment of the European Court of Human Rights (см. сноску 404 выше), para. 59; *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], Judgment (merits and just satisfaction) of the European Court of Human Rights (см. сноску 404 выше), para. 65 (Венская конвенция 1969 года, ст. 31−33).

*Пункт 2 − пункт 1 статьи 31*

7) В пункте 2 проекта вывода 2 [1] воспроизводится текст пункта 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года ввиду ее важности для данной темы. Пункт 1 статьи 31 является отправным пунктом для любого толкования договоров в соответствии с общим правилом, содержащимся в статье 31 в целом. Предусматривалось, что это должно способствовать обеспечению баланса в процессе толкования между оценкой терминов договора в их контексте и в свете его объекта и цели, с одной стороны, и соображений, касающихся последующих соглашений и последующей практики в настоящих проектах выводов, – с другой. Однако повторение пункта 1 статьи 31 в качестве отдельного пункта не означает, что этот пункт и упомянутое в нем средство толкования обладают, по существу, преимущественной силой в контексте самой статьи 31. Все средства толкования в статье 31 представляют собой часть составляющего единое целое правила[413].

*Пункт 3 − пункт 3 статьи 31*

8) В пункте 3 воспроизводится формулировка пункта 3 *a*) и 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, чтобы указать место последующих соглашений и последующей практики, основного элемента этой темы, в общей правовой системе толкования договоров. Соответственно, вступительная часть пункта 3 статьи 31 – «наряду с контекстом учитываются» − сохраняется, чтобы подчеркнуть, что оценка средств толкования, названных в пункте 3 *a*) и 3 *b*) статьи 31, является неотъемлемой частью общего правила толкования, изложенного в статье 31[414].

*Пункт 4 − другая последующая практика в соответствии со статьей 32*

9) В пункте 4 уточняется, что последующая практика применения договора, которая не удовлетворяет всем критериям пункта 3 *b*) статьи 31, тем не менее относится к сфере действия статьи 32. Статья 32 содержит неисчерпывающий перечень дополнительных средств толкования[415]. В пункте 4 заимствована формулировка «возможно обращение» из статьи 32, чтобы сохранить различие между императивным характером учета средств толкования, указанных в статье 31, и диспозитивным характером использования дополнительных средств толкования согласно статье 32.

10) В частности, последующая практика применения договора, которая не устанавливает соглашения всех участников договора, а лишь устанавливает согласие одного или нескольких участников, может быть использована как дополнительное средство толкования. Это было заявлено Комиссией[416], а впоследствии признано международными судами и трибуналами[417] и в литературе[418] (подробнее см. пункты 23)–37) комментария к проекту вывода 4).

11) Тем не менее Комиссия не сочла, что последующая практика, которая не связана «с применением договора», должна быть затронута в настоящих проектах выводов в качестве дополнительного средства толкования. Вместе с тем при известных обстоятельствах такого рода практика также могла бы служить соответствующим дополнительным средством толкования[419]. Однако такая практика выходит за рамки того, что Комиссия в настоящее время рассматривает в рамках данной темы, за исключением тех случаев, когда она могла бы способствовать «оценке» соответствующей последующей практики применения договора (см. проект вывода 5 и сопровождающий его комментарий). Таким образом, пункт 4 проекта вывода 2 [1] требует того, чтобы любая последующая практика была практикой «применения договора», как, собственно, того требует и пункт 3 проекта вывода 4, который определяет «другую "последующую практику"».

---

[413] *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), сс. 219–220 англ. текста, п. 8). Более подробно см. п. 12) комментария к пункту 5 проекта вывода 2 [1] ниже.

[414] *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), с. 220 англ. текста, п. 8); и G. Nolte, "Jurisprudence of the International Court of Justice and Arbitral Tribunals of *Ad Hoc* Jurisdiction Relating to Subsequent Agreements and Subsequent Practice: Introductory Report for the ILC Study Group on Treaties over Time" в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (сноска 403 выше), p. 169, at p. 177.

[415] Yasseen (см. сноску 398 выше), p. 79.

[416] *Ежегодник... 1964 год*, т. II, документ A/5809, сс. 203−204 англ. текста, п. 13) комментария к проекту статьи 69.

[417] *Kasikili/Sedudu Island*, Judgment of the International Court of Justice (см. сноску 400 выше), p. 1096, paras. 79–80; *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), 23 March 1995, ECHR, Series A, No. 310, paras. 79–81; *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Judgment of the Inter-American Court of Human Rights (см. сноску 405 выше), para. 92; *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, provisional measures, ITLOS Order of 27 August 1999, *ITLOS Reports 1999*, p. 280, para. 50; WTO, Appellate Body Report, *European Communities—Customs Classification of Certain Computer Equipment (EC—Computer Equipment)*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R and WT/DS68/AB/R, adopted 22 June 1998, para. 90; см. также WTO, Appellate Body Report, *United States—Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements (US—COOL)*, WT/DS384/AB/R and WT/DS386/AB/R, adopted 23 July 2012, para. 452.

[418] Yasseen (см. сноску 398 выше), p. 52 («Венская конвенция принимает в качестве элемента общего правила толкования не последующую практику в целом, а лишь конкретную последующую практику, а именно *последующую практику не только единообразную, но и равным образом общую для всех участников... То, что остается от последующей практики, может быть дополнительным средством толкования согласно статье 32 Венской конвенции**»); Sinclair (см. сноску 398 выше), p. 138 («пункт 3 *b*) статьи 31 Конвенции [охватывает] лишь конкретную форму последующей практики, т. е. *единообразную последующую практику, общую для всех участников. Последующая практика, которая не соответствует этому узкому определению, тем не менее может представлять собой дополнительное средство толкования по смыслу статьи 32 Конвенции**»); S. Torres-Bernárdez, "Interpretation of treaties by the International Court of Justice following the adoption of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties" в G. Hafner, et al. (eds.), *Liber Amicorum: Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern, in honour of his 80th birthday* (The Hague, Kluwer Law International, 1998), p. 721, at p. 726; M. E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2009), pp. 431–432.

[419] L. Boisson de Chazournes, "Subsequent practice, practices, and 'family resemblance': towards embedding subsequent practice in its operative milieu", в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (см. сноску 403 выше), p. 53, at pp. 59–62.

*Пункт 5 − «единое комбинированное действие»*

12) Комиссия посчитала важным дополнить проект вывода 2 [1], подчеркнув в пункте 5[420], что, несмотря на структуру проекта вывода 2 [1], при восхождении от общего к частному процесс толкования представляет собой «единое комбинированное действие», которое требует «надлежащего акцента» на различных средствах толкования[421]. Выражение «единое комбинированное действие» взято из комментария Комиссии к проектам статей 1966 года о праве международных договоров[422]. Там Комиссия также указала, что она намеревается «подчеркнуть, что процесс толкования представляет собой единое целое»[423].

13) В пункте 5 проекта вывода 2 [1] также поясняется, что в ходе процесса толкования как «единого комбинированного действия» необходимый акцент следует делать на различных средствах толкования, которые упомянуты в статьях 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. Вместе с тем Комиссия не сочла нужным ссылаться в качестве примера на одно или более из конкретных средств толкования в тексте пункта 5 проекта вывода 2 [1][424]. Это позволяет избежать того возможно ошибочного понимания, что любое из различных средств толкования имеет приоритет по сравнению с другими, вне зависимости от конкретной договорной нормы или конкретного случая.

14) В пункте 5 использован термин «средства толкования». Этот термин охватывает не только «дополнительные средства толкования», которые упомянуты в статье 32, но и элементы, упомянутые в статье 31[425]. Хотя Комиссия в своем комментарии к проектам статей о праве международных договоров порой использовала термины «средства толкования» и «элементы толкования» как одинаковые по смыслу, для рассмотрения настоящей темы Комиссия сохранила термин «средства толкования», поскольку он также описывает их функцию в процессе толкования как орудия или инструмента[426]. Термин «средства» не отделяет друг от друга различные факторы, упомянутые в статьях 31 и 32. Скорее, он указывает, что каждое из этих средств имеет функцию в процессе толкования, которое является «единым» и в то же время «комбинированным» действием[427]. Точно так же, как суды обычно выстраивают свою аргументацию, сначала обратившись к терминам договора, а затем переходя в рамках интерактивного процесса[428] к анализу этих терминов в их контексте и в свете объекта и цели договора[429], в любом случае толкования договора сначала должно быть выявлено конкретное значение различных средств толкования, прежде чем их можно будет «бросить в тигель»[430], чтобы прийти к правильному толкованию, придав им соответствующий вес по отношению друг к другу.

15) Обязательство делать «надлежащий акцент на различные средства толкования» может в ходе толкования договоров приводить в конкретных случаях к разному акценту на различные средства толкования в зависимости от договора или от соответствующих договорных положений[431]. Это не значит, что суд или другой толкователь может быть до известной степени свободен в выборе и использовании различных средств толкования. Толкование основывается на оценке толкователя, которая заключается в определении относимости различных средств толкования к конкретному случаю и идентификации их взаимодействия с другими средствами толкования в данном случае, когда на них добросовестно делается надлежащий акцент, как того требует применяемая норма[432]. Если это возможно и достижимо,

---

[420] Первый доклад о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (A/CN.4/660) (см. сноску 386 выше); Nolte, “Jurisprudence of the International Court of Justice…” (см. сноску 414 выше), pp. 171 and 177.

[421] По вопросу о различных функциях последующих соглашений и последующей практики по отношению к прочим средствам толкования см. первый доклад о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (A/CN.4/660) (сноска 386 выше), пп. 42−57; см. также Nolte, “Jurisprudence of the International Court of Justice...” (сноска 414 выше), p. 183.

[422] *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), сс. 219−220 англ. текста, п. 8).

[423] Там же.

[424] Это предлагалось Специальным докладчиком в его первом докладе (A/CN.4/660) (см. сноску 386 выше), п. 28: «Проект вывода 1 (Общее правило и средства толкования договоров) […] Толкование договоров в том или ином конкретном случае может привести к различному акценту на разных средствах толкования, предусмотренных в статьях 31 и 32 Венской конвенции, особенно на тексте договора или на его объекте и цели, в зависимости от соответствующего договора или соответствующих договорных положений». См. также анализ в пунктах 8–27 первого доклада.

[425] См. также п. 1) комментария к проекту вывода 2 [1] выше; Villiger, «The 1969 Vienna Convention…» (сноска 396 выше), p. 129; и Daillier, Forteau and Pellet (сноска 399 выше), pp. 284–289.

[426] См. краткий отчет о 3172-м заседании, состоявшемся 31 мая 2013 года (*Ежегодник… 2013 год*, т. I, сс. 56−60).

[427] *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), сс. 219−220 англ. текста, п. 8).

[428] Там же.

[429] Там же, с. 219 англ. текста, п. 6). См. также Yasseen (сноска 398 выше), p. 58; Sinclair (сноска 398 выше), p. 130; J. Klabbers, “Treaties, object and purpose”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (http://opil.ouplaw.com/home/MPIL), para. 7; Villiger, *Commentary…* (см. сноску 418 выше), p. 427, para. 11; *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, jurisdiction and admissibility, Judgment, *I.C.J. Reports 1988*, p. 69, at p. 89, paras. 45–46; *Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic*, decision of 30 June 1977, UNRIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), p. 3, at pp. 32–33, para. 39.

[430] *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), с. 220 англ. текста, п. 8).

[431] Проект вывода 1, п. 2, предложенный в первом докладе Специального докладчика (A/CN.4/660) (см. сноску 386 выше), п. 28, и в общем плане пп. 10–27.

[432] Решения национальных судов не были единообразными в том, что касается относительной значимости, которой последующие соглашения и последующая практика обладают в процессе толкования договоров. См. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, House of Lords, *R (Mullen) v. Secretary of State for the Home Department,* [2004] UKHL 18, paras. 47–48 (Lord Steyn), и *Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation,* [2005] UKHL 72, para. 31 (Lord Steyn); United States of America, Supreme

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

такая оценка должна включать рассмотрение соответствующих прошлых оценок и решений в тех же и, возможно, также в других соответствующих областях[433].

16) Комиссия обсудила вопрос о том, не будет ли правильно упомянуть в проекте вывода 2 [1] «характер» договора как фактор, который обычно важен для определения того, должны ли определенные средства толкования получать больший или меньший вес[434]. Некоторые члены считали, что предмет договора (например, касаются ли его положения чисто экономических вопросов или же они, скорее, затрагивают права человека, а также имеют ли нормы договора, скорее, технический характер или же они имеют более ценностную ориентацию), а также его основная структура и функция (например, носят ли положения более взаимный характер или же они в большей степени преследуют цель ограждения общего блага) могут затрагивать его толкование. Они отметили, что судебная практика разных международных судов и трибуналов позволяет считать, что дело обстоит именно так[435]. Отмечалось также, что концепция «характера» договора не чужда Венской конвенции 1969 года (см., например, статью 56, пункт 1 *b*))[436] и что концепция «характера» договора и/или договорных норм была отражена в другой работе Комиссии, в частности по теме последствий вооруженных конфликтов для договоров[437]. Однако другие члены высказывали мнение, что в проекте выводов не должно говориться о «характере» договора, чтобы сохранить единство процесса толкования и избежать любого присвоения категорий договорам. Указывалось также на то, что неясна концепция «характер договора», который трудно будет отделить от объекта и цели договора[438]. В конечном счете Комиссия решила оставить вопрос открытым и пока не упоминать в проекте вывода 2 [1] характер договора.

### *Вывод 3 [2]. Последующие соглашения и последующая практика в качестве аутентичных средств толкования*

**Последующие соглашения и последующая практика по пункту 3 *a*) и 3 *b*) статьи 31, будучи объективным доказательством того, как участники понимают значение договора, являются аутентичными средствами толкования при применении общего правила толкования договоров, отраженного в статье 31.**

*Комментарий*

1) Охарактеризовав последующие соглашения и последующую практику в соответствии с пунктом 3 *a*) и 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года как «аутентичные средства толкования», Комиссия указывает причину, по которой эти средства важны для толкования договоров[439]. Поэтому

(*продолжение сноски 432*)

Court, *Sumitomo Shoji America, Inc. v. Avagliano*, 457 U.S. 176 (1982), pp. 183–185, *O'Connor v. United States*, 479 U.S. 27 (1986), pp. 31–32, и *United States v. Stuart et al.*, 489 U.S. 353 (1989), в котором заявивший несогласное мнение судья (судья Скалиа) подверг критике большинство членов Суда за то, что они опирались на «практику подписавших договор сторон» (с. 369 оригинального текста), которая, по его мнению, не должна рассматриваться, поскольку в тех случаях, когда «язык Договора устраняет возникшую проблему, нет необходимости искать дополнительные средства» (с. 371 оригинального текста); и Switzerland, Federal Administrative Court, judgment of 21 January 2010, BVGE 2010/7, para. 3.7.11, и Federal Supreme Court, *A v. B*, appeal judgment of 8 April 2004, No. 4C.140/2003, BGE, vol. 130 III, p. 430, at p. 439.

[433] В первом докладе (A/CN.4/660) (см. сноску 386 выше) упоминается практика различных международных судов и трибуналов в качестве примеров того, как вес данного средства толкования определяется в конкретных случаях, показывая тем самым, как 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.

[434] Проект вывода 1, п. 2, предложенный в первом докладе Специального докладчика (A/CN.4/660) (см. сноску 386 выше), в п. 28 и анализ в пп. 8–28.

[435] Например, третейские группы и Апелляционный орган ВТО, по-видимому, больше подчеркивают условия соответствующего соглашения, охватываемого ВТО (например, WTO, Appellate Body Report, *Brazil—Export Financing Programme for Aircraft—Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS46/AB/RW, adopted 4 August 2000, para. 45), в то время как Европейский суд по правам человека и Межамериканский суд по правам человека подчеркивают характер Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) или Американской конвенции о правах человека соответственно как договоров о правах человека (например, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], Nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I, para. 111; *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, Advisory Opinion OC-16/99, 1 October 1999, Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 16, para. 58); см. также *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), гл. XI, разд. B.3, сс. 209–211, и Nolte, "Jurisprudence under special regimes…" (сноска 403 выше), pp. 216, 244–246, 249–262 and 270–275.

[436] M. Forteau, "Les techniques interprétatives de la Cour internationale de Justice", *Revue générale de droit international public*, vol. 115, No. 2 (2011), p. 399, at pp. 406–407 and 416; *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, Separate Opinion of Judge Dillard, p. 150, at p. 154, footnote 1.

[437] Статьи о последствиях вооруженных конфликтов для договоров (ст. 6 *a*)), резолюция 66/99 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение; проекты статей и комментарии к ним, принятые Комиссией, см. в *Ежегоднике… 2011 год*, т. II (часть вторая), с. 126 и далее, пп. 100–101. См. также Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, там же, т. II (часть вторая), гл. IV, п. 75, и там же, т. II (часть третья); текст руководящих положений, образующих Руководство по практике, содержится в приложении к резолюции 68/111 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года. В руководящем положении 4.2.5 говорится о характере обязательств по договору, а не о характере договора как такового.

[438] Как указывается в комментарии к руководящему положению 4.2.5 Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, трудно провести различие между характером договорных обязательств и объектом и целью договора (*Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть третья), с. 322, п. 3) комментария к руководящему положению 4.2.5). С другой стороны, в проекте статей о последствиях вооруженных конфликтов для договоров указывается на «ряд факторов, касающихся характера данного договора, в частности его предмет, его объект и его цель, его содержание и число сторон договора» (там же, т. II (часть вторая), с. 131, п. 3) комментария к проекту статьи 6).

[439] См. R. Jennings and A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I (Harlow, Longman, 1992), p. 1268, para. 630; G. Fitzmaurice, "The law and procedure of the International Court of Justice 1951–4: treaty interpretation and other treaty points", *British Year Book of International Law 1957*, vol. 33, p. 203, at pp. 223–225;

Комиссия следует своему комментарию 1966 года к проектам статей о праве договоров, в котором последующие соглашения и последующая практика в соответствии с пунктом 3 *a*) и 3 *b*) статьи 31 определялись как «аутентичные средства толкования» и подчеркивалось:

> Важность такой последующей практики при применении договора, в качестве одного из элементов толкования, является очевидной, поскольку она является объективным доказательством понимания сторонами смысла договора[440].

2) Последующие соглашения и последующая практика в соответствии с пунктом 3 *a*) и 3 *b*) статьи 31 не являются, однако, единственным «аутентичным средством толкования». Как поясняла Комиссия,

> подход Комиссии к толкованию договоров строится на том, что текст договора должен презюмироваться как аутентичное выражение намерений участников… в силу чего обычное значение терминов, контекст договора, его объект и цели, а также общие нормы международного права вместе с аутентичными толкованиями участников становятся главными критериями толкования договора[441].

Термин «аутентичный», таким образом, относится к различным формам «объективного подтверждения» или «доказательства» поведения участников, которое отражает «общее понимание участников» в отношении смысла договора.

3) Охарактеризовав последующие соглашения и последующую практику по пункту 3 *a*) и 3 *b*) статьи 31 как «аутентичное» средство толкования, Комиссия признает, что общая воля участников, из которой проистекает любой договор, обладает известным весом в плане указания на смысл договора, даже после его заключения. Тем самым Венская конвенция 1969 года наделяет участников договора ролью, которая может быть необычной для толкования юридических текстов в некоторых внутренних правовых системах.

4) Характер последующих соглашений и последующей практики участников по пункту 3 *a*) и 3 *b*) статьи 31 в качестве «аутентичного средства толкования» не предполагает, однако, что эти средства обязательно обладают решающим или юридически обязательным действием. В соответствии со вступительной частью пункта 3 статьи 31 последующие соглашения и последующая практика в конечном счете должны лишь «учитываться» при толковании договора, которое представляет собой «единое комбинированное действие» без какой-либо иерархии между всеми средствами толкования, которые упомянуты в статье 31[442]. По этой причине и вопреки мнению некоторых комментаторов[443] последующие соглашения и последующая практика, которые устанавливают соглашение участников в отношении толкования договора, необязательно являются решающими или юридически обязательными[444]. Таким образом, когда Комиссия квалифицирует «последующее соглашение» как представляющее собой «аутентичное толкование участниками, которое должно предполагаться заложенным в тексте договора для целей его толкования»[445], она не идет настолько далеко, чтобы утверждать, что такого рода толкование является обязательно решающим в том смысле, что оно превосходит все другие средства толкования.

5) Это не исключает для участников договора, если они того пожелают, возможности заключить обязательное соглашение в отношении толкования договора. Специальный докладчик по вопросу о праве международных договоров сэр Хэмфри Уолдок указал в своем третьем докладе, что, возможно, трудно проводить различие между последующей практикой участников в соответствии с тем, что стало пунктом 3 *a*) и 3 *b*) статьи 31, − что лишь должно учитываться среди прочих средств в процессе толкования − и последующим соглашением, которое участники считают обязательным:

> Последующая практика, когда она последовательна и охватывает всех участников, по-видимому, представляется решающим указанием на смысл, придаваемый договору, *в любом случае**, когда она указывает, что участники считают толкование обязательным для них. В этих случаях последующая практика как элемент толкования договора и как элемент заключения неявного

---

WTO, Panel Report, *United States—Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Second Complaint) (US—Large Civil Aircraft (2nd Complaint))*, WT/DS353/R, adopted 23 March 2012, para. 7.953.

[440] *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), с. 221 англ. текста, п. 15).

[441] *Ежегодник... 1964 год*, т. II, документ A/5809, сс. 204−205 англ. текста, п. 150; см. также там же, сс. 203−204 англ. текста, п. 13): «В пункте 3 указываются *дополнительные** аутентичные элементы толкования: *a*) соглашения между участниками относительно толкования договора и *b*) любая последующая практика применения договора, которая четко устанавливает согласие всех участников относительно его толкования»; с другой стороны, Уолдок пояснил в своем третьем докладе о праве договоров, что «подготовительные материалы как таковые не являются аутентичным средством толкования» (там же, документ A/CN.4/167 и Add.1−3, сс. 58−59 англ. текста, п. 21)).

[442] *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), сс. 219−220 англ. текста, пп. 8) и 9).

[443] M. E. Villiger, "The rules on interpretation: misgivings, misunderstandings, miscarriage? The 'crucible' intended by the International Law Commission", в E. Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention* (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 105, at p. 111; Gardiner, *Treaty Interpretation* (см. сноску 397 выше), p. 34; O. Dörr, "Article 31: General rule of interpretation", в O. Dörr and K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (Berlin, Springer, 2012), p. 521, at pp. 553–554, paras. 72–75; K. Skubiszewski, "Remarks on the interpretation of the United Nations Charter", в Rudolf Bernhardt, *et al.* (eds.), *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte—Festschrift für Hermann Mosler* (Berlin, Springer, 1983), p. 891, at p. 898.

[444] H. Fox, "Article 31 (3) (*a*) and (*b*) of the Vienna Convention and the *Kasikili/Sedudu Island Case*", в M. Fitzmaurice, O. Elias and P. Merkouris (eds.), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2010), p. 59, at pp. 61–63; A. Chanaki, *L'adaptation des traités dans le temps* (Brussels, Bruylant, 2013), pp. 313–315; M. Benatar, "From probative value to authentic interpretation: the legal effects of interpretative declarations", *Revue belge de droit international*, vol. 44 (2011), p. 170, at pp. 194–195; взвешенный подход: J.-M. Sorel and V. Boré Eveno, "1969 Vienna Convention, Article 31: General rule of interpretation", в Corten and Klein (eds.), *The Vienna Conventions*… (см. сноску 399 выше), vol. I, p. 804, at pp. 825–826, paras. 42–43; см. также G. Nolte (ed.), "Subsequent agreements and subsequent practice of States outside of judicial or quasi-judicial proceedings: Third report for the ILC Study Group on treaties over time", в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (сноска 403 выше), p. 307, at p. 375.

[445] *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), сс. 221 англ. текста, п. 14).

соглашения перекрывается, и смысл, выводимый из такой практики, становится аутентичным толкованием, установленным в силу соглашения[446].

Хотя то первоначальное мнение Уолдока, что (простая) согласованная последующая практика «по-видимому, представляется решающим указанием на смысл», в конечном счете не было принято в Венской конвенции 1969 года, последующие соглашения и последующая практика, устанавливающие соглашение участников в отношении толкования договора, должны быть решающими в отношении такого толкования, когда «участники считают толкование обязательным для них». Вместе с тем всегда возможно, что положения внутреннего права не позволят правительству государства заключить обязательное соглашение в таких случаях без выполнения известных − большей частью процедурных − требований в соответствии с его конституцией[447].

6) Возможность достижения участниками обязательного последующего соглашения о толковании особенно ясна в случаях, когда это предусматривается самим договором. Так, в пункте 2 статьи 1131 Североамериканского соглашения о свободной торговле предусматривается, что «толкование [межправительственной] Комиссией положения настоящего Соглашения обязательно для Трибунала, учреждаемого в соответствии с настоящей Статьей». Наличие такой особой процедуры или соглашения в отношении авторитетного толкования договора, которое участники считают обязательным, может и не исключать дополнительного обращения к последующим соглашениям или последующей практике в соответствии с пунктом 3 *a*) и 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года[448].

7) Комиссия продолжила использовать термин «аутентичное средство толкования» для описания необязательно исчерпывающего, но более или менее авторитетного характера последующих соглашений и последующей практики в соответствии с пунктом 3 *a*) и 3 *b*) статьи 31. В проекте вывода 3 [2] Комиссия не использовала терминов «аутентичное толкование» или «авторитетное толкование», поскольку эти концепции часто понимаются как означающие безусловно решающий или обязательный характер соглашения между участниками в отношении толкования договора[449].

8) В ряде случаев национальные суды недвусмысленно признают, что последующие соглашения и последующая практика, о которых говорится в пункте 3 *a*) и 3 *b*) статьи 31, являются «аутентичными» способами толкования[450]. Вместе с тем они не всегда соответствуют правовым последствиям, которые влечет за собой эта характеристика. Некоторые суды полагают, что последующие соглашения и последующая практика сторон в рамках договора могут создавать определенный обязывающий эффект[451], однако другие правомерно подчеркивают, что в пункте 3 статьи 31 содержится лишь требование о том, чтобы последующие соглашения и последующая практика всего лишь «учитывались»[452].

9) Термин «аутентичные средства толкования» охватывает фактический и юридический элементы. Фактический элемент обозначается выражением «объективное доказательство», в то время как юридический элемент заключен в концепции «понимание участниками». Соответственно, Комиссия охарактеризовала «последующее соглашение» как представляющее «аутентичное толкование участниками, которое должно предполагаться заложенным в тексте договора для целей его толкования»[453], и впоследствии указала, что последующая практика «аналогичным образом… представляет собой объективное доказательство понимания участниками смысла договора»[454]. Ввиду характера договоров как воплощения общей воли их участников «объективное доказательство» «понимания участниками»

---

[446] *Ежегодник... 1964 год*, т. II, документ A/CN.4/167 и Add.1−3, с. 60 англ. текста, п. 25).

[447] См., например, Germany, Federal Fiscal Court, BFHE, vol. 181, p. 158, at p. 161; и *ibid*., vol. 219, p. 518, at pp. 527–528.

[448] Этот аспект будет рассмотрен подробнее на более позднем этапе работы над данной темой. См. также: Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации (1994 год), ст. IX, п. 2; WTO, Appellate Body Report, *European Communities—Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R and Corr.1, and WT/DS286/AB/R and Corr.1, принятый 27 сентября 2005 года, para. 273; WTO, Appellate Body Reports, *European Communities—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas—Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by Ecuador (EC—Bananas III (Article 21.5—Ecuador II))*, WT/DS27/AB/RW2/ECU and Corr.1, принятый 11 декабря 2008 года, и *European Communities—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States (EC—Bananas III (Article 21.5—US))*, WT/DS27/AB/RW/USA and Corr.1, принятый 22 декабря 2008 года, paras. 383 and 390.

[449] См., например, *Methanex Corporation v. United States of America*, международный арбитраж в соответствии с главой 11 Североамериканского соглашения о свободной торговле и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, Final Award on Jurisdiction and Merits, 3 August 2005, Part II, chap. H, para. 23 (https://2009-2017.state.gov/documents/organization/51052.pdf) (со ссылкой на Дженнингса и Ваттса (см. сноску 439 выше), p. 1268, para. 630); Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 397 выше), p. 34; U. Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* (Dordrecht, Springer, 2007), p. 153; Skubiszewski, "Remarks on the interpretation of the United Nations Charter" (сноска 443 выше), p. 898; G. Haraszti, *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties* (Budapest, Akadémiai Kiadó, 1973), p. 43; см. также Nolte, "Jurisprudence under special regimes…" (сноска 403 выше), pp. 240 *et seq.*, para. 4.5.

[450] Switzerland, Federal Supreme Court, *A v. B*, appeal judgment of 8 April 2004 (см. сноску 432 выше), p. 439 (где Суд говорит о сторонах как о «хозяевах договора» («Herren der Verträge»)), и judgment of 12 September 2012, No. 2C_743/2011, BGE, vol. 138 II, p. 524, at pp. 527–528; Germany, Federal Constitutional Court, BVerfGE, vol. 90, p. 286, at p. 362. См. также India, Supreme court, *Godhra Electricity Co. Ltd. and Another v. The State of Gujarat and Another* [1975] AIR 32 (URL: http://indiankanoon.org/doc/737188).

[451] Germany, Federal Fiscal Court, BFHE, vol. 215, p. 237, at p. 241; *ibid*., vol. 181, p. 158, at p. 161.

[452] New Zealand, Court of Appeal, *Attorney-General v. Zaoui and Others (No. 2)*, [2005] 1 NZLR 690, para. 130; Hong Kong, China, Court of Final Appeal, *Ng Ka Ling and Another v. The Director of Immigration*, [1999] 1 HKLRD 315, p. 354; Austria, Supreme Administrative Court, VwGH, judgment of 30 March 2006, 2002/15/0098, 2, 5.

[453] *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), с. 221 англ. текста, п. 14).

[454] Там же, п. 15).

обладает значительным авторитетом как средство толкования[455].

10) Различие между любым «последующим соглашением» (пункт 3 *a*) статьи 31) и «последующей практикой… которая устанавливает соглашение сторон» (пункт 3 *b*) статьи 31) не означает различия в отношении их аутентичного характера[456]. Комиссия, скорее, считает, что «последующее соглашение между участниками в отношении толкования договора или применения его положений» ipso facto имеет то последствие, что оно представляет собой аутентичное толкование договора, в то время как «последующая практика» имеет это последствие лишь тогда, когда она «показывает общее понимание участниками в отношении значения терминов»[457]. Таким образом, различие между «последующим соглашением между сторонами» и «последующей практикой… которая устанавливает соглашение сторон», заключается в способе установления соглашения сторон в отношении толкования договора, и различие заключается в том, насколько просто они позволяют установить такое соглашение[458].

11) Последующие соглашения и последующая практика как аутентичные средства толкования договора не следует путать с толкованием договоров международными судами, трибуналами или экспертными договорными органами в конкретных случаях. Последующие соглашения или последующая практика в соответствии с пунктом 3 *a*) и 3 *b*) статьи 31 являются «аутентичными» средствами толкования, поскольку они − суть выражения понимания договора самими государствами-участниками. Авторитет международных судов, трибуналов и экспертных договорных органов, скорее, вытекает из других источников, чаще всего из договора, который подлежит истолкованию. Решения и другие высказывания международных судов, трибуналов и экспертных договорных органов могут, однако, косвенным образом иметь отношение к установлению последующих соглашений и последующей практики как аутентичных средств толкования, если они касаются, отражают или вызывают такие последующие соглашения и практику самих участников[459].

12) В проектах выводов 2 [1] и 4 проводится различие между «последующей практикой», устанавливающей соглашение сторон в соответствии с пунктом 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, с одной стороны, и другой последующей практикой (в широком смысле) одного или более, но не всех, участников договора, которая может иметь отношение к делу в качестве дополнительного средства толкования в соответствии со статьей 32[460], – с другой. Такая «другая» последующая практика толкования, которая не устанавливает соглашения всех сторон, не может представлять собой «аутентичное» толкование договора всеми его участниками и, таким образом, не будет обладать тем же весом для целей толкования[461].

13) Последняя часть проекта вывода 3 [2] поясняет, что любое использование последующих соглашений и последующей практики как аутентичного средства толкования должно иметь место как часть применения общего правила толкования договоров, отраженного в статье 31 Венской конвенции 1969 года.

### *Вывод 4. Определение последующего соглашения и последующей практики*

**1. «Последующее соглашение» как аутентичное средство толкования по пункту 3 *a*) статьи 31 − это достигнутое после заключения договора соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений.**

**2. «Последующая практика» как аутентичное средство толкования по пункту 3 *b*) статьи 31 состоит из поведения при применении договора после его заключения, которое устанавливает соглашение участников относительно толкования договора.**

**3. Другая «последующая практика» как дополнительное средство толкования по статье 32 состоит из поведения одного или нескольких участников при применении договора после его заключения.**

*Комментарий*

*Общие аспекты*

1) В проекте вывода 4 даются определения трех различных «последующих» средств толкования договора, которые упоминаются в пунктах 3 и 4 проекта вывода 2 [1], а именно «последующего соглашения» по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31, «последующей практики» по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 и другой «последующей практики» по смыслу статьи 32.

2) Во всех трех случаях термин «последующий» относится к действиям, совершаемым «после заключения договора»[462]. Зачастую этот момент времени предшествует моменту вступления договора в силу (статья 24). Различные положения Венской конвенции 1969 года (например, статья 18) указывают на то, что договор может быть «заключен» до

---

[455] Gardiner, *Treaty Interpretation* (см. сноску 397 выше), pp. 34 and 414–415; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* (см. сноску 449 выше), pp. 152–153.

[456] Первый доклад о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (A/CN.4/660) (см. сноску 386 выше), para. 69.

[457] *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), сс. 221–222 англ. текста, п. 15); см. также W. Karl, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht* (Berlin, Springer, 1983), p. 294.

[458] *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 400 выше), p. 1087, para. 63; см. также проект вывода 4 и комментарий к нему ниже.

[459] См. проект вывода 12 [11] ниже; см. также Nolte, “Subsequent agreements and subsequent practice of States…” (сноска 444 выше), p. 381, para. 17.3.1.

[460] См., в частности, пп. 23)−37) комментария к проекту вывода 4, п. 3, ниже.

[461] См. п. 35) комментария к проекту вывода 4, п. 3, ниже.

[462] *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), с. 221 англ. текста, п. 14).

его фактического вступления в силу[463]. Для целей рассматриваемой темы под «заключением» понимается момент, после которого текст договора считается окончательным. Именно после заключения договора, а не с момента его вступления в силу, могут осуществляться «последующие соглашения» и «последующая практика». В самом деле, было бы сложно аргументировать позицию, согласно которой соглашения или практика в период после утверждения окончательного текста договора и до момента вступления договора в силу не должны быть релевантными для цели его толкования[464].

3) В пункте 2 статьи 31 Венской конвенции 1969 года говорится о том, что «контекст» договора включает в себя «соглашения, достигнутые в связи с заключением договора», и «документы»[465], составленные «в связи с заключением договора». Формулировка «в связи с заключением договора» должна пониматься как включающая в себя соглашения, которые были достигнуты, а также документы, которые были составлены в тесной связи с заключением договора как по времени, так и по контексту[466]. Если они были достигнуты или составлены по истечении этого периода, то подобные «соглашения» и согласованные «документы» относятся к категории «последующих соглашений» или «последующей практики» по смыслу пункта 3 статьи 31[467].

*Пункт 1 − определение «последующего соглашения» по пункту 3* а*) статьи 31*

4) В пункте 1 проекта вывода 4 содержится определение «последующего соглашения» по пункту 3 *a*) статьи 31.

5) В пункте 3 *a*) статьи 31 используется термин «последующее соглашение», а не «последующий договор». Однако «последующее соглашение» не обязательно носит менее формальный характер, чем «договор». И если по смыслу Венской конвенции 1969 года «договор» должен быть заключен в письменной форме (пункт 1 *a*) статьи 2), то в международном обычном праве такого требования нет[468]. Термин «соглашение» в Венской конвенции 1969 года[469] и в международном обычном праве не подразумевает какую-либо особую степень формальности. Комиссия разъяснила, что статья 39 Венской конвенции 1969 года, в которой излагается общее правило, согласно которому «договор может быть изменен по соглашению между участниками», означает, что «изменение соглашения может принимать любую форму, которую могут выбрать стороны первоначального договора»[470]. Аналогичным образом в Венской конвенции не содержится каких-либо особых формальных требований в отношении соглашений и практики по смыслу пункта 3 *a*) и 3 *b*) статьи 31[471].

6) Если каждый договор является соглашением, то не каждое соглашение является договором. И действительно, по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 Венской конвенции «последующее соглашение» всего лишь «учитывается» при толковании договора. Поэтому оно не всегда имеет обязательную юридическую силу. Вопрос о том, при каких условиях последующее соглашение между сторонами имеет обязательную юридическую силу и при каких условиях оно является просто средством толкования

[463] См. второй доклад о праве международных договоров, подготовленный Специальным докладчиком Дж. Л. Брайерли (*Ежегодник... 1951 год*, т. II, документ A/CN.4/43, с. 70 англ. текста), и первый доклад о праве международных договоров, подготовленный Специальным докладчиком Дж. Г. Фицморисом (*Ежегодник... 1956 год*, т. II, документ A/CN.4/101, с. 104 англ. текста, в особенности с. 112 англ. текста). См. также S. Rosenne, “Treaties, conclusion and entry into force”, в R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7 (Amsterdam, North-Holland, 2000), p. 464, at p. 465 («строго говоря, посредством договора завершаются (заключаются) переговоры»); Villiger, *Commentary*… (см. сноску 418 выше), pp. 78–80, paras. 9–14.

[464] См., например, Декларацию о Европейском механизме стабильности от 27 сентября 2012 года, согласованную участниками Договора о создании механизма стабильности.

[465] См. *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), с. 221 англ. текста, п. 13). Федеральный Конституционный суд Германии постановил, что данный термин может включать в себя односторонние заявления, если другая сторона не выражает возражений: см. German Federal Constitutional Court, BVerfGE, vol. 40, p. 141, at p. 176. См. в общем плане Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 397 выше), pp. 240–242.

[466] Yasseen (см. сноску 398 выше), p. 38; Jennings and Watts (eds.) (см. сноску 439 выше), p. 1274, para. 632 («однако, с другой стороны, если промежуток времени между заключением договора и достижением дополнительного соглашения является слишком продолжительным, это может служить препятствием к тому, чтобы оно рассматривалось как достигнутое в связи с "заключением" договора»).

[467] См. *Ежегодник… 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), с. 221 англ. текста, п. 14); см. также Villiger, *Commentary*… (сноска 418 выше), p. 431, paras. 20–21; см. далее K. J. Heller, “The uncertain legal status of the aggression understandings”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10 (2012), p. 229, at p. 237.

[468] Villiger, *Commentary*… (см. сноску 418 выше), p. 80, para. 15; P. Gautier, “1969 Vienna Convention, Article 2: Use of terms”, в Corten and Klein (eds.), *The Vienna Conventions*… (см. сноску 399 выше), vol. I, p. 33, at pp. 38–40, paras. 14–18; J. Klabbers, *The Concept of Treaty in International Law* (The Hague, Kluwer Law International, 1996), pp. 49–50; см. также A. Aust, “The theory and practice of informal international instruments”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, No. 4 (October 1986), p. 787, at pp. 794 *et seq*.

[469] См. статью 2, п. 1 *a*), статьи 3 и 24, п. 2, статьи 39−41, 58 и 60.

[470] *Ежегодник… 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), сс. 232–233 англ. текста (п. 4) комментария к проекту статьи 35); см. также Villiger, *Commentary*… (сноска 418 выше), p. 513, para. 7, и P. Sands, “1969 Vienna Convention, Article 39: General rules regarding the amendment of treaties”, в Corten and Klein (eds.), *The Vienna Conventions*… (см. сноску 399 выше), vol. II, p. 963, at pp. 971–972, paras. 31–34.

[471] В пункте 3 *b*) проекта статьи 27, который впоследствии стал пунктом 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, содержалось слово «понимание», которое на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров было заменено словом «соглашение». Эта замена была «сугубо редакционной» (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), p. 169, para. 59); см. также Fox (см. сноску 444 выше), p. 63.

среди прочих таких средств, рассматривается в проекте вывода 10 [9].

7) В Венской конвенции 1969 года проводится различие между «последующим соглашением» по пункту 3 *a*) статьи 31 и «любой последующей практикой… которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования» по пункту 3 *b*) статьи 31. Различие между ними зачастую бывает размытым, и, как свидетельствует правоприменительная практика международных судов и других судебных органов, просматривается известное нежелание проводить такое различие. В деле *Территориальный спор (Ливийская Арабская Джамахирия/Чад)* Международный Суд использовал выражение «последующие подходы» как для обозначения того, что он впоследствии назвал «последующими соглашениями», так и для обозначения последующих односторонних «подходов»[472]. В деле *Суверенитет над островами Лигитан и Сипадан* Международный Суд оставил открытым вопрос о том, является ли использование определенной географической карты последующим соглашением или последующей практикой[473]. Третейские группы и Апелляционный орган ВТО не всегда проводят четкое различие между последующим соглашением и последующей практикой по пункту 3 *a*) и 3 *b*) статьи 31[474].

8) Однако Трибунал Североамериканского соглашения о свободной торговле в деле *С.С.Ф.Т. против Соединенных Штатов*[475] непосредственно обратился к такому разграничению. В этом деле Соединенные Штаты Америки утверждали, что ряд односторонних мер трех участников Соглашения, если их рассматривать в совокупности, представляет собой последующее соглашение[476]. На первом этапе третейская группа не признала имеющиеся доказательства достаточными для установления наличия последующего соглашения по пункту 3 *a*) статьи 31[477]. Однако на втором этапе Трибунал пришел к выводу о том, что эти же самые доказательства свидетельствуют о наличии соответствующей последующей практики, которая устанавливает соглашение участников относительно толкования:

> Остается нерешенным вопрос о том, существует ли «последующая практика», которая устанавливает наличие соглашения сторон НАФТА по этому вопросу по пункту 3 *b*) статьи 31. Трибунал делает вывод о том, что она существует. Хотя, по мнению Трибунала, в деле отсутствуют достаточные доказательства, подтверждающие наличие «последующего соглашения между сторонами в отношении толкования договора или применения его положений», имеющиеся доказательства, приведенные ответчиком, подтверждают, что тем не менее существует «последующая практика в ходе применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования»[478].

9) Эти доводы указывают на то, что различие между понятиями «последующее соглашение» и «последующая практика» по смыслу пункта 3 статьи 31 заключается в различных формах, в которые облекается «аутентичное» выражение воли сторон. И действительно, проводя разграничение между «любым последующим соглашением» по пункту 3 *a*) статьи 31 и «последующей практикой… которая устанавливает соглашение участников» по пункту 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, Комиссия не собиралась проводить различие между их возможными правовыми последствиями[479]. Эти два понятия различаются прежде всего тем, что «последующее соглашение между сторонами» является аутентичным средством толкования ipso facto, в то время как «последующая практика» является таковым лишь в том случае, если все ее различные элементы в совокупности указывают на «общее понимание сторонами значения терминов»[480].

10) Различие между последующими соглашениями и последующей практикой по смыслу пункта 3 статьи 31 проводится на основании того, может ли быть установлено наличие соглашения между сторонами как такового в виде общего действия или же необходимо устанавливать наличие соглашения, анализируя отдельные действия, которые в совокупности

---

[472] См. *Territorial Dispute* (сноска 400 выше), pp. 34 *et seq.*, paras. 66 *et seq*.

[473] *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (см. сноску 400 выше), p. 656, para. 61; в деле *Gabčíkovo-Nagymaros* Суд говорил о «последующих позициях», с тем чтобы установить, что «ясно выраженные термины в самом договоре, следовательно, на практике были признаны сторонами как могущие быть предметом обсуждения» (*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at p. 77, para. 138). См. также *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*, Judgment (jurisdiction and admissibility), *I.C.J. Reports 1995*, p. 6, at p. 16, para. 28 («последующее поведение»).

[474] См. “Scheduling guidelines” в WTO, Panel Report, *Mexico—Measures Affecting Telecommunications Services*, WT/DS204/R, adopted 1 June 2004, и в WTO, Appellate Body Report, *United States—Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/AB/R and Corr.1, adopted 20 April 2005; а также квалификацию “1981 understanding” в WTO, Panel Report, *United States—Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*, WT/DS108/R, adopted 20 March 2000; “Tokyo Round SCM Code” в WTO, Panel Report, *Brazil—Measures Affecting Desiccated Coconut*, WT/DS22/R, adopted 20 March 1997; и «отказ» в WTO, Appellate Body Reports, *EC—Bananas III (Article 21.5—Ecuador II)/ EC—Bananas III (Article 21.5—US)* (см. сноску 448 выше).

[475] *Canadian Cattlemen for Fair Trade (C.C.F.T.) v. United States*, Consolidated Arbitration under chap. 11 of the North American Free Trade Agreement and the UNCITRAL Arbitration Rules, Award on Jurisdiction, 28 January 2008; см. также *Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal v. Argentine Republic*, Decision on the Challenge to the President of the Committee, 3 October 2001, ICSID Case No. ARB/97/3, *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), p. 327, at p. 334, или *ICSID Review*, vol.17, No. 1 (spring 2002), p. 168, at p. 174, para. 12; M. Fitzmaurice and P. Merkouris, “Canons of treaty interpretation: selected case studies from the World Trade Organization and the North American Free Trade Agreement”, в Fitzmaurice, Elias and Merkouris (eds.), *Treaty Interpretation*… (см. сноску 444 выше), p. 153, at pp. 217–233.

[476] *C.C.F.T. v. United States* (см. сноску 475 выше), paras. 174–177.

[477] *Ibid*., paras. 184−187.

[478] *Ibid*., para. 188; см. также para. 189 и в аналогичном смысле *Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia* (Netherlands–Bolivia Bilateral Investment Treaty (BIT)), Decision on Respondent’s Objections to Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/02/3, 21 October 2005, *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 20, No. 2 (2005), p. 450, at pp. 528 *et seq*., paras. 251 *et seq*. Текст Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций между Королевством Нидерландов и Республикой Боливия, заключенного в Ла-Пасе 10 марта 1992 года, см. в United Nations, *Treaty Series*, vol. 2239, No. 39849, p. 505.

[479] *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), сс. 221−222 англ. текста, п. 15).

[480] Там же; см. также Karl (сноска 457 выше), p. 294.

свидетельствуют о наличии общей позиции. Таким образом, «последующее соглашение» по пункту 3 *a*) статьи 31 должно быть «достигнуто», и оно предполагает наличие одного общего действия сторон, посредством которого они выражают общее понимание в отношении толкования договора или применения его положений.

11) «Последующая практика» по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31, с другой стороны, охватывает все (другие) соответствующие формы последующего поведения сторон договора, которые способствуют установлению соглашения, или «понимания»[481], сторон относительно толкования договора. Однако в некоторых конкретных случаях «практика» и «соглашение» могут совпадать, и между ними невозможно провести различие. Этим объясняется тот факт, почему термин «последующая практика» иногда используется в более широком смысле, который охватывает оба средства толкования, указанные в пункте 3 *a*) и 3 *b*) статьи 31[482].

12) В совокупности отдельные последующие соглашения, достигнутые между ограниченным кругом участников договора и вместе составляющие соглашение между всеми участниками договора относительно его толкования, обычно не являются последующим соглашением по смыслу термина «последующее соглашение» в соответствии с пунктом 3 *a*) статьи 31. В целях терминологической точности «последующее соглашение» должно обозначать только одно отдельное соглашение, достигнутое между всеми участниками договора. Отдельные последующие соглашения, достигнутые между ограниченным кругом участников договора и вместе составляющие соглашение между всеми участниками договора относительно его толкования, представляют собой последующую практику по пункту 3 *b*) статьи 31. Отдельные более поздние соглашения, достигнутые между ограниченным кругом участников договора, которые, даже если их рассматривать в совокупности, не составляют соглашение между всеми участниками договора относительно его толкования, могут использоваться в качестве дополнительного средства толкования по статье 32 (см. пункты 23) и 24) ниже). Таким образом, термин «последующее соглашение» обозначает только соглашения, достигнутые между всеми участниками договора и выраженные в одном отдельном соглашении или общем действии в какой бы то ни было форме, которая указывает на наличие соглашения между всеми участниками договора[483].

13) «Последующим соглашением» по пункту 3 *a*) статьи 31 является соглашение «относительно» толкования договора или применения его положений. Таким образом, целью соглашения, достигнутого между участниками договора, среди прочих должно быть прояснение смысла положений договора или его применения[484].

14) Относится ли соглашение к толкованию договора или к его применению, в ряде случаев можно определить благодаря содержащейся в «последующем соглашении» ссылке на соответствующий договор. Такая ссылка может содержаться также в более позднем договоре. Например, в деле *Ян-Майен* между Данией и Норвегией Международный Суд, по-видимому, признал, что «последующий договор», заключенный между сторонами «в этой же области», мог бы использоваться в целях толкования предыдущего договора. Однако при рассмотрении этого дела Суд в конечном счете отказался использовать последующий договор в целях толкования, поскольку в нем не содержалось никаких «ссылок» на предыдущий договор[485]. При рассмотрении дела *Спор относительно судоходных и смежных прав* между Коста-Рикой и Никарагуа судья ad hoc Гийом сослался на реальную практику в области туризма по реке Сан-Хуан в соответствии с Меморандумом о взаимопонимании между этими двумя государствами[486]. Однако вопрос о том, понимали ли стороны этот Меморандум в качестве средства толкования соответствующего договора о границе, остается до конца неясным.

15) Высший апелляционный суд Гонконга, Китай, показал пример достаточно строгого подхода, когда ему было поручено дать толкование Совместной китайско-британской декларации в связи с делом *Нгка Линг и другой против Директора по делам иммиграции*[487]. В этом деле одна из сторон утверждала, что Совместная китайско-британская группа связи, состоящая из представителей Китая и Соединенного Королевства согласно статье 5 Совместной декларации, пришла к соглашению касательно толкования Совместной декларации. В доказательство эта сторона сослалась на буклет, в котором было указано, что он был «составлен "на основе существующих положений и практики, касающихся иммиграции, и общей точки зрения британской и китайской сторон [входящих в Совместную группу связи]"». Однако Суд не признал, что цель буклета заключалась в «толковании или применении»

---

[481] Слово «понимание» использовалось Комиссией в соответствующем проекте статьи 27, п. 3 *b*), о праве международных договоров (см. сноску 471 выше).

[482] *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Provisional Measures, Order of 13 July 2006, *I.C.J. Reports 2006*, p. 113, at pp. 127–128, para. 53: в этом деле даже четко выраженное последующее устное соглашение было охарактеризовано одной из сторон как «последующая практика».

[483] См. WTO, Appellate Body Report, *United States—Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/AB/R, adopted 13 June 2012, para. 371. Общее действие может состоять в обмене письмами.

[484] *Ibid*., paras. 366–378, в частности para. 372; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* (см. сноску 449 выше), pp. 164 *et seq*.

[485] *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen*, Judgment, *I.C.J. Reports 1993*, p. 38, at p. 51, para. 28.

[486] *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (см. сноску 400 выше), Declaration of Judge *ad hoc* Guillaume, p. 290, at pp. 298–299, para. 16.

[487] См. *Ng Ka Ling and Another v. The Director of Immigration* (сноска 452 выше). Текст Совместной декларации правительства Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и правительства Китайской Народной Республики по вопросу о Гонконге, подписанной в Пекине 19 декабря 1984 года, см. в United Nations, *Treaty Series*, vol. 1399, No. 23391, p. 33.

Совместной декларации по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31[488].

*Пункт 2 − определение последующей практики по смыслу пункта 3* b*) статьи 31*

16) Пункт 2 проекта вывода 4 не призван дать общее определение любой формы последующей практики, которая может быть релевантной для цели толкования договоров. Пункт 2 ограничивается последующей практикой в качестве средства аутентичного толкования, которое устанавливает соглашение всех участников договора, как это сформулировано в пункте 3 *b*) статьи 31. Такая последующая практика (в узком смысле) отличается от другой «последующей практики» (в широком смысле) одного или более участников, которая не устанавливает соглашения между сторонами, но которая может тем не менее иметь значение в качестве вспомогательного средства толкования в соответствии со статьей 32 Венской конвенции 1969 года[489].

17) Последующая практика в силу пункта 3 *b*) статьи 31 может состоять из любого «поведения». Слово «поведение» употреблено в значении статьи 2 статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния[490]. Оно, таким образом, может представлять собой не только действие, но и бездействие, включая соответствующее молчание, способствующие установлению соглашения[491]. Вопрос о том, при каких обстоятельствах бездействие или молчание могут способствовать соглашению всех сторон относительно толкования договора, рассматривается в пункте 2 проекта вывода 10 [9].

18) Последующая практика в силу пункта 3 *b*) статьи 31 должна быть поведением «в ходе применения договора». Сюда относятся не только официальные акты на международном или на внутринациональном уровне, которые направлены на применение договора, в том числе на соблюдение или обеспечение выполнения договорных обязательств, но и среди прочего официальные заявления относительно его толкования, такие как заявления на дипломатической конференции, в ходе юридического спора, а также решения национальных судов; официальный обмен сообщениями на основании договора; или принятие национальных законодательных актов либо заключение международных соглашений в целях осуществления договора даже прежде, чем какой-либо акт выполнения будет иметь место на национальном или международном уровне.

19) Следует напомнить, что в одном из дел третейская группа Североамериканского соглашения о свободной торговле отказалась признать, что внутреннее законодательство может использоваться в качестве средства толкования:

> Наконец, с учетом того факта, что обе стороны ссылались на свое национальное законодательство по вопросу о сухопутных перевозках, Трибунал считает целесообразным сослаться на статью 27 Венской конвенции, которая гласит, что «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора». Это положение указывает на то, что Группа должна анализировать не национальное законодательство, а применимое международное право. Так, ни внутреннее право Соединенных Штатов, ни законодательство Мексики не должны использоваться при толковании НАФТА. Это означало бы применение ненадлежащей правовой базы[492].

Хотя статья 27 Венской конвенции 1969 года, разумеется, является действующей и важной, данная норма не означает, что национальное законодательство нельзя принимать во внимание в качестве элемента последующей практики государства при применении договора. Существует различие между ссылкой на внутреннее законодательство в качестве оправдания для невыполнения договора и обращением к внутреннему законодательству в целях толкования положения договорного права. Соответственно, международные судебные органы, в частности Апелляционный орган ВТО и Европейский суд по правам человека, признавали и регулярно проводят различие между внутренним законодательством (и иными имплементационными мерами на внутреннем уровне), которое нарушает договорные обязательства, и национальным законодательством и другими мерами, которые могут служит средством для толкования договора[493]. Следует, однако, заметить, что в любой «последующей практике применения договора» подразумевается элемент bona fides. Соответственно, очевидное ненадлежащее

---

[488] *Ng Ka Ling and Another v. The Director of Immigration* (см. сноску 452 выше), paras. 150 and 152–153.

[489] По вопросу о различии между двумя формами последующей практики см. пп. 23) и 24) настоящего комментария ниже.

[490] *Ежегодник... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 36−37, пп. 2)−4) комментария.

[491] См. третий доклад о праве международных договоров, подготовленный Специальным докладчиком сэром Хэмфри Уолдоком, *Ежегодник... 1964 год*, т. II, документ A/CN.4/167 и Add.1−3, сс. 61−62 англ. текста, пп. 32)−33); см. также *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment of 15 June 1962, *I.C.J. Reports 1962*, p. 6, at p. 23; *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. 410, para. 39; *Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, decision of 18 February 1977, UNRIAA, vol. XXI (Sales No. E/F.95.V2), p. 53, at pp. 185–187, paras. 168–169.

[492] North American Free Trade Agreement Arbitral Panel, final report, *Cross-Border Trucking Services (Mexico v. United States of America)*, No. USA-MEX-98-2008-01, adopted 6 February 2001, para. 224 (сноски опущены).

[493] Например, WTO, Panel Report, *United States—Section 110 (5) of the US Copyright Act*, WT/DS160/R, adopted 27 July 2000, para. 6.55; WTO, Panel Report, *United States—Continued Existence and Application of Zeroing Methodology (US—Continued Zeroing)*, WT/DS350/R, adopted 19 February 2009 (as modified by Appellate Body Report WT/DS350/AB/R), para. 7.173; WTO, Appellate Body Report, *United States—Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, WT/DS379/AB/R, adopted 25 March 2011, paras. 335-–336; *CMS Gas Transmission Company v. the Republic of Argentina* (Argentina–United States BIT [Договор между Соединенными Штатами Америки и Аргентинской Республикой о взаимном поощрении и защите инвестиций, подписанный в Вашингтоне, округ Колумбия, 14 ноября 1991 года, http://investmentpolicyhub.unctad.org, *International Investment Agreements Navigator*]), Decision on Objections to Jurisdiction, 17 July 2003, ICSID Case No. ARB/01/8, *ICSID Reports 2003*, vol. 7, p. 492, at para. 47; *V. v. the United Kingdom* [GC], No. 24888/94, 16 December 1999, ECHR 1999-IX, para. 73; *Kart v. Turkey* [GC], No. 8917/05, 3 December 2009, ECHR 2009, para. 54; *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland*, No. 16130/90, 30 June 1993, ECHR, Series A, No. 264, para. 35.

применение договора, в отличие от применения bona fide (даже и ошибочного), не является «применением договора» по смыслу статей 31 и 32.

20) Требование о том, чтобы последующая практика применения договора по пункту 3 *b*) статьи 31 была «относительно его толкования», имеет то же значение, что и параллельное требование в соответствии с пунктом 3 *a*) статьи 31 (см. пункты 13) и 14) выше). Зачастую бывает трудно провести различие между последующей практикой, которая непосредственно и целенаправленно связана с договором, т. е. имеет место «относительно его толкования», и иной практикой «в ходе применения договора». Данное различие, однако, важно, поскольку только поведение сторон «относительно толкования договора» может способствовать «аутентичному» толкованию, тогда как по отношению к другой последующей практике по статье 32 такого требования не существует.

21) Вопрос о том, при каких обстоятельствах на самом деле «устанавливается» «соглашение участников относительно толкования договора», будет рассмотрен в проекте вывода 10 [9].

22) Пункт 3 *b*) статьи 31 не содержит явно выраженного требования о том, чтобы практика состояла из поведения самих участников договора. Однако в первую очередь именно сами участники, действуя через свои органы[494] или посредством поведения, которое может быть им присвоено, занимаются в ходе применения договора практикой, которая может устанавливать их соглашение. Вопрос о том, могут ли другие субъекты вырабатывать релевантную последующую практику, затрагивается в проекте вывода 5[495].

*Пункт 3 – «другая» последующая практика*

23) В пункте 3 проекта вывода 4 говорится о «другой» последующей практике, т. е. о практике, отличающейся от указанной в пункте 3 *b*) статьи 31. Данный пункт касается упомянутой в пункте 4 проекта вывода 2 [1] «последующей практики применения договора в качестве дополнительного средства толкования по статье 32». Такая форма последующей практики, не требующей согласия всех участников, изначально описывалась в комментарии Комиссии следующим образом:

> Однако в общем практика отдельной стороны или лишь некоторых сторон находится как элемент толкования на существенно ином уровне, нежели согласованная практика, охватывающая все стороны и демонстрирующая общее понимание ими значения договора. Последующая практика второго вида свидетельствует о соглашении сторон относительно толкования договора и аналогична соглашению о толковании. По этой причине Комиссия посчитала нужным включить последующую практику, устанавливающую общее понимание всех участников относительно толкования договора, в пункт 3 [ставший статьей 31 Венской конвенции 1969 года] в качестве аутентичного средства толкования наряду с соглашениями о толковании. В свою очередь, практика отдельных государств в ходе применения договора может приниматься во внимание лишь как одно из "дальнейших" средств толкования, упомянутых в статье 70[496].

24) Пункт 3 проекта вывода 4 не устанавливает содержащегося в пункте 3 *b*) статьи 31 требования о том, чтобы релевантная практика была «относительно толкования» договора. Так, для целей третьего пункта любая практика применения договора, на основании которой можно судить о том, как следует толковать договор, может быть релевантным дополнительным средством толкования по статье 32.

25) С момента принятия Венской конвенции 1969 года подобная «другая» последующая практика признавалась и применялась в качестве средства толкования международными судами и другими судебными органами (см. пункты 26)–34) ниже). Следует, однако, отметить, что в деле *Япония – Алкогольные напитки II*[497] Апелляционный орган ВТО сформулировал определение последующей практики для целей толкования договора, которое, судя по всему, предполагает, что лишь такая «последующая практика применения договора», «которая устанавливает соглашение сторон относительно его толкования», может быть вообще релевантной для цели толкования договора, а не какая-либо другая форма последующей практики одной или нескольких сторон:

> …Последующая практика при толковании того или иного договора была признана в качестве "согласованного, общего и последовательного" ряда актов или заявлений, что достаточно для установления четко выраженной тенденции, подразумевающей наличие соглашения сторон относительно ее толкования[498].

Однако практика Международного Суда и других международных судов и трибуналов и в конечном счете даже самого Органа по урегулированию споров ВТО (см. пункты 33) и 34) ниже) свидетельствует о том, что последующая практика, отвечающая всем условиям пункта 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, является не единственной формой последующей практики сторон при применении договора, которая может быть релевантной для цели толкования договора.

26) Например, в деле *Остров Касикили/Седуду* Международный Суд признал, что доклад технического эксперта, составление которого было заказано одной из сторон и который «всегда оставался внутренним документом»[499], хотя и не является отражением последующей практики, устанавливающей соглашение сторон в силу пункта 3 *b*) статьи 31, может «тем не менее подтверждать выводы», к которым Суд пришел, применяя иные средства толкования[500].

---

[494] Karl (см. сноску 457 выше), pp. 115 *et seq*.

[495] См. проект вывода 5, п. 2.

[496] *Ежегодник… 1964 год*, т. II, документ A/5809, с. 204 англ. текста, п. 13); см. также *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), сс. 221−222 англ. текста, п. 15).

[497] WTO, *Japan—Alcoholic Beverages II*, Appellate Body Report (см. сноску 403 выше) and Panel Report (WT/DS8/R, WT/DS10/R and WT/DS11/R, adopted on 1 November 1996).

[498] *Ibid*., Appellate Body Report, sect. E, p. 16.

[499] *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 400 выше), pp. 1077–1078, para. 55.

[500] *Ibid*., p. 1096, para. 80.

27) Суды МЦУИС также использовали последующую государственную практику в качестве средства толкования в широком смысле[501]. Например, при решении вопроса о том, могут ли миноритарные акционеры приобретать права по договорам о защите инвестиций и обладать процессуальной правоспособностью в МЦУИС, трибунал в деле *CMS Gas против Аргентины* признал:

> Государственная практика дополнительно подтверждает значение этого меняющегося сценария. ...Таким образом, на миноритарных и не владеющих контрольным пакетом акций участников была распространена сфера охвата защиты или возможность предъявлять исковые требования в своем собственном праве. Современная практика, касающаяся соглашений о паушальных выплатах… среди прочих примеров свидетельствует о все большей гибкости при рассмотрении международных исков[502].

28) Европейский суд по правам человека в деле *Лоизиду против Турции* указал, что его толкование было «подтверждено последующей практикой договаривающихся сторон»[503], т. е. «доказательством практики, которая свидетельствует о практически универсальном соглашении между договаривающимися сторонами относительно того, что Статьи 25 и 46… [Европейской] Конвенции [по правам человека] не позволяют применять ограничения территориального или материально-правового характера»[504]. Чаще Европейский суд по правам человека полагался на − хотя и не всегда единообразную − последующую практику государств, ссылаясь на национальное законодательство и внутригосударственную административную практику как средство толкования. Например, в деле *Демир и Байкара против Турции* Суд признал, что «в том, что касается практики европейских государств, можно отметить, что в подавляющем большинстве из них признается право госслужащих на проведение переговоров о заключении коллективного соглашения со сторонами»[505] и что «остающиеся исключения могут быть обоснованы только в случае наличия особых обстоятельств»[506].

29) Межамериканский суд по правам человека, принимая во внимание последующую практику сторон, не ограничивался ее использованием в делах, в которых практика устанавливала соглашение сторон. Так, в деле *Илер, Константин и Бенжамин и др. против Тринидада и Тобаго* Межамериканский суд по правам человека постановил, что обязательное применение смертной казни за любые действия, повлекшие причинение смерти другому лицу, не согласуется с пунктом 2 статьи 4 Американской конвенции о правах человека (применение смертной казни только за наиболее тяжкие преступления). С тем чтобы поддержать это толкование, Суд посчитал, что «в этой связи полезно обратиться к некоторым примерам, взятым из законодательства тех американских стран, в которых смертная казнь сохраняется»[507].

30) Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах, проявляет открытость в отношении аргументации, основанной на последующей практике в широком смысле, при рассмотрении обоснованности посягательств на права, изложенные в Пакте[508]. Толкуя довольно общие термины, содержащиеся в пункте 3 статьи 19 Пакта (допустимые ограничения свободы выражения мнений), Комитет отметил, что «аналогичные ограничения существуют в правовых системах многих стран»[509], и пришел к выводу, что цель, установленная в оспариваемом законе, как таковая не выходит за рамки легитимных целей пункта 3 статьи 19 Пакта[510].

31) МТМП несколько раз ссылался на последующую практику сторон, не проверяя при этом, действительно ли такая практика устанавливает соглашение между сторонами относительно толкования договора. Например, в деле *M/V «SAIGA» (№ 2)*[511] Трибунал рассмотрел государственную практику в отношении использования силы для остановки судна в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву[512]. Полагаясь на «обычную практику, используемую для остановки судна», Трибунал конкретно не определил соответствующую практику государств, а, скорее, предположил существование определенного общего стандарта[513].

32) Международный трибунал по бывшей Югославии, ссылаясь на Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, отметил в решении по делу *Елисич*, что

---

[501] См. O. K. Fauchald, “The legal reasoning of ICSID tribunals—an empirical analysis”, *European Journal of International Law*, vol. 19, No. 2 (2008), p. 301, at p. 345.

[502] *CMS Gas Transmission Company v. the Republic of Argentina* (см. сноску 493 выше), para. 47.

[503] *Loizidou v. Turkey* (см. сноску 417 выше), para. 79.

[504] *Ibid*., para. 80; следует отметить, что Суд охарактеризовал «такую… практику государств» как «единообразную и последовательную», несмотря на высказанное им признание того, что два государства, вероятно, представляют собой исключения (Кипр и Соединенное Королевство; «независимо от [их] значения»), paras. 80 and 82.

[505] *Demir and Baykara v. Turkey* [GC] (см. сноску 404 выше), para. 52.

[506] *Ibid*., para. 151; в аналогичном смысле *Jorgic v. Germany*, No. 74613/01, ECHR 2007-III, para. 69.

[507] *Hilaire, Constantine and Benjamin et al.* (см. сноску 405 выше), Concurring Separate Opinion of Judge Sergio García Ramírez, para. 12.

[508] *Ким Йонг-Чеол против Республики Корея*, соображения, 27 июля 2005 года, сообщение № 968/2001, Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия*, *Дополнение № 40* (A/60/40), т. II, приложение V, G.

[509] Там же, п. 8.3.

[510] Там же; см. также *Юн и Цой против Республики Корея*, соображения, 3 ноября 2006 года, сообщения № 1321/2004 и 1322/2004, Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40* (A/62/40), т. II, приложение VII, V, п. 8.4.

[511] *M/V “SAIGA” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment, *ITLOS Reports 1999*, p. 10, at pp. 61–62, paras. 155–156.

[512] Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, ст. 293.

[513] *M/V “SAIGA” (No. 2)* (см. сноску 511 выше), pp. 61–62, paras. 155–156; см. также “*Tomimaru*” *(Japan v. Russian Federation)*, Prompt Release, Judgment, *ITLOS Reports 2005–2007*, p. 74, at para. 72; *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)* (см. сноску 417 выше), paras. 45 and 50.

Судебная камера… толкует термины Конвенции в соответствии с общими правилами толкования договоров, изложенными в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров. [...] Судебная камера также учла последующую практику, предусмотренную Конвенцией. Особое внимание было уделено решениям Трибунала по Руанде… Практика государств, особенно их национальных судов, а также деятельность международных органов в этой области также были приняты во внимание[514].

33) Органы по урегулированию споров ВТО также время от времени проводят различие между «последующей практикой», которая удовлетворяет условиям пункта 3 *b*) статьи 31, и другими формами последующей практики при применении договора, которые они также признают релевантными для цели толкования договора. Например, в деле *US—Section 110 (5) Copyright Act*[515] (решение по которому не было обжаловано) третейской группе пришлось решать вопрос о применимости «доктрины незначительных изъятий» по отношению к уплате роялти[516]. Группа нашла доказательства в поддержку существования такой доктрины в национальном законодательстве нескольких государств-членов и отметила следующее:

...Мы напоминаем о том, что пункт 3 статьи 31 Венской конвенции предусматривает, что наряду с контекстом *a*) любое последующее соглашение, *b*) последующая практика или *c*) любые соответствующие нормы международного права, применимые к отношениям между участниками, должны приниматься во внимание для целей толкования. Мы отмечаем, что стороны и третьи стороны довели до нашего сведения несколько примеров существования в национальном законодательстве различных стран ограничений, основанных на доктрине незначительных изъятий. По нашему мнению, государственная практика, получившая отражение в национальном законодательстве об авторском праве членов Бернского союза до и после 1948, 1967 и 1971 годов, а также членов ВТО до и после даты, с которой соглашение по ТРИПС стало применяться по отношению к ним, подтверждает наш вывод относительно доктрины незначительных изъятий[517].

Третейская группа сопроводила это следующим предупреждением:

Приводя эти примеры государственной практики, мы не желаем выражать мнение по поводу того, являются ли они достаточными для установления «последующей практики» по пункту 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции[518].

34) В деле *Европейские сообщества – Таможенная классификация определенного компьютерного оборудования* Апелляционный орган ВТО подверг критике третейскую группу за то, что она не учла решения Комитета по Гармонизированной системе Всемирной таможенной организации (ВТамО) в качестве релевантной последующей практики:

Надлежащее толкование также должно было бы учитывать анализ существования и релевантности последующей практики. Мы отмечаем, что Соединенные Штаты ссылались в третейской группе на решения, принятые Комитетом по Гармонизированной системе ВТамО в апреле 1997 года, относительно классификации некоторого оборудования ЛВС в качестве аппаратов АОД. Сингапур, третья сторона в разбирательстве в третейской группе, также сослался на эти решения. Европейские сообщества отметили, что они формулировали оговорки в отношении этих решений… Однако мы считаем, что при толковании тарифных льгот в Приложении LXXX решения ВТамО могут быть релевантными…[519]

Таким образом, при более внимательном изучении можно сделать вывод о том, что органы по урегулированию споров ВТО также признают различие между «последующей практикой» в соответствии с пунктом 3 *b*) статьи 31 и более широкой концепцией последующей практики, которая не предусматривает наличия соглашения между всеми сторонами договора[520].

35) При использовании последующей практики одной или более сторон договора (но не всех сторон) в качестве дополнительного средства толкования по статье 32 следует, однако, всегда учитывать то обстоятельство, что «мнение одного государства не формирует международное право»[521]. В любом случае разграничение между согласованной последующей практикой по пункту 3 *b*) статьи 31 как аутентичным средством толкования и другой последующей практикой (в широком смысле) по статье 32 подразумевает, что за первой в большинстве случаев следует признавать бóльшую толковательную ценность. Национальные суды иногда не проводят четкого различия между последующими соглашениями и последующей практикой по пункту 3 статьи 31 и другой последующей практикой по статье 32[522].

36) Различие между последующей практикой по пункту 3 *b*) статьи 31 и последующей практикой по статье 32 также помогает ответить на вопрос о том, требует ли последующая практика неоднократных действий, повторяющихся с определенной

---

[514] *Prosecutor v. Goran Jelisić*, Trial Chamber, Judgment, 14 December 1999, IT-95-10-T, para. 61 (сноски опущены); аналогичным образом *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Trial Chamber, Judgment, 2 August 2001, IT-98-33-T, para. 541.

[515] WTO, Panel Report, *United States—Section 110 (5) of the US Copyright Act* (см. сноску 493 выше).

[516] См. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение по ТРИПС), ст. 9, п. 1.

[517] WTO, Panel Report, *United States—Section 110 (5) of the US Copyright Act* (см. сноску 493 выше), para. 6.55 (сноски опущены).

[518] *Ibid*., footnote 68.

[519] WTO, Appellate Body Report, *EC—Computer Equipment* (см. сноску 417 выше), para. 90. См. также Isabelle van Damme, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body* (Oxford, Oxford University Press, 2009), p. 342.

[520] См. также WTO, Appellate Body Reports, *US—COOL* (сноска 417 выше), para. 452.

[521] *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, Award, 28 September 2007, ICSID Case No. ARB/02/16, para. 385; см. также *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, Award, 22 May 2007, ICSID Case No. ARB/01/3, para. 337; WTO, Panel Report, *US—Large Civil Aircraft (2nd Complaint)* (см. сноску 439 выше), fn. 2420 in para. 7.953.

[522] См., например: United Kingdom, House of Lords, *Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation* (сноска 432 выше), paras. 54–55 and 66–85 (Lord Mance); United Kingdom, House of Lords, *R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence,* [2007] UKHL 58, para. 38; United Kingdom, House of Lords, *R (Mullen) v. Secretary of State for the Home Department* (сноска 432 выше), para. 47 (Lord Steyn); United Kingdom, House of Lords, *King (AP) v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland),* [2002] UKHL 7, para. 80 (Lord Hope); New Zealand, Court of Appeal, *Attorney-General v. Zaoui and Others (No. 2)* (сноска 452 выше), para. 130 (Glazebrook J.); New Zealand, Court of Appeal, *P. v. Secretary for Justice, ex parte A.P.,* [2004] 2 NZLR 28, para. 61 (Glazebrook J.); Germany, Federal Administrative Court, BVerwGE, vol. 104, p. 254, at pp. 256–257, and judgment of 29 November 1988, 1 C 75/86 [1988], *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, p. 765, at p. 766.

частотой[523], или может быть достаточно единичного случая применения договора[524]. В рамках ВТО Апелляционный орган признал следующее:

> Как правило, отдельное деяние не является достаточным для установления последующей практики; релевантной является последовательность действий, устанавливающих наличие соглашения сторон[525].

Однако если отграничить концепцию последующей практики как средства толкования договоров от возможного соглашения между сторонами, то повторяемость не является необходимым элементом для определения концепции «последующая практика» в широком смысле (по статье 32)[526].

37) Таким образом, «последующая практика» в широком смысле (по статье 32) охватывает любое применение договора одним или несколькими участниками. Она может принимать различные формы[527]. Такое «поведение одного или нескольких участников в ходе применения договора» может, в частности, состоять в непосредственном применении соответствующего договора, поведении, которое может быть присвоено государству-участнику в качестве применения договора, либо принимать форму заявления или судебного определения относительно его толкования или применения. В этом случае поведение может включать в себя официальные заявления относительно значения договора, протесты в случае несоблюдения или молчаливое согласие с заявлениями или действиями других сторон[528].

### *Вывод 5. Присвоение последующей практики*

**1. Последующая практика по статьям 31 и 32 может состоять из любого поведения при применении договора, которое является присваеваемым какому-либо участнику договора по международному праву.**

**2. Другое поведение, в том числе негосударственных акторов, не является последующей практикой по статьям 31 и 32. Однако такое поведение может быть релевантным при оценке последующей практики участников договора.**

*Комментарий*

1) Проект вывода 5 посвящен вопросу о возможных авторах последующей практики по статьям 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. Слова «по статьям 31 и 32» проясняют, что данный проект вывода применим как к последующей практике в качестве аутентичного средства толкования по пункту 3 *b*) статьи 31, так и к последующей практике в качестве дополнительного средства толкования по статье 32. В пункте 1 проекта вывода 5 приведено позитивное определение того, чье именно поведение в ходе применения договора может составлять последующую практику по статьям 31 и 32, а в пункте 2 приведено негативное утверждение о том, какое поведение не может составлять последующей практики, но может тем не менее быть признано релевантным при оценке последующей практики сторон договора.

*Пункт 1 – поведение, представляющее собой последующую практику*

2) В пункте 1 проекта вывода 5 формулировка «любого поведения при применении договора, которое является присваеваемым какому-либо участнику договора по международному праву» заимствована из статьи 2 *a*) статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[529]. Соответственно, термин «любое поведение» включает в себя действия и бездействие и не ограничен поведением государственных органов, но также охватывает поведение, которое в силу международного права может иным образом быть присвоено какому-либо участнику договора. Ссылка на статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, однако, не предусматривает требования о том, что рассматриваемое поведение должно быть «международно-противоправным» (см. пункт 8) ниже).

3) Пример соответствующего поведения, которое не вытекает напрямую из поведения участников, но тем не менее является примером практики государств, выявлен Международным Судом в деле *Остров Касикили/Седуду*. В этом деле Суд счел, что регулярное использование членами местного племени масубия острова на границе Намибии (бывшая Юго-Западная Африка) и Ботсваны (бывший Бечуаналенд) может рассматриваться в качестве последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции, если оно

> связано с убеждением властей Каприви о том, что границы пролегают по линии, установленной заключенным в 1890 году Договором о южном протоке в реке Чобе; и, во-вторых, что власти Бечуаналенда были в полной мере осведомлены и восприняли это как подтверждение установленной этим Договором границы[530].

4) В пункте 1 содержится ссылка на любое поведение в ходе применения договора, которое может быть присвоено какому-либо участнику договора, однако пункт 1 не подразумевает, что любое такое поведение обязательно составляет в данном деле последующую практику для целей толкования договора. Для того чтобы отразить этот аспект, используются

---

[523] Villiger, *Commentary…* (см. сноску 418 выше), p. 431, para. 22.

[524] Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* (см. сноску 449 выше), p. 166.

[525] WTO Appellate Body Report, *Japan—Alcoholic Beverages II* (см. сноску 403 выше), section E, p. 13.

[526] R. Kolb, *Interprétation et création du droit international* (Brussels, Bruylant, 2006), pp. 506–507.

[527] A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2013), p. 239.

[528] Karl (см. сноску 457 выше), pp. 114 *et seq*.

[529] *Ежегодник... 2001 год,* т. II (часть вторая) и исправление, с. 37, п. 4) комментария; вопрос о присвоении соответствующего последующего поведения международным организациям для целей толкования договоров рассматривается в проекте вывода 12 [11] ниже.

[530] *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 400 выше), p. 1094, para. 74. Соглашение между Великобританией и Германией, подписанное в Берлине 1 июля 1890 года, см. *British and Foreign State Papers, 1889–1890*, vol. 82, p. 35.

слова «может состоять». Это пояснение особенно важно в отношении поведения государственных органов, которое может противоречить официально выраженной позиции государства по определенному вопросу и, таким образом, являться проявлением неоднозначного поведения государства.

5) Комиссия обсудила, следует ли в проекте вывода 5 особо осветить вопрос о том, при каких условиях относимой последующей практикой для целей толкования договора можно считать поведение государственных органов более низкого уровня. В этой связи несколько членов Комиссии указали на сложность различения государственных органов более высокого и более низкого уровня, особенно с учетом больших различий во внутренней организации государственного аппарата. Было также высказано мнение о том, что соответствующим критерием является не столько место органа в государственной иерархии, сколько его непосредственная роль в толковании и применении любого конкретного договора. Учитывая сложность и многообразие предполагаемых сценариев, Комиссия заключила, что этот вопрос следует затронуть не в самом тексте проекта вывода 5, а в комментарии к нему.

6) Последующая практика государств в ходе применения какого-либо договора, безусловно, может осуществляться высокопоставленными правительственными должностными лицами, упомянутыми в статье 7 Венской конвенции 1969 года. Тем не менее, поскольку большинство договоров обычно не применяются такими высокопоставленными должностными лицами, международные суды и трибуналы признали, что поведение менее высокопоставленных властей также может при определенных условиях составлять релевантную последующую практику в ходе применения договора. Соответственно, Международный Суд в *Деле, касающемся прав граждан Соединенных Штатов в Марокко* признал, что статью 95 Генерального акта Альхесирасской международной конференции (1906 год) необходимо толковать гибко, учитывая непоследовательную практику местных таможенных властей[531]. Решения арбитражных судов подтверждают, что релевантная последующая практика может исходить от менее высокопоставленных должностных лиц. В решении по делу *Германский внешний долг* арбитражный суд учел письмо, направленное Банком Англии в Германское управление по вопросам федерального долга, в качестве релевантной последующей практики[532]. В деле *Налоговый режим в отношении пенсий, выплачиваемых вышедшим в отставку должностным лицам ЮНЕСКО, проживающим во Франции* арбитражный суд в принципе согласился с тем, что практика налогового управления Франции, не взимавшего налогов с пенсий вышедших на пенсию сотрудников Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), является релевантной последующей практикой. В конечном счете, однако, арбитражный суд счел некоторые официальные заявления об обратном со стороны более высокопоставленного органа власти (правительства Франции) в качестве решающих аргументов[533].

7) Таким образом, представляется, что практика должностных лиц более низкого и местного уровня может составлять последующую практику «в ходе применения какого-либо договора», если эта практика достаточно последовательна и если ожидается, что правительство осведомлено об этой практике и в течение разумного периода времени не пресекло ее[534].

8) Комиссия не сочла необходимым ограничить охват соответствующего поведения, добавив фразу «для цели толкования договора»[535]. Это было предложено Специальным докладчиком, чтобы исключить из охвата термина «последующая практика» такое поведение, которое может быть присвоено какому-либо государству, но которое не служит цели выражения соответствующей позиции государства в отношении толкования какого-либо договора[536]. Однако Комиссия посчитала, что требование, согласно которому любое соответствующее поведение должно иметь место «в ходе применения договора», в достаточной степени ограничит охват возможного соответствующего поведения. Поскольку понятие «применение договора» требует добросовестного поведения, явно ненадлежащее применение какого-либо договора не охватывается данной формулировкой[537].

*Пункт 2 – поведение, не представляющее собой последующую практику*

9) Пункт 2 проекта вывода 5 состоит из двух предложений. Первое предложение указывает на то, что другое поведение, чем то, которое указано в пункте 1, включая поведение негосударственных субъектов, не составляет последующей практики по статьям 31 и 32. Слова «другое поведение» были включены для того, чтобы прояснить различие между поведением, предусмотренным в пункте 2, и поведением, предусмотренным в пункте 1. В то же время Комиссия сочла, что поведение, не охваченное пунктом 1,

---

[531] *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco*, Judgment of 27 August 1952, *I.C.J. Reports 1952*, p. 176, at p. 211.

[532] *Case concerning the question whether the re-evaluation of the German Mark in 1961 and 1969 constitutes a case for application of the clause in article 2 (e) of Annex I A of the 1953 Agreement on German External Debts between Belgium, France, Switzerland, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America on the one hand and the Federal Republic of Germany on the other* (см. сноску 411 выше), pp. 103–104, para. 31.

[533] *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France*, Decision of 14 January 2003, UNRIAA, vol. XXV (Sales No. E/F.05.V.5), p. 231, at p. 257, para. 66, and p. 259, para. 74.

[534] См. Chanaki (сноска 444 выше), pp. 323–328; Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 397 выше), pp. 269–270; M. Kamto, "La volonté de l'État en droit international", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law 2004*, vol. 310, p. 9, at pp. 142–144; Dörr, "Article 31…" (сноска 443 выше), pp. 555–556, para. 78.

[535] См. первый доклад о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (A/CN.4/660) (сноска 386 выше), п. 144 (проект вывода 4, п. 1).

[536] Там же, п. 120.

[537] См. п. 19) комментария к проекту вывода 4 выше.

может быть релевантным при «оценке» последующей практики сторон договора.

10) «Последующая практика при применении договора» осуществляется теми, кто призван применять договор, т. е. обычно самими государствами-участниками. Общее правило было сформулировано Трибуналом по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов Америки следующим образом:

> Признанный принцип толкования договоров состоит в том, чтобы учитывать, совокупно с контекстом, любую последующую практику в ходе применения международного договора. Эта практика, однако, должна быть практикой участников договора и быть такой практикой, которая устанавливает согласие участников в отношении толкования этого договора.
>
> В то время как один из участников переговоров по вопросам урегулирования, а именно банк «Маркази», является структурой Ирана и поэтому его практика может быть присвоена Ирану в качестве одной из сторон Алжирских деклараций, другие участники этих переговоров и их реального урегулирования, а именно банки Соединенных Штатов, не являются структурами правительства Соединенных Штатов Америки, и как таковая их практика не может быть присвоена Соединенным Штатам Америки в качестве другой стороны Алжирских деклараций[538].

11) Первое предложение второго пункта проекта вывода 5 призвано отразить это общее правило. В нем подчеркивается главная роль государств − участников договора, которые являются хозяевами договора и несут окончательную ответственность за его применение. Это не исключает того факта, что поведение негосударственных субъектов также может составлять форму применения договора, если оно может быть присвоено государству-участнику[539].

12) «Другое поведение» по смыслу пункта 2 проекта вывода 5 может осуществляться другими субъектами. Таким поведением могут, в частности, быть практика сторон, осуществляющаяся не «в ходе применения договора», или заявления какого-либо государства, не являющегося участником договора, о толковании такого договора[540], или заявление наблюдательного договорного органа или органа по урегулированию споров, связанное с толкованием соответствующего договора[541], или действия технических органов, которым конференции государств-участников поручили консультировать их по вопросам применения положений договора, либо иные формы поведения или заявления негосударственных субъектов.

13) Слова «оценке последующей практики» во втором предложении пункта 2 следует понимать в широком смысле как охватывающие и идентификацию существования последующей практики, и определение ее юридической значимости. Заявления или поведение других субъектов, таких как международные организации или негосударственные субъекты, могут отражать или инициировать релевантную последующую практику участников договора[542]. Такое отражение или инициирование последующей практики участников поведением других субъектов не следует, однако, смешивать с практикой самих участников договора, включая практику, которая может быть им присвоена. Действия субъектов, не являющихся государствами-участниками, могут только вносить некоторый вклад в оценку последующей практики участников договора.

14) Решения, резолюции и другая практика международных организаций могут сами по себе быть относимы к толкованию договоров. Это, например, признается в статье 2 *j*) Венской конвенции 1986 года, в которой упомянута «установившаяся практика организации» как одна из форм «правил организации»[543]. Проект вывода 5 касается только вопроса о том, может ли практика международных организаций быть показателем релевантной практики государств − участников договора.

15) Доклады международных организаций на универсальном уровне, которые готовятся на основе мандата, предполагающего сбор информации о практике государств в определенных областях, могут быть весьма авторитетным источником при оценке такой практики. Например, «Справочник и

---

[538] См. Iran–United States Claims Tribunal, *United States of America et al. v. Islamic Republic of Iran et al*., Award No. 108-A-16/582/591-FT, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 5 (1984), p. 57, at p. 71; аналогичным образом Iran–United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim), *The Islamic Republic of Iran v. The United States of America*, *ibid*., vol. 38 (2004–2009), p. 77, at pp. 124–125, paras. 127–128; см. также Iran–United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 37-111-FT, *International Schools Services, Inc. (ISS) v. National Iranian Copper Industries Company (NICICO)*, *ibid*., vol. 5 (1984), p. 338, несогласное мнение Председателя Лагергрена, p. 348, at p. 353 («положение Венской конвенции о последующих соглашениях относится к соглашениям между государствами − участниками договора, и соглашение об урегулировании между двумя участниками арбитражного разбирательства навряд ли может рассматриваться равным соглашению между двумя государствами, являющимися участниками договора, даже несмотря на то, что Исламская Республика Иран была одной из сторон арбитражного разбирательства»). Алжирские декларации (Декларация правительства Алжирской Народно-Демократической Республики и Декларация правительства Алжирской Народно-Демократической Республики относительно урегулирования претензий со стороны правительства Соединенных Штатов Америки и правительства Исламской Республики Иран, см. *International Legal Materials*, vol. 20, No. 1 (1981), pp. 224 and 230 (соответственно), в частности pp. 232–233).

[539] См., например, Iran–United States Claims Tribunal, Award No. 108A-16/582/591FT (сноска 538 выше), Dissenting Opinion of Judge Parviz Ansari, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 9 (1985), p. 97, at p. 99.

[540] См., например, *Observations of the United States of America on the Human Rights Committee's General Comment 33: The Obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, December 22, 2008*, p. 1, para. 3 (URL: https://2009-2017.state.gov/documents/organization/138852.pdf). В той степени, в которой заявление Соединенных Штатов относится к толкованию Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, участником или договаривающейся стороной которого США не являются, их заявление составляет «другое поведение» согласно пункту 2 проекта вывода 5.

[541] См., например, International Law Association, Committee on International Human Rights Law and Practice, "Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies", *Report of the Seventy-first Conference, Berlin, 16–21 August 2004*, p. 621, at pp. 628, paras. 21 *et seq*.

[542] См. Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 397 выше), p. 270.

[543] Этот аспект последующей практики в отношении толкования договора будет рассмотрен на более позднем этапе работы по данной теме.

руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца в соответствии с Конвенцией 1951 года и Протоколом 1967 года, касающимся статуса беженцев», подготовленный Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ), является важным трудом, который отражает практику государств и, таким образом, является руководством по такой практике[544]. То же самое справедливо и для так называемой Матрицы-1540 − систематической подборки информации о мерах по осуществлению, принятых государствами-членами, которая составляется Комитетом Совета Безопасности, учрежденным резолюцией 1540 (2004)[545]. В той мере, в которой Матрица относится к осуществлению Конвенции 1972 года о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении, а также к Конвенции 1993 года о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении, она представляет собой свидетельство последующей практики государств − участников этих договоров и ее оценку[546].

16) Другие негосударственные субъекты также могут играть важную роль в оценке последующей практики участников в ходе применения договора. Соответствующим примером является Международный комитет Красного Креста (МККК)[547]. Помимо осуществления общего мандата, возложенного на него Женевскими конвенциями о защите жертв войны и Уставом Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца[548], МККК время от времени формулирует руководящие указания относительно толкования Женевских конвенций о защите жертв войны[549] и Дополнительных протоколов[550] на основе мандата, возложенного на него Уставом Движения[551]. Пункт 2 *g*) статьи 5 Устава гласит:

> Согласно его Уставу роль Международного комитета заключается, в частности, в том, чтобы: [...] *g*) разъяснять положения международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, и распространять знания о нем, а также подготавливать его развитие…

На основе этого мандата МККК в 2009 году, например, опубликовал «Руководящие указания о толковании понятия прямого участия в военных действиях с точки зрения международного гуманитарного права»[552]. Эти «Руководящие указания о толковании» являются результатом «экспертного процесса», основанного на анализе договорной и обычной практики, и «отражают институциональную позицию МККК в отношении того, как следует толковать существующее [международное гуманитарное право]»[553]. В этой связи необходимо, однако, отметить, что государства подтвердили свою главенствующую роль в развитии международного гуманитарного права. Хотя в резолюции 1 тридцать первой Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца (2011 год) и содержится напоминание о «важной роли МККК», в ней также «*подчеркивается* главенствующая роль государств в развитии международного гуманитарного права»[554].

17) Другим примером поведения негосударственных субъектов, которое может быть признано релевантным при оценке последующей практики государств-участников, является «Монитор» − совместная инициатива «Международной кампании по запрещению наземных мин» и «Коалиции по кассетным боеприпасам». «Монитор» действует как де-факто режим контроля[555] за соблюдением Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении 1997 года (Оттавская конвенция) и Конвенции по кассетным боеприпасам 2008 года (Дублинская конвенция). «Монитор» содержит перечень соответствующих заявлений и

---

[544] См. UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* (re-issued December 2011), HCR/1P/4/ENG/REV. 3 (www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html), Foreword; точка зрения, согласно которой «Справочник» УВКБ сам по себе выражает практику государств, была справедливо отвергнута Федеральным судом Австралии в решении по делу *Semunigus v. The Minister for Immigration and Multicultural Affairs* [1999] FCA 422 (1999), Judgment, 14 April 1999, paras. 5–13; тем не менее, поскольку «Справочник» содержит точное описание последующей практики государств, он обладает значительной доказательной силой. Его авторитетность основана на пункте 1 статьи 35 Конвенции о статусе беженцев 1951 года, согласно которому «Договаривающиеся Государства обязуются сотрудничать с Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев… в выполнении его функций, и в частности будут содействовать выполнению им обязанностей по наблюдению за применением положений настоящей Конвенции».

[545] Резолюция 1540 (2004) Совета Безопасности от 28 апреля 2004 года, п. 8 *c*); согласно тексту, размещенному на веб-странице Комитета 1540, «матрица Комитета 1540 служит Комитету основным средством для систематизации информации о выполнении государствами-членами резолюции 1540 [(2004)] Совета Безопасности» (www.un.org/en/sc/1540/national-implementation/1540-matrices.shtmlwww.un.org/en/sc/1540/national-implementation/1540-matrices.shtml).

[546] См. в целом Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 397 выше), p. 270.

[547] H.-P. Gasser, “International Committee of the Red Cross (ICRC)”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (http://opil.ouplaw.com/home/EPIL), para. 20.

[548] *Ibid*., para. 25.

[549] Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море; Женевская конвенция об обращении с военнопленными; и Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны.

[550] Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), 1977 год; и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), 1977 год.

[551] Принят на 25-й Международной конференции Красного Креста в Женеве в 1986 году, поправки внесены в 1995 и 2006 годах. URL: www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/statutes-movement-220506.htm.

[552] *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law,* Geneva, 2009, p. 10. Имеется по адресу www.icrc.org.

[553] *Ibid*., p. 9.

[554] Резолюция 1 об укреплении режима правовой защиты жертв вооруженных конфликтов, 1 декабря 2011 года.

[555] См. www.the-monitor.org.

практики государств-участников и сигнатариев и среди прочего обеспечивает выявление вопросов, касающихся толкования Дублинской конвенции[556].

18) Примеры МККК и «Монитора» показывают, что негосударственные субъекты могут предоставить ценные свидетельства последующей практики участников, внести свой вклад в оценку этих свидетельств и даже способствовать ее появлению. Тем не менее негосударственные субъекты могут также преследовать свои собственные цели, которые могут отличаться от целей государств-участников. Таким образом, к их оценкам необходимо относиться критически.

19) Комиссия также рассмотрела вопрос о том, следует ли ей в тексте проекта вывода 5 также сослаться на «общественную практику» в качестве примера «другого поведения… [которое] может быть релевантным при оценке последующей практики участников договора»[557]. Учитывая обеспокоенность, выраженную несколькими членами относительно смысла и уместности этого понятия, Комиссия предпочла рассмотреть вопрос о возможной релевантности «общественной практики» в комментарии.

20) Европейский суд по правам человека иногда признавал «растущее общественное признание»[558] и «значительные общественные изменения»[559] релевантными для цели толкования договора. Однако использование Судом понятий «общественные изменения» или «общественное признание» в конце концов остается связанным с практикой государств[560]. Это в особенности справедливо в отношении важных дел *Даджен против Соединенного Королевства*[561] и *Кристин Гудвин против Соединенного Королевства*[562]. В деле *Даджен против Соединенного Королевства* Суд установил, что имеет место «растущая терпимость к гомосексуальному поведению», указав на тот факт, «что в подавляющем большинстве государств − членов Совета Европы более не считается необходимым или целесообразным относиться к рассматриваемым в настоящем деле гомосексуальным отношениям как к самодостаточному основанию для применения уголовных санкций» и что Суд поэтому не может «не учитывать заметные изменения, которые имели место в этой связи во внутреннем законодательстве государств-членов»[563]. Суд далее указал на то, что «в самой Северной Ирландии власти в недавние годы воздерживались от обеспечения исполнения соответствующего законодательства»[564]. В деле *Кристин Гудвин против Соединенного Королевства* Суд придал большое значение «явным и неоспоренным свидетельствам продолжающейся международной тенденции в пользу не только растущего общественного признания транссексуалов, но и правового признания новой сексуальной идентичности транссексуалов после операции по смене пола»[565].

21) Европейский суд по правам человека, таким образом, проверяет, действительно ли общественные изменения находят отражение в практике государств. Так, например, Суд поступал при рассмотрении дел о детях, рожденных вне брака[566], и дел, которые касались предполагаемого права определенных лиц из числа рома («цыган») на выделенное муниципалитетами временное место жительства, позволяющее им вести кочевой образ жизни[567].

22) Можно заключить, что сама по себе (последующая) общественная практика недостаточна для того, чтобы составить относимую последующую практику в ходе применения договора. Однако иногда общественная практика признавалась Европейским судом по правам человека в качестве элемента, который необходимо учитывать при оценке практики государств.

## Часть третья

## ОБЩИЕ АСПЕКТЫ

### *Вывод 6. Выявление последующих соглашений и последующей практики*

**1. Выявление последующих соглашений и последующей практики по пункту 3 статьи 31 требует, в частности, определения того, заняли ли участники, в силу соглашения или практики, позицию в отношении толкования договора. Как правило, это не происходит в том случае, если участники просто решили временно не применять договор или решили следовать определенной практической договоренности (modus vivendi).**

**2. Последующие соглашения и последующая практика по пункту 3 статьи 31 могут принимать различные формы.**

---

[556] См., например, *Cluster Munition Monitor 2011*, pp. 24–31.

[557] См. первый доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (A/CN.4/660) (сноска 386 выше), п. 129 и далее.

[558] *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], No. 28957/95, ECHR 2002-VI, para. 85.

[559] *Ibid*., para. 100.

[560] См. также *I. v. the United Kingdom* [GC], No. 25680/94, 11 July 2002, para. 65; *Burden and Burden v. the United Kingdom*, No. 13378/05, 12 December 2006, para. 57; *Shackell v. the United Kingdom* (dec.), No. 45851/99, 27 April 2000, para. 1; *Schalk and Kopf v. Austria*, No. 30141/04, ECHR 2010, para. 58.

[561] *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, ECHR, Series A, No. 45, в частности para. 60.

[562] *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC] (см. сноску 558 выше), в частности para. 85.

[563] *Dudgeon v. the United Kingdom* (см. сноску 561 выше), para. 60.

[564] *Ibid*.

[565] *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC] (см. сноску 558 выше), para. 85; см. также *ibid*., para. 90.

[566] *Mazurek v. France*, No. 34406/97, ECHR 2000-II, para. 52; см. также *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, ECHR, Series A, No. 31, para. 41; *Inze v. Austria*, 28 October 1987, ECHR, Series A, No. 126, para. 44; *Brauer v. Germany*, No. 3545/04, 28 May 2009, para. 40.

[567] *Chapman v. the United Kingdom* [GC], No. 27238/95, ECHR 2001-I, paras. 70 and 93; см. также *Lee v. the United Kingdom* [GC], No. 25289/94, 18 January 2001, paras. 95–96; *Beard v. the United Kingdom* [GC], No. 24882/94, 18 January 2001, paras. 104–105; *Coster v. the United Kingdom* [GC], No. 24876/94, 18 January 2001, paras. 107–108; *Jane Smith v. the United Kingdom* [GC], No. 25154/94, 18 January 2001, paras. 100–101.

**3. Выявление последующей практики по статье 32 требует, в частности, определения того, является ли поведение одного или нескольких участников поведением при применении договора.**

*Комментарий*

1) Проект вывода 6 призван указать на необходимость выявления последующих соглашений и последующей практики как средств толкования.

*Пункт 1, первое предложение – термин «относительно толкования»*

2) Первое предложение пункта 1 напоминает о том, что в контексте пункта 3 *a*) и *b*) статьи 31 для выявления последующих соглашений и последующей практики необходимо уделить особое внимание вопросу о том, заняли ли участники, в силу соглашения или практики, позицию в отношении толкования договора или они руководствовались другими соображениями.

3) Последующие соглашения согласно пункту 3 *a*) статьи 31 должны быть «относительно толкования договора или применения его положений», а последующая практика согласно пункту 3 *b*) статьи 31 должна относиться к «применению договора» и тем самым устанавливать соглашение «относительно его толкования»[568]. Соотношение между понятиями «толкование» и «применение» в пункте 3 статьи 31 четко не прописано. «Толкование» представляет собой процесс прояснения смысла договора, в том числе одного или нескольких его положений. «Применение» включает в себя поведение, которым осуществляются предусмотренные договором права или выполняются, полностью или частично, обязательства по нему. «Толкование» означает умственный процесс, а «применение» заключается в первую очередь в фактическом поведении (действиях или бездействии). С этой точки зрения эти два понятия могут быть отграничены друг от друга и могут служить разным целям согласно пункту 3 статьи 31 (см. пункты 4)–6) ниже), однако при этом они тесно взаимосвязаны и дополняют друг друга.

4) Хотя некоторые аспекты «толкования» могут быть не связаны с «применением» договора[569], применение договора практически неизбежно предполагает некоторый элемент толкования, даже когда соответствующая норма на первый взгляд представляется четкой[570]. Соответственно, и соглашение или поведение «относительно толкования» договора, и соглашение или поведение «при применении» договора подразумевают, что участники заняли определенную позицию относительно толкования договора или такая позиция им присваивается[571]. Если в случае «последующего соглашения между сторонами относительно толкования договора» согласно пункту 3 *a*) статьи 31 (первый вариант) участники намеренно придерживаются определенной позиции относительно толкования договора, то в случае «последующего соглашения относительно… применения его положений» согласно пункту 3 *a*) статьи 31 (второй вариант) это может прослеживаться не так четко[572]. Занятие позиции в отношении толкования «в силу применения» также подразумевается простыми актами применения договора согласно пункту 3 *b*) статьи 31, т. е. «каждым действием, совершаемым на основании истолкованного договора»[573]. Следовательно, союз «или» в пункте 3 *a*) статьи 31 не означает взаимно исключающего соотношения между «толкованием» и «применением».

5) Значимость «применения» договора для целей его толкования состоит, однако, не только в возможности установления той позиции, которую тем самым занимает соответствующее государство относительно его толкования. Действительно, способ применения договора не только помогает определить его смысл, но и позволяет установить, насколько принятое государствами-участниками толкование «укоренилось» и, соответственно, является более или менее твердо установленным.

6) Следует отметить, что «применение» договора не обязательно отражает ту позицию государства-участника, что такое применение является с правовой точки зрения единственно возможным в соответствии с договором и с учетом

---

[568] См. проект вывода 4 и комментарий к нему, пп. 17)–20) выше.

[569] Согласно Харашти, «толкование преследует цель прояснения смысла текста, в то время как применение предполагает уточнение последствий, возникающих для договаривающихся сторон» (Haraszti (сноска 449 выше), p. 18); он, однако, признает, что «правовая норма, в какой бы форме она ни была выражена, не может применяться, если ее содержание не было прояснено» (*ibid*., p. 15).

[570] "Harvard Draft Convention on the Law of Treaties", *American Journal of International Law Supp.*, vol. 29, 1935, p. 653, at pp. 938–939; Lord McNair, *The Law of Treaties* (Oxford, Clarendon Press, 1961), p. 372; Sinclair, *The Vienna Convention*… (см. сноску 398 выше), p. 116; Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права, доклад Исследовательской группы Комиссии международного права – окончательно подготовлен Мартти Коскенниеми (A/CN.4/L.682 [и Corr.1] и Add.1), п. 423; размещен на вебсайте Комиссии, документы пятьдесят восьмой сессии (окончательный текст будет опубликован в качестве добавления к *Ежегоднику… 2006 год*, т. II (часть первая)); Gardiner, *Treaty Interpretation* (см. сноску 397 выше), pp. 28–30 and 238; Yasseen (см. сноску 398 выше), p. 47; U. Linderfalk, "Is the hierarchical structure of articles 31 and 32 of the Vienna Convention real or not? Interpreting the rules of interpretation", *Netherlands International Law Review*, vol. 54, No. 1 (May 2007), p. 133, at pp. 141–144 and p. 147; G. Distefano, "La pratique subséquente des États parties à un traité", *Annuaire français de droit international*, vol. 40 (1994), p. 41, at p. 44; Villiger, "The rules on interpretation…" (см. сноску 443 выше), p. 111.

[571] Gardiner, *Treaty Interpretation* (см. сноску 397 выше), p. 266; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* (см. сноску 449 выше), p. 162; Karl (см. сноску 457 выше), pp. 114 and 118; Dörr, "Article 31..." (см. сноску 443 выше), p. 556, paras. 80 and 82.

[572] Этот второй вариант был включен по предложению Пакистана, однако его область применения и цели так и не были рассмотрены или уточнены (см. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session…* (A/CONF.39/11) (сноска 471 выше), 31-е заседание Комитета полного состава, 19 апреля 1968 года, с. 185 англ. текста, п. 53).

[573] Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* (см. сноску 449 выше), pp. 164–165 and 167; см. также проект вывода 2 [1], п. 4, и проект вывода 4, п. 3, выше.

обстоятельств[574]. Более того, понятие «применение» не исключает определенного поведения со стороны негосударственных акторов, признаваемого в договоре в качестве формы его применения, которая может быть присвоена его участникам[575] и, следовательно, может представлять собой практику, устанавливающую соглашение между участниками. Наконец, правовая значимость того или иного поведения при применении договора не обязательно ограничивается его возможной полезностью для толкования согласно статье 31, но может также способствовать удовлетворению норм о бремени доказывания[576] или выполнению условий других норм[577].

7) Последующее поведение, которое не обусловлено каким-либо обязательством по договору, не является поведением «при применении договора» или «относительно» его толкования по смыслу пункта 3 статьи 31. Например, при рассмотрении дела *Некоторые расходы Организации Объединенных Наций* некоторые судьи усомнились в том, что продолжение уплаты государствами − членами Организации Объединенных Наций своих членских взносов означает согласие с определенной практикой Организации[578]. В этой связи судья Фицморис сформулировал широко известное предостережение, в соответствии с которым «аргумент, выведенный из практики и доведенный до абсурда, начинает вызывать вопросы»[579]. По мнению Фицмориса, «исходя лишь из факта *уплаты* государствами-членами взносов, вряд ли можно сделать вывод о том, что они при этом каждый раз признают позитивное юридическое обязательство поступать таким образом»[580].

8) Аналогичным образом при рассмотрении дела *Делимитация морских пространств и территориальные вопросы между Катаром и Бахрейном* Международный Суд установил, что усилия участников Соглашения 1987 года (о передаче спора под юрисдикцию Суда), направленные на заключение дополнительного Специального соглашения (которое оговаривало бы предмет спора), не означают, что стороны действительно считали заключение такого дополнительного соглашения необходимым условием для установления юрисдикции Суда[581].

9) Другой пример добровольной практики, не предназначенной служить практикой «при применении» или «относительно толкования» договора, касается предоставления «дополнительной защиты» в контексте беженского права. Лица, которые получают отказ в статусе беженца, нередко тем не менее получают «дополнительную защиту», эквивалентную защите по Конвенции. Вместе с тем государства, предоставляющие дополнительную защиту, не считают ее действиями «при применении» Конвенции или «относительно ее толкования»[582].

10) Значимые последующие соглашения или практику в отношении толкования или при применении договора согласно пунктам 3 *a*) и *b*) статьи 31 иногда трудно отграничить от другого поведения или событий, имеющих место в более широком контексте договора, в том числе от «совпадающих по времени изменений» в предметной области договора. Вместе с тем такое разграничение является важным, поскольку лишь поведение участников в отношении толкования привносит в процесс толкования их авторитетную роль. Очевидно, общее правило состоит в том, что чем более конкретное отношение имеет соглашение или практика к договору, тем большее значение это соглашение или практика приобретает в плане его толкования согласно пунктам 3 *a*) и *b*) статьи 31[583].

11) Чтобы последующее соглашение или последующую практику по пункту 3 *a*) и *b*) статьи 31 можно было охарактеризовать как занятие определенной позиции в отношении толкования договора, нередко требуется тщательный анализ фактических и правовых обстоятельств. Данное соображение можно проиллюстрировать примерами из практики судов и государств.

12) Целый ряд примеров вытекает из практики Международного Суда. В одном случае Суд счел, что «совместные коммюнике министров» двух государств не «относятся к договорным основаниям права на свободное судоходство», поскольку «существует вероятность того, что устанавливаемые ими механизмы сотрудничества будут пересматриваться

---

[574] См. проект вывода 7, п. 1, ниже.

[575] См. Boisson de Chazournes, “Subsequent practice…” (сноска 419 выше), pp. 54, 56 and 59–60.

[576] При рассмотрении дела *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 2011*, p. 70, at p. 117, para. 105, Международный Суд не согласился с тем, что определенное поведение (заявления) отвечало требованиям доказывания в отношении соблюдения Российской Федерацией своих обязательств по Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации в период с 1999 года по июль 2008 года, в частности потому, что данное поведение, как было установлено, не было связано конкретно с Конвенцией. По мнению судьи Симмы, требования доказывания были удовлетворены в определенной степени (см. особое мнение судьи Симмы, *ibid*., pp. 199–223, paras. 23–57).

[577] При рассмотрении дела *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 400 выше) Международный Суд проанализировал последующую практику не только в контексте толкования договора, но и в контексте приобретательной давности (см. pp. 1092–1093, para. 71; p. 1096, para. 79; and p. 1105, para. 97).

[578] *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion of 20 July 1962, *I.C.J. Reports 1962*, p. 151, at pp. 201–202 (особое мнение судьи Фицмориса) and pp. 189–195 (особое мнение судьи Спендера).

[579] *Ibid*., p. 201.

[580] *Ibid*.

[581] *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (см. сноску 473 выше), p. 16, para. 28.

[582] См. A. Skordas, “General provisions: article 5”, в A. Zimmermann (ed.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 669, at p. 682, para. 30; J. McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law* (Oxford, Oxford University Press, 2007), p. 21.

[583] Относительно «веса» соглашения или практики как средства толкования см. проект вывода 9 [8] ниже; в качестве примера необходимости и нередко трудности отграничения конкретного поведения участников в отношении толкования договора от событий более общего плана см. *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2014,* p. 3, at pp. 41−58, paras. 103−151.

по желанию сторон»[584]. С другой стороны, Суд также пришел к выводу, что отсутствие определенных утверждений относительно толкования договора или определенных форм его применения представляет собой практику, указывающую на правовую позицию участников, согласно которой ядерное оружие не запрещается в соответствии с различными договорами, касающимися отравляющих средств[585]. В любом случае конкретную значимость коллективного выражения мнений участниками можно определить, только тщательно рассмотрев вопрос о том, призвано ли оно являться выражением мнений «относительно толкования» договора и в какой степени. В соответствии с этим по делу *Китобойный промысел в Антарктике* Суд установил, что «соответствующие решения и Руководящие принципы [Международной китобойной комиссии], которые были одобрены на основе консенсуса, содержат рекомендацию государствам-участникам принимать во внимание вопрос о том, насколько исследовательские задачи могут с практической и научной точки зрения выполняться путем использования несмертельных методов исследований, однако они не устанавливают требования о том, чтобы смертельные методы использовались лишь при отсутствии других методов»[586].

13) Когда Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов должен был ответить на вопрос о том, обязаны ли Соединенные Штаты Америки в соответствии с Декларацией по урегулированию претензий возвратить военное имущество Ирану, Трибунал, ссылаясь на последующую практику сторон, пришел к выводу, что данный договор содержал подразумеваемое обязательство о выплате компенсации в случае невозвращения имущества:

> 66. …Хотя пункт 9 Генеральной декларации не содержит прямого указания на какое-либо обязательство выплатить компенсацию Ирану в случае невозвращения определенных предметов в силу положений законодательства Соединенных Штатов Америки, действовавших до 14 ноября 1979 года, Трибунал считает, что в данном пункте такое обязательство подразумевается.
>
> [...]
>
> 68. Кроме того, Трибунал отмечает, что изложенное в пункте 66 выше толкование согласуется с последующей практикой сторон при применении Алжирских соглашений, и особенно с поведением Соединенных Штатов Америки. Подобная практика в соответствии с пунктом 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции должна приниматься во внимание при толковании договора. В сообщении от 26 марта 1981 года, информирующем Иран о невозможности одобрить вывоз товаров оборонного назначения, Соединенные Штаты Америки напрямую указали, что «Ирану, насколько это возможно, будет возмещена стоимость оборудования». [...][587]

Данная позиция подверглась критике судьей Хольцманом в его несогласном мнении:

> Последующее поведение государства-участника служит надлежащим основанием для истолкования договора, только если поведение было со всей очевидностью мотивировано самим договором. В данном случае не имеется никаких доказательств и даже доводов в пользу того, что готовность Соединенных Штатов Америки оплатить Ирану стоимость его имущества была продиктована осознанием обязательства, накладываемого пунктом 9. Такое поведение было бы равноценно признанию договорного обязательства произвести оплату. В отсутствие каких-либо указаний на то, что поведение было мотивировано договором, ссылаться на данное поведение при истолковании договора неправильно[588].

Как мнение большинства, так и несогласное мнение четко указывают на необходимость тщательного анализа того, занимают ли участники в силу соглашения или практики позицию «относительно толкования» договора.

14) Кроме того, в некоторых случаях факт выбора участниками определенной позиции в отношении толкования договора может быть установлен исходя из характера договора или конкретного положения[589]. Хотя последующая практика при применении договора нередко включает в себя поведение различных органов государства (исполнительных, законодательных, судебных и других), сознательно применяющих договор на различных уровнях (внутреннем и международном), Европейский суд по правам человека, например, как правило, не рассматривает конкретно вопрос о том, осуществлялась ли такая или иная практика «относительно толкования» Европейской конвенции по правам человека[590]. Так, при описании внутренней правовой ситуации в государствах-участниках Суд редко задается вопросом о том, является ли данная правовая ситуация результатом законодательного процесса, в ходе которого обсуждались возможные требования Конвенции. Вместо этого Суд исходит из того, что, принимая законы или предпринимая другие конкретные действия, государства-участники памятуют

---

[584] *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (см. сноску 400 выше), pp. 234–235, para. 40; см. также *Kasikili/Sedudu Island* (сноска 400 выше), p. 1091, para. 68, в данном случае, по мнению Суда, одна из сторон не учла, что определенные формы практического сотрудничества имеют правовую значимость в контексте рассматриваемого вопроса о границе, и в силу этого была не согласна с противоположной позицией другой стороны.

[585] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 248, paras. 55–56; см. также *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America),* Preliminary Objection, Judgment of 12 December 1996, *I.C.J. Reports 1996*, p. 803, at p. 815, para. 30; Gardiner, *Treaty Interpretation* (см. сноску 397 выше), pp. 262–264.

[586] *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2014*, p. 226, at p. 257, para. 83.

[587] Iran–United States Claims Tribunal, *The Islamic Republic of Iran v. The United States of America*, Partial Award No. 382-B1-FT (31 August 1988), *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 19 (1988-II), p. 273, at pp. 294–295.

[588] Особое мнение судьи Хольцмана, частично совпадающее, частично несогласное, *ibid*., p. 298, at p. 304.

[589] См. второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/671) (сноска 388 выше), п. 15.

[590] См., например, *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, ECHR, Series A, No. 161, para. 103; *Dudgeon v. the United Kingdom* (сноска 561 выше), para. 60; *Demir and Baykara v. Turkey* [GC] (сноска 404 выше), para. 48; однако для сравнения *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC] (сноска 435 выше), para. 146; *Cruz Varas and Others v. Sweden*, 20 March 1991, ECHR, Series A, No. 201, para. 100.

о своих обязательствах по Конвенции и что их образ действий отражает понимание ими своих обязательств[591]. Межамериканский суд по правам человека также в ряде случаев рассматривал законодательную практику в качестве средства толкования[592]. Иногда Европейский суд по правам человека так же, как и Международный Суд, даже приходил к выводу о том, что «отсутствие какого-либо предположения» участников относительно определенного толкования Конвенции может указывать на занятие ими позиции в отношении толкования договора[593].

15) Статья 118 Женевской конвенции об обращении с военнопленными гласит, что «военнопленные освобождаются и репатриируются тотчас же по прекращении военных действий». Желание военнопленного отказаться от репатриации было намеренно не указано государствами-участниками в качестве значимого соображения, чтобы избежать злоупотреблений со стороны государств, ссылающихся на волю военнопленных в целях затягивания репатриации[594]. Однако МККК всегда ставил условием своего участия в репатриации уважение воли военнопленного, не желающего ей подвергаться[595]. Вместе с тем данный подход в той мере, в какой он нашел свое отражение в практике государств-участников, вовсе не обязательно означает, что в статье 118 следует усматривать требование о том, чтобы репатриация военнопленного не происходила против его воли. В исследовании МККК по международному обычному гуманитарному праву в комментарии к норме 128 A приводится осторожное замечание:

> В соответствии с Четвертой Женевской конвенцией, ни одно лицо, находящееся под защитой, не может быть переведено в страну, «в которой оно могло бы опасаться преследований в связи со своими политическими или религиозными убеждениями» [пункт 4 статьи 45 Четвертой Женевской конвенции]. Хотя Третья Женевская конвенция не содержит аналогичного положения, практика, имевшая место после 1949 года, свидетельствует о том, что во всех случаях репатриации, где МККК играл роль нейтрального посредника, стороны в конфликте как международного, так и немеждународного характера соглашались с условиями участия МККК в этой процедуре, в том числе и с тем, что МККК может до репатриации (или освобождения в случае немеждународного вооруженного конфликта) установить в ходе беседы с соответствующими лицами без свидетелей, хотят ли они быть репатриированы (или освобождены)[596].

16) Из приведенной формулировки вытекает, что практика учета государствами волеизъявления военнопленного ограничивается случаями, в которых участвует МККК и в отношении которых данная организация выдвинула такое условие. Государства сделали другие выводы из этой практики[597]. Изданное в 2004 году Руководство Соединенного Королевства по праву вооруженных конфликтов гласит:

> Более спорным является вопрос о том, *должны* ли военнопленные подвергаться репатриации даже против своей воли. Недавняя практика государств указывает на то, что этого делать не следует. Политика Соединенного Королевства состоит в том, что военнопленных не следует репатриировать против их воли[598].

17) Сочетание слов «должны» и «следует» указывает на то, что Соединенное Королевство, как и другие государства, не усматривает в последующей практике свидетельств такого толкования договора, в соответствии с которым волеизъявление военнопленного всегда должно учитываться[599].

18) Данные выше примеры из практики судов и государств обосновывают необходимость тщательного выявления и толкования последующего соглашения и последующей практики, в частности вопроса о том, занимают ли стороны, в силу соглашения или практики, ту или иную позицию в отношении толкования договора или же они мотивируются другими соображениями[600].

---

[591] См. сноску 590 выше; см. далее *Marckx v. Belgium* (сноска 566 выше), para. 41; *Jorgic v. Germany* (сноска 506 выше), para. 69; *Mazurek v. France* (сноска 566 выше), para. 52.

[592] См., например, *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago* (сноска 405 выше), para. 12.

[593] *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], No. 52207/99, ECHR 2001-XII, para. 62.

[594] См. Christiane Shields Delessert, *Release and Repatriation of Prisoners of War at the End of Active Hostilities* (Zurich, Schulthess, 1977), pp. 145–156 and pp. 171–175; в общем плане относительно обязанности репатриировать см. Sandra Krähenmann, "Protection of prisoners in armed conflict", в D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 359, at pp. 409–410.

[595] Тем самым своим участием МККК стремится достичь увязки между интересами быстрой репатриации и уважения воли военнопленных (см. Krähenmann (сноска 594 выше), pp. 409–410).

[596] J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (Cambridge, ICRC and Cambridge University Press, 2005), p. 455 (сноски опущены); см. также Жан-Мари Хенкертс и Луиза-Досвальд Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, т. I, *Нормы*, МККК, 2006 (перевод с англ.), с. 580.

[597] J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law, Volume II: Practice* (Cambridge, ICRC and Cambridge University Press, 2005), pp. 2893–2894, paras. 844–855, и обновленная информация в Интернете в отношении Австралии, Израиля, Испании и Нидерландов размещена по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule128_SectionD.

[598] United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (Oxford, Oxford University Press, 2004), p. 205, para. 8.170 (сноска опущена).

[599] В Руководстве Соединенных Штатов Америки речь идет только о волеизъявлении больных и раненых военнопленных (см. Henckaerts and Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, *Volume II: Practice* (сноска 597 выше), pp. 2893–2894, paras. 844–855); однако после второй войны в Персидском заливе практика Соединенных Штатов Америки заключалась в предоставлении МККК возможности установить волю военнопленного и действовать соответственно (United States of America, Department of Defense, *Conduct of the Persian Gulf War: Final Report to Congress* (United States Government Printing Office, 1992), pp. 707−708.

[600] См. второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/671) (сноска 388 выше), пп. 11–18. См. также L. Crema, "Subsequent agreements and subsequent practice within and outside the Vienna Convention", в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (сноска 403 выше), p. 13, at pp. 25–26.

*Пункт 1, второе предложение – временное неприменение договора*

19) Второе предложение пункта 1 всего лишь иллюстративно. В нем указывается два вида случаев, которые необходимо отличать от практики, касающейся толкования договора.

20) Общая последующая практика не обязательно указывает на соглашение между сторонами в отношении толкования договора, но может, напротив, означать их решение временно не применять договор[601] или же решение следовать практической договоренности (modus vivendi)[602]. Это иллюстрируется следующим примером.

21) В статье 7 Женевской конвенции 1864 года об улучшении участи раненых в действующих армиях предусматривается, что «для госпиталей и походных лазаретов... будет принят особый, для всех одинаковый, флаг. ...Он будет белый с изображением красного креста». Во время русско-турецкой войны 1877–1878 годов Османская империя заявила, что в будущем она будет использовать красный полумесяц на белом поле для обозначения своих походных лазаретов, уважая по-прежнему знак красного креста, обеспечивающий защиту госпиталей противника, и что отличительный знак Конвенции «"до сих пор не позволял Турции пользоваться своими правами, гарантированными Конвенцией, поскольку оскорблял чувства солдат-мусульман"»[603]. Такое заявление повлекло за собой переписку между Османской империей, Швейцарией (в качестве депозитария) и другими государствами-участниками, в результате которой знак красного полумесяца был принят только на период конфликта[604]. На Гаагских мирных конференциях 1899 и 1907 годов и в ходе Конференции 1906 года по пересмотру Женевской конвенции 1864 года Османская империя, Персия и Сиам безуспешно просили включить красный полумесяц, красного льва и солнце и красное пламя в Конвенцию[605]. Однако Османская империя и Персия по крайней мере добились принятия «оговорок», заявленных ими с этой целью в 1906 году[606]. Такое принятие оговорок Османской Империи и Персии в 1906 году не означало, однако, что участники согласились с тем, что Женевская конвенция 1864 года интерпретировалась каким-либо особым образом до 1906 года в силу последующей не встретившей возражения практики. Вместо этого считалось, что практика Османской Империи и Персии, по крайней мере до 1906 года, не охватывалась Женевской конвенцией 1864 года, однако она была признана временной и чрезвычайной мерой, оставившей общее договорное обязательство неизменным.

*Пункт 2 – разнообразие форм*

22) Цель пункта 2 проекта вывода 6 заключается в том, чтобы признать те разнообразные формы, которые последующие соглашения и последующая практика могут принимать в соответствии с пунктом 3 *a*) и *b*) статьи 31. Комиссия признала, что последующая практика согласно пункту 3 *b*) статьи 31 представляет собой любое «поведение» при применении договора, включая в некоторых обстоятельствах бездействие, которое может способствовать установлению соглашения о толковании договора[607]. В зависимости от конкретного договора это включает не только поведение, ориентированное вовне, такое как официальные акты, заявление и голосование на международном уровне, но и внутренние законодательные, исполнительные и судебные акты и может даже включать практику негосударственных субъектов, которая может быть присвоена одному или более государству-участнику и которая относится к сфере того, что договор усматривает как формы его применения[608]. Таким образом, индивидуальное поведение, которое может вносить вклад в последующую практику согласно подпункту *b*) пункта 3 статьи 31, не должно удовлетворять каким-либо конкретным формальным критериям[609].

23) Последующая практика на международном уровне не обязательно должна быть совместным поведением[610]. Может оказаться достаточно лишь параллельного поведения. Действительно ли

---

[601] См. второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/671) (сноска 388 выше), п. 71.

[602] *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (см. сноску 400 выше), pp. 234–235, para. 40; *Pulp Mills on the River Uruguay*, Judgment of 20 April 2010 (см. сноску 400 выше), pp. 65–66, paras. 138–140; J. Crawford, "A consensualist interpretation of article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties", в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (см. сноску 403 выше), p. 29, at p. 32; другой пример см. во втором докладе Специального докладчика (A/CN.4/671) (сноска 388 выше), п. 72; и J. R. Crook (ed.), "Contemporary practice of the United States relating to international law", *American Journal of International Law*, vol. 105, No. 4 (October 2011), p. 775, at pp. 809–812.

[603] *Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés*, No. 29 (January 1877), pp. 35–37, цитируется в F. Bugnion, *The Emblem of the Red Cross: A Brief History* (Geneva, ICRC, 1977), p. 15.

[604] *Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés*, No. 31 (July 1877), p. 89, цитируется в Bugnion (см. сноску 603 выше), p. 18.

[605] Bugnion (см. сноску 603 выше), pp. 19–31.

[606] К которым присоединился Египет после его присоединения в 1923 году (см. Bugnion (сноска 603 выше), pp. 23–26); только в связи с пересмотром Женевских конвенций в 1929 году − когда Турция, Персия и Египет заявили, что использование других эмблем стало fait accompli и что эти эмблемы использовались на практике, не вызывая каких-либо возражений, − красный полумесяц и красные лев и солнце, наконец, были признаны в качестве отличительного знака в статье 19 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях 1929 года.

[607] См. комментарий к проекту вывода 4, пп. 17)−20), выше.

[608] См., например, комментарий к проекту вывода 5 выше; см. также Boisson de Chazournes, "Subsequent practice…" (сноска 419 выше), pp. 54, 56 and 59–60; Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 397 выше), pp. 257–259; см. аналогичным образом *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* (сноска 583 выше), pp. 41–45, paras. 103–111 and pp. 48–49, paras. 119–122, and p. 50, para. 126; Dörr, "Article 31…" (сноска 443 выше), pp. 555–556, para. 78.

[609] Gardiner, *Treaty Interpretation* (см. сноску 397 выше), pp. 254–255.

[610] *Case concerning the Temple of Preah Vihear*, Judgment of 15 June 1962 (см. сноску 491 выше), p. 33; *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 400 выше), p. 1213, para. 17 (несогласное мнение судьи Парра-Арангурена).

параллельное поведение выражает достаточное общее понимание (соглашение) в отношении толкования договора в данном случае (см. проект вывода 10 [9], пункт 1, ниже) − это отдельный вопрос[611]. Последующие соглашения могут быть обнаружены в юридически обязательных договорах, а также в необязательных правовых актах, таких как меморандумы о взаимопонимании[612]. Последующие соглашения также можно найти в определенных решениях конференции государств-участников (см. проект вывода 11 [10], пункты 1, 2 и 3, ниже).

*Пункт 3 – выявление последующей практики согласно статье 32*

24) Пункт 3 проекта выводов предусматривает, что, устанавливая последующую практику согласно статье 32, толкователь должен определить, в частности, является ли поведение одной или более сторон применением договора[613]. Комиссия решила рассмотреть такую «другую последующую практику» (см. проект вывода 4, пункт 3)[614] согласно статье 32 в отдельном пункте для четкости анализа (см. проект вывода 7, пункт 2, и проект вывода 9 [8], пункт 3, ниже), однако тем самым она не желает поставить под вопрос единство процесса толкования. Соображения, которые относятся к выявлению последующих соглашений и последующей практики согласно подпунктам *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31, также применяются mutatis mutandis к установлению «другой последующей практики» согласно статье 32. Таким образом, соглашение между менее чем всеми участниками договора в связи с толкованием договора или его применением представляет собой последующую практику согласно статье 32.

25) Пример практического механизма − меморандум о взаимопонимании между Министерством транспорта Соединенных Штатов Америки и Министерством связи и транспорта Мексиканских Соединенных Штатов о международных грузовых автомобильных перевозках через границу от 6 июля 2011 года[615]. В меморандуме о взаимопонимании не упоминается Канада, третья участница Североамериканского соглашения о свободной торговле; в нем указывается, что оно «не затрагивает права и обязанности Мексиканских Соединенных Штатов в соответствии с [Соглашением]». Эти обстоятельства указывают на то, что меморандум о взаимопонимании не притязает на то, чтобы считаться соглашением в отношении толкования Североамериканского соглашения о свободной торговле согласно подпунктам *a*) или *b*) пункта 3 статьи 31, а, скорее, по-прежнему является ограниченной практической договоренностью между ограниченным числом участников, которая может быть оспорена другими участниками или судебным или квазисудебным органом.

***Вывод 7. Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования***

**1. Последующие соглашения и последующая практика по пункту 3 статьи 31 содействуют, в их взаимодействии с другими средствами толкования, прояснению смысла договора. Это может приводить к сужению, расширению или иному определению диапазона возможных толкований, включая любую свободу усмотрения, которую договор предоставляет участникам.**

**2. Последующая практика по статье 32 также может содействовать прояснению смысла договора.**

**3. Презюмируется, что участники договора, путем достигнутого впоследствии соглашения или практики при применении договора, намерены толковать договор, а не вносить в него поправки или изменять его. Возможность внесения поправок в договор или изменения договора путем последующей практики участников не является общепризнанной. Настоящий проект вывода не наносит ущерба нормам Венской конвенции о праве международных договоров и международного обычного права, касающимся внесения поправок или изменения договоров.**

*Комментарий*

*Пункт 1, первое предложение – прояснение смысла договора*

1) В проекте вывода 7 рассмотрены возможные последствия последующих соглашений и последующей практики для толкования договора. Цель этого − указать, как последующие соглашения и последующая практика могут содействовать прояснению смысла договора. В пункте 1 подчеркивается, что последующее соглашение и последующая практика должны рассматриваться в их взаимодействии с другими средствами толкования (см. проект вывода 2 [1], пункт 5)[616]. Поэтому сами по себе они необязательно имеют решающий характер.

2) Последующие соглашения и последующая практика, как и все средства толкования, могут иметь разные последствия для интерактивного процесса толкования договора, который заключается в

[611] *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2007*, p. 659, at p. 737, para. 258; но см. *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1982*, p. 18, at pp. 83–84, para. 117, где Суд признал уступки, предоставленные сторонами спора, свидетельством их молчаливого соглашения; см. также *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* (сноска 583 выше).

[612] Gardiner, *Treaty Interpretation* (см. сноску 397 выше), pp. 244 and 250.

[613] См. выше, пп. 1)−4) настоящего комментария; а также второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/671) (сноска 388 выше), пп. 3–5.

[614] См. комментарий к проекту вывода 2 [1], п. 10), выше.

[615] См. Crook (ed.) (сноска 602 выше), pp. 809–812; см. также Mexico, *Official Gazette* (7 July 2011), "Decree to amend article 1 of the decree establishing the Applicable Rate of General Import Tax for goods originating in North America for 2003", опубликован 31 декабря 2002 года в отношении товаров, произведенных в Соединенных Штатах Америки (www.dof.gob.mx).

[616] См. пп. 12)–15) комментария к проекту вывода 2 [1] выше.

определении надлежащего места в любом конкретном случае различных средств толкования в рамках «единого комбинированного действия»[617]. Учет последующих соглашений и последующей практики согласно статье 31, пункт 3, и статье 32 может, таким образом, способствовать уточнению смысла договора[618] в плане сужения (конкретизации) возможных смыслов конкретного термина или положения или сферы действия договора в целом (см. пункты 4), 6), 7), 10) и 11) ниже). В ином случае такой их учет может способствовать уточнению в смысле подтверждения более широкого толкования. Наконец, он может способствовать уяснению диапазона возможных толкований, имеющихся в распоряжении участников, включая охват осуществления участниками дискреционных полномочий согласно договору (см. пункты 12)−15) ниже).

3) Международные суды и трибуналы обычно выстраивают свою аргументацию в конкретном деле с определения «обычного значения» терминов договора[619]. Последующие соглашения и последующая практика по большей части появляются в их аргументации на более поздней стадии, когда суды спрашивают, подтверждает ли такое поведение или изменяет ли оно результат, полученный в итоге первоначального толкования обычного смысла (или с помощью других средств толкования)[620]. Если стороны желают использовать термин не в обычном значении, а в особом смысле в соответствии с пунктом 4 статьи 31, последующие соглашения и последующая практика проясняют такой особый смысл. Следующие примеры[621] иллюстрируют то, каким образом последующие соглашения и последующая практика как средства толкования могут способствовать, взаимодействуя с другими средствами в процессе толкования, прояснению смысла договора.

4) Последующие соглашения и последующая практика могут помочь выявить «обычное значение» данного термина, подтвердив узкое толкование различных возможных оттенков его значения. Это имело место, например[622], в консультативном заключении по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*, где Международный Суд установил, что выражения «боевые яды или отравляющие вещества»,

> как они понимаются в практике государств в их «обычном значении», − это виды оружия, главная или даже исключительная цель применения которых заключается в отравлении или провоцировании удушья. Эта практика является ясной, и стороны этих документов не рассматривают эти виды оружия как относящиеся к ядерному оружию[623].

5) С другой стороны, последующая практика может помешать уточнению значения общего термина, сводящему его к одному из нескольких возможных значений[624]. Например, в *Деле, касающемся прав граждан Соединенных Штатов Америки в Марокко* Суд заявил:

> По итогам анализа соответствующих материалов складывается общее впечатление о том, что те, кто отвечают за управление таможенной службой… использовали все различные имеющиеся в их распоряжении процедуры проверки, хотя, по-видимому, не всегда последовательным образом.
>
> С учетом этих обстоятельств Суд считает, что в статье 95 [Альхесирасского акта] не излагается строго действующая норма по спорному вопросу. Она требует более гибкого толкования, чем любое из тех, которые соответственно были предложены сторонами в данном деле[625].

6) Разные формы практики могут способствовать как узкому, так и широкому толкованию разных терминов в одном и том же договоре[626].

7) Договор должен толковаться в соответствии с обычным значением его терминов «в их контексте» (статья 31, пункт 1). Последующие соглашения и последующая практика во взаимодействии с этим конкретным средством толкования могут также способствовать выявлению более узкого или более широкого толкования термина договора[627]. Так, в консультативном заключении по вопросу об *Образовании Комитета по безопасности на море Межправительственной морской консультативной организации [впоследствии ставшей Международной морской организацией (ИМО)]* Международный Суд должен был определить значение выражения «восемь государств… обладающих наибольшим флотом» согласно статье 28, подпункт *a*), Конвенции

---

[617] Там же.

[618] Эта терминология следует терминологии руководящего положения 1.2 (Определение заявлений о толковании) Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятого Комиссией: «"Заявление о толковании" означает одностороннее заявление… посредством которого [это] государство или эта [международная] организация желает уточнить или разъяснить смысл или сферу действия договора или определенных его положений» (*Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), гл. IV, п. 75, и там же, т. II (часть третья), сс. 56–57); см. также комментарий к руководящему положению 1.2, п. 18) (там же, т. II (часть третья), сс. 60–61).

[619] См. п. 14) комментария к проекту вывода 2 [1] выше; *Competence of Assembly regarding admission to the United Nations*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1950*, p. 4, at p. 8.

[620] См., например, *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (сноска 400 выше), p. 656, paras. 59–61, and p. 665, para. 80; *Territorial Dispute* (сноска 400 выше), pp. 34–37, paras. 66–71; *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (сноска 400 выше), p. 290 (заявление судьи ad hoc Гийома).

[621] Дополнительные примеры см. в Nolte, “Jurisprudence under special regimes” (сноска 403 выше), pp. 210–306.

[622] См. также *Oil Platforms* (сноска 585 выше), p. 815, para. 30; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 1998*, p. 275, at pp. 306–307, para. 67; *Competence of Assembly regarding admission to the United Nations* (сноска 619 выше), p. 9.

[623] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 585 выше), p. 248, para. 55.

[624] *Reservations to the Convention on Genocide*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 25.

[625] *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco* (см. сноску 531 выше), p. 211.

[626] См., mutatis mutandis, *Certain expenses of the United Nations* (сноска 578 выше), где Международный Суд толковал термин «расходы» в широком смысле, а «действия» − в узком смысле в свете последующей практики Организации Объединенных Наций, at pp. 158–161 («расходы») and pp. 164–165 («действия»).

[627] См., например, *Border and Transborder Armed Actions* (сноска 429 выше), p. 87, para. 40.

о межправительственной морской консультативной организации, поскольку эта концепция − «государство, обладающее наибольшим флотом» − допускала разные толкования (такие, как определения по «регистровому тоннажу» или по «государственной принадлежности владельца») и поскольку не имелось соответствующей практики организации или ее членов в соответствии со статьей 28, подпункт *a*), как таковой, Суд обратился к практике согласно другим положениям Конвенции и заключил:

> Использование критерия регистрового тоннажа для придания силы различным положениям Конвенции… убедило Суд в том, что маловероятно, что, когда последняя статья [статья 28 *a*)] разрабатывалась и инкорпорировалась в текст Конвенции, предусматривалось, что какой-либо иной критерий, помимо регистрового тоннажа, должен определять страны, располагающие наиболее крупными флотами[628].

8) Вместе с текстом и контекстом в пункте 1 статьи 31 большое значение при толковании придается «объекту и цели»[629] договора. Последующие соглашения и последующая практика могут также способствовать уточнению объекта и цели договора[630] или согласовывать ссылки на «объект и цель» договора с другими средствами толкования.

9) Так, в делах *Делимитация морских пространств в районе между Гренландией и Ян-Майеном*[631] и *Нефтяные платформы*[632] Международный Суд уточнил объект и цель двусторонних договоров, сославшись на последующую практику участников. А в деле *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией* Суд заключил:

> 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 Устава [Организации Объединенных Наций][633].

*Пункт 1, второе предложение – сужение или расширение либо иное определение диапазона различных толкований*

10) Практика государств, кроме как в судебных или квазисудебных контекстах, подтверждает, что последующие соглашения и последующая практика могут не только способствовать уточнению значения термина в смысле сужения возможных значений прав и обязанностей согласно договору, но и указывать также на более широкий круг допустимых толкований или на известные пределы осуществления усмотрения, которое договор предоставляет государствам[634].

11) Если термины статьи 5 Конвенции о международной гражданской авиации 1944 года в своем обычном значении, по-видимому, не требуют получения разрешения на посадку чартерного рейса после вылета, то длительная практика государств, требующих такого разрешения, привела к общему признанию того, что эта норма должна толковаться как требующая разрешения[635]. Другой случай − пункт 3 статьи 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, где предусматривается, что средства передвижения, используемые представительством, пользуются иммунитетом от обыска, реквизиции, ареста или исполнительных действий. Хотя правоприменительные меры полиции в отношении дипломатического имущества, как правило, вызовут протесты со стороны государств[636], эвакуация дипломатических автомобилей, нарушивших

---

[628] *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, Advisory Opinion of 8 June 1960, *I.C.J. Reports 1960*, p. 150, at p. 169; см. также pp. 167–169; *obiter dicta: Proceedings pursuant to the OSPAR Convention (Ireland–United Kingdom), Part II, Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention between Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Final Award, Decision of 2 July 2003*, UNRIAA, vol. XXIII (Sales No. E/F.04.V.15), p. 59, at p. 99, para. 141.

[629] Gardiner, *Treaty Interpretation* (см. сноску 397 выше), pp. 211 and 219.

[630] *Ibid*., pp. 212–215; см. также *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (сноска 436 выше), pp. 31–32, para. 53; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (сноска 400 выше), p. 179, para. 109; R. Higgins, "Some observations on the inter-temporal rule in international law", в J. 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), p. 173, at p. 180; Distefano, "La pratique subséquente…" (см. сноску 570 выше), pp. 52–54; Crema (сноска 600 выше), p. 21.

[631] *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen* (см. сноску 485 выше), pp. 50–51, para. 27.

[632] *Oil Platforms* (см. сноску 585 выше), pp. 813 and 815, paras. 27 and 30.

[633] *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, Preliminary Objections, Judgment of 11 June 1998 (см. сноску 622 выше), pp. 306–307, para. 67.

[634] Это не означает, что могут существовать различные возможные толкования договора, а лишь то, что договор может предоставлять участникам возможность выбора из ряда различных допустимых актов: см. Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 397 выше), pp. 32−33 and p. 268, где цитируется Палата лордов в *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan*, [2001] 2 AC 477: «Необходимо определить самостоятельное значение соответствующей нормы договора. […] Из этого следует, что, как и в случае других многосторонних договоров, в Конвенции о беженцах необходимо усматривать независимое значение, выводимое из источников, указанных в статьях 31 и 32 [Венской конвенции 1969 года], без учета специфики различных моментов правовой системы любого отдельного государства-участника. В принципе, возможно лишь одно правильное толкование договора. […] На практике в случае существенных разногласий по вопросу толкования их разрешение оставлено на усмотрение национальных судов. Однако при этом он должен стремиться найти, будучи свободен от понятий юридической культуры своего государства, действительное самостоятельное международное значение договора. И действительное значение может быть только одно» (*The Law Reports*, *Appeal Cases 2001*, vol. 2, p. 477, pp. 515–517 (Lord Steyn)).

[635] S. D. Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties", в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (см. сноску 403 выше), p. 82, at p. 85; Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (см. сноску 527 выше), p. 215.

[636] E. Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 160–161; J. Salmon, *Manuel de droit diplomatique* (Brussels, Bruylant, 1994), pp. 207–208, para. 315.

местные правила дорожного движения и стоянки, в целом рассматривается как допустимая на практике[637]. Такая практика указывает на то, что, хотя штрафные санкции в отношении дипломатических транспортных средств запрещены, автомобили могут быть остановлены или вывезены, если оказывается, что они создают неминуемую угрозу или препятствие для транспорта и/или общественной безопасности[638]. В этом смысле значение термина «исполнительные действия» и, таким образом, объем защиты, предоставляемой средствам передвижения, конкретизируется последующей практикой участников.

12) Другой возможный пример касается статьи 12 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), где устанавливается следующее:

> Под контролем соответствующих компетентных властей предусматривается ношение или размещение на видном месте отличительной эмблемы красного креста, красного полумесяца или красного льва и солнца на белом фоне медицинским или духовным персоналом, медицинскими формированиями и санитарно-транспортными средствами. Она пользуется уважением при всех обстоятельствах. Эмблема не должна использоваться не по назначению.

Хотя термин «предусматривается» предполагает обязательность для государств использования отличительной эмблемы, выделяющей медицинский персонал и санитарно-транспортные средства, во всех обстоятельствах, последующая практика указывает на то, что государства могут обладать известным усмотрением в отношении ее применения[639]. Поскольку в последние годы вооруженные группы целенаправленно совершали нападения на санитарные конвои, которые были легко отличимы благодаря защитной эмблеме, в известных обстоятельствах государства воздерживались от обозначения таких конвоев отличительной эмблемой. Отвечая в парламенте на вопрос о его практике в Афганистане, правительство Германии заявило:

> Как и все страны, предоставившие контингенты для МССБ, Федеральные вооруженные силы столкнулись с тем, что специально обозначенные санитарные транспортные средства избираются в качестве цели. В ряде случаев такие санитарные подразделения и транспортные средства, явно отличимые как таковые благодаря их защитным эмблемам, даже выбирались в качестве предпочтительных целей. Поэтому Федеральные вооруженные силы вместе с Бельгией, Францией, Соединенным Королевством, Канадой и Соединенными Штатами решили в рамках МССБ закрыть защитную эмблему на санитарных транспортных средствах[640].

13) Такая практика государств может подтверждать толкование статьи 12, в соответствии с которым общая обязанность использования защитной эмблемы[641] в исключительных обстоятельствах оставляет участникам определенную свободу усмотрения.

14) Положение договора, которое предоставляет государствам на первый взгляд безусловное право, может вызвать вопрос о том, ограничивается ли такое усмотрение целью данной нормы. Например, в соответствии со статьей 9 Венской конвенции о дипломатических сношениях государство пребывания может, не будучи обязано мотивировать свое решение, уведомить аккредитующее государство, что какой-либо из членов персонала представительства является персона нон грата. Государство направляет такие уведомления в основном в тех случаях, когда члены дипломатического персонала представительства изобличаются в шпионской деятельности или подозреваются в ней, либо совершили другие серьезные нарушения законодательства принимающего государства, либо вызвали серьезные политические осложнения[642]. Однако государства делали такие заявления в других обстоятельствах, например когда дипломатические представители причиняли серьезный ущерб третьей стороне[643] или неоднократно совершали нарушение закона[644] либо даже на основании своего законодательства

---

[637] См., например, в отношении Австралии, Department of Foreign Affairs and Trade, *Privileges and Immunities of Foreign Representatives* (URL: www.dfat.gov.au/about-us/publications/corporate/protocol-guidelines/Pages/5-privileges-and-immunities); в отношении Исландии, Protocol Department, Ministry of Foreign Affairs, *Diplomatic Handbook* (Reykjavik, 2009), p. 14 (URL: www.government.is/media/utanrikisraduneyti-media/media/PDF/Diplomatic_Handbook_March2010.pdf); в отношении Соединенного Королевства, statement of the Parliamentary Under-Secretary of State, Home Office (Lord Elton) in the House of Lords, HL Deb, 12 December 1983, vol. 446, cc. 3–4; в отношении Соединенных Штатов Америки, M. Nash (Leich), "Contemporary practice of the United States relating to international law", *American Journal of International Law*, vol. 88, No. 2 (April 1994), p. 312, at pp. 312–313.

[638] Denza (см. сноску 636 выше), p. 160; M. Richtsteig, *Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen: Entstehungsgeschichte, Kommentierung, Praxis*, 2nd ed. (Baden-Baden, Germany, Nomos, 2010), p. 70.

[639] Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva, ICRC and Martinus Nijhoff, 1987), p. 1440, paras. 4742–4744; H. Spieker, "Medical transportation", в R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law,* vol. VII (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 52, at pp. 54–55, paras. 7–12 (интернет-версия по адресу: http://opil.ouplaw.com/home/MPIL). См. также менее строгое будущее время в тексте на французском языке: «sera arboré».

[640] Deutscher Bundestag, "Antwort der Bundesregierung: Rechtlicher Status des Sanitätspersonals der Bundeswehr in Afghanistan", 9 April 2010, *Bundestagsdrucksache 17/1338*, p. 2 (перевод Специального докладчика).

[641] Spieker (см. сноску 639 выше), p. 55, para. 12.

[642] См. Denza (сноска 636 выше), pp. 77–78, где даются и другие ссылки на заявления, связанные со шпионажем; см. также Salmon (сноска 636 выше), pp. 483–484, para. 630; и Richtsteig (сноска 638 выше), p. 30.

[643] The Netherlands, Protocol Department, Ministry of Foreign Affairs, *Protocol Guide for Diplomatic Missions and Consular Posts*, URL: www.government.nl/government/documents/leaflets/2015/04/15/protocol-guide-for-diplomatic-missions-en-consular-posts.

[644] France, Ministry of Foreign Affairs and Development, *Guide for Foreign Diplomats Serving in France: Immunities—Respect for Local Laws and Regulations* (www.diplomatie.gouv.fr/en/ministry/guide-for-foreign-diplomats/immunities/article/respect-for-local-laws-and); Turkey, Ministry of Foreign Affairs, traffic regulations to be followed by foreign missions in Turkey, Principal Circular Note 63552, Traffic Regulations 2005/PDGY/63552 (6 April 2005) (www.mfa.gov.tr/06_04_2005--63552-traffic-regulations.en.mfa); United Kingdom, Foreign and Commonwealth Office, Circular dated 19 April 1985 to the Heads of Diplomatic Missions in London, reprinted in G. Marston (ed.), "United Kingdom materials on

о запрете управления транспортными средствами в состоянии алкогольного опьянения[645]. Можно даже допустить, что такие заявления делаются без определенных мотивов или по чисто политическим соображениям. Другие государства, по-видимому, не заявляли о том, что такого рода практика представляет собой злоупотребление правом объявлять дипломатических сотрудников представительства персона нон грата. Таким образом, такого рода практика подтверждает, что статья 9 предусматривает безусловное право[646].

*Пункт 2 – другая последующая практика согласно статье 32*

15) Пункт 2 проекта вывода 7 затрагивает возможные последствия «другой последующей практики» в силу статьи 32 (см. проект вывода 4, пункт 3), которая не отражает согласия всех участников в отношении толкования договора. Такого рода практика, будучи дополнительным средством толкования, может подтверждать то толкование, которое было достигнуто толкователем в процессе применения статьи 31, или же устанавливать значение тогда, когда толкование согласно статье 31 оставляет значение двусмысленным или неясным или приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными. Тем самым статья 32 проводит различие между использованием подготовительной работы или «другой последующей практики» для того, чтобы подтвердить значение, выведенное согласно статье 31, и их использованием для «определения» значения. Следовательно, «другая последующая практика» в соответствии со статьей 32 может быть использована не только для определения значения договора в некоторых обстоятельствах, но и − всегда − для подтверждения значения, ставшего результатом применения статьи 31[647].

16) Например, последующая практика в силу статьи 32 может способствовать уменьшению возможных коллизий в тех случаях, когда «объект и цель» договора, по-видимому, находятся в противоречии с конкретными целями некоторых из его норм[648]. Так, в деле *Остров Касикили/Седуду* Международный Суд подчеркнул, что участники «поставили цель как обеспечить для себя свободу судоходства по реке, так и разграничить с максимально возможной точностью свои соответствующие сферы влияния»[649]. Тем самым участники сняли возможные противоречия, приняв во внимание определенную последующую практику лишь одного из участников в качестве дополнительного средства толкования (согласно статье 32)[650].

17) Еще один пример «другой последующей практики» согласно статье 32 касается термина «практически возможные меры предосторожности» в пункте 2 *a*) (ii) статьи 57 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Этот термин был использован в пункте 4 статьи 3 Протокола о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств (Протокол II), содержащегося в приложении к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, от 10 октября 1980 года, где предусматривается: «Возможные меры предосторожности означают такие меры предосторожности, какие являются практически осуществимыми или практически возможными с учетом всех существующих в данный момент обстоятельств, включая гуманитарные и военные соображения». Эта формулировка была принята в порядке последующей практики во многих военных наставлениях в качестве общего определения «возможных мер предосторожности» для цели пункта 2 *a*) (ii) статьи 57 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты

international law 1985", *British Year Book of International Law 1985*, vol. 56, p. 363, at p. 437.

[645] См. Canada, Department of Foreign Affairs, Trade and Development, *Revised Impaired Driving Policy* (www.international.gc.ca/protocol-protocole/vienna_convention_idp-convention_vienne_vfa.aspx?lang=eng); United States, Department of State, Diplomatic Note 10-181: Resolution of Motor Vehicle Law Violations, 24 September 2010 (https://2009-2017.state.gov/documents/organization/149985.pdf), pp. 8-9.

[646] См. Gerhard Hafner, "Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification, and formal amendment", в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (сноска 403 выше), p. 105, at p. 112, где дается еще более широкий анализ примеров, связанных со статьей 9 Венской конвенции о дипломатических сношениях.

[647] WTO, Appellate Body Report, *China—Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products (China—Publications and Audiovisual Products)*, WT/DS363/AB/R, adopted 19 January 2010, para. 403: «Хотя применение третейской группой статьи 31 *Венской конвенции* в отношении других "услуг по распространению звукозаписей" привело к "предварительному выводу" в отношении этой позиции, третейская группа тем не менее решила обратиться к дополнительным средствам толкования, чтобы *подтвердить* это значение. В этой связи мы отмечаем, что аргумент Китая по апелляции, по-видимому, построен на том, что анализ, проведенный третейской группой в соответствии со статьей 32 *Венской конвенции*, *обязательно* был бы иным, если бы третейская группа пришла к выводу, что применение статьи 31 оставляет значение "услуг по распространению звукозаписей" двусмысленным или неясным, и если бы третейская группа, таким образом, прибегла к статье 32 для *определения*, а не *уточнения* значения данного термина. Мы не разделяем этого мнения. Элементы, которые следует рассмотреть в соответствии со статьей 32, отличны от тех, которые необходимо проанализировать в соответствии со статьей 31, однако это те же элементы, которые рассматриваются в соответствии со статьей 32, вне зависимости от итога анализа по статье 31. Наоборот, что может быть иным в зависимости от результатов применения статьи 31 − это тот вес, который будет приписан элементам, проанализированным в соответствии со статьей 32». См. также Villiger, *Commentary...* (сноска 418 выше), p. 447, para. 11.

[648] См. WTO, Appellate Body Report, *United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (US—Shrimp)*, WT/DS58/AB/R, adopted 6 November 1998, para. 17 («большинство договоров не имеют одного цельного объекта и одной имеющей чистый вид цели, а, скорее, имеют целый ряд разных и, возможно, противоречащих друг другу объектов и целей»); Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 397 выше), p. 216.

[649] *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 400 выше), at p. 1074, para. 45.

[650] *Ibid*., pp. 1077–1078, para. 55, and p. 1096, para. 80.

жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I)[651].

18) Выявление последующей практики, о которой говорится в подпункте *b*) пункта 3 статьи 31 и статье 32, в одних случаях побуждало национальные суды прибегать к широкому толкованию, а в других – к узкому. Например, Палата лордов Соединенного Королевства толковала термин «повреждение» в пункте 2 статьи 26 Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1929 года с изменениями, внесенными Протоколом 1955 года, как понятие, включающее также «потерю», ссылаясь на последующее поведение сторон[652]. С другой стороны, Верховный суд Соединенных Штатов Америки, приняв во внимание последующую практику сторон, постановил, что термин «несчастный случай» в статье 17 Конвенции 1929 года должен толковаться в узком смысле, так чтобы он исключал события, причиной которых не было какое-либо неожиданное или необычное событие[653]. Другим примером ограничительного толкования является решение Федерального суда Австралии, в котором термин «оскорбление достоинства», используемый в статье 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях, толкуется в том смысле, что принимающее государство обязано обеспечивать защиту только от нарушений мира или действий, препятствующих осуществлению важнейших функций посольств, а не от любых форм неудобств или оскорблений[654].

19) В частности, национальные суды иногда ссылаются на решения других национальных судов и таким образом участвуют в диалоге между «судебными органами», даже если такой диалог не приводит к установлению какого-либо соглашения между сторонами[655]. Помимо применения статьи 32, такие ссылки могут способствовать формированию последующей практики совместно с другими международными судами[656]. Однако граница между надлежащим использованием и выборочными ссылками на решения других национальных судов может быть зыбкой[657]. Лорд Хоуп из Палаты лордов Соединенного Королевства, ссылаясь на венские нормы толкования, сформулировал общий принцип, отметив:

> В идеальном мире все стороны должны вкладывать в Конвенцию одинаковый смысл. Поэтому судебная практика является еще одним потенциальным источником оснований для подтверждения того или иного толкования. Необходимо тщательно рассматривать логику судов других юрисдикций, которые решали данную конкретную проблему, особенно судов высокой инстанции. Толкованию, которое получило общее признание в других юрисдикциях, следует придавать значительный вес. С другой стороны, следует применять избирательный подход в случаях, когда решения противоречат друг другу или когда между ними отсутствует четкая согласованность[658].

20) Многое зависит от того, каким образом применяется вышеуказанный общий принцип. Так, следует избегать избирательного применения решений, принятых в какой-либо одной конкретной юрисдикции, или практики конкретной группы государств[659]. С другой стороны, в случае различий в практике между разными национальными юрисдикциями может быть целесообразно в большей степени опираться на практику более репрезентативной группы

---

[651] Военные наставления Аргентины (1989 года) и Канады (2001 года) см. в Henckaerts and Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, *Volume II: Practice*… (сноска 597 выше), pp. 359–360, paras. 160–164, и интерактивные обновления военного наставления Австралии (2006 года) (www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule15_sectionc); военное наставление Соединенного Королевства (2004 года) см. по адресу https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/27874/JSP3832004Edition.pdf. См. также Sandoz, Swinarski and Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols…* (сноска 639 выше), p. 683, para. 2202.

[652] United Kingdom, House of Lords, *Fothergill v. Monarch Airlines Ltd.i,* [1981] AC 251, p. 278 (Lord Wilberforce) and p. 279 (Lord Diplock); аналогичным образом Germany, Federal Court (Civil Matters), BGHZ, vol. 84, p. 339, at pp. 343–344.

[653] United States, Supreme Court, *Air France v. Saks*, 470 U.S. 392, pp. 403–404.

[654] Australia, Federal Court of Australia, *Commissioner of the Australian Federal Police and the Commonwealth of Australia v. Geraldo Magno and Ines Almeida,* [1992] FCA 566, paras. 30–35 (Einfeld J.); см. также United Kingdom, House of Lords, *R (Mullen) v. Secretary of State for the Home Department* (сноска 432 выше), paras. 47–48 (Lord Steyn).

[655] См., например, United States, Supreme Court, *Air France v. Saks* (сноска 653 выше), pp. 397–407; United States, Supreme Court, *Abbott v. Abbott* 560 U.S. (2010), Opinion of the Court (delivered by Justice Kennedy), Slip Opinion (www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-645.pdf), pp. 12–16; Germany, Federal Administrative Court, BVerwGE, vol. 139, p. 272, at pp. 288–289; High Court of Australia, *Andrew John Macoun v. Commissioner of Taxation*, [2015] HCA 44, paras. 75–82.

[656] A. Tzanakopoulos, “Judicial dialogue as a means of interpretation”, в H. P. Aust and G. Nolte (eds.) *The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence* (Oxford, Oxford University Press, 2016), p. 72, at p. 94; E. Benvenisti, “Reclaiming democracy: the strategic uses of foreign and international law by national courts”, *American Journal of International Law*, vol. 102, No. 2 (April 2008), p. 241.

[657] United Kingdom, Supreme Court, *R (Adams) v. Secretary of State for Justice,* [2011] UKSC 18, para. 17 (Lord Phillips) («такая практика только одной из многих сторон, подписавших [Международный пакт о гражданских и политических правах], не дает ключа к пониманию смысла пункта 6 статьи 14... Какие бы то ни было указания на последовательность практики участников, которые могли бы помочь уяснить смысл пункта 6 статьи 14, отсутствуют»).

[658] United Kingdom, House of Lords, *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)* (см. сноску 522 выше), para. 81.

[659] *Ibid.*, para. 7 (Lord Mackay): «Поскольку я считаю важной необходимость одинакового толкования Варшавской конвенции всеми странами, ее принявшими, я придаю решающее значение решениям Верховного суда Соединенных Штатов по делам *Eastern Airlines Inc v. Floyd* (1991) 499 U.S. 530 и *El Al Israel Airlines v. Tseng*, особенно в силу большой значимости Соединенных Штатов как воздушного перевозчика»; или член Федерального суда Австралии Эйнфельд в деле *Commissioner of the Australian Federal Police and the Commonwealth of Australia v. Geraldo Magno and Ines Almeida* (см. сноску 654 выше), касавшемся толкования термина «оскорбление достоинства» дипломатического представительства по статье 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях со ссылкой на пункт 3 *b*) статьи 31, который заявил, что, «как свидетельствует применение Конвенции демократическими странами на международном уровне, еще одним важным соображением является свобода слова в принимающей стране. Этот фактор особенно важен в случае массовых политических акций перед посольствами. Полезно учитывать практику стран с большим опытом действий в подобных ситуациях, таких как Соединенные Штаты и Соединенное Королевство» (Einfeld J., para. 30).

юрисдикций[660] и придавать бóльшую значимость решениям судов более высокой инстанции[661].

*Пункт 3 – толкование в сравнении с изменением договора или внесением в него поправок*

21) В пункте 3 проекта вывода 7 рассмотрен вопрос о том, в какой мере толкование договора может испытать воздействие последующих соглашений и последующей практики, оставаясь при этом в рамках того, что считается толкованием согласно пункту 3 *a*) и *b*) статьи 31. Этот пункт напоминает толкователю, что впоследствии достигнутое соглашение может вести к внесению поправок или изменений в договор, но такие последующие соглашения подпадают под действие статьи 39 Венской конвенции 1969 года и должны отличаться от последующих соглашений согласно пункту 3 *a*) статьи 31. Во втором предложении, где признается, что имеются примеры обратного в судебной практике и расхождения мнений в литературе, устанавливается, что возможность внесения поправок в договор или изменения договора в силу последующей практики участников не является общепризнанной.

22) В соответствии со статьей 39 Венской конвенции 1969 года, «договор может быть изменен по соглашению между участниками». С другой стороны, в пункте 3 *a*) статьи 31 говорится о последующих соглашениях «между участниками относительно толкования договора или применения его положений» и, по-видимому, не затрагивается вопрос о внесении поправок или изменений. Как постановил Апелляционный орган ВТО,

> термин «применение» в подпункте *a*) пункта 3 статьи 31 [*Венской конвенции*] относится к ситуации, когда соглашение устанавливает, как должны «применяться» существующие нормы или действующие обязательства; этот термин не содержит коннотации создания новых или расширения существующих обязательств, подлежащих ограничению во времени…[662]

23) Статья 31, пункт 3 *a*), и статья 39, если их читать вместе, показывают, что соглашения, достигнутые участниками после заключения договора, могут давать толкование и вносить поправки или изменения в договор[663]. Соглашение в соответствии со статьей 39 не должно иметь ту же форму, что и договор, который оно изменяет[664]. Как Международный Суд постановил в деле *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*:

> Как бы оно конкретно ни обозначалось и в каком бы правовом акте оно ни было зафиксировано (в протоколах [Административной комиссии по реке Уругвай]), это «понимание» обязательно для участников, поскольку они согласились с ним и должны соблюдать его добросовестно. Они имеют право на отход от процедур, зафиксированных в Статуте 1975 года, в отношении данного проекта согласно соответствующему двустороннему соглашению[665].

24) Часто трудно провести различие между соглашениями участников в соответствии с конкретным положением договора, устанавливающим обязательность последующих соглашений, простыми последующими соглашениями согласно статье 31, пункт 3 *a*), которые не являются обязательными как таковые, и, наконец, соглашениями о внесении поправок или изменений в договор согласно статьям 39–41[666]. Международная судебная практика и практика государств указывают на то[667], что неофициальные соглашения, которые, как утверждается, отступают от договорных обязательств, должны толковаться в узком смысле. По-видимому, не существует каких-либо формальных критериев, исключая перечисленные в статье 39, если они применимы, помимо тех, которые могут быть предусмотрены в самом применимом договоре, проводящих различия между этими разными нормами последующих соглашений. Вместе с тем очевидно, что государства и международные суды в целом готовы

---

[660] Canada, Supreme Court, *Yugraneft Corp. v. Rexx Management Corp*., [2010] 1 SCR 649, para. 21 (Rothstein J).

[661] United Kingdom, House of Lords, *Sidhu and Others v. British Airways Plc.,* [1997] AC 430, p. 453 (Lord Hope); *Fothergill v. Monarch Airlines Ltd.* (см. сноску 652 выше), pp. 275–276 (Lord Wilberforce).

[662] WTO, Appellate Body Reports, *EC—Bananas III (Article 21.5—Ecuador II)/EC—Bananas III (Article 21.5—US)* (см. сноску 448 выше), paras. 391–393.

[663] Murphy, "The relevance of subsequent agreement…" (см. сноску 635 выше), p. 88.

[664] Sinclair (см. сноску 398 выше), p. 107, со ссылкой на Waldock, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session…* (A/CONF.39/11) (см. сноску 471 выше), 37th meeting of the Committee of the Whole, 24 April 1968, pp. 204, para. 15; Villiger, *Commentary…* (см. сноску 418 выше), pp. 513–515, paras. 7, 9 and 11; K. Odendahl, "Article 39: General rule regarding the amendment of treaties", в Dörr and Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties…* (см. сноску 443 выше), p. 706, para. 16.

[665] *Pulp Mills on the River Uruguay*, Judgment of 20 April 2010 (см. сноску 400 выше), at p. 62, para. 128; см. также p. 63, para. 131; затем Суд пришел к выводу, что в рассматриваемом деле эти условия не были соблюдены, at pp. 62–66, paras. 128–142. Статуты по реке Уругвай, подписанные в Сальто (Уругвай) 26 февраля 1975 года, см. в United Nations, *Treaty Series*, vol. 1295, No. I-21425, p. 331.

[666] В судебной практике в некоторых случаях нет необходимости определять, может ли соглашение давать толкование договора или изменять его: см. *Territorial Dispute* (сноска 400 выше), p. 29, para. 60 («по мнению Суда, для целей настоящего решения нет необходимости относить его к категории либо подтверждения, либо изменения Декларации [от 21 марта 1899 года, дополняющей Франко-британскую конвенцию от 14 июня 1898 года]»); иногда считают, что соглашение в соответствии со статьей 31, пункт 3 *a*), может также иметь своим следствием внесение изменения в договор (см. Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (сноска 527 выше), pp. 212–214, где приводятся соответствующие примеры). Конвенцию между Великобританией и Францией о делимитации их соответствующих владений к западу от реки Нигер и их соответствующих владений и сфер влияния к востоку от этой реки, подписанную в Париже 14 июня 1898 года, и Декларацию, ее дополняющую, подписанную в Лондоне 21 марта 1899 года, см. в *British and Foreign State Papers, 1898–1899*, vol. 91, pp. 38 and 55, respectively.

[667] *Pulp Mills on the River Uruguay*, Judgment of 20 April 2010 (см. сноску 400 выше), p. 63, para. 131 and p. 66, para. 140; Crawford, "A consensualist interpretation of article 31 (3)…" (см. сноску 602 выше), p. 32; Iran–United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim) (см. сноску 538 выше), pp. 125–126, para. 132; *ADF Group Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, ICSID Arbitration under chap. 11 of the North American Free Trade Agreement, 9 January 2003, *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), p. 470, at pp. 526–527, para. 177 (URL: http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C185/DC600_En.pdf); *Methanex Corporation v. United States of America* (см. сноску 449 выше), Part IV, chap. C, paras. 20–21; второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/671) (см. сноску 388 выше), пп. 146–165.

предоставить государствам-участникам достаточно широкие пределы толкования договора в силу последующего соглашения. Эти пределы, возможно, даже выходят за рамки обычного значения терминов договора. Признание таких рамок толкования договора идет рука об руку с нежеланием государств и судов признавать, что соглашение фактически имеет следствием внесение поправок или изменений в договор[668]. Соглашение об изменении договора, таким образом, не исключается, но равным образом и не презюмируется[669].

25) Обращаясь к вопросу о том, могут ли участники вносить поправки или изменения в договор в силу общей последующей практики, Комиссия первоначально предложила в своем проекте статей о праве международных договоров включить в Венскую конвенцию 1969 года следующее положение, которое бы прямо признавало возможность изменения договора в силу последующей практики:

*Статья 38. Изменение договоров в силу последующей практики*

Договор может быть изменен в силу последующей практики применения договора, устанавливающей соглашение участников изменить его положения[670].

26) Этот проект статьи вызвал живую дискуссию на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров[671]. Поправка, предусматривающая исключение проекта статьи 38, была поставлена на голосование и принята 53 голосами против 15 при 26 воздержавшихся. После Конференции вопрос о том, следует ли из того, что проект статьи 38 был отвергнут Конференцией, то, что возможность изменения договора в силу последующей практики участников была тем самым исключена, обсуждался вновь. Многие юристы пришли к выводу, что участвовавшие в переговорах государства всего лишь не желали затрагивать этот вопрос в Венской конвенции 1969 года и что договоры действительно могут в качестве общего правила в соответствии с международным правом договоров быть изменены в силу последующей практики, устанавливающей соглашение участников на этот счет[672]. Международные суды и трибуналы, с другой стороны, после принятия Венской конвенции 1969 года в основном воздерживались от признания такой возможности.

27) В деле *Спор относительно судоходных и смежных прав* Международный Суд установил, что «последующая практика участников по смыслу статьи 31, пункт 3 *b*), Венской конвенции может привести к отклонению от первоначального намерения на основе молчаливого согласия участников»[673]. Не вполне ясно, желал ли тем самым Суд признать, что последующая практика в соответствии с пунктом 3 *b*) статьи 31 может также иметь своим следствием внесение поправки или изменения в договор, или же он всего лишь высказался по поводу толкования договоров, когда «первоначальное» намерение участников не обязательно однозначно для толкования договора. В самом деле, в проекте вывода 8 [3] Комиссия признает, что последующие соглашения и последующая практика, как и другие средства толкования, «могут помочь определить, состояло ли презюмируемое намерение участников при заключении договора в том, чтобы придать какому-либо из используемых терминов значение, которое способно меняться со временем»[674]. Поэтому пределы «толкования» необязательно определяются неизменным «первоначальным намерением», но, скорее, должны определяться с учетом более широкого круга соображений, включая известные позднейшие события. Это несколько расплывчатое высказывание Международного Суда вызывало вопрос о том, в какой мере последующая практика согласно пункту 3 *b*) статьи 31 может способствовать «толкованию» и может ли последующая практика иметь последствие внесения поправок или изменений в договор. На самом деле разделительную черту между толкованием и

---

[668] Возможно, в дипломатических контекстах вне судебного разбирательства государства, как правило, более открыто признают, что известные соглашения или общая практика равнозначны изменению договора, см. Murphy, “The relevance of subsequent agreement…” (сноска 635 выше), p. 83.

[669] *Pulp Mills on the River Uruguay*, Judgment of 20 April 2010 (см. сноску 400 выше), p. 66, para. 140; Crawford, “A Consensualist Interpretation of Article 31 (3)…” (см. сноску 602 выше), p. 32.

[670] *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), с. 236 англ. текста (сноска опущена).

[671] См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session…* (A/CONF.39/11) (сноска 471 выше), pp. 207–215; второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/671) (сноска 388 выше), пп. 119–121; Distefano, “La pratique subséquente…” (сноска 570 выше), pp. 55–61.

[672] Sinclair (см. сноску 398 выше), p. 138; Gardiner, *Treaty Interpretation* (см. сноску 397 выше), pp. 275–280; Yasseen (см. сноску 398 выше), pp. 51–52; Kamto (см. сноску 534 выше), pp. 134–141, в частности p. 134; Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (см. сноску 527 выше), p. 213; Villiger, *Commentary*… (см. сноску 418 выше), p. 432, para. 23; Dörr, “Article 31…” (см. сноску 443 выше), p. 555, para. 76 (аналогично Odendahl, “Article 39…” (сноска 664 выше), pp. 702–704, paras. 10–11); Distefano, “La pratique subséquente…” (см. сноску 570 выше), pp. 62–67; H. Thirlway, “The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989: Supplement, 2006: Part Three”, *British Year Book of International Law 2006*, vol. 77, p. 1, at p. 65; Malcolm N. Shaw, *International Law*, 6th ed., Cambridge University Press (forthcoming), p. 934; I. Buga, “Subsequent practice and treaty modification”, в M. Bowman and D. Kritsiotis (eds.), *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties* (Cambridge University Press, 2016), p. 363, footnote 455, с дополнительными ссылками; не соглашаясь с этой точкой зрения, в частности, и подчеркивая торжественный характер заключения договора в отличие от неформального характера практики, Murphy, “The relevance of subsequent agreement…” (см. сноску 635 выше), pp. 89–90; см. также Hafner, “Subsequent agreements and practice…” (сноска 646 выше), pp. 115–117 (где проводится различие между углом зрения судов и государств, а также подчеркивается важность положений о поправках в этом контексте).

[673] *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (см. сноску 400 выше), p. 242, para. 64; см. также *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France* (сноска 533 выше), p. 256, para. 62; Yasseen (сноска 398 выше), p. 51; Kamto (сноска 534 выше), pp. 134–141; R. Bernhardt, *Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge* (Cologne/Berlin, Heymanns, 1963), p. 132.

[674] См. проект вывода 8 [3] и пп. 1)−18) комментария к нему ниже.

поправкой или изменением в договоре на практике порой «трудно, если не невозможно, провести»[675].

28) Помимо высказывания в решении по делу *Спор относительно судоходных и смежных прав*[676], Международный Суд не признал прямо того, что конкретная последующая практика имела своим следствием изменение договора. Это, в частности, справедливо в отношении консультативного заключения по вопросу о *Юридических последствиях для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности*[677], а также консультативного заключения по вопросу о *Правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*[678], в котором Суд признал, что последующая практика существенным образом влияет на определение значения договора, однако воздержался от прямого признания, что такая практика привела и к внесению поправок или изменений в договор[679]. Поскольку эти заключения касаются договоров об учреждении международной организации, из них представляется затруднительным вывести общую норму права договоров. Вопросы о последующих соглашениях и последующей практике в связи с международными организациями рассматриваются в проекте вывода 12 [11][680].

29) Другие важные дела, в которых Международный Суд поднимал вопрос о возможном изменении в силу последующей практики участников, связаны с договорами о границах. В деле *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии, со вступлением в дело Экваториальной Гвинеи)* Суд высказался следующим образом:

> В данном случае поведение Камеруна на этой территории имеет значение только для вопроса о том, согласился ли он с установлением изменения названия договора, возможности чего нельзя полностью исключить согласно праву…[681]

30) Суд установил такое согласие в деле *Храм Преа Вихеар*, где он в решающей степени сделал упор на тот факт, что одна из сторон (Франция) явно притязала на суверенитет, что, по мнению Суда, потребовало реакции другой стороны (Таиланда)[682]. Вместе с тем это решение было вынесено до принятия Венской конвенции 1969 года и, следовательно, по крайней мере косвенно, принималось во внимание государствами в их дискуссии на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров[683]. Кроме того, это решение прямо не признает изменения договора в силу последующей практики, поскольку Суд оставил открытым вопрос о том, совместима ли линия на французской карте с линией водораздела, которая была согласована в первоначальном договоре о границе между обоими государствами, − хотя часто предполагается, что это не имело места[684].

31) Таким образом, оставляя открытой возможность изменения договора в силу последующей практики участников, Международный Суд к настоящему времени прямо не признал, что такие последствия действительно имели место в конкретном случае. Скорее, Суд достиг толкований, которые было трудно согласовать с обычным значением текста договора, но которые совпадали с выявленной практикой участников[685]. Противоположные мнения арбитражных трибуналов либо характеризуются

---

[675] Sinclair (см. сноску 398 выше), p. 138; см. также Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 397 выше), p. 275; Murphy, "The relevance of subsequent agreement…" (сноска 635 выше), p. 90; B. Simma, "Miscellaneous thoughts on subsequent agreements and practice", в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (сноска 403 выше), p. 46; Karl (сноска 457 выше), pp. 42–43; Sorel and Eveno (сноска 444 выше), pp. 825–826, para. 42; Dörr, "Article 31…" (сноска 443 выше), p. 555, para. 76. Это справедливо, даже если оба процесса теоретически могут рассматриваться как «юридически вполне отличные друг от друга»: см. несогласное мнение судьи Парра-Арангурена в деле *Kasikili/Sedudu Island* (сноска 400 выше), pp. 1212–1213, para. 16; аналогичным образом Hafner, "Subsequent agreements and practice…" (сноска 646 выше), p. 114; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* (сноска 449 выше), p. 168.

[676] *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (см. сноску 400 выше), p. 242, para. 64.

[677] *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (см. сноску 436 выше).

[678] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 400 выше).

[679] Thirlway, "The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989: Supplement, 2006: Part Three" (см. сноску 672 выше), p. 64.

[680] См. *Ежегодник… 2012 год*, т. II (часть вторая), с. 90, п. 238, и *Ежегодник… 2008 год*, т. II (часть вторая), приложение I, с. 193, п. 42.

[681] *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment of 10 October 2002, *I.C.J. Reports 2002*, p. 303, at p. 353, para. 68.

[682] *Case concerning the Temple of Preah Vihear*, Judgment of 15 June 1962 (см. сноску 491 выше): «признание в силу поведения было, несомненно, сделано самым определенным образом... очевидно, что эти обстоятельства были таковы, что они требовали определенной реакции» (p. 23); «трудно представить более прямое правопритязание со стороны Французского Индокитая», и поэтому оно «требовало реакции» (p. 30).

[683] M. G. Kohen, "*Uti possidetis*, prescription et pratique subséquente à un traité dans l'affaire de l'*Ile de Kasikili/Sedudu* devant la Cour internationale de Justice", *German Yearbook of International Law*, vol. 43 (2000), p. 253, at p. 272.

[684] *Case concerning the Temple of Preah Vihear*, Judgment of 15 June 1962 (см. сноску 491 выше), p. 26: «факт, который, если он соответствует действительности, должен был быть не менее очевидным в 1908 году». Судья Парра-Арангурен считал, как показало дело *Temple of Preah Vihear*, что «значение последующей практики в данном случае заключалось в изменении договора» (*Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 400 выше), Dissenting Opinion of Judge Parra-Aranguren, pp. 1212–1213, para. 16); Buga (см. сноску 672 выше), footnote 503.

[685] В частности, консультативное заключение по Намибии (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (см. сноску 436 выше)) воспринималось как указывающее на то, что последующая практика изменила пункт 3 Статьи 27 Устава Организации Объединенных Наций (см. Alain Pellet, "Article 38", в Andreas Zimmermann, et al. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary,* 2nd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 844, para. 279, footnote 809; см. также второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/671) (сноска 388 выше), пп. 124–126.

как «редкие исключения»[686], либо были приняты до Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров и были прокомментированы на ней в критическом ключе[687].

32) Апелляционный орган ВТО ясно высказался на тот счет, что он не признает толкования, которое стало бы результатом изменения договорного обязательства, поскольку это не стало бы «применением» положения ныне действующего договора[688]. На позицию апелляционного органа мог бы повлиять пункт 2 статьи 3 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, согласно которому: «Рекомендации и решения [Органа по разрешению споров] не могут увеличить или уменьшить права и обязательства, предусмотренные охваченными соглашениями».

33) В некоторых случаях Европейский суд по правам человека признавал последующую практику участников в качестве возможного источника изменения Европейской конвенции по правам человека. В частном определении судьи по делу 2003 года *Очалан против Турции*, касающемся obiter dictum в деле 1989 года *Серинг против Соединенного Королевства*, Суд счел, что

> установившаяся практика в государствах-участниках могла привести к внесению поправки в Конвенцию. В этом случае Суд признал, что последующая практика в национальной уголовной политике в виде всеобщей отмены смертной казни могла считаться устанавливающей соглашение договаривающихся государств об отмене изъятия, предусмотренного в § 1 Статьи 2, и, таким образом, снимающей текстуальные ограничения пределов эволютивного толкования Статьи 3 ([*Soering v. the United Kingdom*, Application no. 14038/88, 7 July 1989, Series A, No. 161], § 103)[689].

34) Рассуждая таким образом, Суд пришел к следующему выводу в деле *Аль-Саадун и Муфди против Соединенного Королевства*:

> В настоящее время все государства-члены, кроме двух, подписали Протокол № 13 [к Европейской конвенции по правам человека] и все государства, за исключением трех, подписавшие его, его ратифицировали. Эти цифры вместе с последовательной практикой государств по соблюдению моратория на смертную казнь служат серьезным указанием на то, что Статья 2 изменена, запрещая смертную казнь во всех случаях. На этом фоне Суд не считает, что формулировка второго предложения § 1 Статьи 2 по-прежнему служит препятствием для дачи им такого толкования слов «жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» в Статье 3, которое включает смертную казнь (ср. *Soering*, цит. выше, §§ 102−104)[690].

35) Практика международных судов и трибуналов позволяет сделать следующие выводы: ситуация с ВТО указывает на то, что договор может препятствовать тому, что последующая практика участников имела изменяющее действие. Таким образом, этот вопрос в первую очередь регламентируется самим договором. Наоборот, дела Европейского суда по правам человека указывают на то, что договор может допускать изменяющее действие последующей практики участников. Таким образом, в конечном счете многое зависит от данного договора или его положений[691].

36) Сложнее ситуация в случае договоров, применительно к которым таких указаний не имеется. Для таких случаев в правоприменительной практике Международного Суда нельзя выделить четкой остаточной нормы. Вместе с тем можно сделать вывод о том, что Суд, установив, что возможности изменения договора в силу последующей практики участников «нельзя полностью исключить согласно праву»[692], счел, что такого изменения следует избегать, во всяком случае, если это возможно. Вместо этого Суд предпочитает принимать широкие толкования, способные расширить обычное значение терминов договора.

37) Этот вывод из правоприменительной практики Международного Суда соответствует определенным соображениям, которые были изложены в ходе дискуссий между государствами по проекту статьи 38 Венской конвенции 1969 года[693]. В настоящее время то соображение, что процедуры внесения поправок, которые предусмотрены в договоре, не должны обходиться с использованием неофициальных средств, по-видимому, приобрело больший вес в отношении того равно справедливого общего соображения, что международному праву свойственен меньший формализм, чем внутригосударственному праву[694].

---

[686] M. G. Kohen, “Keeping subsequent agreements and practice in their right limits”, в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (см. сноску 403 выше), p. 34, at p. 43, относительно *Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia*, 13 April 2002, UNRIAA, vol. XXV (Sales No. E/F.05.V.5), p. 83, at pp. 110–111, paras. 3.6–3.10; см. также *Case concerning the location of boundary markers in Taba between Egypt and Israel*, 29 September 1988, *ibid*., vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 1, at pp. 56–57, paras. 209–210, где арбитражный трибунал постановил, obiter dictum, «что демаркационная линия границы имела бы преимущественную силу по отношению к Соглашению [от 1 октября 1906 года], если бы можно было обнаружить противоречие» (*ibid*., p. 57); однако см. R. Kolb, “La modification d’un traité par la pratique subséquente des parties”, *Revue suisse de droit international et de droit européen*, vol. 14 (2004), p. 9, at p. 20. Соглашение, подписанное в Рафахе 1 октября 1906 года, воспроизводится в *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XX, *Case concerning boundary markers in Taba*, appendix B, p. 114.

[687] *Interpretation of the Air Transport Services Agreement between the United States of America and France*, 22 December 1963, UNRIAA, vol. XVI (Sales No. E/F.69.V.1), p. 5, at pp. 62–63; *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session…* (A/CONF.39/11) (см. сноску 471 выше), 37th meeting of the Committee of the Whole, 24 April 1968, p. 208, para. 58 (Japan); Murphy, “The relevance of subsequent agreement…” (см. сноску 635 выше), p. 89.

[688] WTO, Appellate Body Report, *EC—Bananas III (Article 21.5—Ecuador II)/EC—Bananas III (Article 21.5—US)* (см. сноску 448 выше), paras. 391–393.

[689] *Öcalan v. Turkey*, No. 46221/99, 12 March 2003, para. 191; см. также *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, No. 61498/08, 2 March 2010 (final 4 October 2010), ECHR 2010, para. 119, со ссылкой на *Öcalan v. Turkey* [GC], No. 46221/99, ECHR 2005-IV, para. 163, и где цитируется *Soering v. the United Kingdom* (см. сноску 590 выше).

[690] *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom* (см. сноску 689 выше), para. 120; см. также B. Malkani, “The obligation to refrain from assisting the use of the death penalty”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 62, No. 3 (July 2013), p. 523.

[691] См. Buga (сноска 672 выше), footnotes 126–132.

[692] *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment of 10 October 2002 (см. сноску 681 выше), p. 353, para. 68.

[693] См. второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/671) (сноска 388 выше), пп. 119–121.

[694] Murphy, “The relevance of subsequent agreement…” (см. сноску 635 выше), p. 89; Simma, “Miscellaneous thoughts on

Озабоченность, которая была выражена рядом государств на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, считавших, что возможность изменения договора в силу последующей практики может создать трудности для внутригосударственного конституционного права, также стала более актуальной в последующий период[695]. К тому же, хотя принцип pacta sunt servanda формально не подвергается сомнению в силу поправки или изменения в договоре в результате последующей практики, устанавливающей согласие всех участников, равным образом верно и то, что стабильность договорных связей может оказаться под сомнением, если неофициальные средства выявления соглашения как последующей практики могли бы легко изменить договор[696].

38) Наконец, хотя международная судебная практика может в известной степени служить обоснованием того, что в отсутствие указаний в договоре на обратное согласованная последующая практика участников теоретически может привести к изменению договора, фактического возникновения такого рода результата презюмировать нельзя. Наоборот, государства и суды предпочитают предпринимать все усилия для того, чтобы воспринимать согласованную последующую практику участников как усилия по толкованию договора определенным образом. Такого рода усилия по максимально широкому толкованию договора возможны потому, что статья 31 Венской конвенции 1969 года не устанавливает примата какого-либо одного содержащегося в ней толкования, требуя вместо этого от толкователя принимать во внимание все соответствующие средства толкования[697]. Важное соображение в этом контексте − насколько далеко может зайти эволютивное толкование соответствующей нормы договора[698].

### *Вывод 8 [3]. Толкование терминов договора как способных меняться со временем*

**Последующие соглашения и последующая практика по статьям 31 и 32 могут помочь определить, состояло ли презюмируемое намерение участников при заключении договора в том, чтобы придать какому-либо из используемых терминов значение, которое способно меняться со временем.**

*Комментарий*

1) В проекте вывода 8 [3] затрагивается та роль, которую последующие соглашения и последующая практика могут сыграть в контексте более общего вопроса о том, может ли значение того или иного термина договора меняться со временем.

2) В случае международных договоров общий вопрос так называемого интертемпорального права[699] традиционно ставится с точки зрения того, следует ли толковать договор в свете обстоятельств и права в момент его заключения («совпадающее по времени», «одновременное» или «статическое» толкование) или в свете обстоятельств и права в момент его применения («эволютивное», «эволюционное» или «динамическое» толкование)[700]. Первоначальное мнение арбитра Макса Губера, не имеющее нормоустановительного характера, в решении по делу *Остров Пальмас*, согласно которому «установленный в ходе судебного разбирательства факт должен приниматься во внимание в свете норм международного права в том виде, как они существовали в соответствующее время»[701], побудило многие международные суды и трибуналы, а также многих юристов в целом склоняться к совпадающему по времени толкованию[702]. Между тем Арбитражный три-

subsequent agreements…" (см. сноску 675 выше), p. 47; Hafner, "Subsequent agreements and practice…" (см. сноску 646 выше), pp. 115–117; J. E. Alvarez, "Limits of change by way of subsequent agreements and practice", в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (см. сноску 403 выше), p. 122, at p. 130.

[695] См. *NATO Strategic Concept Case*, German Federal Constitutional Court, Judgment of 22 November 2001, Application 2 BvE 6/99 (перевод на английский язык имеется по адресу www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20011122_2bve000699en.html), paras. 19–21; German Federal Fiscal Court, BFHE, vol. 157, p. 39, at pp. 43–44; *ibid.*, vol. 227, p. 419, at p. 426; *ibid.*, vol. 181, p. 158, at p. 161; S. Kadelbach, "Domestic constitutional concerns with respect to the use of subsequent agreements and practice at the international level", в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (см. сноску 403 выше), p. 145, at pp. 145–148; Alvarez, "Limits of change…" (см. сноску 694 выше), p. 130; I. Wuerth, "Treaty interpretation, subsequent agreements and practice, and domestic constitutions", в Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (см. сноску 403 выше), p. 154; и H. Ruiz Fabri, "Subsequent practice, domestic separation of powers, and concerns of legitimacy", *ibid*., p. 160, at pp. 165–166.

[696] См., например, Kohen, "*Uti possidetis*, prescription et pratique subséquente…" (сноска 683 выше), p. 274 (особенно в отношении договоров о границах).

[697] См. проект вывода 2 [1], п. 5, выше и комментарий к нему; см. также Hafner, "Subsequent agreements and practice…" (сноска 646 выше), p. 117. Некоторые авторы поддерживают то мнение, что пределы того, что можно воспринять как «толкование», шире в случае последующего соглашения или последующей практики согласно пункту 3 статьи 31, чем в случае толкований с помощью других средств толкования, включая пределы эволютивных толкований судов или трибуналов: например, Gardiner, *Treaty Interpretation* (см. сноску 397 выше), p. 275; Dörr, "Article 31…" (см. сноску 443 выше), pp. 554–555, para. 76.

[698] См. проект вывода 8 [3]; в деле, касающемся *Спора относительно судоходных и смежных прав*, Международный Суд мог оставить открытым вопрос о том, был ли термин «comercio» изменен в силу последующей практики участников, поскольку он решил, что этому термину можно дать эволютивное толкование (*Dispute regarding Navigational and Related Rights* (см. сноску 400 выше), pp. 242−243, paras. 64−66).

[699] T. O. Elias, "The doctrine of intertemporal law", *American Journal of International Law*, vol. 74 (1980), p. 285; D. W. Greig, *Intertemporality and the Law of Treaties* (London, British Institute of International and Comparative Law, 2001); M. Fitzmaurice, "Dynamic (evolutive) interpretation of treaties, Part I", *Hague Yearbook of International Law*, vol. 21 (2008), p. 101; M. Kotzur, "Intertemporal law", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (http://opil.ouplaw.com/home/MPIL); U. Linderfalk, "Doing the right thing for the right reason — why dynamic or static approaches should be taken in the interpretation of treaties", *International Community Law Review*, vol. 10, No. 2 (2008), p. 109; A. Verdross and B. Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, 3rd ed. (Berlin, Duncker & Humblot, 1984), pp. 496 *et seq*., paras. 782 *et seq*.

[700] Fitzmaurice, "Dynamic (evolutive) interpretation…" (см. сноску 699 выше).

[701] *Island of Palmas case* (*Netherlands/United States of America*), Award of 4 April 1928, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 829, at p. 845.

[702] *Ежегодник… 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), сс. 220−221 англ. текста, п. 11).

бунал по делу *Iron Rhine* отметил, что, по-видимому, «сегодня имеется общая поддержка авторитетными юристами эволютивного толкования договоров»[703].

3) В своих комментариях к проекту статей о праве международных договоров в 1966 году Комиссия решила, что «попытка сформулировать норму, охватывающую в полном объеме темпоральный элемент, столкнется с трудностями», и поэтому пришла к «выводу о том, что следует исключить темпоральный элемент»[704]. Сходным образом дискуссии в Исследовательской группе по фрагментации международного права привели в 2006 году к выводу о том, что сложно сформулировать и согласовать общую норму, которая отдавала бы предпочтение либо «принципу одновременного толкования», либо принципу, в целом признающему необходимость учета «эволютивного значения» договоров[705].

4) Проект вывода 8 [3] не следует трактовать в том смысле, что в нем занята какая-либо позиция в отношении уместности более одновременного или более эволютивного подхода к толкованию договора в целом. В проекте вывода 8 [3], скорее, подчеркивается, что последующие соглашения и последующая практика, как и любые другие средства толкования договоров, могут обосновывать в соответствующих случаях как одновременное, так и эволютивное толкование (или, как его часто называют, эволюционное толкование). Поэтому Комиссия пришла к выводу о том, что эти средства толкования договоров «могут помочь определить», уместно ли эволютивное толкование применительно к данному термину договора.

5) Этот подход подтверждается практикой международных судов и трибуналов. Различные международные суды и трибуналы, которые давали эволютивное толкование, хотя и в разной степени, по-видимому, в каждом конкретном случае решали, обращаясь к различным средствам толкования договоров, упомянутым в статьях 31 и 32, вопрос о том, следует ли усматривать в данном термине договора значение, способное меняться со временем.

6) В частности, считается, что Международный Суд выработал два направления практики, одно из которых склоняется к более «одновременному», а другое − к более «эволюционному» толкованию, как это отмечал судья ad hoc Гийом в своем заявлении по делу *Спор относительно судоходных и смежных прав*[706]. Решения, которые склоняются в пользу более одновременного подхода, главным образом касаются конкретных терминов договоров («водораздел»[707]; «основное русло/тальвег»[708]; названия мест[709]; и «устье» реки[710]). С другой стороны, дела, в которых признавалось, что значение договорной нормы изменилось с течением времени, по-видимому, связаны с более общими терминами. В частности, это касается терминов, которые эволюционны по определению, таких как «особо трудные условия современного мира» или «благосостояние и развитие этих народов» в статье 22 Статута Лиги Наций. В своем консультативном заключении по вопросу о *Намибии* Международный Суд дал этим терминам эволюционное толкование, сославшись на эволюцию права народов на самоопределение после Второй мировой войны[711]. «Общий» характер данного термина договора[712] и тот факт, что при разработке договора предусматривалось, что тот не будет «ограничен по времени»[713], возможно, дают основание для эволюционного толкования.

7) Другие международные судебные органы иногда также используют эволютивный подход к толкованию, хотя и демонстрируя различную степень открытости по отношению к такому толкованию. Апелляционный орган ВТО лишь эпизодически прибегал к эволютивному толкованию. Однако в одном хорошо известном деле он постановил, что «общий термин "природные ресурсы" в Статье XX *g*) не является "статичным" по своему содержанию или денотату, будучи, скорее, "по определению,

---

[703] *Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway* (см. сноску 402 выше), para. 81; см., например, Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (сноска 527 выше), pp. 215–216; Fitzmaurice, "Dynamic (evolutive) interpretation…" (сноска 699 выше); G. Distefano, "L'interprétation évolutive de la norme internationale", *Revue générale de droit international public*, vol. 115, No. 2 (2011), p. 373, at pp. 384 and 389 *et seq*.; Higgins, "Some observations on the inter-temporal rule…" (сноска 630 выше), pp. 174 *et seq*.; Sorel and Boré Eveno (сноска 444 выше), pp. 807–808, para. 8; P.-M. Dupuy, "Evolutionary interpretation of treaties: between memory and prophecy", в Cannizzaro (ed.) (сноска 443 выше), p. 123, at pp. 125 *et seq*.; Kotzur (сноска 699 выше), para. 14.

[704] *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), с. 222, п. 16); Higgins, "Some observations on the inter-temporal rule…" (см. сноску 630 выше), p. 178.

[705] Доклад Исследовательской группы о фрагментации международного права (A/CN.4/L.682 и Corr.1 [и Add.1]) (см. сноску 570 выше), п. 478.

[706] *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (см. сноску 400 выше), Declaration of Judge *ad hoc* Guillaume, p. 290, at pp. 294 *et seq*., paras. 9 *et seq*.; см. также *Ежегодник... 2005 год*, т. II (часть вторая), с. 104, п. 479; доклад Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права (A/CN.4/L.682 и Corr.1 [и Add.1]) (сноска 570 выше), п. 478; Institute of International Law, resolution on "The intertemporal problem in public international law", *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 56 (Session of Wiesbaden, 1975), p. 536 (URL веб-сайта Института: www.idi-iil.org).

[707] *Case concerning a boundary dispute between Argentina and Chile concerning the delimitation of the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy*, Decision of 21 October 1994, UNRIAA, vol. XXII (Sales No. E/F.00.V.7), p. 3, at p. 43, para. 130; см. также в отношении термина «водораздел» *Case concerning the Temple of Preah Vihear*, Judgment of 15 June 1962 (сноска 491 выше), pp. 16–22.

[708] *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 400 выше), pp. 1060–1062, paras. 21 and 25.

[709] *Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia* (см. сноску 686 выше), p. 110, para. 3.5.

[710] *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment of 10 October 2002 (см. сноску 681 выше), pp. 338–339, para. 48, and p. 346, para. 59.

[711] *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (см. сноску 436 выше), p. 31, para. 53.

[712] *Aegean Sea Continental Shelf*, Judgment, *I.C.J. Reports 1978*, p. 3, at p. 32, para. 77; доклад Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права, 2006 год (A/CN.4/L.682 и Corr.1 [и Add.1]) (см. сноску 570 выше), para. 478.

[713] *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (см. сноску 400 выше), p. 243, para. 66.

эволюционным"»[714]. Камера по спорам, касающимся морского дна, МТМП признала, что значение некоторых обязательств обеспечения[715] «может с течением времени меняться»[716], и подчеркнула, что нормы об ответственности государств, содержащиеся в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, склонны следовать развитию права и «не считаются статическими»[717]. Европейский суд по правам человека постановил в более общем плане, что «Конвенция является "живым" документом, который… следует толковать в свете современных условий»[718]. Межамериканский суд по правам человека также в целом следует эволютивному подходу к толкованию, в частности в связи с так называемым подходом pro homine[719]. В деле *Iron Rhine* возможность дальнейшего существования и действия многоаспектного международного соглашения о железнодорожном сообщении была важной причиной признания Арбитражным трибуналом того, что даже достаточно технические нормы могут получать эволютивное толкование[720].

8) В конечном счете большинство международных судов и трибуналов не признали эволютивного толкования как отдельной формы толкования, вместо этого придя к такому эволютивному толкованию при применении различных средств толкования, которые указаны в статьях 31 и 32 Венской конвенции 1969 года, учитывая известные критерии (в частности, упомянутые в пункте 6) выше) в каждом конкретном случае. Поэтому любое эволютивное толкование значения термина должно быть оправданным как результат обычного процесса толкования договоров[721].

9) Комиссия считает, что такое положение дел подтверждает ее первоначальный подход к толкованию договоров:

> …Комиссия рассмотрела проблему толкования договоров исходя из того, что текст договора сам по себе должен считаться аутентичным проявлением намерений участников и что толкование имеет своей целью установить смысл текста, а не изучать ab initio предполагаемые намерения участников… объединив обычные значения терминов договора, контекст договора, его объект и цель, а также общие нормы международного права с аутентичным толкованием участниками договора, что является основными критериями толкования для договора[722].

Соответственно, проект вывода 8 [3], используя выражение «презюмируемое намерение», имеет в виду намерение участников, как то определено путем применения различных средств толкования, которые признаются в статьях 31 и 32. Таким образом, «презюмируемое намерение» − это не выделяемая отдельно первоначальная воля, а подготовительные материалы − не главная основа определения предполагаемого намерения участников; напротив, как указывает статья 32, они служат лишь дополнительным средством толкования. И хотя целью толкования должно быть выявление намерения участников, это должно достигаться толкователем на основе средств толкования, наличествующих в момент акта толкования и включающих последующие соглашения и последующую практику участников договора. Таким образом, толкователь должен ответить на вопрос о том, заключалось ли предполагаемое намерение участников при заключении договора в том, чтобы придать какому-либо из используемых терминов значение, которое способно меняться со временем.

10) В проекте вывода 8 [3] не обозначена позиция по вопросу об уместности более одновременного или более эволютивного подхода к толкованию договора в целом (см. комментарий выше, пункт 4)). Однако этот вывод следует понимать как указывающий на необходимость определенной осторожности, когда в конкретном случае делается вывод, следует ли применять эволютивный подход. Для этого в проекте вывода 8 [3] указывается на последующие соглашения и последующую практику как средства толкования, которые в рамках обычного процесса толкования договоров могут дать полезные

---

[714] WTO, Appellate Body Report, *US—Shrimp* (см. сноску 648 выше), para. 130.

[715] См. Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву, ст. 153, п. 4, и ст. 4, п. 4, в приложении III.

[716] *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (см. сноску 401 выше), para. 117.

[717] *Ibid.*, para. 211.

[718] *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, ECHR, Series A, No. 26, para. 31.

[719] *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law* (см. сноску 435 выше), para. 114: «Это указание особенно актуально в случае международного права в области прав человека, в котором был достигнут значительный прогресс благодаря эволютивному толкованию международно-правовых актов о защите. Такое эволютивное толкование созвучно общим нормам толкования договоров, установленных в Венской конвенции 1969 года. Как настоящий Суд в консультативном заключении о толковании Американской декларации прав и обязанностей человека 1989 года, так и Европейский суд по правам человека в делах *Tyrer v. United Kingdom* (1978), *Marckx v. Belgium* (1979), *Loizidou v. Turkey* (1995), в частности, постановили, что договоры о правах человека − это живые правовые акты, при толковании которых должны учитываться изменения с течением времени и сегодняшние условия» (сноски опущены).

[720] См. *Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway* (сноска 402 выше), para. 80: «В настоящем деле предмет обсуждения − не концептуальный или общий термин, а, скорее, новые технические события, связанные с функционированием и пропускной способностью железной дороги»; а также *Aegean Sea Continental Shelf* (сноска 712 выше), p. 32, para. 77; *Delimitation of the maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal*, Decision of 31 July 1989, UNRIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 119, at pp. 151–152, para. 85.

[721] Как было указано Исследовательской группой по фрагментации международного права в ее докладе 2006 года, «необходимо… исходить из того факта, что определение этого вопроса [эволютивного толкования] является делом толкования самого договора» (см. A/CN.4/L.682 и Corr.1 [и Add.1] (сноска 570 выше), п. 478).

[722] *Ежегодник… 1964 год*, т. II, документ A/5809, сс. 204−205 англ. текста, п. 15); см. также п. 13): «В пункте 3 указываются дополнительные аутентичные элементы толкования: *a*) соглашения между участниками относительно толкования договора и *b*) любая последующая практика применения договора, которая четко устанавливает согласие всех участников относительно его толкования» (там же, сс. 203−204 англ. текста); с другой стороны, Уолдок в своем третьем докладе пояснил, что *подготовительные материалы* как таковые не являются аутентичным средством толкования (там же, документ A/CN.4/167 и Add.1−3, сс. 58−59 англ. текста, п. 21)).

указания толкователю для оценки способности нормы меняться с течением времени[723].

11) Основой и подтверждением этого подхода служит практика Международного Суда и других международных судов и трибуналов. В консультативном заключении по вопросу о *Намибии* Международный Суд сослался на практику органов Организации Объединенных Наций и государств, чтобы конкретно определить те выводы, к которым он пришел на базе имманентно эволютивного характера права на самоопределение[724]. В деле *Эгейское море* Суд счел «значительным», что то, что он определил как «обычный, общий смысл» термина «территориальный статус», было подтверждено административной практикой Организации Объединенных Наций и поведением стороны, ссылавшейся на ограничительное толкование в другом контексте[725]. В любом случае решения, в которых Международный Суд применял эволютивное толкование, далеко не отходили от возможного значения текста и от предполагаемого намерения участников договора, как они также находили отражение в последующих соглашениях и последующей практике[726].

12) Решение Международного Суда по делу *Спор относительно судоходных и смежных прав* также иллюстрирует, как последующие соглашения и последующая практика участников могут способствовать пониманию того, при каких обстоятельствах толкование договора приводит к получению значения, которое со временем способно меняться. Толкуя термин «comercio» в договоре 1858 года, Суд высказал следующее мнение:

> С одной стороны, последующая практика участников по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции может привести к отклонению от первоначального намерения на основе молчаливого согласия участников. С другой стороны, имеют место ситуации, когда намерение сторон при заключении договора заключалось в том, чтобы… придать используемым терминам… значение или содержание, которое может эволюционировать и не быть статичным навсегда, с тем чтобы открыть возможность среди прочего для учета развития норм международного права[727].

После этого Суд пришел к выводу, что термин «comercio» является «общим термином», а «участники обязательно» «знали, что его значение… по всей видимости, претерпит с течением времени эволюцию», что «договор заключался на очень длительный период», заключив, что «необходимо презюмировать, что участники… намеревались», чтобы этот термин «носил эволюционный характер»[728]. Судья Скотников в особом мнении, не согласившись с такой аргументацией, в конечном счете пришел к тому же результату, признав, что более недавняя последующая практика Коста-Рики была связана с туризмом на реке Сан-Хуан «в течение по меньшей мере десятилетия» и против нее Никарагуа «никогда не протестовала», а, скорее, «придерживалась последовательной практики разрешения туристического судоходства», и заключив, что это «позволяет считать, что участники пришли к соглашению в отношении его толкования»[729].

13) Международный трибунал по бывшей Югославии иногда учитывал более общие формы практики государств, включая тенденции в законодательстве государств, которые в свою очередь могли привести к изменению толкования состава преступлений или их элементов. Например, в деле *Обвинитель против Фурундзии*[730] Судебная палата Международного трибунала по бывшей Югославии, пытаясь определить состав преступления изнасилования, запрещаемого статьей 27 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны, пунктом 1 статьи 76 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), и пунктом 2 *e*) статьи 4 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), проанализировала принципы уголовного права, которые являются общими для главных правовых систем мира, и признала,

> что в национальном законодательстве нескольких государств может быть прослежена тенденция к расширению сферы охвата определения изнасилования, с тем чтобы на данный момент оно охватывало деяния, которые ранее квалифицировались как сравнительно менее серьезные преступления, чем сексуальное или непристойное нападение. Эта тенденция свидетельствует о том, что на национальном уровне государства, как правило, занимают более жесткую позицию по отношению к серьезным формам нападений на сексуальной почве…[731]

14) Подход Европейского суда по правам человека в духе «живого правового акта» также основывается, в частности, на различных формах

---

[723] См. также Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 397 выше), pp. 292–294; Kolb, *Interprétation et création du droit international* (сноска 526 выше), pp. 488–501; J. Arato, "Subsequent practice and evolutive interpretation: techniques of treaty interpretation over time and their diverse consequences", *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 9, No. 3 (2010), p. 443, at pp. 444–445 and 465 *et seq*.

[724] *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (см. сноску 436 выше), pp. 30–31, paras. 49–51.

[725] *Aegean Sea Continental Shelf* (см. сноску 712 выше), p. 31, para. 74.

[726] См. также *Delimitation of the maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal* (сноска 720 выше), pp. 151–152, para. 85.

[727] *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (см. сноску 400 выше), p. 242, para. 64. Договор о границах между Коста-Рикой и Никарагуа (Договор Каньяса – Хереса), Сан-Хосе, 15 апреля 1858 года, см. *Treaty Collection* (San José, Ministry of External Relations, 1907), p. 159.

[728] *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (см. сноску 400 выше), pp. 243, paras. 66–68.

[729] *Ibid*., Separate Opinion of Judge Skotnikov, p. 283, at p. 285, paras. 9–10.

[730] *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber, Judgment, 10 December 1998, *Judicial Reports 1998*, vol. I, p. 467, at pp. 581 *et seq*., paras. 165 *et seq*.

[731] *Ibid*., para. 179; аналогичным образом *The Prosecutor v. Alfred Musema*, Case No. ICTR-96-13-T, International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber I, Judgment, 27 January 2000, paras. 220 *et seq*., в особенности para. 228 (*Reports of Orders, Decisions and Judgements 2000*, vol. II, p. 1512).

последующей практики[732]. Хотя Суд, как правило, не требует «соглашения участников относительно его толкования» по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31, решения, в которых он принимает эволютивный подход, регулярно обосновываются детальным изложением последующей (государственной, социальной и международно-правовой) практики[733].

15) Межамериканский суд по правам человека, несмотря на свое сравнительно редкое упоминание последующей практики, часто ссылается на более общие международные изменения − подход, который располагается где-то между последующей практикой и другими «соответствующими правилами» согласно пункту 3 *c*) статьи 31[734]. Так, в деле *Община «Маягна (Сумо) Авас Тингни» против Никарагуа* Суд отметил, что

> договоры о правах человека − это живые правовые акты [«instrumentos vivos»], толкование которых должно приспосабливаться к изменениям с течением времени и, конкретно, к сегодняшним условиям жизни[735].

16) Комитет по правам человека также периодически принимает эволютивный подход, основывающийся на изменениях в практике государств. Так, в деле *Джадж против Канады* Комитет отошел от своей практики по делу *Киндлер*[736], указав следующее:

> Комитет учитывает тот факт, что вышеуказанные решения были приняты почти десять лет тому назад и что с тех пор наблюдается все более широкий международный консенсус в пользу отмены смертной казни, а в государствах, сохранивших смертную казнь, отмечается все более широкий консенсус в отношении ее неприменения[737].

В деле *Юн и Чхве* Комитет подчеркнул, что значение любого права, закрепленного в Международном пакте о гражданских и политических правах, изменяется с течением времени, и пришел к выводу, что пункт 3 статьи 18 Пакта в настоящее время по меньшей мере предоставляет определенную защиту от принуждения к совершению действий, противоречащих подлинным религиозным убеждениям. Комитет пришел к этому выводу, поскольку «возрастающее количество государств – участников Пакта, в которых сохранилась система обязательной военной службы, ввели альтернативы такой службе»[738].

17) Наконец, суды, созданные под эгидой МЦУИС, подчеркивали, что последующая практика может быть особо важным средством толкования тех положений, которые участники договора намеревались развивать в свете их последующей договорной практики. Например, в деле *Международная корпорация «Михали» против Демократической Социалистической Республики Шри-Ланка* Суд отметил:

> Ни одна из сторон не утверждает о том, что Конвенция МЦУИС содержит сколь-либо точное априорное определение понятия «*инвестиции*». Скорее, определение разрабатывалось в ходе последующей практики государств, сохраняя при этом ее целостность и гибкость и возможность будущего прогрессивного развития международного права по теме, касающейся инвестиций[739].

18) Практика международных судов и трибуналов и высказывания экспертных договорных органов таким образом подтверждают, что последующие соглашения и последующая практика в соответствии со статьями 31 и 32 «могут помочь определить», должно ли у «термина» усматриваться «значение, способное меняться с течением времени». При этом выражение «термин» не ограничивается конкретными выражениями (такими, как «торговля», «территориальный статус», «изнасилование», «инвестиции»), а может также охватывать более взаимосвязанные или универсальные концепции (такие, как «установленный законом» (статья 9 Международного пакта о гражданских и политических правах) или «необходимый» (статья 18 Пакта), как те существуют, например, в договорах о правах человека). Поскольку «термины» договора − это элементы норм, которые содержатся в них, тем самым надлежащим образом охватываются и соответствующие нормы.

19) Подобным же образом, последующая практика по смыслу статьи 31, пункт 3 *b*), и статьи 32 способствовала тому, что национальные суды стали использовать как более эволютивное, так и более статичное толкование договора. Например, при рассмотрении

---

[732] См. Nolte, “Jurisprudence under special regimes…” (сноска 403 выше), pp. 246 *et seq*.

[733] *Öcalan v. Turkey* [GC], 12 May 2005 (см. сноску 689 выше), para. 163; *Vo v. France* [GC], No. 53924/00, ECHR 2004-VIII, paras. 4 and 70; *Johnston and Others. v. Ireland*, 18 December 1986, ECHR, Series A, No. 112, para. 53; *Bayatyan v. Armenia* [GC], No. 23459/03, ECHR 2011, para. 63; *Soering v. the United Kingdom* (см. сноску 590 выше), para. 103; *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom* (см. сноску 689 выше), paras. 119–120; *Demir and Baykara v. Turkey* [GC] (см. сноску 404 выше), para. 76.

[734] См., например, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Judgment (Merits), 29 July 1988, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 4, para. 151; *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law* (см. сноску 435 выше), paras. 130–133 and 137.

[735] *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 31 August 2001, Series C, No. 79, para. 146; см. также *Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights*, Advisory Opinion OC10/89, 14 July 1989, Series A, No. 10, para. 38.

[736] *Киндлер против Канады*, соображения, 30 июля 1993 года, сообщение № 470/1991, Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 40* (A/48/40), т. II, Приложение XII, U.

[737] *Джадж против Канады*, соображения, 5 августа 2003 года, сообщение № 829/1998, там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 40* (A/58/40), т. II, Приложение VI, G, п. 10.3.

[738] *Юн и Чхве против Республики Корея* (см. сноску 510 выше), п. 8.4.

[739] *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka* (United States–Sri Lanka BIT), Award and Concurring Opinion, 15 March 2002, ICSID Case No. ARB/00/2, *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), p. 308, at p. 317, para. 33, and p. 323 (см. также *ICSID Review*, vol. 17, No. 1 (2002), pp. 151 and 161); аналогичным образом *Autopista Concesionada de Venezuela CA v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Decision on Jurisdiction, 27 September 2001, ICSID Case No. ARB/00/5, *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), p. 417, at p. 439, para. 97. Текст Договора между Соединенными Штатами Америки и Демократической Социалистической Республикой Шри-Ланка, касающегося поощрения и взаимной защиты инвестиций, заключенного в Коломбо 20 сентября 1991 года, размещен по адресу http://investmentpolicyhub.unctad.org, *International Investment Agreements Navigator*.

дела, связанного с Конвенцией о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей, Апелляционный суд Новой Зеландии истолковал термин «права опеки» как охватывающий не только юридические права, но и «права de facto». Опираясь на анализ законодательной и судебной практики различных государств и ссылаясь на пункт 3 *b*) статьи 31, Суд сделал вывод о том, что эта практика «свидетельствует о фундаментальном изменении подхода», благодаря чему он пришел к современному пониманию термина «права опеки» в отличие от его понимания «сквозь призму 1980-х годов»[740]. Федеральный конституционный суд Германии при рассмотрении ряда дел, касавшихся толкования Североатлантического договора в свете изменений обстановки в плане безопасности после окончания холодной войны, также сделал вывод о том, что последующие соглашения и последующая практика по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 «могут приобрести значимость для смысла договора», а в конечном счете пришел к заключению, что именно это и произошло[741].

20) В других решениях национальных судов подтверждается, что последующие соглашения и последующая практика по смыслу статьи 31, пункт 3, и статьи 32 не обязательно дают основание для эволютивного толкования договора. Так, в деле *«Истерн эйрлайнз, инк.» против Флойда и др.* Верховный суд Соединенных Штатов Америки столкнулся с вопросом о том, относится ли термин «телесные повреждения», используемый в статье 17 Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1929 года, не только к физическим, но и к чисто психическим повреждениям. Принимая во внимание действия и толкования сторон после 1929 года, Суд подчеркнул, что, несмотря на некоторые инициативы противоположного характера, большинство сторон всегда исходили из того, что этот термин относится только к телесным повреждениям[742].

### *Вывод 9 [8]. Значимость последующих соглашений и последующей практики как средства толкования*

**1. Значимость последующего соглашения или последующей практики как средства толкования по пункту 3 статьи 31 зависит, в частности, от их ясности и специфичности.**

**2. Кроме того, значимость последующей практики по пункту 3 *b*) статьи 31 зависит от того, повторяется ли она, и если да, то каким образом.**

**3. Значимость последующей практики как дополнительного средства толкования по статье 32 может зависеть от критериев, указанных в пунктах 1 и 2.**

*Комментарий*

1) В проекте вывода 9 [8] обозначены определенные критерии, которые могут быть полезны при определении толковательной значимости конкретного последующего соглашения или конкретной последующей практики в процессе толкования в конкретном случае. Разумеется, тот вес, который должен придаваться последующим соглашениям или последующей практике, должен также определяться по отношению к другим средствам толкования (см. проект вывода 2 [1], пункт 5).

*Пункт 1 – значимость: ясность, специфичность и другие факторы*

2) В пункте 1 рассмотрен вопрос о значимости последующего соглашения или последующей практики по пункту 3 статьи 31, и тем самым с общей точки зрения в нем затрагиваются оба подпункта *a*) и *b*). В пункте 1 указано, что значимость последующего соглашения или последующей практики как средства толкования, в частности, зависит от их ясности и специфики. Использование термина «в частности» указывает на то, что эти критерии не должны считаться исчерпывающими. Другие критерии могут быть связаны с моментом времени, когда соглашение или практика имели место[743], тем акцентом, который делают участники на конкретном соглашении или конкретной практике, или с применимым бременем доказывания.

3) Толковательная значимость последующих соглашений или практики по отношению к другим средствам толкования часто зависит от их специфичности по отношению к данному договору[744]. Это, в частности, подтверждают решения Международного Суда, арбитражные решения и доклады

---

[740] New Zealand, Court of Appeal, *C v. H*, [2009] NZCA 100, paras. 175–177 and 195–196 (судья Барагванат); см. также п. 31 (судья Чемберс): «Пересмотр текста, составленного и согласованного в 1980 году, осуществить на практике просто невозможно, поскольку любые изменения должны быть согласованы столь значительным числом государств-участников. В связи с этим эволюция, необходимая для того, чтобы идти в ногу с социальными и другими тенденциями, должна происходить в рамках толкования и трактовки. Подобные действия разрешены Венской конвенцией о праве международных договоров, которая вступила в силу также в 1980 году. В статье 31, пункт 3 *b*), разрешается трактовка, отражающая "любую последующую практику применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования"». Аналогичным образом Canada, Supreme Court, *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 SCR 982, para. 129 (судья Кори).

[741] Germany, Federal Constitutional Court, BVerfGE, vol. 90 (см. сноску 450 выше), pp. 363–364, para. 276; *ibid*., vol. 104, p. 151, at pp. 206–207.

[742] United States of America, Supreme Court, *Eastern Airlines, Inc. v. Floyd et al*., 499 U.S. 530, pp. 546–549; см. также United Kingdom, House of Lords, *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)* (сноска 522 выше), paras. 98 and 125 (Lord Hope).

[743] В деле, касающемся *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, Суд отдал приоритет практике, имевшей место ближе к дате вступления в силу (*Maritime Dispute (Peru v. Chile)* (см. сноску 583 выше), p. 50, para. 126).

[744] Murphy, "The relevance of subsequent agreement…" (см. сноску 635 выше), p. 91.

третейских групп и Апелляционного органа ВТО[745]. Показательно решение трибунала МЦУИС по делу *«Плама» против Болгарии*:

> Верно то, что договоры между договаривающимися сторонами и третьими государствами могут быть приняты во внимание для цели уточнения значения текста договора в момент его заключения. Истец совершенно ясным и информативным образом представил практику Болгарии в отношении заключения инвестиционных договоров после заключения Болгарско-Кипрского ДИД в 1987 году. В 1990-х годах после смены коммунистического режима Болгария стала заключать ДИД, содержащие более либеральные положения об урегулировании споров, включая обращение к арбитражу МЦУИС. Однако эта практика не имеет особого отношения к данному делу, поскольку последующие переговоры между Болгарией и Кипром указывают на то, что эти договаривающиеся стороны не имели в виду, что положение [о наиболее благоприятствуемой нации] будет иметь тот смысл, который, в противном случае, мог бы быть выведен из последующей договорной практики Болгарии. Болгария и Кипр вели переговоры о пересмотре своего ДИД в 1998 году. Переговоры окончились безрезультатно, однако они конкретно предусматривали пересмотр положений об урегулировании споров… Из этих переговоров можно заключить, что сами договаривающиеся стороны ДИД не считали, что положение [о наиболее благоприятствуемой нации] охватывает положения об урегулировании споров в других ДИД[746].

4) Если Международный Суд и арбитражные суды обычно придают более высокий толковательный вес достаточно специфичной практике государств, то Европейский суд по правам человека часто основывается на широких сопоставительных оценках законодательства государств или международных позиций, занятых государствами[747]. В этом последнем контексте следует иметь в виду, что права и обязанности согласно договорам о правах человека должны правильным образом трансформироваться, в пределах известной свободы усмотрения, в законы, практику исполнительной власти и международные договоренности соответствующего государства-участника. Для этой цели достаточно существенное сходство национальных законов государств-участников может иметь отношение к определению объема данного права человека или необходимости его ограничения. Кроме того, характер определенных прав и обязательств порой говорит в пользу учета менее специфичной практики. Например, в деле *Ранцев против Кипра и России* Суд признал:

> Из положений этих двух [международно-правовых] актов ясно следует, что договаривающиеся государства… пришли к мнению, что только комбинация мер, затрагивающих все три аспекта, может быть действенной в борьбе с торговлей людьми… Таким образом, обязанность наказать и привлечь к ответственности за торговлю людьми − это только один аспект общего обязательства государств-членов бороться с торговлей людьми. Масштабы позитивных обязательств, возникающих в силу Статьи 4 [о запрещении принудительного труда], должны быть рассмотрены в этом более широком контексте[748].

5) С другой стороны, в деле *Чапман против Соединенного Королевства* Суд отметил, «что можно сказать, что среди договаривающихся государств Совета Европы складывается международный консенсус, признающий особые потребности меньшинств и обязательства защищать их безопасность, самобытность и образ жизни»[749], хотя в итоге он заявил, что он «не убежден в том, что этот консенсус достаточно конкретен, чтобы служить руководством по поводу поведения или стандартов, которые договаривающиеся государства считают желательными в какой-либо конкретной ситуации»[750].

*Пункт 2 – значимость: повторяемость практики*

6) В пункте 2 проекта вывода 9 [8] рассматривается только последующая практика в соответствии с пунктом 3 *b*) статьи 31 и уточняется, что значимость последующей практики также зависит от того, повторяется ли она, и если да, то каким именно образом. Эта формула «повторяется ли она, и если да, то каким образом» привносит элементы времени и характера повторения. Например, она указывает на то, что в зависимости от конкретного договора нечто большее, чем всего лишь автоматическое или неосознанное повторение данной практики, может увеличить ее толковательную ценность в контексте пункта 3 *b*) статьи 31. Элемент времени и характера повторения также служит указанию на «обоснование» конкретной позиции участников в отношении толкования договора. Кроме того, неосуществление последующего соглашения может также указывать на отсутствие у него значения средства толкования в соответствии с пунктом 3 *a*) статьи 31[751].

7) Вопрос о том, требует ли «последующая практика» согласно пункту 3 *b*) статьи 31[752] более чем однократного применения договора, рассматривался Апелляционным органом ВТО в деле *Япония − Алкогольные напитки II*:

> …Последующая практика при толковании того или иного договора была признана в качестве «согласованного, общего и последовательного» ряда актов или заявлений, что достаточно для установления четко выраженной тенденции, подразумевающей наличие соглашения сторон относительно ее толкования[753].

---

[745] См., например, *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen* (сноска 485 выше), p. 55, para. 38; *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France* (сноска 533 above), p. 259, para. 74; WTO, Panel Report, *US—Continued Zeroing* (сноска 493 выше); WTO, Appellate Body Report, *US—Upland Cotton* (сноска 410 выше), para. 625.

[746] *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, 8 February 2005, *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 20, No. 1 (spring 2005), p. 262, at pp. 323–324, para. 195. Двусторонний договор между Болгарией и Кипром о взаимном поощрении и защите инвестиций, подписанный в Никосии 12 ноября 1987 года, см. в *Republic of Cyprus Official Gazette* S.VII 2314, 31 March 1988, p. 19; также URL: http://investmentpolicyhub.unctad.org.

[747] См., например, *Cossey v. the United Kingdom*, 27 September 1990, ECHR, Series A, No. 184, para. 40; *Tyrer v. the United Kingdom* (сноска 718 выше), para. 31; *Norris v. Ireland*, 26 October 1988, ECHR, Series A, No. 142, para. 46.

[748] *Rantsev v. Cyprus and Russia*, No. 25965/04, ECHR 2010 (выдержки), para. 285; см. также paras. 273–274.

[749] *Chapman v. the United Kingdom* [GC] (см. сноску 567 выше), para. 93.

[750] *Ibid.*, para. 94.

[751] *Pulp Mills on the River Uruguay*, Judgment of 20 April 2010 (см. сноску 400 выше), p. 63, para. 131.

[752] См. проект вывода 4, п. 2, выше.

[753] WTO, Appellate Body Report, *Japan—Alcoholic Beverages II* (см. сноску 403 выше), pp. 12–13 (сноски опущены).

8) Это определение предполагает, что последующая практика согласно пункту 3 *b*) статьи 31 требует не одного «акта или заявления» в отношении толкования договора, а, скорее, действий, периодичность и единообразие которых обосновывают тот вывод, что участники достигли взаимоприемлемого соглашения относительно толкования договора. Такой порог может предполагать, что последующая практика согласно пункту 3 *b*) статьи 31 требует широкой, урегулированной и квалифицированной формы коллективной практики в целях установления соглашения между участниками относительно толкования.

9) С другой стороны, Международный Суд применял пункт 3 *b*) статьи 31 более гибко, не добавляя дополнительных условий. Это, в частности, касается его решения по делу *Остров Касикили/Седуду*[754]. Другие международные суды в основном следовали подходу Международного Суда. Это касается Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов Америки[755] и Европейского суда по правам человека[756].

10) Однако разница между стандартом, изложенным Апелляционным органом ВТО, с одной стороны, и подходом Международного Суда − с другой, скорее кажущаяся, чем реальная. По-видимому, Апелляционный орган ВТО воспринял формулу «согласованный, общий и последовательный» из публикации[757], где сказано, что «ценность последующей практики естественным образом будет зависеть от того, в какой степени она является согласованной, общей и последовательной»[758]. Таким образом, формула «согласованная, общая и последовательная» служит указанием на обстоятельства, в которых последующая практика согласно пункту 3 *b*) статьи 31 имеет большее или меньшее значение как средство толкования в процессе толкования, а не требует какой-либо конкретной периодичности практики[759]. Сам Апелляционный орган ВТО иногда исходил из такой нюансированной оценки[760].

11) Заключив, что формула «согласованная, общая и последовательная» может быть полезна при определении значения последующей практики в конкретном случае, Комиссия также сочла, что она недостаточно прочно утвердилась для обозначения минимального порога применимости пункта 3 *b*) статьи 31, а также сопряжена с риском того, что она будет ошибочно восприниматься как чрезмерно категоричная. В итоге Комиссия продолжает считать, что «ценность последующей практики изменяется в зависимости от того, насколько она выражает общее мнение сторон относительно значения терминов»[761]. Это предполагает, что однократная практика участников, устанавливающая их согласие в отношении толкования, должна учитываться согласно пункту 3 *b*) статьи 31[762].

*Пункт 3 – значимость другой последующей практики по статье 32*

12) Пункт 3 проекта вывода 9 [8] также затрагивает значение, которое должно придаваться «другой последующей практике» в соответствии со статьей 32 (см. пункт 3 проекта вывода 4). В нем не затрагивается вопрос о том, когда и при каких обстоятельствах такого рода практика может быть рассмотрена. В схожей ситуации Апелляционный орган ВТО подчеркивал, что эти два вопроса необходимо отделять друг от друга:

---

[754] *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 400 выше), pp. 1075–1076, paras. 47–50, and p. 1087, para. 63; *Territorial Dispute* (см. сноску 400 выше), pp. 34–37, paras. 66–71.

[755] Iran–United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim) (см. сноску 538 выше), pp. 116–126, paras. 109–133.

[756] *Soering v. the United Kingdom* (см. сноску 590 выше), para. 103; *Loizidou v. Turkey* (см. сноску 417 выше), paras. 73 and 79–82; *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC] (см. сноску 593 выше), paras. 56 and 62. Относительно правоприменительной практики трибуналов МЦУИС см. Fauchald (сноска 501 выше), p. 345; см. также A. Roberts, "Power and persuasion in investment treaty interpretation: the dual role of States", *American Journal of International Law*, vol. 104, No. 2 (April 2010), p. 179, at pp. 207–215.

[757] Sinclair (см. сноску 398 выше), p. 137; см. также Yasseen (сноска 398 выше), pp. 48–49. В то время как «commune» взято из работы Комиссии, «d'une certaine constance» и «concordante» − условия, которые Ясин выводит с помощью последующих логических рассуждений; см. *Ежегодник… 1966 год*, т. II, документ A/CN.4/186 и Add.1–7, сс. 98–99 англ. текста, пп. 17–18, и документ A/6309/Rev.1 (часть II), сс. 221–222 англ. текста, п. 15).

[758] Sinclair (см. сноску 398 выше), p. 137; Iran–United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim) (см. сноску 538 выше), p. 118, para. 114.

[759] *Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel* (см. сноску 491 выше), p. 187, para. 169; J.-P. Cot, "La conduite subséquente des parties à un traité", *Revue générale de droit international public*, vol. 70 (1966), p. 632, at pp. 644–647 ("valeur probatoire"); Distefano, "La pratique subséquente…" (см. сноску 570 выше), p. 46; Dörr, "Article 31…" (см. сноску 443 выше), p. 556, para. 79; см. также устные заявления в Международном Суде по делу *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, CR 2012/33, pp. 32–36, paras. 7–19 (Wood), URL: www.icj-cij.org/en/case/137/oral-proceedings, и CR 2012/36, pp. 13–18, paras. 6–21 (Wordsworth), URL: www.icj-cij.org/en/case/137/oral-proceedings.

[760] WTO, Appellate Body Report, *EC—Computer Equipment* (см. сноску 417 выше), para. 93.

[761] *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), с. 222 англ. текста, п. 15); см. также Cot (сноска 759 выше), p. 652.

[762] На деле однократной практики часто будет недостаточно для установления соглашения участников в отношении толкования договора, однако, как общее правило, последующая практика согласно пункту 3 *b*) статьи 31 не требует какого-либо повторения, а лишь требует соглашения о толковании. Вероятность соглашения, установленного в силу однократной практики, таким образом, зависит от данного акта и договора: см. E. Lauterpacht, "The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1976*, vol. 152, p. 377, at p. 457; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* (сноска 449 выше), p. 166; C. F. Amerasinghe, "Interpretation of texts in open international organizations", *British Year Book of International Law 1994*, vol. 65, p. 175, at p. 199. Филлигер считает необходимой известную периодичность, хотя и подчеркивает, что важный момент − установление соглашения (Villiger, *Commentary…* (см. сноску 418 выше), p. 431, para. 22). Ясин и Синклер пишут о том, что практика «в целом» не может быть установлена на основе одного отдельного акта: Yasseen (см. сноску 398 выше), p. 47; Sinclair (см. сноску 398 выше), p. 137; см. также Nolte, "Subsequent agreements and subsequent practice of States…" (сноска 444 выше), p. 310.

...Мы считаем, что Европейские сообщества объединяют предварительный вопрос о том, что может быть квалифицировано как «обстоятельство» заключения договора, с отдельным вопросом установления степени значения, которое может придаваться данному обстоятельству для целей толкования согласно Статье 32[763].

Апелляционный орган также постановил, что,

во-первых, третейская группа *не* изучала практику классификации в Европейских сообществах в ходе переговоров Уругвайского раунда *как дополнительное средство толкования* по смыслу Статьи 32 *Венской конвенции*; а также, во-вторых, ценность классификационной практики как дополнительного средства толкования…[764]

Для того чтобы определить «значимость» такой последующей практики, Апелляционный орган сослался на «объективные факторы»:

К ним относится вид события, документа или правового акта и его правовой характер; относимость обстоятельства по времени с заключением договора; фактическое знание или простой доступ к опубликованному документу или правовому акту; предмет документа, правового акта или события в связи с положением договора, подлежащим толкованию; а также была ли она использована или повлияла ли она на переговоры о заключении договора и как именно[765].

13) Хотя Апелляционный орган не использовал термин «специфичность», он ссылался на критерий, указанный выше. Вместо ясности Апелляционный орган говорил о «последовательности» и заявил, что последовательность должна не служить целевым ориентиром, а, скорее, определять степень значимости. «Последовательная предыдущая практика классификации часто может иметь важное значение. Однако непоследовательная практика классификации *не может* иметь отношения к делу (при толковании значения тарифных уступок)»[766].

14) Еще одним фактором, который помогает определить относимость согласно статье 32, может быть число затрагиваемых государств, следующих такой практике. Апелляционный орган заявил:

Для установления такого намерения может иметь значение предыдущая практика только *одного* из участников, однако она, очевидно, имеет более ограниченную ценность, чем практика всех участников. В конкретном случае толкования тарифной уступки в таблице классификационная практика члена-импортера, наоборот, может иметь большое значение[767].

### *Вывод 10 [9]. Соглашение участников относительно толкования договора*

**1. Соглашение по пункту 3 *a*) и *b*) статьи 31 требует общего понимания в отношении толкования договора, которое участники знают и принимают. Хотя подобное соглашение принимается во внимание, оно не обязательно должно быть юридически обязательным.**

**2. Количество участников, которые должны активно осуществлять последующую практику для установления соглашения по пункту 3 *b*) статьи 31, может варьироваться. Молчание одного или нескольких участников может представлять собой принятие последующей практики, когда обстоятельства требуют реакции.**

*Комментарий*

*Пункт 1, первое предложение – «общее понимание»*

1) В первом предложении пункта 1 вводится принцип, в соответствии с которым «соглашение» по смыслу пункта 3 *a*) и *b*) статьи 31 требует общего понимания участников в вопросах толкования договора. Чтобы это общее понимание повлекло за собой последствия, предусмотренные в пункте 3 статьи 31, участники должны знать и принимать такое толкование. Хотя различие по форме «соглашения» согласно подпунктам *a*) и *b*) уже было отмечено в проекте вывода 4 и в комментарии к нему[768], цель пункта 1 проекта вывода 10 [9] состоит в том, чтобы указать, что есть общего между этими двумя подпунктами и к какому соглашению, по существу, пришли участники относительно толкования договора.

2) Элементом, разграничивающим последующие соглашения и последующую практику в качестве аутентичного средства толкования согласно пункту 3 *a*) и *b*) статьи 31, с одной стороны, и другую последующую практику в качестве дополнительного средства толкования согласно статье 32[769] – с другой, является «соглашение» участников относительно толкования соответствующего договора. Именно соглашение участников придает средствам толкования согласно пункту 3 статьи 31[770] их конкретную функцию и ценность для интерактивного процесса толкования в соответствии с общим правилом толкования, предусмотренным статьей 31[771].

3) Наличие коллизий в позициях, которых придерживаются разные участники договора, исключает существование соглашения. Это было подтверждено, в частности, арбитражным трибуналом в деле *Внешние долги Германии*, где он постановил, что сообщения различных управляющих органов не позволяют вести речь о наличии «подразумеваемого последующего понимания», поскольку один

---

[763] WTO, Appellate Body Report, *EC—Chicken Cuts* (см. сноску 448 выше), para. 297.

[764] WTO, Appellate Body Report, *EC—Computer Equipment* (см. сноску 417 выше), para. 92 (сноска опущена).

[765] *EC—Chicken Cuts* (см. сноску 448 выше), para. 291 (сноска опущена).

[766] *Ibid*., para. 307 (сноска опущена); см. также *EC—Computer Equipment* (сноска 417 выше), para. 95.

[767] *EC—Computer Equipment* (см. сноску 417 выше), para. 93.

[768] См. п. 10) комментария к проекту вывода 4 выше.

[769] См. проекты выводов [2] и 4, п. 3, выше.

[770] См. Crawford, "A consensualist interpretation of article 31 (3)…" (сноска 602 выше), p. 30: «Нет оснований считать, что термин "соглашение" в подп. *b*) имеет какое-либо иное значение по сравнению с его значением в подп. *a*)».

[771] См. пп. 12)–15) комментария к проекту вывода 2 [1] выше; статью 31 следует «воспринимать в целом», и в ней процесс толкования определяется как «единое комбинированное действие», не «создающее правовую иерархию норм для толкования договоров» (*Ежегодник... 1966 год,* т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), сс. 219–220 англ. текста, пп. 8)–9)).

из таких органов − Банк Англии − изложил иную позицию[772].

4) Однако соглашение отсутствует при наличии коллизий в позициях участников и до тех пор, пока такие коллизии сохраняются. Тот факт, что участники применяют договор по-разному, сам по себе не позволяет сделать вывод о расхождении их позиций относительно толкования договора. Такое различие может указывать на разногласия по вопросу о том, какое единственное толкование должно быть правильным, но также может лишь отражать общее понимание того, что договор обеспечивает определенные возможности для его осуществления по своему усмотрению[773]. Договоры, в которых отражены соображения человечности или другие общечеловеческие интересы − например, договоры о правах человека или о беженцах, − направлены на единообразное толкование, но при этом в них сохраняется определенная возможность осуществления по усмотрению государств.

5) Хотя неоднозначное поведение одного или нескольких участников, как правило, не позволяет установить наличие соглашения[774], не все элементы поведения государства, не вписывающиеся в общую картину, делают поведение этого государства неоднозначным. Например, в деле *Пролив Бигл* Арбитражный суд определил, что, хотя позиции сторон по одному аспекту толкования договора расходятся, это не всегда означает, что подобное отсутствие соглашения является необратимым:

> Аналогичным образом переговоры для устранения разногласий, в ходе которых разногласия не удается устранить, вряд ли могут иметь необратимый эффект. Самое большее, это может временно лишать действия участников доказательной силы в поддержку их вариантов толкования Договора [о границе 1881 года], поскольку такие шаги предпринимались в ходе переговоров. Но не более того[775].

6) Аналогичным образом в деле *Лоизиду против Турции* Европейский суд по правам человека вынес определение, согласно которому объем ограничений, которые могут устанавливаться участниками на признание компетенции Комиссии и Суда, был «подтвержден последующей практикой Договаривающихся Сторон», т. е. «существованием практики, свидетельствующей о практически универсальном согласии Договаривающихся Сторон с тем, что Статьи 25 и 46... [Европейской конвенции по правам человека] не допускают введения территориальных или материально-правовых ограничений»[776]. Ссылаясь на пункт 3 *b*) статьи 31, Суд назвал «такую… государственную практику» «единообразной и последовательной», хотя он в то же время признал, что оба государства, возможно, ввели исключения[777]. Это решение указывает на то, что толкователи, по крайней мере применительно к Европейской конвенции по правам человека, обладают определенной свободой при оценке наличия соглашения участников относительно определенного толкования[778].

7) Термин «соглашение» в Венской конвенции 1969 года[779] не предполагает каких-либо особых требований в отношении формы[780], включая «соглашение» по смыслу пункта 3 *a*) и *b*) статьи 31[781]. При этом Комиссия отметила, что для проведения различия между последующим соглашением по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 и последующей практикой, которая «устанавливает соглашение» участников по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31, первое предполагает наличие «одного общего действия» участников[782]. Требо-

---

[772] *Case concerning the question whether the re-evaluation of the German Mark in 1961 and 1969 constitutes a case for application of the clause in article 2 (e) of Annex I A of the 1953 Agreement on German External Debts between Belgium, France, Switzerland, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America on the one hand and the Federal Republic of Germany on the other* (см. сноску 411 выше), pp. 103–104, para. 31; см. также WTO, Appellate Body Report, *EC—Computer Equipment* (сноска 417 выше), para. 95; *Delimitation of the maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal* (сноска 720 выше), pp. 149–179, at p. 175, para. 66.

[773] См. пп. 12)–15) комментария к проекту вывода 7 выше.

[774] *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France* (см. сноску 533 выше), p. 258, para. 70; Kolb, “La modification d’un traité…” (см. сноску 686 выше), p. 16.

[775] *Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel* (см. сноску 491 выше), p. 188, para. 171. Договор о границе между Аргентинской Республикой и Республикой Чили, заключенный в Буэнос-Айресе 23 июля 1881 года, см. в United Nations, *Treaty Series*, vol. 2384, No. 1295, p. 205.

[776] *Loizidou v. Turkey* (см. сноску 417 выше), paras. 79–80.

[777] *Ibid.*, paras. 80 and 82; это дело касалось не толкования какого-либо отдельного права человека, а скорее вопроса о том, обязано ли государство вообще соблюдать Европейскую конвенции по правам человека.

[778] Более ограничительная судебная практика Органа по урегулированию споров ВТО свидетельствует о том, что различные толкователи могут смотреть на вещи по-разному: см. WTO, Panel Report, *United States—Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margins (“Zeroing”)*, WT/DS294/R, adopted 9 May 2006, as modified by Appellate Body Report WT/DS294/AB/R, para. 7.218 («даже если окончательно установлено, что все 76 членов, упомянутых Европейскими сообществами, применяли [определенную] практику... это лишь означает, что значительное число членов ВТО придерживались подхода, который отличался от подхода Соединенных Штатов. [...] Мы отмечаем, что одна треть участников данного разбирательства представила доводы, оспаривающие точку зрения Европейских сообществ…»).

[779] См. статью 2, п. 1 *a*), статьи 3, 24, п. 2, статьи 39–41, 58 и 60.

[780] См. п. 5) комментария к проекту вывода 4 выше; подтверждается решением Постоянного третейского суда по делу *Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India)*, Award of 7 July 2014, URL: www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2705, p. 47, para. 165; Yasseen (сноска 398 выше), p. 45; Distefano, “La pratique subséquente…” (сноска 570 выше), p. 47.

[781] См. п. 5) комментария к проекту вывода 4 выше; Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 397 выше), pp. 231–232 and 243–247; Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (сноска 527 выше), p. 213; Dörr, “Article 31…” (сноска 443 выше), p. 554, para. 75; R. Gardiner, “The Vienna Convention rules on treaty interpretation”, в D. B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 475, at pp. 475 and 483.

[782] См. п. 10) комментария к проекту вывода 4 выше. «Одно общее действие» может также заключаться в обмене письмами: см. *European Molecular Biology Laboratory Arbitration (EMBL v. Germany)*, 29 June 1990, ILR, vol. 105 (1997), p. 1, at pp. 54–56; Fox (сноска 444 выше), p. 63; Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 397 выше), pp. 248–249.

ваний о публикации или регистрации соглашения, установленного на основании пункта 3 *a*) статьи 31, в соответствии со Статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций не предусмотрено[783].

8) Для установления соглашения по пункту 3 статьи 31 недостаточно одного лишь совпадения позиций участников относительно толкования или применения договора: необходимо, чтобы участники также осознавали и признавали общность этих позиций. Так, в деле *Остров Касикили/Седуду* Международный Суд в отношении практики, требуемой в соответствии с пунктом 3 *b*) статьи 31, вынес определение о том, что «власти должны были полностью осознавать и признавать это в качестве подтверждения границ по Договору [1890 года]»[784]. Действительно, только знание и принятие позиции других участников в отношении толкования договора служит основанием для квалификации соглашения по смыслу пункта 3 *a*) или *b*) статьи 31 в качестве «аутентичного» средства толкования[785]. В некоторых обстоятельствах знание и принятие позиции другого участника или участников может предполагаться, особенно в случае договоров, осуществляемых на национальном уровне.

*Пункт 1, второе предложение – возможные юридические последствия соглашения в силу пункта 3 a) и b) статьи 31*

9) Цель второго предложения пункта 1 – подтвердить, что «соглашение» по смыслу пункта 3 статьи 31 не обязательно должно быть юридически связывающим[786], в отличие от других положений Венской конвенции 1969 года, где термин «соглашение» употребляется для обозначения юридически обязательного документа[787].

10) Этот вывод подтверждается тем, что Комиссия в своем окончательном проекте статей о праве международных договоров использовала выражение «любая последующая практика, устанавливающая *понимание** участников»[788]. Слово «понимание» предполагает, что термин «соглашение» в пункте 3 статьи 31 не требует, чтобы участники тем самым принимали на себя или создавали какое-либо правовое обязательство, существующее в дополнение к договору или независимо от него[789]. На Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров слово «понимание» было заменено термином «соглашение» не по причинам существа, а по причинам «сугубо редакционного характера» − чтобы подчеркнуть, что понимание участников означает их «общее» понимание[790]. Соглашение по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31, отличающееся от соглашения по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 только по форме, но не по существу, также не должно непременно иметь обязательную юридическую силу[791].

11) Таким образом, достаточно того, чтобы участники, посредством последующего соглашения или последующей практики согласно пункту 3 статьи 31, придали договору определенное значение[792] или, иными словами, приняли некое «понимание» этого договора[793]. Последующие соглашения и последующая практика согласно пункту 3 *a*) и *b*) статьи 31, даже если они сами по себе не имеют обязательной юридической силы, могут тем не менее в качестве средств толкования приводить к возникновению

---

[783] Aust, “The theory and practice of informal international instruments” (см. сноску 468 выше), pp. 789–790.

[784] *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 400 выше), p. 1094, para. 74 («оккупация острова племенем Масубия») and pp. 1077–1078, para. 55 («Доклад Изона», о котором «так и не стало известно Германии»); Dörr, “Article 31…” (см. сноску 443 выше), p. 560, para. 88.

[785] В этом отношении установление последующей практики по смыслу п. 3 *b*) статьи 31 может быть более жестким требованием по сравнению с тем, что требуется в соответствии с обычным международным правом, однако см. при этом Boisson de Chazournes, “Subsequent practice…” (сноска 419 выше), pp. 53–55.

[786] См. п. 6) комментария к проекту вывода 4 выше; P. Gautier, “Non-binding agreements”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (http://opil.ouplaw.com/home/MPIL), para. 14; Benatar (сноска 444 выше), pp. 194–195; Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (сноска 527 выше), p. 213; Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 397 выше), p. 244; см. также Nolte, “Subsequent agreements and subsequent practice of States…” (сноска 444 выше), p. 375.

[787] См. статью 2, п. 1 *a*), статьи 3, 24, п. 2, статьи 39–41, 58 и 60.

[788] *Ежегодник... 1966 год,* т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), с. 222 англ. текста, п. 15).

[789] *Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel* (см. сноску 491 выше), p. 187, para. 169; *Case concerning the question whether the re-evaluation of the German Mark in 1961 and 1969 constitutes a case for application of the clause in article 2 (e) of Annex I A of the 1953 Agreement on German External Debts between Belgium, France, Switzerland, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America on the one hand and the Federal Republic of Germany on the other* (см. сноску 411 выше), pp. 103–104, para. 31; Karl (см. сноску 457 выше), pp. 190–195; Kolb, “La modification d’un traité…” (см. сноску 686 выше), pp. 25–26; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* (см. сноску 449 выше), pp. 169–171.

[790] См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session…* (A/CONF.39/11) (сноска 471 выше), 31st meeting of the Committee of the Whole, 19 April 1968, p. 169, para. 59 (Australia); P. Gautier, “Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États”, в N. Angelet, *et al*. (eds.), *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: Mélanges offerts à Jean Salmon* (Brussels, Bruylant, 2007), p. 425, at pp. 430–431 (“La lettre a) du paragraphe 3 fait référence à un accord interprétatif et l’on peut supposer que le terme ‘accord’ est ici utilisé dans un sens générique, qui ne correspond pas nécessairement au ‘traité’ défini à l’article 2 de la convention de Vienne. Ainsi, l’accord interprétatif ultérieur pourrait être un accord verbal, voire un accord politique” (сноска опущена).

[791] См. Gautier, “Non-binding agreements” (сноска 786 выше), para. 14; Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (сноска 527 выше), pp. 211 and 213.

[792] Эта терминология соответствует положениям комментария к руководящему принципу 1.2 (Определение заявлений о толковании), содержащегося в подготовленном Комиссией Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам (*Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть третья), сс. 60–61, пп. 18) и 19)).

[793] См. *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), сс. 221–222 англ. текста, пп. 15) и 16) (термин «понимание» используется в контексте как формулировки, ставшей впоследствии п. 3 *a*) статьи 31, так и формулировки, которая стала п. 3 *b*) статьи 31).

юридических последствий в рамках процесса толкования согласно статье 31[794]. Соответственно, международные суды и трибуналы не требовали, чтобы «соглашение» по смыслу пункта 3 статьи 31 отражало намерение участников создать новые или отдельные обязательства, имеющие обязательную юридическую силу[795]. Аналогичным образом меморандумы о взаимопонимании иногда признавались в качестве «потенциально важного подспорья для толкования», но не «источника независимых юридических прав и обязанностей»[796].

12) С другой стороны, некоторые члены Комиссии считали, что термин «соглашение» имеет одно и то же значение во всех положениях Венской конвенции 1969 года. По мнению этих членов, этот термин означает любое понимание, которое имеет юридическую силу между соответствующими государствами, и судебная практика, упомянутая в настоящем комментарии, не противоречит этому определению. Подобное определение не мешало бы учету для целей толкования понимания, не имеющего обязательной юридической силы, в соответствии со статьей 32.

*Пункт 2 – формы участия в последующей практике*

13) В первом предложении пункта 2 подтверждается принцип, согласно которому для установления соглашения по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 не все участники должны осуществлять какую-либо определенную практику. Во втором предложении дается пояснение о том, что принятие такой практики участниками, которые ее не осуществляют, при некоторых обстоятельствах может вытекать из их молчания или бездействия.

14) Комиссия изначально признала, что «соглашение», вытекающее из последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31, может отчасти являться следствием молчания или бездействия одного или нескольких участников. Когда Комиссия поясняла причины, по которым она использовала выражение «понимание участников» в проекте пункта 3 *b*) статьи 27 (которое впоследствии в пункте 3 *b*) статьи 31 стало «соглашением» (см. пункт 10 выше)), а не выражение «понимание *всех* участников», Комиссия заявила следующее:

> Она сочла, что выражение «понимание участников» обязательно означает «участников в целом». Она опустила слово «всех» лишь для того, чтобы избежать любого возможного неправильного понимания, согласно которому каждый участник должен в индивидуальном порядке осуществлять практику, тогда как то, что оно приняло эту практику, является достаточным[797].

15) Международный Суд также признал возможность выражения согласия относительно толкования посредством молчания или бездействия, заявив в решении по делу, касающемуся *Храма Преах Вихеар*, что, когда «ясно, что сложившиеся обстоятельства требовали определенной реакции в течение разумного периода времени», следует считать, что государство, столкнувшееся с некоторым последующим поведением другого участника, «молчаливо согласилось с ним»[798]. Это общее утверждение Суда о роли молчания в целях установления соглашения относительно толкования договора в силу последующей практики было подтверждено последующими решениями[799], а также получило общую поддержку юристов-теоретиков[800]. «Обстоятельства», которые «потребуют определенной реакции», включают конкретную ситуацию, при которой государства-участники взаимодействуют друг с другом в связи с договором[801].

---

[794] *United States–United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges, Award on the First Question*, 30 November 1992, UNRIAA, vol. XXIV (Sales No. E/F.04.V.18), p. 1, at p. 131, para. 6.8; Aust, "The theory and practice of informal international instruments" (см. сноску 468 выше), pp. 787 and 807; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* (см. сноску 449 выше), p. 173; Hafner, "Subsequent agreements and practice…" (см. сноску 646 выше), pp. 110–113; Gautier, "Les accords informels et la Convention de Vienne…" (см. сноску 790 выше), p. 434.

[795] Например, «набор свидетельств, указывающий на соглашение участников по поводу толкования» (WTO, Appellate Body Report, *Japan—Alcoholic Beverages II* (см. сноску 403 выше), p. 13); или «свидетельства... должны указывать на *соглашение* о толковании соответствующего положения» (WTO, Panel Reports, *European Communities and its member States—Tariff Treatment of Certain Information Technology Products*, WT/DS375/R, WT/DS376/R and WT/DS377/R, adopted 21 September 2010, para. 7.558); или «практика [, которая] отражает соглашение относительно толкования» (Iran–United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim) (см. сноску 538 выше), p. 119, para. 116); или что «государственная практика» содержала «указания на отсутствие каких-либо колебаний со стороны Договаривающихся государств» (*Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC] (см. сноску 593 выше), para. 62).

[796] *United States–United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges* (см. сноску 794 выше), p. 131, para. 6.8; см. также *Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway* (сноска 402 выше), p. 98, para. 157.

[797] *Ежегодник... 1966 год,* т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), с. 222 англ. текста, п. 15).

[798] *Case concerning the Temple of Preah Vihear*, Judgment of 15 June 1962 (см. сноску 491 выше), p. 23.

[799] *Oil Platforms* (см. сноску 585 выше), p. 815, para. 30; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua,* Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 26 November 1984 (см. сноску 491 выше), p. 410, para. 39; *Prosecutor v. Anto Furundžija* (см. сноску 730 выше), para. 179; *Rantsev v. Cyprus and Russia* (см. сноску 748 выше), para. 285; осторожно: WTO, Appellate Body Report, *EC—Chicken Cuts* (см. сноску 448 выше), para. 272; см. также в ограниченном смысле Iran–United States Claims Tribunal, *RayGo Wagner Equipment Company v. Iran Express Terminal Corporation,* Award No. 30-16-3 (18 March 1983), *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 2 (1983-I), p. 141, at p. 144; *Case concerning the question whether the re-evaluation of the German Mark in 1961 and 1969 constitutes a case for application of the clause in article 2 (e) of Annex I A of the 1953 Agreement on German External Debts between Belgium, France, Switzerland, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America on the one hand and the Federal Republic of Germany on the other* (сноска 411 выше), pp. 103–104, para. 31.

[800] Kamto (см. сноску 534 выше), pp. 134–141; Yasseen (см. сноску 398 выше), p. 49; Gardiner, *Treaty Interpretation* (см. сноску 397 выше), p. 267; Villiger, *Commentary*… (см. сноску 418 выше), p. 431, para. 22; Dörr, "Article 31…" (см. сноску 443 выше), pp. 557–559, paras. 83 and 86.

[801] Например, в отношении действий в рамках международной организации: см. *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, Judgment of 5 December 2011, *I.C.J. Reports 2011*, p. 644, at pp. 675–676, paras. 99–101; Kamto (см. сноску 534 выше), p. 136.

16) В рамках дела *Пролив Бигл*[802] Арбитражный суд рассматривал утверждение Аргентины о том, что юрисдикционные акты Чили в отношении некоторых островов не могут считаться релевантным последующим поведением, поскольку Аргентина не отреагировала на эти акты. При этом Суд вынес следующее определение:

> В положениях Венской конвенции возможные способы проявления «соглашения» не указываются. В контексте настоящего дела юрисдикционные акты не были направлены на установление источника права собственности независимо от условий [Д]оговора [о границах 1881 года]; к тому же нельзя считать, что они противоречат этим положениям в том виде, как их понимает Чили. Имеющиеся данные подтверждают точку зрения о том, что они имели публичный характер, были хорошо известны Аргентине и могли основываться только на положениях Договора. При таких обстоятельствах молчание Аргентины позволяет сделать вывод о том, что эти акты имели своей целью подтвердить толкование смысла Договора независимо от самих юрисдикционных актов[803].

В связи с тем же делом Арбитражный суд отметил следующее:

> Само опубликование нескольких карт крайне сомнительного содержания и ценности (как это уже продемонстрировал Суд) не может, даже если это отражает официальную позицию Аргентины, помешать или воспрепятствовать Чили совершить действия, которые в свою очередь продемонстрируют ее позицию в отношении ее прав по Договору 1881 года; факт такой публикации сам по себе не может также освободить Аргентину от дальнейшей необходимости реагировать на эти действия, если она считает их противоречащими Договору[804].

17) Смысл молчания также зависит от правовой ситуации, к которой относится последующая практика другого участника, и от соответствующего выраженного требования. Так, в своем решении по делу *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии, со вступлением в дело Экваториальной Гвинеи)* Международный Суд указал:

> Некоторые из этих видов деятельности − организация здравоохранения и образовательных учреждений, правоохранительная деятельность и отправление правосудия − можно, как правило, рассматривать в качестве суверенных актов. При этом Суд отмечает, что поскольку у Камеруна ранее имелось право собственности в этом районе озера, то соответствующая правовая задача заключается в определении того, можно ли в данном случае говорить о доказанном молчаливом согласии Камеруна на передачу своего права собственности Нигерии[805].

18) Это решение предполагает, что в ситуациях с договорами о делимитации границ сложившиеся обстоятельства будут требовать какой-либо реакции на поведение, направленное против делимитации, лишь в самых исключительных случаях. В таких ситуациях, как представляется, существует обоснованная презумпция в отношении того, что молчание или бездействие не означает признания практики[806].

19) Релевантность молчания или бездействия для установления соглашения относительно толкования в значительной степени зависит от обстоятельств конкретного дела. Решения международных судов и трибуналов показывают, что факт принятия практики одним или несколькими участниками посредством молчания или бездействия установить непросто.

20) Например, международные суды и трибуналы неохотно соглашались признавать в качестве последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 парламентские акты или решения национальных судов, на которые другие участники договора должны были бы реагировать, даже если такие акты или судебные решения были доведены до их сведения по другим каналам, в том числе через их собственную дипломатическую службу[807].

21) Кроме того, даже в случаях, когда участник своим поведением выражает определенную позицию по отношению к другому участнику (или участникам) относительно толкования договора, это не всегда требует принятия мер реагирования со стороны другого участника или участников. В решении по делу *Остров Касикили/Седуду* Международный Суд указал, что государство, не отреагировавшее на выводы совместной комиссии экспертов, которой участники поручили определить конкретную фактическую ситуацию в отношении предмета спора, не обеспечило таким образом основание для вывода о том, что в этом споре было достигнуто соглашение[808]. Суд счел, что стороны рассматривали работу экспертов лишь как подготовительный шаг к отдельному решению, которое должно впоследствии приниматься на политическом уровне. В более общем плане Апелляционный орган ВТО вынес определение о том, что

> в конкретных ситуациях «отсутствие реакции» со стороны какого-либо участника договора или его молчание могут, с учетом сопутствующих обстоятельств, восприниматься как признание практики других участников договора. Такие ситуации могут наблюдаться в случаях, когда участник, который не осуществлял практику, узнал или был проинформирован о практике других участников (например, посредством уведомления или в связи с

---

[802] *Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel* (см. сноску 491 выше).

[803] *Ibid*., p. 187, para. 169 (*a*).

[804] *Ibid*., p. 188, para. 171.

[805] *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment of 10 October 2002 (см. сноску 681 выше), p. 353, para. 67.

[806] *Ibid*., p. 351, para. 64: «Суд, однако, отмечает, что теперь, когда он вынес свои определения о том, что граница в озере Чад была делимитирована... это… означает, что любые действия Нигерии по сути должны квалифицироваться с точки зрения их правовых последствий как действия contra legem»; см. также *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1986*, p. 554, at pp. 586–587, para. 63; *Delimitation of the maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal* (см. сноску 720 выше), p. 181, para. 70.

[807] *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (см. сноску 400 выше), p. 650, para. 48; WTO, Appellate Body Report, *EC—Chicken Cuts* (см. сноску 448 выше), para. 334 («простой доступ к опубликованному решению не может быть равнозначен признанию»).

[808] *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 400 выше), pp. 1089–1091, paras. 65–68.

участием в форуме, на котором она обсуждается), но не реагирует на нее[809].

Этот подход был подтвержден МТМП. Принимая во внимание практику государств в сфере толкования статей 56, 58 и 73 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, Трибунал указал следующее:

> Трибунал признает, что в национальном законодательстве некоторых государств, причем не только в Западноафриканском регионе, но и в ряде других регионов мира, бункеровка иностранных судов, ведущих рыбный промысел в их исключительных экономических зонах, регламентируется путем, аналогичным тому, который принят в Гвинее-Бисау. Трибунал далее отмечает, что явного противоречия этому законодательству не выявлено и что в целом оно соблюдается[810].

22) Национальные суды в своих решениях также признавали, что молчание со стороны участника договора может означать принятие практики, «если обстоятельства требуют определенной реакции»[811]. Такие обстоятельства иногда признавались в некоторых контекстах кооперации, например по двухстороннему договору, предусматривающему особенно тесное сотрудничество[812]. Дело может обстоять иначе, если предусмотренное договором сотрудничество имеет место в контексте международной организации, правила которой препятствуют использованию практики или молчания сторон для целей толкования[813].

23) Возможное правовое значение молчания или бездействия в связи с последующей практикой какого-либо участника договора не ограничивается содействием возможному достижению основополагающего общего соглашения; оно может также играть определенную роль в применении норм, не основывающихся на согласии, таких как эстоппель, препятствие или исковая давность[814].

24) Когда между участниками установлено соглашение по смыслу пункта 3 *a*) и *b*) статьи 31, его действие может со временем завершиться. В соответствии с пунктом 3 статьи 31 участники могут заменить его другим соглашением с иной сферой действия или содержанием. В этом случае новое соглашение заменяет предыдущее в качестве аутентичного средства толкования начиная с даты его вступления в силу, по крайней мере на определенный период времени в будущем[815]. Однако такие ситуации не следует допускать с легкостью, поскольку государства, как правило, не изменяют своего толкования по соображениям краткосрочного характера.

25) Возможны и случаи, когда между участниками возникают разногласия относительно толкования договора после достижения ими последующего соглашения относительно такого толкования. Однако такие разногласия, как правило, не приводят к замене первоначального последующего соглашения, поскольку принцип добросовестности не позволяет участнику просто дезавуировать законные ожидания, возникшие в связи с общим толкованием[816]. С другой стороны, четко выраженное одним участником дезавуирование ранее согласованной последующей практики «значительно снижает значимость практики… после этой даты», не умаляя при этом значения предыдущей общей практики[817].

## Часть четвертая

## КОНКРЕТНЫЕ АСПЕКТЫ

### *Вывод 11 [10]. Решения, принятые в рамках конференции государств-участников*

**1. Конференция государств-участников, по настоящим проектам выводов, является совещанием государств-участников согласно договору для цели рассмотрения действия или имплементации договора, если только они не выступают в качестве членов органа международной организации.**

**2. Юридический эффект решения, принятого в рамках конференции государств-участников, зависит в первую очередь от договора и любых применимых правил процедуры. В зависимости от обстоятельств подобное решение может воплощать в себе, эксплицитно или имплицитно, последующее соглашение по пункту 3 *a*) статьи 31 или порождать последующую практику по пункту 3 *b*) статьи 31 или последующую практику по статье 32. Решения, принятые в рамках конференции государств-участников, часто предоставляют неисчерпывающий диапазон практических вариантов имплементации договора.**

**3. Решение, принятое в рамках конференции государств-участников, воплощает в себе последующее соглашение или последующую практику по пункту 3 статьи 31 в той степени, в которой оно отражает соглашение по существу между участниками относительно толкования договора, независимо от формы и процедуры принятия решения, в том числе путем консенсуса.**

---

[809] WTO, Appellate Body Report, *EC—Chicken Cuts* (см. сноску 448 выше), para. 272 (сноска опущена).

[810] *The M/V "Virginia G" (Panama/Guinea-Bissau)*, Judgment of 14 April 2014, *ITLOS Reports 2014*, p. 4, para. 218.

[811] Switzerland, Federal Court, judgment of 17 February 1971, BGE, vol. 97 I, p. 359, at pp. 370–371.

[812] См. United States of America, Supreme Court, *O'Connor v. United States* (сноска 432 выше), pp. 33–35; Germany, Federal Constitutional Court, BVerfGE, vol. 59, p. 63, at pp. 94–95.

[813] См. United Kingdom, Supreme Court: с одной стороны, *Assange v. The Swedish Prosecution Authority*, [2012] UKSC 22, paras. 68–71 (Lord Phillips); и с другой – *Bucnys v. Ministry of Justice, Lithuania*, [2013] UKSC 71, paras. 39–43 (Lord Mance).

[814] *Certain expenses of the United Nations* (см. сноску 578 выше), p. 182 (особое мнение судьи Спендера).

[815] Hafner, "Subsequent agreements and practice…" (см. сноску 646 выше), p. 118; это означает, что действие толковательной силы соглашения согласно п. 3) статьи 31 необязательно начинается с даты вступления договора в силу, как считает Ясин (см. сноску 398 выше, p. 47).

[816] Karl (см. сноску 457 выше), p. 151.

[817] *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* (см. сноску 583 выше), p. 56, para. 142.

*Комментарий*

1) В проекте вывода 11 [10] рассматривается особая форма действий государств, которая может привести к последующему соглашению или последующей практике по смыслу пункта 3 статьи 31 или к последующей практике по смыслу статьи 32, а именно к решениям, принятым в рамках конференций государств-участников[818].

*Пункт 1 – определение конференций государств-участников*

2) Как правило, государства используют конференции государств-участников в качестве одной из форм деятельности для постоянного процесса обзора и имплементации многосторонних договоров[819]. Такие конференции можно приблизительно разделить на две основные категории. К первой из них относится ряд конференций, фактически являющихся органом какой-либо международной организации, в рамках которой государства-участники действуют в качестве членов этого органа (например, совещания государств-участников ВТО, Организации по запрещению химического оружия или Международной организации гражданской авиации (ИКАО))[820]. Такие конференции государств-участников не относятся к сфере охвата проекта вывода 11 [10], который не затрагивает последующую практику международных организаций и внутри международных организаций[821]. Вторая категория включает в себя другие конференции государств-участников, созываемые в соответствии с договорами, не учреждающими международную организацию; такие договоры, скорее, предусматривают лишь проведение с большей или меньшей периодичностью совещаний государств-участников для рассмотрения их действия и имплементации. Такие конференции по рассмотрению действия служат основой для сотрудничества между государствами-участниками и их последующего поведения в отношении договора. Кроме того, каждый из этих видов конференций государств-участников может выполнять конкретные задачи в части внесения поправок в договоры и/или их адаптации. К соответствующим примерам относятся механизм конференций по рассмотрению действия Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (1972 год)[822], Конференция по рассмотрению действия, проводимая в соответствии с пунктом 3 статьи VIII Договора о нераспространении ядерного оружия (1968 год)[823], и конференции государств-участников, созываемые в соответствии с международными договорами в области охраны окружающей среды[824]. Международная китобойная комиссия, учрежденная на основании Международной конвенции по регулированию китобойного промысла (1946 год)[825], представляет собой пограничный случай между двумя основными категориями конференций государств-участников, и ее последующая практика рассматривалась в решении Международного Суда по делу *Китобойный промысел в Антарктике*[826].

3) Поскольку конференции государств-участников обычно учреждаются договорами, они в некотором смысле являются «договорными органами». При этом их не следует путать с органами, состоящими из независимых экспертов, или с органами ограниченного членского состава. Конференции государств-участников – это совещания, которые проводятся с большей или меньшей периодичностью и являются открытыми для всех участников договора.

---

[818] Другие названия включают в себя совещания участников или ассамблеи государств-участников.

[819] См. V. Röben, “Conference (Meeting) of States Parties”, в R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. II (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 605 (интернет-версия: http://opil.ouplaw.com/home/MPIL); R. R. Churchill and G. Ulfstein, “Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: a little-noticed phenomenon in international law”, *American Journal of International Law*, vol. 94, No. 4 (October 2000), p. 623; J. Brunnée, “COPing with consent: law-making under multilateral environmental agreements”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, No. 1 (March 2002), p. 1; A. Wiersema, “The new international law-makers? Conferences of the Parties to multilateral environmental agreements”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 31, No. 1 (Fall 2009), p. 231; L. Boisson de Chazournes, “Environmental treaties in time”, *Environmental Policy and Law*, vol. 39, No. 6 (2009), p. 293.

[820] Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации (1994 год); Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (1993 год); Конвенция о международной гражданской авиации (1944 год).

[821] См. проект вывода 12 [11] ниже.

[822] Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении, ст. XI. В соответствии с этим механизмом конференция государств − участников Конвенции созывается «для рассмотрения того, как действует Конвенция, чтобы иметь уверенность в том, что цели, изложенные в преамбуле, и положения Конвенции… осуществляются. При таком рассмотрении должны быть приняты во внимание все новые научно-технические достижения, имеющие отношение к Конвенции» (ст. XII).

[823] П. 3 статьи VIII Договора о нераспространении ядерного оружия предусматривает, что через пять лет после его вступления в силу или, если будет принято соответствующее решение, через каждые последующие пять лет созывается конференция «для рассмотрения того, как действует настоящий Договор, чтобы иметь уверенность в том, что цели, изложенные в преамбуле, и положения Договора осуществляются». С помощью таких решений государства-участники постатейно рассматривают действие Договора о нераспространении ядерного оружия и вырабатывают выводы и рекомендации относительно последующих действий.

[824] К соответствующим примерам относятся Конференция участников Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (1992 год), Конференция Сторон, действующая в качестве совещания Сторон Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (1997 год) и Конференция Договаривающихся сторон Конвенции о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц (1971 год).

[825] Эту Конвенцию часто называют договором, учреждающим международную организацию, однако это не совсем так; при этом она наделяет Международную китобойную комиссию чертами, соответствующими настоящему определению конференции государств-участников.

[826] *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)* (см. сноску 586 выше), p. 248, para. 46.

4) Чтобы отразить все богатство разнообразия конференций государств-участников и тех правил, по которым они функционируют, в пункте 1 дается широкое определение термина «конференция государств-участников» для целей настоящих проектов выводов, из которого исключаются только действия государств в качестве членов органа международной организации (ему будет посвящен один из последующих проектов выводов).

*Пункт 2, первое предложение – юридическая сила решений*

5) В первом предложении пункта 2 признается, что юридическое воздействие любых актов, принимаемых конференциями государств-участников, в значительной степени зависит от правил функционирования этих конференций, прежде всего от учредительного договора и любых применимых правил процедуры. На конференциях государств-участников принимаются различные акты, в том числе по рассмотрению вопросов имплементации договора, обзору действия самого договора и решениям в рамках процедур внесения поправок[827].

6) Полномочия конференции государств-участников могут быть оговорены в общих положениях, в специальных положениях или в обоих указанных видах положений. Например, пункт 2 статьи 7 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата начинается со следующей общей формулировки, предваряющей перечисление 13 конкретных задач Конференции, одна из которых касается рассмотрения обязательств Сторон по договору:

> Конференция Сторон, являющаяся высшим органом настоящей Конвенции, регулярно рассматривает вопрос об осуществлении Конвенции и любых связанных с ней правовых документов, которые могут быть приняты Конференцией Сторон, и выносит, в пределах своих полномочий, решения, необходимые для содействия эффективному осуществлению Конвенции.

7) В конкретных положениях, содержащихся в различных договорах, говорится о том, что конференция государств-участников предлагает «руководящие принципы» для осуществления отдельных положений договора[828] или дает определение «соответствующих принципов, условий, правил и руководящих принципов» для того или иного механизма договора[829].

8) Процедуры внесения поправок (в широком смысле этого термина) включают в себя процедуры, по которым могут вноситься поправки в первоначальный текст договора (в большинстве случаев такие поправки должны быть ратифицированы государствами-участниками в соответствии с их конституционными процедурами), а также процедуры молчаливого принятия и неучастия[830], которые обычно применяются к приложениям, содержащим перечни веществ, видов или другие элементы, которые необходимо обновлять на регулярной основе[831].

9) В качестве отправной точки пункт 2 предусматривает, что юридическое воздействие решения, принятого в рамках конференции государств-участников, зависит в первую очередь от соответствующего договора и любых применимых правил процедуры. Выражение «в первую очередь» позволяет охватить вспомогательные нормы «если договором не предусмотрено иное» (см., например, статьи 16, 20, 22 (пункт 1), 24, 70 (пункт 1) и 72 (пункт 1) Венской конвенции 1969 года). Слово «любых» поясняет, что правила процедуры конференций государств-участников, если таковые имеются, будут применяться, поскольку возможны ситуации, когда такие конференции работают без специально принятых правил процедуры[832].

*Пункт 2, второе предложение – решения как возможное воплощение последующего соглашения или последующей практики*

10) Во втором предложении пункта 2 признается, что решения конференций государств-участников могут представлять собой последующее соглашение или последующую практику относительно толкования договора в соответствии со статьями 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. Решения, принятые в рамках конференций государств-участников, могут выполнять важную функцию по определению общего понимания участниками смысла договора.

11) Решения конференций государств-участников, в частности, могут представлять собой или отражать

---

[827] Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц, п. 2 ст. 6 о функции по рассмотрению действия и ст. 10 bis (протокол о внесении поправок 1982 года, ст. 1) о поправках; Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата, п. 2 ст. 7 о полномочиях в отношении рассмотрения действия и ст. 15 о поправках; Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, п. 4 ст. 13 о полномочиях Конференции Сторон, действующей в качестве совещания Сторон Киотского протокола, в отношении рассмотрения действия и ст. 20 о процедурах внесения поправок; Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, ст. XI о конференции участников по рассмотрению действия и ст. XVII о процедурах внесения поправок; Договор о нераспространении ядерного оружия; Рамочная конвенция ВОЗ по борьбе против табака, п. 5 ст. 23 о полномочиях в отношении рассмотрения действия, ст. 28 о поправках и ст. 33 о протоколах.

[828] Ст. 7 и 9 Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака.

[829] Одним из примеров является статья 17 Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата: см. Churchill and Ulfstein, “Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements…” (сноска 819 выше), p. 639; J. Brunnée, “Reweaving the fabric of international law? Patterns of consent in environmental framework agreements”, в R. Wolfrum and V. Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making* (Berlin, Springer, 2005), p. 101, at pp. 110–115.

[830] См. J. Brunnée, “Treaty amendments”, в Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties* (сноска 781 выше), p. 347, at pp. 354–360.

[831] *Ibid*.

[832] Как, например, в случае Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата.

последующие соглашения по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31, на основании которых участники осуществляют толкование соответствующего договора. Например, Конференция государств – участников Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении по рассмотрению действия Конвенции регулярно принимает «договоренности и дополнительные соглашения» относительно толкования положений Конвенции. Эти соглашения были одобрены государствами-участниками путем консенсуса в рамках конференций по рассмотрению действия Конвенции и «затронули все статьи договора для решения конкретных вопросов по мере их возникновения»[833]. На основе таких пониманий государства-участники толкуют положения Конвенции, определяя, конкретизируя или иным образом развивая значение и сферу охвата положений, а также принимая руководящие принципы для их имплементации. Группа имплементационной поддержки Конвенции о биологическом оружии[834] определяет «дополнительное соглашение» как соглашение, которое

*a*) интерпретирует, определяет или развивает смысл или объем положения Конвенции; или

*b*) дает инструкции, ориентиры или рекомендации о том, как следует осуществлять положение[835].

12) В этом же ключе Конференция государств − участников Конвенции по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов приняла резолюции о толковании этой Конвенции. По просьбе руководящих органов Подотдел по правовым вопросам ИМО вынес следующее заключение относительно «интерпретирующей резолюции» Конференции государств − участников этой Конвенции:

Согласно пункту 3 *a*) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров… при толковании договора учитываются последующие соглашения между участниками. В этой статье не указана какая-либо конкретная форма последующего соглашения, содержащего такое толкование. Как представляется, это указывает на то, что, если цель толкования ясна, оно может принимать различные формы, в том числе форму резолюции, принятой на совещании участников, или даже решения, зафиксированного в кратких отчетах о совещаниях сторон[836].

13) Аналогичным образом юрисконсульт ВОЗ в целом указал:

Решения Конференции Сторон, как высшего органа в составе всех Сторон РКБТ, безусловно представляют собой "последующее соглашение между участниками относительно толкования договора", как это указывается в статье 31 Венской конвенции[837].

14) Специалисты также считали, что решения конференций государств-участников могут воплощать собой последующие соглашения[838], и отметили следующее:

Такие заявления не являются юридически обязательными как таковые, однако они могут иметь юридическую значимость, особенно в качестве одного из источников авторитетных толкований договора[839].

15) В отношении роли Международной китобойной комиссии согласно Международной конвенции по регулированию китобойного промысла Международный Суд указал:

В статье VI Конвенции говорится, что «Комиссия может время от времени делать рекомендации одному или всем Договаривающимся Правительствам по любому вопросу, касающемуся китов или китобойного промысла или целей и задач настоящей Конвенции». Эти рекомендации, принимаемые в форме резолюций, не имеют обязательной силы. Однако, когда они принимаются консенсусом или единогласно, они могут быть релевантными для толкования Конвенции или Приложения к ней[840].

16) Тезис о том, что решения конференций участников могут быть воплощением последующих соглашений по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31, можно проиллюстрировать следующими примерами.

17) Пункт 1 статьи I Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении предусматривает, что

---

[833] См. P. Millett, “The Biological Weapons Convention: securing biology in the twenty-first century”, *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 15, No. 1 (2010), p. 25, at p. 33.

[834] Группа имплементационной поддержки была создана Конференцией государств-участников для оказания Конференции административной поддержки и усиления мер по укреплению доверия среди государств-участников (см. Заключительный документ шестой Конференции государств − участников Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении по рассмотрению действия Конвенции (BWC/CONF.VI/6), часть III (решения и рекомендации), п. 5).

[835] Справочно-информационный документ, представленный Группой имплементационной поддержки, подготовленный для седьмой Конференции государств − участников Конвенции по рассмотрению действия Конвенции и озаглавленный «Дополнительные понимания и соглашения, достигнутые предыдущими обзорными конференциями в отношении каждой статьи Конвенции» (BWC/CONF.VII/INF.5) (обновлен впоследствии с учетом пониманий и соглашений, достигнутых на Конференции, Женева, 2012 год), п. 1.

[836] Пункт 4 повестки дня (удобрение океана), представленный Секретариатом ИМО документ о процедурных требованиях, касающихся решения относительно интерпретирующей резолюции: заключение Подотдела по правовым вопросам ИМО, документ LC 33/J/6, п. 3.

[837] Конференция Сторон Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака, Межправительственный орган по переговорам в отношении Протокола о незаконной торговле табачными изделиями, «Пересмотренный текст Председателя для протокола о незаконной торговле табачными изделиями: юридическое заключение по сфере применения протокола», записка юрисконсульта ВОЗ о сфере применения протокола о незаконной торговле табачными изделиями (ВОЗ, документ FCTC/COP/INB-IT/3/INF.DOC./6, приложение, п. 8); см. также S. F. Halabi, “The World Health Organization’s Framework Convention on Tobacco Control: an analysis of guidelines adopted by the Conference of the Parties”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 39, No. 1 (2010), p. 121.

[838] Daniel H. Joyner, *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty* (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 83 (относительно Договора о нераспространении ядерного оружия); Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (см. сноску 527 выше), pp. 213–214.

[839] B. M. Carnahan, “Treaty review conferences”, *American Journal of International Law*, vol. 81, No. 1 (January 1987), p. 226, at p. 229.

[840] *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)* (см. сноску 586 выше), p. 248, para. 46.

государства-участники обязуются никогда и ни при каких обстоятельствах не разрабатывать, не производить, не накапливать или не приобретать каким-либо иным образом и не сохранять

микробиологические или другие биологические агенты или токсины, каково бы то ни было их происхождение или метод производства, таких видов и в таких количествах, которые не предназначены для профилактических, защитных или других мирных целей.

18) На третьей Конференции по рассмотрению действия Конвенции (1991 год) государства-участники конкретно указали на то, что запреты, установленные в настоящем положении, касаются «микробиологических или других биологических агентов или токсинов, которые вредны для растений и животных, а также для человека»[841].

19) Пункт 9 статьи 4 Монреальского протокола по веществам, разрушающим озоновый слой, стал поводом для дискуссии относительно определения термина «государство, не являющееся Стороной настоящего Протокола». Этот пункт гласит:

Для целей настоящей статьи термин «государство, не являющееся Стороной настоящего Протокола», подразумевает в отношении любого конкретного регулируемого вещества государство или региональную организацию по экономической интеграции, которые не согласились быть связанными мерами регулирования, действующими в отношении этого вещества.

20) В отношении гидрохлорфторуглеродов (ГХФУ) две соответствующие поправки к Монреальскому протоколу[842] предусматривают обязательства, в связи с которыми встал вопрос о том, нужно ли государству для того, чтобы «не являться Стороной настоящего Протокола», еще и не являться стороной обеих этих поправок. Совещание Сторон приняло следующее решение:

...Термин «государство, не являющееся Стороной настоящего Протокола» охватывает все другие государства и региональные организации экономической интеграции, которые не согласились быть связанными положениями Копенгагенской и Пекинской поправок…[843]

21) Хотя акты, являющиеся результатом процедуры молчаливого признания[844], как таковые не представляют собой последующие соглашения участников по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31, они могут, помимо своего главного действия согласно договору, при определенных обстоятельствах подразумевать наличие такого последующего соглашения. Один из примеров тому связан с некоторыми решениями Конференции Сторон Конвенции по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов. На своей шестнадцатой сессии в 1993 году Консультативное совещание договаривающихся сторон приняло три поправки к приложению I путем применения процедуры молчаливого согласия, предусмотренной в Конвенции[845]. Как таковые, эти поправки не являлись последующими соглашениями. Однако при этом они подразумевали широкое толкование самого основного договора[846]. Поправка ссылается и опирается на резолюцию, принятую на Консультативном совещании, которое было проведено тремя годами ранее и на котором было достигнуто соглашение сторон о том, что «Лондонская конвенция о сбросах является надлежащей структурой для рассмотрения вопроса об удалении низкорадиоактивных отходов в находящихся под морским дном хранилищах, доступных со стороны моря»[847]. Отмечалось, что эта резолюция «реально расширяет сферу охвата определения понятия "сброс" по Конвенции посредством констатации того, что этот термин охватывает удаление отходов на морское дно или под него со стороны моря,

[841] Заключительный документ третьей Конференции участников Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении по рассмотрению действия Конвенции, Женева, 9–27 сентября 1991 года (BWC/CONF.III/23), часть II, Заключительная декларация, с. 10.

[842] Копенгагенская поправка (1992 год) и Пекинская поправка (1999 год) к Монреальскому протоколу по веществам, разрушающим озоновый слой.

[843] Решение XV/3 об обязательствах сторон Пекинской поправки 1999 года в отношении гидрохлорфторуглеродов в соответствии со ст. 4 Монреальского протокола; само определение сформулировано следующим образом: «*a*) используемый в пункте 9 статьи 4 термин "государство, не являющееся Стороной настоящего Протокола" не применяется к государствам, действующим в рамках пункта 1 статьи 5 Протокола, до 1 января 2016 года, когда в соответствии с Копенгагенской и Пекинской поправками вступят в силу меры регулирования производства и потребления гидрохлорфторуглеродов для государств, действующих в рамках пункта 1 статьи 5 Протокола; *b*) термин "государство, не являющееся Стороной настоящего Протокола" охватывает все другие государства и региональные организации экономической интеграции, которые не согласились быть связанными положениями Копенгагенской и Пекинской поправок; *c*) признавая, однако, практические трудности – с точки зрения сроков, – связанные с принятием упомянутого выше толкования термина "государство, не являющееся Стороной настоящего Протокола", пункт 1 *b*) будет применяться за исключением тех случаев, если такое государство к 31 марта 2004 года: i) уведомит секретариат о том, что оно намеревается как можно скорее ратифицировать Пекинскую поправку, присоединиться к ней или принять этот документ; ii) подтвердит, что оно полностью соблюдает положения статей 2, 2A–2G и статьи 4 Протокола с изменениями, внесенными на основе Копенгагенской поправки; и iii) представит секретариату данные по подпунктам i) и ii), подлежащие обновлению 31 марта 2005 года, и в этом случае такое государство не будет подпадать под определение термина "государство, не являющееся Стороной настоящего Протокола" до завершения семнадцатого Совещания Сторон» (доклад пятнадцатого Совещания Сторон Монреальского протокола по веществам, разрушающим озоновый слой (UNEP/OzL.Pro.15/9), гл. XVIII, разд. A, решение XV/3, п. 1).

[844] См. п. 8) настоящего комментария выше.

[845] См. резолюции LC.49 (16), LC.50 (16) и LC.51 (16) от 12 ноября 1993 года, принятые на шестнадцатом Консультативном совещании договаривающихся сторон (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1775, № 15749, p. 395). Во-первых, было решено дополнить положения о постепенном запрещении сброса промышленных отходов к 31 декабря 1995 года. Во-вторых, было запрещено сжигать на море промышленные отходы и необработанный осадок сточной жидкости. И наконец, было принято решение заменить пункт 6 приложения I о запрещении сброса радиоактивных отходов или других радиоактивных веществ (см. также “Dumping at sea: The evolution of the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter (LC), 1972”, *Focus on IMO* (IMO, July 1997), p. 11).

[846] Утверждалось даже, что эти поправки к приложению I к Конвенции по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов «сильно изменяют Конвенцию» (Churchill and Ulfstein, “Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements…” (см. сноску 819 выше), p. 638).

[847] IMO, Report of the Thirteenth Consultative Meeting of Contracting Parties to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter (LDC 3/15), annex 7, resolution LDC.41(13), para. 1.

а не с сухопутной территории посредством прокладки туннелей»[848]. Таким образом, эта поправка подтвердила, что в интерпретирующей резолюции содержится последующее соглашение относительно толкования договора.

22) Пункт 5 статьи 17 Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением гласит: «Поправки… вступают в силу для тех Сторон, которые согласились с ними, на девяностый день после получения Депозитарием ратификационной грамоты или документа об их одобрении, официальном подтверждении или принятии, по меньшей мере, тремя четвертями Сторон, их принявшими…». Действуя в русле инициативы, выдвинутой Индонезией и Швейцарией, Конференция Сторон решила пояснить требование в отношении принятия поправок тремя четвертями Сторон и согласилась с тем, что

без ущерба для какого-либо другого многостороннего природоохранного соглашения пункт 5 статьи 17 Базельской конвенции следует истолковывать так, что для вступления такой поправки в силу необходимо ее принятие тремя четвертями Сторон, являвшихся Сторонами на момент принятия данной поправки, отмечая, что подобное толкование пункта 5 статьи 17 не принуждает ни одну из Сторон ратифицировать «Запретительную поправку»[849].

Данное решение о толковании пункта 5 статьи 17 было принято Сторонами путем консенсуса; при этом многие государства-участники подчеркнули, что конференции государств-участников любой конвенции являются «конечной инстанцией в том, что касается ее толкования»[850]. Хотя в этом случае предполагается, что упомянутое решение представляет собой соглашение участников по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31, это решение было принято после обсуждения вопроса о том, требуется ли для достижения такого результата официальная поправка к Конвенции[851]. Следует также отметить, что представитель Японии просил отразить эту позицию в докладе о работе Конференции и заявил, что его делегация «поддерживает основанный на учете ситуации по состоянию на текущий момент времени подход к толкованию положения Конвенции, касающегося вступления поправок в силу, как это изложено в юридическом заключении, сделанном Управлением Организации Объединенных Наций по правовым вопросам в качестве Депозитария[[852]], и согласился с подходом, предусматривающим использование "фиксированной даты", который был сформулирован *исключительно для этого конкретного случая** в решении о провозглашенной Индонезией и Швейцарией страновой инициативе»[853].

23) Предыдущие примеры показывают, что решения конференций государств-участников при определенных обстоятельствах могут воплощать последующие соглашения по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 и приводить к формированию последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 или другой последующей практики по смыслу статьи 32, если они не отражают соглашение сторон. При этом, однако, требуется всегда тщательно определять соответствующий характер решения Конференции государств-участников. С этой целью необходимо принимать во внимание конкретность и четкость выбранных терминов с учетом текста решения Конференции государств-участников в целом, его объекта и цели, а также способа его реализации. У участников зачастую нет намерения наделять такое решение какой-либо особой юридической значимостью.

*Пункт 2, третье предложение – решения как тексты, которые могут содержать диапазон возможных вариантов*

24) Последнее предложение пункта 2 проекта вывода 11 [10] напоминает толкователю о том, что решения конференций государств-участников часто содержат набор практических вариантов имплементации договора. Такие решения не обязательно могут воплощать в себе последующее соглашение и последующую практику для целей толкования договора, даже если решение принято консенсусом. Более того, конференции государств-участников зачастую не ставят перед собой явной цели по решению или рассмотрению вопросов толкования договора.

25) Одним из примеров служит решение Конференции Сторон Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака. Статьи 9 и 10 этой Конвенции посвящены соответственно регулированию состава табачных изделий и регулированию раскрытия информации о составе таких изделий. Признавая, что такие меры требуют выделения значительных финансовых средств, в разделе «практических соображений» по осуществлению статей 9 и 10 государства-участники согласовали «некоторые варианты, использование которых Стороны могли бы рассмотреть», такие как:

---

[848] Churchill and Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements…" (см. сноску 819 выше), p. 641.

[849] См. доклад Конференции Сторон Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением о ее десятом совещании (Картахена, Колумбия, 17–21 октября 2011 года) (UNEP/CHW.10/28), приложение I, решение БК-10/3 (Выдвинутая Индонезией и Швейцарией страновая инициатива по повышению эффективности Базельской конвенции), п. 2.

[850] Там же, гл. III.A, п. 65.

[851] См. G. Handl, "International 'lawmaking' by conferences of the parties and other politically mandated bodies", в Wolfrum and Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making* (сноска 829 выше), p. 127, at p. 132.

[852] «Основанный на учете ситуации по состоянию на текущий момент времени подход», одобренный Юрисконсультом Организации Объединенных Наций, предусматривает, что «в случаях, когда в договоре данный вопрос не рассматривается или рассматривается двусмысленно, практика Генерального секретаря заключается в том, чтобы определять количество документов о принятии на основе числа государств – участников договора в момент депонирования каждого документа о принятии поправки». См. выдержки из меморандума Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций от 8 марта 2004 года, URL: www.basel.int/TheConvention/Overview/Amendments/Background/tabid/2760/Default.aspx.

[853] Доклад Конференции Сторон Базельской конвенции, UNEP/CHW.10/28 (см. сноску 849 выше), п. 68.

*a*) специальные налоги на табак;

*b*) лицензионные сборы за производство и/или импорт табака;

*c*) сборы за регистрацию табачных изделий;

*d*) лицензирование оптовых и/или розничных торговцев табаком;

*e*) штрафы, налагаемые на табачную промышленность и розничных торговцев табаком за несоблюдение установленных требований, и

*f*) ежегодные сборы за надзор за табачными изделиями (с табачной промышленности и розничных торговцев табаком)[854].

Это решение содержит неисчерпывающий диапазон практических вариантов осуществления статей 9 и 10 Конвенции. В то же время стороны косвенно согласились с тем, что указанные «варианты» как таковые будут совместимы с Конвенцией.

*Пункт 2 в целом*

26) Следовательно, юридический эффект решений конференций государств-участников может быть разным. Такие решения сами по себе зачастую не направлены на установление последующего соглашения по пункту 3 *a*) статьи 31, поскольку они не предназначены для выполнения функций заявления о толковании договора. В других случаях участники достаточно четко указывали, что решение конференции государств-участников воплощает их соглашение относительно толкования договора. Они также могут оказать воздействие в сочетании с юридической обязанностью сотрудничать согласно договору, в результате чего стороны «обязаны должным образом учитывать» такое решение[855]. В любом случае нельзя просто утверждать, что если договор не наделяет конференцию государств-участников компетенцией принимать решения, имеющие обязательную силу, то все ее решения непременно юридически нерелевантны и представляют собой лишь политические обязательства[856].

27) В конечном счете последствия того или иного решения конференции государств-участников зависят от обстоятельств каждого конкретного случая, и такие решения необходимо надлежащим образом толковать. Соответствующим показателем может служить то, применяют ли государства-участники единообразно или без возражений договор так, как он интерпретирован решением конференции государств-участников. Несогласующаяся практика после принятия решения конференции государств-участников может служить свидетельством того, что государства не считали, что это решение будет являться последующим соглашением по пункту 3 *a*) статьи 31[857]. Решения конференции государств-участников, которые не подпадают под категорию последующих соглашений по пункту 3 *a*) статьи 31 или последующей практики по пункту 3 *b*) статьи 31, могут тем не менее применяться в качестве дополнительных средств толкования согласно статье 32[858].

*Пункт 3 – соглашение в отношении толкования договора*

28) В пункте 3 установлен принцип, согласно которому соглашения относительно толкования договора по смыслу пункта 3 статьи 31 должны быть связаны с содержанием договора. Таким образом, важна суть соглашения, воплощенного в решении конференции государств-участников, а не форма или процедура, в рамках которых принято это решение. Акты, которые принимаются конференциями государств-участников, могут облекаться в различные формы и наименования, а также могут являться результатом применения различных процедур. Конференции государств-участников даже могут осуществлять свою деятельность без официально утвержденных правил процедуры[859]. Если решение конференции государств-участников основано на единогласном голосовании, в котором участвовали все стороны, оно может совершенно определенно воплощать «последующее соглашение» по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 при условии, что оно «касается толкования договора».

29) Однако решения конференции государств-участников относительно функций по рассмотрению действия или имплементации договора, как правило, принимаются путем консенсуса. Эта практика вытекает из правил процедуры, в которых обычно требуется, чтобы государства-участники предпринимали все усилия для достижения консенсуса по вопросам существа. Один из ранних

---

[854] Частичные руководящие принципы осуществления Статей 9 и 10 Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака (*Регулирование состава табачных изделий и Регулирование раскрытия состава табачных изделий*), FCTC/COP/4/10, Приложение, принятое на четвертой сессии Конференции Сторон Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака (Пунта-дель-Эсте, Уругвай, 15–20 ноября 2010 года), FCTC/COP/4/DIV/6, с. 62, руководящий принцип 2.3.

[855] *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)* (см. сноску 586 выше), p. 257, para. 83.

[856] *Ibid*., p. 248, para. 46.

[857] См. пп. 23)–24) комментария к проекту вывода 10 [9] выше.

[858] *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)* (см. сноску 586 выше) (Separate Opinion of Judge *ad hoc* Charlesworth, p. 454, para. 4: «Я отмечаю, что резолюции, принятые голосованием в [Международной китобойной комиссии], имеют определенную значимость, хотя они не согласуются с положениями статьи 31, пункт 3, Венской конвенции»).

[859] Конференция Сторон Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата временно применяет проекты правил процедуры Конференции Сторон и ее вспомогательных органов (FCCC/CP/1996/2), за исключением проекта правила 42 (Голосование), поскольку на тот момент ни по одному из двух содержавшихся в нем вариантов проведения голосования не было достигнуто соглашения (см. доклад Конференции Сторон о работе ее первой сессии (Берлин, 28 марта – 7 апреля 1995 года) (FCCC/CP/1995/7), с. 11, п. 10; доклад Конференции Сторон о работе ее девятнадцатой сессии (Варшава, 11–23 ноября 2013 года) (FCCC/CP/2013/10), с. 7, п. 4); аналогичным образом Конференция Сторон Конвенции о биологическом разнообразии 1992 года не приняла пункт 1 правила 40 (Голосование) своих правил процедуры «из-за отсутствия консенсуса среди Сторон относительно большинства голосов, необходимого для принятия решений по вопросам существа» (см. доклад о работе одиннадцатого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (Хайдарабад, 8–19 октября 2012 года) (UNEP/CBD/COP/11/35), п. 65).

примеров тому можно найти во предварительных правилах процедуры Конференции участников Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении по рассмотрению действия Конвенции. Пункт 2 правила 28 правил процедуры гласит:

> Поскольку задача Конференции по рассмотрению действия Конвенции заключается в рассмотрении действия Конвенции с целью установления выполнения целей преамбулы и [положений] Конвенции и, следовательно, в укреплении его эффективности, то следует предпринимать все усилия для достижения согласия по существенным вопросам на основе консенсуса. По таким вопросам не следует проводить голосования до тех пор, пока не будут исчерпаны все возможности для достижения консенсуса[860].

Эта формула лишь с незначительными изменениями стала стандартной применительно к процедурам принятия конференциями государств-участников решений по вопросам существа.

30) С учетом обеспокоенности по поводу решений, принимаемых консенсусом, в конце пункта 3 было включено выражение «в том числе путем консенсуса», дабы не создавать впечатление, что решение консенсусом будет непременно отождествляться с соглашением по вопросам существа. В самом деле, консенсус не является понятием, обязательно указывающим на наличие определенного соглашения по существу. В комментариях по некоторым процедурным вопросам, сформулированных Управлением по правовым вопросам Секретариата Организации Объединенных Наций в соответствии с резолюцией 60/286 Генеральной Ассамблеи, отмечено[861]:

> Консенсус в общем понимается как процесс принятия решений, состоящий в выработке решения без официальных возражений и голосования. Однако он не всегда может отражать «единодушие» в мнениях по вопросу существа. Он используется для описания практики, в соответствии с которой были предприняты все усилия для достижения общего согласия, и ни одна из делегаций в явно выраженной форме не возразила против фиксируемого консенсуса[862].

31) Таким образом, принятие консенсусом не является достаточным условием для наличия соглашения по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31. Обычно правила процедуры конференций государств-участников не содержат каких-либо указаний на возможные юридические последствия резолюции в качестве последующего соглашения по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 или последующей практики по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31. В таких правилах процедуры определяется лишь порядок принятия конференцией государств-участников своих решений, а не их возможное юридическое воздействие в качестве последующего соглашения по смыслу пункта 3 статьи 31. Хотя последующие соглашения согласно пункту 3 *a*) статьи 31 как таковые не имеют обязательной силы, статья 31 Венской конвенции 1969 года наделяет их юридическим воздействием, но лишь в случаях, когда между сторонами достигнуто соглашение по существу, касающееся толкования договора. Международный Суд подтвердил, что различие между формой коллективного решения и соглашением по существу является актуальным в таком контексте[863].

32) Вывод о том, что некоторые решения − хотя они и были заявлены как принятые консенсусом − не могут представлять собой последующее соглашение по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31, тем более справедлив в случаях, когда одно или несколько государств выдвигают возражение по поводу такого консенсуса.

33) Например, на своем шестом совещании в 2002 году Конференция Сторон Конвенции о биологическом разнообразии занималась разработкой руководящих принципов по предотвращению, интродукции и смягчению последствий, связанных с чужеродными видами, которые угрожают экосистемам, местам обитания или видам[864]. После ряда неудачных попыток прийти к соглашению Председатель Конференции Сторон предложила принять решение и зафиксировать оговорки, которые сформулировала Австралия, в итоговом докладе совещания. Однако представитель Австралии вновь заявил, что руководящие принципы не могут быть приняты и что «поэтому его официальное возражение остается в силе»[865]. Председатель объявила прения закрытыми и, «согласно установленной практике», объявила решение принятым без голосования, пояснив, что возражения несогласных государств будут отражены в итоговом докладе совещания. После принятия решения Австралия подтвердила свое мнение о том, что консенсус представляет собой принятие без формального возражения, и выразила озабоченность по поводу легитимности принятия проекта решения. В результате в сноске к решению VI/23 указано, что «один представитель внес официальное возражение во время процесса, ведущего к принятию настоящего решения, и подчеркнул, что он не считает, что принятие Конференцией Сторон предложения или текста может носить законный характер при наличии официальных возражений»[866].

---

[860] См. пункт 2 правила 28 предварительных правил процедуры Конференции участников Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении по рассмотрению действия Конвенции, состоявшейся в Женеве 3–21 марта 1980 года (BWC/CONF.I/2), с. 7.

[861] Резолюция 60/286 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2006 года об активизации работы Генеральной Ассамблеи, в которой содержится просьба к Управлению по правовым вопросам Секретариата «довести до сведения широкой общественности прецеденты и имевшую место практику в отношении правил и практики межправительственных органов Организации» (приложение, п. 24).

[862] Comments on some procedural questions: “Consensus in UN practice General”, документ, подготовленный Секретариатом, URL: http://legal.un.org/ola/media/GA_RoP/GA_RoP_EN.pdf, para. 8; см. также R. Wolfrum and J. Pichon, “Consensus”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (http://opil.ouplaw.com/home/MPIL), paras. 3–4 and 24.

[863] *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)* (см. сноску 586 выше), p. 257, para. 83.

[864] Доклад о работе шестого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (UNEP/CBD/COP/6/20), приложение I, решение VI/23.

[865] Там же, п. 313.

[866] Там же, пп. 316, 318 и 321; обсуждение см. в пп. 294−324. Все решения Конференции Сторон Конвенции размещены в Интернете по адресу www.cbd.int/decisions/.

34) В этой ситуации Исполнительный секретарь Конвенции о биологическом разнообразии обратился к Юрисконсульту Организации Объединенных Наций с просьбой дать юридическое заключение[867]. В заключении Юрисконсульта[868] было выражено мнение о том, что любая из сторон может «дистанцироваться от существа или текста документа… указать, что присоединение к консенсусу не означает признания существа или текста частей документа, и/или изложить любые другие ограничения касательно позиции своего правительства в отношении существа или текста… документа»[869]. Таким образом, становится ясно, что решение может быть принято консенсусом при наличии возражения против существа решения со стороны одного или нескольких государств-участников.

35) В связи с этим решением на основе Конвенции о биологическом разнообразии, а также с аналогичным решением совещания Сторон Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, принятым в Канкуне в 2010 году (несмотря на возражения Боливии)[870], возникает важный вопрос о том, что означает термин «консенсус»[871]. Однако этот вопрос, не относящийся к сфере охвата данной темы, следует отличать от вопроса о том, все ли стороны договора достигли соглашения относительно существенных вопросов толкования договора по смыслу пункта 3 *a*) и *b*) статьи 31. Решения конференций государств-участников, которые не отражают соглашение по существу между всеми сторонами, не могут считаться соглашениями по смыслу пункта 3 статьи 31, но при этом могут представлять собой ту или иную форму «другой последующей практики» по смыслу статьи 32 (см. проект вывода 4, пункт 3).

36) Еще одним аспектом являются юридические последствия решения конференции государств-участников, если оно отвечает критериям соглашения по пункту 3 статьи 31. В 2011 году в Подотдел по правовым вопросам ИМО была направлена просьба «проконсультировать руководящие органы… относительно процедурных требований, связанных с решением относительно интерпретирующей резолюции, и в частности о том, необходим ли для принятия такого решения консенсус»[872]. В ответ на эту просьбу Подотдел по правовым вопросам ИМО подтвердил, что та или иная резолюция, принятая конференцией государств-участников, в принципе может представлять собой последующее соглашение по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31, и сообщил руководящим органам о том, что, даже если конференция примет решение на основе консенсуса, это не будет означать, что решение будет иметь обязательную силу для всех участников[873].

37) Хотя Подотдел по правовым вопросам ИМО в своем заключении исходил из ошибочной посылки, согласно которой «последующее соглашение» по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 будет являться обязательным только «в качестве договора или поправки к нему»[874], он пришел к правильному выводу о том, что, даже если решение, принятое конференцией государств-участников путем консенсуса, воплощает соглашение относительно толкования по существу, оно не является (непременно) обязательным для участников[875]. Скорее, как указала Комиссия, последующее соглашение по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 – это лишь одно из различных средств интерпретации, которые следует учитывать в процессе толкования[876].

38) Таким образом, интерпретирующие резолюции конференции государств-участников, которые принимаются консенсусом, даже если они как таковые не имеют обязательной силы тем не менее могут являться последующими соглашениями по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 или последующей практикой по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31, если имеются достаточные указания на то, что именно в этом заключалось намерение участников на момент принятия решения, или если в последующей практике участников устанавливается соглашение относительно толкования договора[877]. Толкователь должен придавать соответствующий вес такой толковательной резолюции по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31, но не считать ее непременно юридически обязательной[878].

### *Вывод 12 [11]. Учредительные акты международных организаций*

**1. Статьи 31 и 32 применяются к договору, являющемуся учредительным актом международной организации. Соответственно, последующие соглашения и последующая практика по пункту 3 статьи 31 являются средством толкования таких договоров, а другая последующая практика по статье 32 может им являться.**

**2. Последующие соглашения и последующая практика по пункту 3 статьи 31 или другая**

---

[867] С текстом можно ознакомиться в секретариате Конвенции о биологическом разнообразии, документ SCBD/SEL/DBO/30219 (6 июня 2002 года).

[868] Письмо от 17 июня 2002 года, направленное по факсимильной связи.

[869] Там же.

[870] Доклад Конференции Сторон, действующей в качестве совещания Сторон Киотского протокола, о работе ее шестой сессии, состоявшейся в Канкуне с 29 ноября до 10 декабря 2010 года (FCCC/KP/CMP/2010/12 и Add.1), решение 1/CMP.6 (Канкунские договоренности: результаты работы пятнадцатой сессии Специальной Рабочей группы по дальнейшим обязательствам для Сторон, включенных в приложение I, согласно Киотскому протоколу) и решение 2/CMP.6 (Канкунские договоренности: землепользование, изменения в землепользовании и лесное хозяйство); а также материалы Конференции Сторон, действующей в качестве совещания Сторон Киотского протокола, п. 29.

[871] См. Nolte, “Subsequent agreements and subsequent practice of States…” (сноска 444 выше), pp. 372–377.

[872] IMO, report of the third meeting of the Intersessional Working Group on Ocean Fertilization (LC 33/4), para. 4.15.2.

[873] IMO, document LC 33/J/6 (см. сноску 836 выше), para. 5.

[874] *Ibid*., para. 8.

[875] См. пп. 9)–11) комментария к проекту вывода 10 [9] выше.

[876] П. 4) комментария к проекту вывода 3 [2] выше.

[877] *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)* (см. сноску 586 выше), Separate Opinion of Judge Greenwood, pp. 407–408, para. 6, and Separate Opinion of Judge *ad hoc* Charlesworth, pp. 453–454, para. 4.

[878] См. п. 4) комментария к проекту вывода 3 [2] выше.

**последующая практика согласно статье 32 могут возникать из практики международной организации при применении ею своего учредительного акта или могут находить свое выражение в такой ее практике.**

**3. Практика международной организации при применении ею своего учредительного акта может способствовать толкованию этого акта при применении пункта 1 статьи 31 и статьи 32.**

**4. Пункты 1–3 применяются к толкованию договора, являющегося учредительным актом международной организации, без ущерба для соответствующих правил организации.**

*Комментарий*

*Общие аспекты*

1) В проекте вывода 12 [11] говорится об особом виде договора, а именно об учредительных актах международных организаций и о том, каким образом последующие соглашения или последующая практика учитываются или могут учитываться при их толковании по статьям 31 и 32 Венской конвенции 1969 года.

2) Учредительные акты международных организаций прямо упоминаются в статье 5 Венской конвенции 1969 года, которая 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[879].

3) Согласно статье 5 учредительный акт международной организации, как и любой договор, представляет собой международное соглашение «независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах» (подпункт *a*) пункта 1 статьи 2). Положения, которые содержатся в такого рода договоре, составляют часть такого учредительного акта[880].

4) В общем плане, статья 5, устанавливая, что Венская конвенция 1969 года применяется в отношении учредительных актов международных организаций и без ущерба для любых соответствующих правил организации[881], следует общему подходу Конвенции, в соответствии с которым на межгосударственные договоры распространяются нормы, установленные в Конвенции, «если договор не предусматривает иное»[882].

5) Проект вывода 12 [11] посвящен только толкованию учредительных актов международных организаций. Поэтому в нем не рассматривается каждый аспект роли последующих соглашений и последующей практики в связи с толкованием договоров с участием международных организаций. В частности, он не касается толкования договоров, принятых в рамках международной организации, или договоров, заключенных международными организациями, которые сами не являются учредительными актами международных организаций[883]. Кроме того, проект вывода 12 [11] не затрагивает толкования решений органов международных организаций как таковых[884], включая толкование решений международных судов[885], или последствия «ясной и последовательной судебной практики»[886] («jurisprudence constante») судов или трибуналов[887]. Наконец, этот проект вывода конкретно не затрагивает вопросы, касающиеся решений договорных контрольных органов в составе независимых экспертов, а также в целом веса конкретных форм практики, вопросов, которые можно рассмотреть позднее.

---

[879] См. также параллельное положение статьи 5 Венской конвенции 1986 года.

[880] П. 3 статьи 20 Венской конвенции 1969 года требует принятия компетентным органом организации оговорок, касающихся ее учредительного акта. См. двенадцатый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник… 2007 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/584, сс. 55–56, пп. 75–77; см. также S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945–1986* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 204.

[881] См. *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), с. 191 англ. текста (проект ст. 4); K. Schmalenbach, "Article 5: Treaties constituing international organizations and treaties adopted within an international organization", в Dörr and Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties*… (сноска 443 выше), p. 89, para. 1.

[882] См., например, статьи 16; 19 *a*) и *b*); 20, пп. 1 и 3–5; 22; 24, п. 3; 25, п. 2; 44, п. 1; 55; 58, п. 2; 70, п. 1; 72, п. 1; и 77, п. 1, Венской конвенции 1969 года.

[883] Последняя категория рассмотрена в Венской конвенции 1986 года.

[884] *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 («Хотя нормы толкования договоров, закрепленные в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров, и могут служить ориентиром в этом деле, различия между резолюциями Совета Безопасности и международными договорами означают, что толкование резолюций Совета Безопасности требует учета еще и других факторов»); см. также H. Thirlway, "The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989, part eight", *British Year Book of International Law 1996*, vol. 67, p. 1, at p. 29; M. C. Wood, "The interpretation of Security Council resolutions", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2 (1998), p. 73, at p. 85; Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 397 выше), p. 128.

[885] *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the* Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) *(Cambodia v. Thailand)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2013*, p. 281, at p. 307, para. 75 («Решение Суда не может быть приравнено к договору, правовому акту, чьи обязательный характер и содержание вытекают из согласия договаривающихся государств и чье толкование может быть затронуто последующим поведением этих государств, как это предусматривает принцип, зафиксированный в пункте 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года»).

[886] См. *R v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions ex parte Alconbury Developments Limited and others,* [2001] UKHL 23; *R v. Special Adjudicator (respondent) ex parte Ullah (FC) (appellant) Do (FC) (appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent),* [2004] UKHL 26 [20] (Lord Bingham of Cornhill); *R (on the Application of Animal Defenders International) v. Secretary of State for Culture, Media and Sport,* [2008] UKHL 15.

[887] Такая судебная практика может служить средством определения норм права, как указано, в частности, в подпункте *d*) пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда.

*Пункт 1 – применимость статей 31 и 32*

6) В первом предложении пункта 1 проекта вывода 12 [11] признается применимость статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года в отношении договоров, которые являются учредительными документами международных организаций[888]. Международный Суд подтвердил этот момент в своем консультативном заключении по вопросу о *Законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте*:

> С формальной точки зрения учредительные акты международных организаций являются многосторонними договорами, в отношении которых применяются прочно установившиеся правила толкования договоров[889].

7) В отношении Устава Организации Объединенных Наций Суд постановил:

> В предыдущих случаях, когда Суд должен был интерпретировать Устав Организации Объединенных Наций, он следовал принципам и нормам, применимым в целом к толкованию договоров, так как он признал, что Устав представляет собой многосторонний договор, тем не менее договор, имеющий определенные особенности[890].

8) В то же время статья 5 указывает на то, и решения международных судов подтверждают это, что учредительные акты международных организаций являются также договорами особого рода, которые, возможно, необходимо толковать особым образом. По этому поводу Международный Суд заявил:

> Но учредительными документами международных организаций также являются договоры определенного вида; их целью является создание новых субъектов права, наделенных определенной автономией, которым стороны поручают задачи по достижению общих целей. Такие договоры могут поднять конкретные проблемы интерпретации по причине, в частности, их характера, который является традиционным и в то же время институциональным; сама природа созданной организации, цели, которые были возложены на нее ее основателями, приказы, связанные с эффективным выполнением своих функций, а также собственная практика организации – все это элементы, которые, возможно, заслуживают особого внимания, когда придет время для интерпретации этих учредительных договоров[891].

9) Во втором предложении пункта 1 проекта вывода 12 [11] более конкретно упоминаются элементы статьи 31 и 32, которые касаются последующих соглашений и последующей практики как средства толкования, и подтверждается, что последующие соглашения и последующая практика в соответствии с пунктом 3 статьи 31 являются, а другая последующая практика в соответствии со статьей 32 может являться средством толкования учредительных актов международных организаций.

10) Международный Суд признал, что подпункт *b*) пункта 3 статьи 31 применим в отношении учредительных актов международных организаций. В своем консультативном заключении по вопросу о *Законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте* после описания учредительных актов международных организаций как договоров особого рода Суд представил толкование Устава Всемирной организации здравоохранения, заявив следующее:

> В соответствии с обычной нормой толкования, как предусмотрено в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, условия договора должны толковаться «в их контексте и в свете его объекта и цели» и
>
> «вместе с контекстом должны учитываться:
>
> [...]
>
> *b*) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования»[892].

Ссылаясь на различные прецеденты из своей судебной практики, в которой он, в частности, использовал в качестве средства толкования последующую практику согласно подпункту *b*) пункта 3 статьи 31, Суд объявил, что он будет применять положения подпункта *b*) пункта 3 статьи 31

> в данном деле для целей определения того, возникнет ли в соответствии с Уставом ВОЗ вопрос, на который он должен был ответить «в рамках деятельности» этой Организации[893].

11) Решение по делу *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией* – еще одно решение, в котором Суд в деле, связанном с толкованием учредительного акта международной организации[894], особо выделил последующую практику сторон. Отметив, что «государства-участники также поручили Комиссии [по бассейну озера Чад] определенные задачи, которые первоначально не были предусмотрены в договорных текстах»[895], Суд заключил:

> Из анализа договорных положений и практики [сторон] в пунктах 64 и 65 выше Суд делает вывод, что Комиссия по бассейну озера Чад является международной организацией, осуществляющей свои полномочия в границах конкретного географического района; однако она не имеет своей целью урегулирование на региональном уровне вопросов, относящихся к поддержанию международного мира и безопасности, и, таким образом, не подпадает под действие Главы VIII Устава [Организации Объединенных Наций][896].

12) Подпункт *a*) пункта 3 статьи 31 также применим в отношении учредительных договоров международных организаций[897]. Самостоятельные последующие соглашения между государствами-членами

---

[888] См. Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 397 выше), pp. 281–282.

[889] *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.

[890] *Certain expenses of the United Nations* (см. сноску 578 выше), p. 157.

[891] *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (см. сноску 889 выше), p. 75, para. 19.

[892] *Ibid*.

[893] *Ibid*.

[894] См. статью 17 Статутов, приложенных к Конвенции, касающейся освоения бассейна озера Чад (1964 год); в общем плане: P. H. Sand, “Development of international water law in the Lake Chad Basin”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 34 (1974), p. 52.

[895] *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, Preliminary Objections, Judgment of 11 June 1998 (см. сноску 622 выше), p. 305, para. 65.

[896] *Ibid*., pp. 306–307, para. 67.

[897] *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)* (см. сноску 586 выше); см. также сноску 924 ниже и сопровождающий ее текст.

в отношении толкования учредительных актов международных организаций, однако, встречаются нечасто. Когда возникают вопросы толкования в отношении такого рода акта, стороны чаще всего выступают в качестве членов организации в рамках ее пленарного органа. При необходимости изменения или внесения поправок или дополнений в договор государства-члены либо используют процедуру внесения поправок, предусмотренную в договоре, либо заключают еще один договор, обычно протокол[898]. Вместе с тем возможно также, что стороны будут действовать как таковые, когда они встречаются в рамках пленарного органа соответствующей организации. В 1995 году:

> Правительства 15 государств-членов… пришли к общему соглашению о том, что это решение – согласованное и окончательное толкование соответствующих положений Договора [о Европейском союзе][899].

Другими словами,

> европейская валюта получает название «евро». […] Конкретное название «евро» будет использоваться вместо родового термина «экю», использованного в Договоре для обозначения европейской валютной единицы[900].

Это решение «государств-членов, встречающихся в рамках» Европейского союза, рассматривалось в литературе в качестве последующего соглашения по подпункту *a*) пункта 3 статьи 31[901].

13) Порой сложно определить, предполагают ли «государства-члены, встречающиеся в рамках» пленарного органа международной организации, действовать в своем качестве членов этого органа, как это обычно происходит, или же они предполагают действовать в своем независимом качестве государств – участников учредительного акта организации[902]. Суд Европейского союза, столкнувшись с этим вопросом, сначала исходил из формулировки данного акта:

> Из формулировки этого положения ясно, что акты, принятые представителями государств-членов, действующих не в своем качестве членов Совета, а в качестве представителей своих правительств и таким образом коллективно осуществляющих полномочия государств-членов, не подлежат судебному пересмотру Судом[903].

Однако позднее Суд признал решающее значение за «содержанием и всеми обстоятельствами, в которых было принято [решение]» для определения того, было ли решение принято органом или самими государствами-членами как участниками Договора:

> Из этого следует, что, для того чтобы акт был исключен из сферы пересмотра согласно статье 173 Договора об учреждении Европейского экономического сообщества, недостаточно того, чтобы он характеризовался как «решение государств-членов». Для того чтобы такой акт был исключен из сферы пересмотра, необходимо тем не менее определить с учетом его содержания и всех обстоятельств его принятия, является ли данный акт на самом деле решением Совета[904].

14) Помимо последующих соглашений или последующей практики, устанавливающих соглашение всех участников по подпунктам *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31, другая последующая практика применения участником или участниками учредительного акта международной организации также может иметь отношение к делу при толковании данного договора[905]. Учредительные акты международных организаций, как и другие многосторонние договоры, например, иногда осуществляются в силу последующих двусторонних или региональных соглашений или практики[906]. Такого рода двусторонние договоры как таковые не являются последующими соглашениями согласно подпункту *a*) пункта 3 статьи 31 хотя бы потому, что они заключаются между ограниченным числом участников многостороннего учредительного акта. Вместе с тем они могут предполагать утверждения, касающиеся толкования самих учредительных актов, и они могут служить дополнительным средством толковании по статье 32.

*Пункт 2 – последующие соглашения и последующая практика, «возникающие из» или «находящие свое выражение в» реакции государств-членов*

15) Пункт 2 проекта вывода 12 [11] подчеркивает особый способ, которым последующие соглашения и последующая практика согласно статье 31, пункт 3, и статье 32 могут возникать или находить свое выражение. Последующие соглашения и последующая практика государств-участников могут «возникать из» их реакции на практику международной организации по применению учредительного акта. В ином случае последующие соглашения и последующая практика государств – участников учредительного соглашения могут «находить свое выражение в» практике международной организации по применению учредительного акта. Глагол «возникать» призван охватить выработку и дальнейшее формирование последующих соглашений, а слова «находить свое выражение в» использованы в смысле отражения и воплощения таких соглашений и практики. Любой из вариантов практики в международной организации может отражать последующие соглашения или последующую практику

---

[898] См. статьи 39–41 Венской конвенции 1969 года.

[899] См. “Madrid European Council: conclusions of the Presidency”, *Bulletin of the European Union*, No. 12 (1995), p. 9, at p. 10, sect. I.A.I.

[900] *Ibid*.

[901] См. Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (сноска 527 выше), p. 215; Hafner, “Subsequent agreements and practice…” (сноска 646 выше), pp. 109–110.

[902] См. P. J. G. Kapteyn and P. VerLoren van Themaat (L. W. Gormley (ed.)), *Introduction to the Law of the European Communities: From Maastricht to Amsterdam*, 3rd ed. (London, Kluwer Law International, 1998), pp. 340–343.

[903] Joined Cases C-181/91 and C-248/91, *Parliament v. Council and Commission* [1993], *European Court Reports 1993 I-3713*, para. 12.

[904] *Ibid*., para. 14.

[905] См. проект вывода 2 [1], п. 4, и проект вывода 4, п. 3, выше и пп. 10) и 23)–37) комментариев к ним соответственно.

[906] Это касается, например, Конвенции о международной гражданской авиации; см. P. P. C. Haanappel, “Bilateral air transport agreements—1913–1980”, *International Trade Law Journal*, vol. 5, No. 2 (spring–summer 1980), p. 241; L. Tomas, “Air transport agreements, regulation of liability”, в R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. I (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 242 (интернет-версия: http://opil.ouplaw.com/home/MPIL); B. F. Havel, *Beyond Open Skies: A New Regime for International Aviation* (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009), p. 10.

государств – участников учредительного акта организации (см. проект вывода 4)[907].

16) В своем консультативном заключении по вопросу о *Законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте* Международный Суд признал возможность того, что практика организации может отражать соглашение или практику государств-членов как участников договора как таковых, однако пришел к выводу, что в указанном деле практика не является «выражением… и не равносильна…» последующей практике согласно подпункту *b*) пункта 3 статьи 31:

> Сама резолюция WHA46.40, принятая не без возражений, как только вопрос о правомерности применения ядерного оружия был поднят в ВОЗ, как таковая не может считаться выражением практики, устанавливающей соглашение между членами Организации относительно толкования ее Устава как наделяющего ее правом рассмотрения вопроса правомерности применения ядерного оружия, или равносильной ей[908].

17) В данном случае при рассмотрении значимости резолюции международной организации для толкования ее учредительного акта Суд, во-первых, рассмотрел вопрос о том, является ли резолюция выражением «практики, устанавливающей соглашение между членами Организации» в соответствии с подпунктом *b*) пункта 3 статьи 31, или равносильна такой практике[909].

18) Аналогичным образом Апелляционный орган ВТО в общем плане заключил:

> Исходя из текста подпункта *a*) пункта 3 статьи 31 *Венской конвенции*, мы считаем, что решение, принятое членами, может быть признано «последующим соглашением между участниками» в отношении толкования охватываемого соглашения или применения его положений, если: i) решение в хронологическом плане принято после соответствующего охватываемого соглашения; и ii) условия и содержание решения выражают *соглашение* между членами относительно *толкования* или *применения* данной нормы права ВТО[910].

19) Что касается условий, при которых решение пленарного органа может считаться последующим соглашением согласно подпункту *a*) пункта 3 статьи 31, Апелляционный орган ВТО постановил:

> 263. Относительно первого элемента мы отмечаем, что Дохинское решение министров было принято консенсусом 14 ноября 2001 года в связи с четвертой Конференцией министров ВТО. […] Что касается второго элемента, то ключевой вопрос, на который необходимо дать ответ, заключается в том, является ли пункт 5.2 Дохинского решения министров выражением *соглашения* между членами относительно *толкования* или *применения* термина «разумный период времени» в Статье 2.12 *Соглашения о ТБТ*.
>
> 264. Мы напоминаем, что пункт 5.2 Дохинского решения министров предусматривает:
>
> > С соблюдением условий, указанных в пункте 12 Статьи 2 Соглашения о технических барьерах в торговле, выражение «разумный период времени» следует понимать как обычно означающее период не менее шести месяцев, если только этого не окажется недостаточно для выполнения законных поставленных целей.
>
> 265. Рассмотрев вопрос о том, выражает ли пункт 5.2 Дохинского решения министров соглашение между членами относительно толкования или применения термина «разумный период времени» в Статье 2.12 *Соглашения о ТБТ*, мы находим полезные ориентиры в отчетах Апелляционного органа в делах *ЕС – Бананы III (Статья 21.5 – Эквадор II)/ЕС – Бананы III (Статья 21.5 – США)*. Апелляционный орган отмечает, что Комиссия международного права (КМП) характеризует последующее соглашение по смыслу подпункта *a*) пункта 3 статьи 31 *Венской конвенции* как «еще один *аутентичный элемент толкования*, который необходимо принимать во внимание наряду с контекстом». Как считает Апелляционный орган, «ссылаясь на "аутентичное толкование", КМП читает подпункт *a*) пункта 3 статьи 31 как имеющий в виду *соглашения, конкретно затрагивающие толкование договора*». Таким образом, мы рассмотрим вопрос о том, затрагивает ли пункт 5.2 конкретным образом толкование Статьи 2.12 *Соглашения о ТБТ*.
>
> […]
>
> 268. По указанным выше причинам мы *поддерживаем* вывод третейской группы… что пункт 5.2 Дохинского решения министров представляет собой последующее соглашение между участниками по смыслу подпункта *a*) пункта 3 статьи 31 *Венской конвенции*, касающееся толкования термина «разумный период времени» в Статье 2.12 *Соглашения о ТБТ*[911].

20) Хотя Международный Суд прямо не упоминал подпункт *a*) пункта 3 статьи 31, основываясь на Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций[912], при толковании пункта 4 Статьи 2 Устава, Суд особо выделил «отношение сторон и отношение государств к некоторым резолюциям Генеральной Ассамблеи» и их согласие с ними[913]. В этой связи ряд

---

[907] R. Higgins, "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* (Washington, D.C., 22–24 April 1965), p. 116, at p. 119; практика международной организации, помимо того, что она вытекает из соглашений или практики самих сторон или находит свое выражение в них согласно пункту 2, также может служить самостоятельным средством толкования согласно пункту 3 (см. пп. 26)–35) настоящего комментария ниже).

[908] *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (см. сноску 889 выше), p. 81, para. 27.

[909] Постоянная палата международного правосудия придерживалась такого подхода в своем консультативном заключении по вопросу о *Competence of the International Labour Organization to regulate, incidentally, the personal work of the employer*, 23 July 1926*, P.C.I.J. Series B*, No. 13, pp. 19–20; см. S. Engel, "'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), p. 865, at p. 871.

[910] WTO, Appellate Body Report, *United States—Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes (US—Clove Cigarettes)*, WT/DS406/AB/R, adopted 24 April 2012, para. 262.

[911] *Ibid*., paras. 263–265 and 268 (сноски опущены); хотя Дохинское решение министров не затрагивает какое-либо положение Соглашения о ВТО как такового, оно затрагивает приложение к этому Соглашению («Соглашение о ТБТ»), которое составляет «неотъемлемую часть» Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации (п. 2 ст. 2 Соглашения о ВТО). Принятый Комиссией текст, включенный в цитату, см. в *Ежегоднике… 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), с. 221 англ. текста, п. 14).

[912] Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

[913] *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. 100, para. 188: «Следствие согласия с текстом таких резолюций не может пониматься как лишь "повторение или разъяснение" договорного обязательства, закрепленного в Уставе. Наоборот, его можно понимать как принятие действительности нормы или свода норм, провозглашенных резолюцией ими самими». Этот тезис, главная цель которого пояснить

авторов пришли к выводу, что последующие соглашения по смыслу подпункта *a*) пункта 3 статьи 31 могут, при известных обстоятельствах, вытекать из актов или находить выражение в актах пленарных органов международных организаций[914], таких как Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций[915]. Так, Апелляционный орган ВТО со ссылкой на Комиссию[916] указал, что считать коллективное решение «аутентичным элементом толкования» согласно подпункту *a*) пункта 3 статьи 31 оправдано, лишь если участники учредительного акта международной организации действовали в качестве таковых, не выступая, как обычно, в институциональном порядке в качестве членов соответствующего пленарного органа[917].

21) В пункте 2 упоминается практика международной организации, а не практика органа международной организации. Практика международной организации может вытекать из поведения органа, но она может также создаваться поведением двух или более органов.

22) Последующие соглашения и последующая практика участников, которые могут «вытекать из» практики или «находить свое выражение в» практике международной организации, могут в некоторых случаях быть очень тесно взаимосвязаны с практикой организации как таковой. Например, в своем консультативном заключении вопросу о *Намибии* Международный Суд дал такое толкование термина «совпадающие голоса» в пункте 3 Статьи 27 Устава Организации Объединенных Наций, согласно которому он включает воздержавшихся, главным образом исходя из практики компетентного органа организации в сочетании с тем фактом, что такая практика была тогда «широко признана» государствами-членами:

> …Материалы Совета Безопасности, охватывающие длительный период, дают многочисленные подтверждения того, что решения Председателя и позиции, занятые членами Совета, в частности его постоянными членами, последовательно и единообразно толковали практику добровольного неучастия постоянных членов в голосовании как не препятствующую принятию резолюций. […] Такая процедура, которой следовал Совет Безопасности, остававшаяся неизменной после внесения в 1965 году поправки в Статью 27 Устава, пользуется общим признанием членов Организации Объединенных Наций и служит свидетельством общей практики этой Организации[918].

В данном случае Суд подчеркнул как практику одного или более органов международной организации, так и «общее признание» этой практики государствами-членами, а также охарактеризовал сочетание обоих элементов как «общую практику организации»[919]. Суд придерживался такого подхода в своем консультативном заключении относительно *Правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории*, заявив следующее:

---

возможную роль резолюций Генеральной Ассамблеи при формировании обычного права, также признает тот связанный с договорами момент, что такого рода резолюции могут служить выражением соглашения или позиций участников в отношении определенного толкования Устава Организации Объединенных Наций как договора («разъяснение»); сходным образом: *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion (см. сноску 884 выше), p. 437, para. 80; в этом смысле, например, L. B. Sohn, "The UN System as authoritative interpreter of its law", в O. Schachter and C. C. Joyner (eds.), *United Nations Legal Order*, vol. 1 (Cambridge, American Society of International Law/Cambridge University Press, 1995), p. 169, at p. 177 (которые в связи с делом *Nicaragua* отмечают, что «Суд признал Декларацию о дружественных отношениях аутентичным толкованием Устава»).

[914] H. G. Schermers and N. M. Blokker, *International Institutional Law: Unity within Diversity*, 5th rev. ed. (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2011), p. 854 (ссылка на толкование Ассамблеей Международного фонда компенсации ущерба от загрязнения нефтью в отношении учредительных актов Фонда); M. Cogen, "Membership, associate membership and pre-accession arrangements of CERN, ESO, ESA, and EUMETSAT", *International Organizations Law Review*, vol. 9 (2012), p. 145, at pp. 157–158 (ссылка на единогласно принятое решение Совета Европейской организации ядерных исследований (ЦЕРН) от 17 июня 2010 года о толковании критериев приема, предусмотренных в Конвенции об учреждении Европейской организации ядерных исследований, в качестве последующего соглашения согласно подп. *a*) п. 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года).

[915] См. E. Jiménez de Aréchega, "International law in the past third of a century", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1978-I*, vol. 159, p. 1, at p. 32 (где он указывает в связи с Декларацией о дружественных отношениях, что «эта резолюция… представляет собой авторитетное выражение мнений всех участников Устава по поводу этих основных принципов и некоторых являющихся их результатом следствий. В свете этих обстоятельств представляется затруднительным отрицать юридический вес и авторитет Декларации как резолюции, признающей, что сами члены считают существующими нормами обычного права, так и как толкования Устава в силу последующего соглашения и последующей практики всех его членов»); O. Schachter, "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, p. 9, at p. 113 («провозглашающие право резолюции, которые интерпретировали и "конкретизировали" принципы Устава – будь то в качестве общих норм или в отношении конкретных случаев, – могут рассматриваться как аутентичные толкования участниками своих существующих договорных обязательств. В той мере, в какой они являются толкованием и поддержаны всеми государствами-членами, они естественным образом относятся к установившемуся источнику права» (сноски опущены)); P. Kunig, "United Nations Charter, interpretation of", в R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. X (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 272, at p. 275 (тезис о том, что, «если они принимаются консенсусом, [резолюции Генеральной Ассамблеи] могут играть важную роль… в толковании Устава ООН») (интернет-версия: http://opil.ouplaw.com/home/MPIL); Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (см. сноску 527 выше), p. 213 (где отмечается, что резолюция 51/210 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1996 года о мерах по ликвидации международного терроризма «может рассматриваться как последующее соглашение о толковании Устава ООН»). Все резолюции, на которые ссылаются авторы, были приняты консенсусом.

[916] WTO, Appellate Body Report, *US—Clove Cigarettes* (см. сноску 910 выше), para. 265.

[917] Y. Bonzon, *Public Participation and Legitimacy in the WTO* (Cambridge, Cambridge University Press, 2014), pp. 114–115.

[918] *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (см. сноску 436 выше), p. 22.

[919] H. Thirlway, "The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989 (Part Two)", *British Year Book of International Law 1990*, vol. 61, p. 1, at p. 76 (где он отмечает, что «можно полагать, что Суд говорит о "практике организаций" для того, чтобы показать, что он имеет в виду не практику, которой следует Организация как единое целое в своих сношениях с другими субъектами международного права, а скорее практику, используемую, принятую или соблюдаемую в масштабах Организации. В этом свете практика… является скорее признанием другими членами Совета Безопасности в соответствующий момент – и даже всеми государствами-членами в силу молчаливого признания – действительности таких резолюций»).

Суд считает, что *принятая** практика Генеральной Ассамблеи в ее развитии не противоречит пункту 1 Статьи 12 Устава[920].

Говоря о «принятой практике Генеральной Ассамблеи», Суд неявным образом подтвердил, что молчаливое признание от имени государств-членов практики, которой следовала организация при применении договора, позволяет установить соглашение в отношении толкования соответствующей договорной нормы[921].

23) Исходя из этого, разумно считать, «что соответствующая практика обычно будет практикой тех, на кого ложится обязательство исполнения»[922] в том смысле, что «там, где государства в силу договора поручают организации осуществление деятельности, то, как ведется такая деятельность, может представлять собой практику согласно договору; однако для определения того, устанавливает ли такая практика соглашение участников в отношении толкования договора, может потребоваться учет дополнительных факторов»[923].

24) Соответственно, в деле *Китобойный промысел в Антарктике* Международный Суд сослался на (необязательные) рекомендации Международной китобойной комиссии (это – как название международной организации, созданной Международной конвенцией по регулированию китобойного промысла[924], так и название ее органа) и уточнил, что, когда такие рекомендации «приняты консенсусом или единогласным голосованием, они могут иметь отношение к делу при толковании Конвенции или Приложения к ней»[925]. Однако в то же самое время Суд также выступил с предостережением, отметив:

…Австралия и Новая Зеландия преувеличивают юридическое значение рекомендательных резолюций и руководящих положений, на которых они основываются. Во-первых, многие резолюции МКК были приняты без поддержки всех государств – участников Конвенции и, в частности, без согласного голоса Японии. Таким образом, такие документы не могут восприниматься как последующее соглашение для толкования Статьи VIII, равно как и последующая практика, устанавливающая соглашение участников в отношении толкования договора по смыслу соответственно подпунктов *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров[926].

25) Это замечание, однако, не исключает того, что резолюция, принятая без поддержки всех государств-членов, может вызвать или выразить позицию или практику отдельных государств-членов при применении договора, которые могут быть приняты во внимание согласно статье 32[927].

*Пункт 3 – Практика самой международной организации*

26) Пункт 3 проекта вывода 12 [11] посвящен другой форме практики, которая может иметь отношение к делу при толковании учредительного акта международной организации: практики организации *как таковой* в смысле ее «собственной практики», в отличие от практики государств-членов. В некоторых делах Международный Суд учитывал практику международной организации в своем толковании учредительных актов, не обращаясь к практике или признанию со стороны государств – членов организации. В частности, Суд заявил, что «собственная практика [международной организации] может заслуживать особого внимания» в процессе толкования[928].

27) Например, в своем консультативном заключении вопросу о *Компетенции Генеральной Ассамблеи в отношении приема в Организацию Объединенных Наций* Суд заявил:

Органы, которым Статья 4 вверяет суждение Организации в вопросах приема, неизменно толковали этот текст в том смысле, что Генеральная Ассамблея вправе принимать решение о приеме только на основании рекомендации Совета Безопасности[929].

28) Аналогичным образом в консультативном заключении по вопросу о *Применимости раздела 22 статьи VI Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций* Суд, говоря о практике «Организации Объединенных Наций», отметил акты органов этой организации:

На практике, согласно информации, представленной Генеральным секретарем, Организация Объединенных Наций поручала миссии во все большей степени различного характера лицам, не имеющим статуса должностных лиц Организации Объединенных Наций. […] Во всех этих случаях практика Организации Объединенных Наций показывает, что назначенные таким образом лица, в частности члены этих комитетов и комиссий, рассматривались в качестве экспертов в командировках по смыслу раздела 22[930].

---

[920] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 400 выше), p. 150, para. 28.

[921] См. пп. 13)–25) комментария к проекту вывода 10 [9], п. 2, второе предложение выше; см. также Villiger, *Commentary…* (сноска 418 выше), pp. 431–432, para. 22; J. Arato, "Treaty interpretation and constitutional transformation: informal change in international organizations", *Yale Journal of International Law*, vol. 38, No. 2 (summer 2013), p. 289, at p. 322.

[922] Gardiner, *Treaty Interpretation* (см. сноску 397 выше), p. 281.

[923] *Ibid*.

[924] S. Schiele, *Evolution of International Environmental Regimes: The Case of Climate Change* (Cambridge, Cambridge University Press, 2014), pp. 37–38; A. Gillespie, *Whaling Diplomacy: Defining Issues in International Environmental Law* (Cheltenham, Edward Elgar, 2005), p. 411.

[925] *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)* (см. сноску 586 выше), para. 46.

[926] *Ibid.*, para. 83.

[927] См. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (сноска 400 выше), p. 149 (где Суд ссылается на резолюцию 1600 (XV) Генеральной Ассамблеи от 15 апреля 1961 года (принята 60 голосами «за» при 23 воздержавшихся и 16 голосах «против», включая Союз Советских Социалистических Республик и другие государства Восточной Европы) и резолюцию 1913 (XVIII) от 3 декабря 1963 года (принята 91 голосом против двух (Испания и Португалия))).

[928] *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (см. сноску 889 выше), p. 75, para. 19; см. также D. Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales* (Paris, Pedone, 1981), pp. 379–384.

[929] *Competence of Assembly regarding admission to the United Nations* (см. сноску 619 выше), p. 9.

[930] *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.

29) В своем консультативном заключении по вопросу об *Образовании Комитета по безопасности на море Межправительственной морской консультативной организации* Международный Суд говорил о «практике, которой следовала сама Организация при осуществлении Конвенции [о Межправительственной морской консультативной организации]», как средстве толкования[931].

30) В своем консультативном заключении по вопросу о *Некоторых расходах Организации Объединенных Наций* Суд пояснил, почему практика международной организации как таковая, включая практику его конкретного органа, может иметь отношение к делу при толковании ее учредительного акта:

> Предложения, внесенные в ходе разработки Устава, наделить высшими полномочиями по толкованию Устава Международный Суд не были приняты; мнение, которое в данный момент выносится Судом, – это *консультативное* заключение. Поэтому, как это было предусмотрено в 1945 году, каждый орган обязан, по крайней мере сначала, определить свою собственную юрисдикцию. Если, например, Совет Безопасности принимает резолюцию, как он заявляет, для поддержания международного мира и безопасности и если в соответствии с мандатом или санкцией в такой резолюции Генеральный секретарь несет финансовые обязательства, до́лжно предположить, что эти суммы представляют собой «расходы Организации»[932].

31) Многие международные организации имеют ту же общую черту – они не предоставляют «высших полномочий по толкованию» своего учредительного акта. Поэтому вывод, который Суд сделал из этого обстоятельства, как это считается общепринятым в настоящее время, применим в отношении международных организаций[933]. Выявление презумпции в консультативном заключении по вопросу о *Некоторых расходах Организации Объединенных Наций*, вытекающей из практики международной организации, в том числе одного или более из ее органов, – это способ признания практики как средства толкования[934].

32) Хотя общепризнано то, что практика органов международных организаций является релевантным средством толкования учредительных актов международных организаций[935], в литературе имеются определенные различия в объяснении относимости к делу, для целей толкования, «собственной практики» международной организации с точки зрения венских правил толкования[936]. Такая практика как минимум может пониматься как дополнительное средство толкования согласно статье 32[937]. Суд, ссылаясь на акты международных организаций, принятые вопреки несогласию некоторых государств-членов[938], признал, что подобные акты могут представлять собой практику для целей толкования, однако обычно не (более весомую) практику, которая устанавливает соглашение между участниками в отношении толкования и относилась бы к положениям пункта 3 статьи 31. Однако в литературе в целом имеется единство мнений насчет того, что практика международной организации как таковой будет также часто иметь отношение к прояснению обычного значения, которое следует придавать терминам договора в их контексте и с учетом объекта и цели договора[939].

33) В комментарии к проекту вывода 2 [1] Комиссия подтвердила, что данные случаи последующей практики и последующих соглашений способствуют или не способствуют определению обычного смысла терминов в их контексте и с учетом объекта и цели договора[940]. Эти соображения также имеют отношение к практике самой международной организации.

34) Возможная относимость к делу «собственной практики» международной организации может, таким образом, быть выведена из положений пункта 1 статьи 31 и статьи 32 Венской конвенции 1969 года. Эти нормы, в частности, позволяют учитывать практику самой организации, в том числе со стороны ее органа или органов, как имеющую отношение к делу для установления объекта и цели договора, включая функцию соответствующей

---

[931] *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization* (см. сноску 628 выше), p. 169.

[932] *Certain expenses of the United Nations* (см. сноску 578 выше), p. 168.

[933] См. J. Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law*, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), p. 90; C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), p. 25; J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-makers* (Oxford, Oxford University Press, 2005), p. 80; Rosenne, *Developments in the Law of Treaties*… (сноска 880 выше), pp. 224–225.

[934] См. Lauterpacht, "The development of the law of international organization…" (сноска 762 выше), p. 460; N. Blokker, "Beyond 'Dili': on the powers and practice of international organizations", в G. Kreijen (ed.), *State, Sovereignty, and International Governance* (Oxford, Oxford University Press, 2002), p. 299, at pp. 312–318.

[935] См. C. Brölmann, "Specialized rules of treaty interpretation: international organizations", в Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties* (сноска 781 выше), p. 507, at pp. 520–521; S. Kadelbach, "Interpretation of the Charter", в B. Simma, et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3rd ed., vol. I (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 71, at p. 80; Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 397 выше), pp. 127 and 281.

[936] См. Gardiner, *Treaty Interpretation* (сноска 397 выше), p. 282; Schermers and Blokker, *International Institutional Law…* (сноска 914 выше), p. 844; J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 187; Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law* (сноска 933 выше), pp. 89–90; см. также *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/F.04.V.15), p. 183, at p. 224, para. 145.

[937] Комиссия может в ходе второго чтения вернуться к определению «другой последующей практики» в проекте вывода 2 [1], п. 4, и проекте вывода 4, п. 3, чтобы пояснить, должна ли практика международной организации как таковой быть отнесена к этой категории, которая пока что ограничивается практикой участников; см. *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 18 и далее, пп. 38–39.

[938] См. сноску 927 выше.

[939] Международный Суд использовал выражение «цели и функции, как они указываются или подразумеваются в его учредительных документах и разработаны 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).

[940] См. п. 15) комментария к проекту вывода 2 [1], и в частности сноску 433 выше; см. также *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, Preliminary Objections, Judgment of 11 June 1998 (сноска 622 выше), pp. 306–307, para. 67.

международной организации, согласно пункту 1 статьи 31[941].

35) Тем самым статья 5 Венской конвенции 1969 года допускает применение правил толкования в статьях 31 и 32 таким образом, который учитывает практику международной организации при толковании ее учредительного акта, включая учет ее институционального характера[942]. Поэтому такие элементы также могут способствовать выявлению того, может ли смысл положения учредительного акта международной организации меняться с течением времени и как именно[943].

36) В пункте 3, как и в пункте 2, говорится о практике международной организации в целом, а не о практике органа международной организации, поскольку практика данной международной организации, для того чтобы она была репрезентативной, может также нарабатываться совместным поведением двух или более органов[944]. При этом понимается, что практика международной организации может иметь отношение к делу для толкования ее учредительного акта, только если эта организация компетентна ввиду того общего требования, что международные организации не должны действовать ultra vires[945].

37) Пункт 3 проекта вывода 12 [11] строится на проекте вывода 5, который касается «последующей практики» сторон договора при применении договора, как та определена в проекте вывода 4. Проект вывода 5 не предполагает, что практика международной организации как таковой при применении своего учредительного акта не может быть относящейся к делу практикой в соответствии со статьями 31 и 32[946].

*Пункт 4 – ненанесение ущерба «правилам организации»*

38) Пункт 4 проекта вывода 12 [11] отражает статью 5 Венской конвенции 1969 года, и в его формулировке имеются заимствования из этой статьи. Этот пункт применяется в отношении ситуаций, охватываемых пунктами 1–3, и обеспечивает, чтобы указанные в нем правила были применимы, толковались и применялись «без ущерба для любых относящихся к делу правил организации». Термин «правила организации» следует понимать так же, как и в подпункте *j*) пункта 1 статьи 2 Венской конвенции 1986 года, а также в подпункте *b*) статьи 2 статей об ответственности международных организаций, принятых Комиссией в 2011 году[947].

39) В своем общем комментарии к проектам статей об ответственности международных организаций 2011 года Комиссия указала:

> 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 связаны[948].

40) Пункт 4, в частности, предполагает, что более конкретно «относящиеся к делу правила» толкования, которые могут содержаться в учредительном акте международной организации, могут иметь преимущественную силу по отношению к общим правилам толкования согласно Венской конвенции 1969 года[949]. Если, например, учредительный акт содержит оговорку, в соответствии с которой толкование акта производится по особой процедуре, следует предполагать, что участники, достигнув соглашения после заключения договора, не желают обходить такую процедуру, достигнув последующего соглашения согласно подпункту *a*) пункта 3 статьи 31. Такая особая процедура согласно договору и последующее соглашение согласно подпункту *a*) пункта 3 статьи 31 могут, однако, быть совместимыми, если они «служат разным функциям

---

[941] См. *South-West Africa—Voting Procedure*, Advisory Opinion of 5 June 1955, *I.C.J. Reports 1955*, p. 67, at p. 106 (особое мнение судьи Лаутерпахта: «Надлежащее толкование учредительного акта должно учитывать не только формальную букву исходного акта, но и его действие в реальной практике и в свете обнаружившихся тенденций в жизни Организации»).

[942] Комментаторы дискутируют о том, может ли конкретный институциональный характер определенных международных организаций в сочетании с принципами и ценностями, закрепленными в их учредительных актах, также допускать «конституционное» толкование таких актов, опирающееся на национальное конституционное право: см., например, J. E. Alvarez, “Constitutional interpretation in international organizations”, в J.-M. Coicaud and V. Heiskanen (eds.), *The Legitimacy of International Organizations* (Tokyo, United Nations University Press, 2001), p. 104; A. Peters, “L’acte constitutif de l’organisation internationale”, в E. Lagrange and J.-M. Sorel (eds.), *Droit des organisations internationales* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2013), p. 201, at pp. 216–218; M. Wood, “‘Constitutionalization’ of international law: a sceptical voice”, в K. H. Kaikobad and M. Bohlander (eds.), *International Law and Power: Perspectives on Legal Order and Justice: Essays in Honour of Colin Warbrick* (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2009), p. 85.

[943] *Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council resolution 276 (1970)* (см. сноску 436 выше), pp. 31–32, para. 53; см. также проект вывода 8 [3] выше и пп. 24)–30) комментария к нему; см. далее Dörr, “Article 31…” (сноска 443 выше), p. 537, para. 31; и Schmalenbach, “Article 5…” (сноска 881 выше), p. 92, para. 7.

[944] См. п. 21) настоящего комментария выше.

[945] *Certain expenses of the United Nations* (см. сноску 578 выше), p. 168 («Однако, когда Организация принимает меру, которая требует утверждения необходимости для достижения одной из заявленных целей Организации Объединенных Наций, презюмируется, что такая мера не является ultra vires Организации»).

[946] См. п. 14) комментария к проекту вывода 5 выше. Комиссия может в итоге пересмотреть формулировку проекта вывода 5 в свете проекта вывода 12 [11], с тем чтобы прояснить связь между ними. См. также сноску 937 выше.

[947] Резолюция 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение; соответствующие комментарии см. в *Ежегоднике… 2011 год*, т. II (часть вторая), п. 88.

[948] *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), с. 54, общий комментарий, п. 7).

[949] См., например, Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law* (сноска 933 выше), p. 88; Schmalenbach, “Article 5…” (сноска 881 выше), p. 89, para. 1, and p. 96, para. 15; Brölmann (сноска 935 выше), p. 522; Dörr, “Article 31…” (сноска 443 выше), pp. 537–538, para. 32.

и имеют разные юридические последствия»[950]. Лишь в редких случаях учредительные акты содержат ясно выраженные процессуальные или материальные нормы, касающиеся их толкования[951]. Конкретные «относящиеся к делу правила» толкования не должны прямо формулироваться в учредительных актах; они также могут в них подразумеваться или выводиться из «установившейся практики организации»[952]. Термин «установившаяся практика организации» имеет более узкий смысл, чем термин «практика организации».

41) Комиссия отметила в своем комментарии к пункту 1 *j*) статьи 2 проектов статей по праву договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, принятых Комиссией на ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессиях, что значение конкретной практики организации может зависеть от конкретных норм и особенностей соответствующей организации, выраженных в ее учредительном акте:

> 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 особенности[953].

42) В этом смысле «установившаяся практика организации» может также означать толкование учредительных актов международных организаций. Подпункт *j*) пункта 1 статьи 2 Венской конвенции 1986 года и подпункт *b*) статьи 2 проектов статей об ответственности международных организаций[954] признают «установившуюся практику организации» в качестве «правила организации». Такая практика может иметь разные юридические последствия в разных организациях, и не всегда ясно, должны ли такие последствия объясняться главным образом с точки зрения традиционных источников международного права (договор или обычай) или институционального права[955]. Но даже если трудно дать общую формулировку, «установившаяся практика организации» обычно охватывает конкретную форму практики[956], такую, которая обычно признается членами организации, хотя иногда и неявным образом[957].

### *Вывод 13. Заявления экспертных договорных органов*

**1. Для целей настоящих проектов выводов «экспертный договорный орган» означает орган, состоящий из экспертов, выступающих в своем личном качестве, который учрежден на основании договора и не является органом международной организации.**

**2. Релевантность заявления экспертного органа для толкования договора определяется применимыми нормами договора.**

**3. Заявление экспертного договорного органа может порождать последующее соглашение или последующую практику участников по пункту 3 статьи 31 или другую последующую практику по статье 32 или отсылать к ним. Молчание участника не презюмируется как образующее последующую практику по подпункту *b*) пункта 3 статьи 31, принимающую толкование договора, выраженное в заявлении экспертного договорного органа.**

**4. Настоящий проект вывода не наносит ущерба вкладу, который заявление экспертного договорного органа может иным образом вносить в толкование договора.**

---

[950] WTO, Appellate Body Report, *US—Clove Cigarettes* (см. сноску 910 выше), paras. 252–257, esp. para. 257.

[951] Большинство так называемых клаузул о толковании определяют, какой орган компетентен давать авторитетное толкование договора или некоторых его положений, однако не излагают конкретных норм, «посвященных» толкованию как таковому, см. C. Fernández de Casadevante y Romani, *Sovereignty and Interpretation of International Norms* (Berlin/Heidelberg, Springer, 2007), pp. 26–27; Dörr, "Article 31…" (сноска 443 выше), pp. 537–538, para. 32.

[952] См. Венскую конвенцию 1986 года, п. 1 *j*) ст. 2; а также проекты статей об ответственности международных организаций Комиссии, подп. *b*) ст. 2, *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), с. 46; см. также C. Peters, "Subsequent practice and established practice of international organizations: two sides of the same coin?", *Göttingen Journal of International Law*, vol. 3, No. 2 (2011), pp. 617–642.

[953] *Ежегодник... 1982 год*, т. II (часть вторая), сс. 26–27, п. 25) комментария к проекту статьи 2 (сноски опущены).

[954] *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), п. 87.

[955] См. Higgins, "The development of international law..." (сноска 907 выше), p. 121 («аспекты толкования договора и обычной практики в этой области сходятся очень близко»); Peters, "Subsequent practice..." (сноска 952 выше), pp. 630−631 («следует считать своего рода обычным международным правом организации»); не кажется убедительным ограничивать «установившуюся практику организации» так называемыми внутренними нормами, поскольку, согласно Комиссии, «было бы трудно ссылаться на "внутреннее право" организации, поскольку, хотя это право имеет внутренний аспект, в других отношениях оно имеет также международный аспект» (*Ежегодник... 1982 год*, т. II (часть вторая), с. 26 (п. 25) комментария к проекту статьи 2 проектов статей по праву договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, принятых Комиссией на ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессиях)); Schermers and Blokker, *International Institutional Law…* (сноска 914 выше), p. 766; однако см. C. Ahlborn, "The rules of international organizations and the law of international responsibility", *International Organizations Law Review*, vol. 8 (2011), p. 397, at pp. 424–428.

[956] Blokker, "Beyond 'Dili'…" (см. сноску 934 выше), p. 312.

[957] Lauterpacht, "The development of the law of international organization…" (см. сноску 762 выше), p. 464 («согласие общего состава членов»); Higgins, "The development of international law…" (см. сноску 907 выше), p. 121 («Степень и продолжительность согласия здесь, возможно, должны быть менее явными, чем в других случаях, поскольку органы ООН, несомненно, обладают первоначальными полномочиями на принятие таких решений [в отношении своей собственной юрисдикции и компетенции]»); Peters, "Subsequent practice…" (см. сноску 952 выше), pp. 633–641.

*Комментарий*

*Пункт 1 – определение термина «экспертный договорный орган»*

1) Некоторые договоры предусматривают учреждение органов, которые состоят из экспертов, выступающих в своем личном качестве, и на которые возложена задача мониторинга или внесения другого вклада в применение таких договоров. Примерами таких экспертных договорных органов служат комитеты, учрежденные на основании различных договоров о правах человека на универсальном уровне[958], как то: Комитет по ликвидации расовой дискриминации[959], Комитет по правам человека[960], Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин[961], Комитет по правам инвалидов[962], Комитет по правам ребенка[963] и Комитет против пыток[964]. Другие важные экспертные договорные органы включают в себя Комиссию по границам континентального шельфа, учрежденную на основании Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву[965], Комитет по соблюдению, учрежденный в соответствии с Конвенцией о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды[966], и Международный комитет по контролю над наркотиками, предусмотренный Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 года[967].

2) В пункте 1 дается определение термина «экспертный договорный орган» только «для целей настоящих проектов выводов». В проекте этого вывода не делается попытки иным образом высказать суждение о статусе таких органов и возможных правовых последствиях их действий для других целей.

3) Термин «выступающие в своем личном качестве» означает, что члены экспертного договорного органа не подчиняются указаниям правительств, когда они действуют в этом качестве[968]. Проект вывода 13 не касается органов, которые состоят из представителей государств. Материалы, подготовленные органом в составе представителей государств, который не является органом международной организации, представляют собой форму практики этих государств, действующих коллективно в рамках этого органа[969].

4) Проект вывода 13 также не применяется и к органам, являющимся органами той или иной международной организации[970]. Материалы, подготовленные органом, который является органом международной организации, в первую очередь присваиваются такой организации[971]. Органы, являющиеся органами международных организаций, были исключены из сферы применения проекта вывода 13 по формальным причинам, поскольку перед настоящими проектами выводов не стоит задача определения относимости норм толкования, изложенных в Венской конвенции 1969 года. Это не исключает применения существенных положений настоящих проектов выводов mutatis mutandis к заявлениям независимых экспертных органов, являющихся органами международных организаций.

5) Выражение «учрежден на основании договора» означает, что создание или сфера компетенции конкретного экспертного органа предусмотрены в соответствии с договором. В большинстве случаев ясно, были ли выполнены эти условия, однако могут существовать также и некоторые пограничные случаи. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, например, является органом, который был учрежден на основании резолюции

---

[958] См. N. S. Rodley, “The role and impact of treaty bodies”, в D. Shelton (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 621, at pp. 622–623.

[959] Ст. 8–14 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации.

[960] Ст. 28–45 Международного пакта о гражданских и политических правах.

[961] Ст. 17–22 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин.

[962] Ст. 34–39 Конвенции о правах инвалидов.

[963] Ст. 43–45 Конвенции о правах ребенка.

[964] Ст. 17–24 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

[965] Комиссия по границам континентального шельфа была учреждена в соответствии с п. 8 статьи 76 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и приложением II к Конвенции.

[966] Комитет по соблюдению в соответствии с Конвенцией о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, был учрежден на основании статьи 15 Конвенции и решения I/7 о рассмотрении соблюдения, принятого на Совещании Сторон на его первой сессии в 2002 году (ECE/MP.PP/2/Add.8).

[967] Международный комитет по контролю над наркотиками был учрежден в соответствии со статьей 5 Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года.

[968] См., например, п. 3 статьи 28 Международного пакта о гражданских и политических правах; см. также C. Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2014), p. 219.

[969] Это относится, в частности, к решениям конференций государств-участников: см. проект вывода 12 [11] выше.

[970] Важным примером экспертного органа, являющегося органом международной организации, служит Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций Международной организации труда (МОТ). Он был учрежден в 1926 году для изучения правительственных докладов о ратифицированных конвенциях. В его состав входят 20 видных юристов из различных географических регионов, представляющих различные правовые системы и культуры и назначаемых Административным советом МОТ на трехлетний срок; см. www.ilo.org и информацию, представленную МОТ Комиссии и размещенную на вебсайте Комиссии по адресу http://legal.un.org/ilc/guide/1_11.shtml.

[971] См. п. 1 статьи 6 статей об ответственности международных организаций, резолюция 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение (комментарий к ней см. в *Ежегоднике… 2011 год*, т. II (часть вторая), сс. 64–65). Рабочая группа по произвольным задержаниям является примером органа в составе экспертов, выступающих в своем личном качестве, который был создан на основании резолюции 24/7 Совета по правам человека от 26 сентября 2013 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 53A* (A/68/53/Add.1). Будучи вспомогательным органом Совета, она не является экспертным договорным органом по смыслу проекта вывода 13; см. www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/WGADIndex.aspx.

международной организации[972], но который впоследствии был наделен компетенцией «рассматривать» определенные «сообщения» в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах[973]. Такой орган относится к категории экспертных договорных органов по смыслу проекта вывода 13, поскольку договор предусматривает осуществление Комитетом определенных полномочий. Еще одним примером пограничного случая выступает Комитет по соблюдению, который действует в соответствии с Киотским протоколом к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и учреждение которого, по решению Конференции Сторон, косвенно предусмотрено статьей 18 Протокола[974].

*Пункт 2 – примат норм договора*

6) В договорах используются различные термины для обозначения видов действий экспертных договорных органов (например, «соображения»[975], «рекомендации»[976], «замечания»[977], «меры»[978] и «выводы»[979]). В проекте вывода 13 для целей настоящего проекта вывода применяется общий термин «заявления»[980]. Этот термин охватывает все соответствующие виды действий со стороны экспертных договорных органов. К другим общим терминам, используемым применительно к некоторым органам, относятся «правовая практика»[981] и «материалы»[982].

7) Пункт 2 позволяет подчеркнуть, что любые возможные правовые последствия заявления экспертного договорного органа зависят прежде всего от конкретных норм самого применимого договора. Таким образом, возможные правовые последствия могут сильно различаться. Они должны определяться посредством применения норм толкования договоров согласно Венской конвенции 1969 года. Обычное значение термина, который используется в договорах для обозначения конкретной формы заявления или его контекста, как правило, четко указывает на то, что такие заявления не имеют обязательной юридической силы[983]. Это верно, например, в случае терминов «соображения» (пункт 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах), «предложения и рекомендации» (пункт 8 статьи 14 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации) и «рекомендации»

---

[972] Экономический и Социальный Совет, резолюция 1985/17 от 28 мая 1985 года (E/C.12/1989/4), п. 9.

[973] См. статьи 1–15 Факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, содержащегося в приложении к резолюции 63/117 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 2008 года.

[974] Комитет по соблюдению, действующий в соответствии с Киотским протоколом к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, был учрежден на основании статьи 18 Протокола и решения 24/CP.7 о процедурах и механизмах, связанных с соблюдением согласно Киотскому протоколу, принятого Конференцией Сторон на ее седьмой сессии (доклад Конференции Сторон о работе ее седьмой сессии, состоявшейся в Марракеше 29 октября – 10 ноября 2001 года, FCCC/CP/2001/13/Add.3).

[975] П. 7 *c*) ст. 42 Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 4 ст. 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах; п. 1 ст. 9 Факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах.

[976] П. 2 ст. 9 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации; п. 1 ст. 21 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин; подп. *d*) ст. 45 Конвенции о правах ребенка; п. 5 ст. 33 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений; п. 8 ст. 76 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

[977] П. 3 ст. 19 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; п. 4 ст. 40 Международного пакта о гражданских и политических правах; ст. 74 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей.

[978] Решение I/7 о рассмотрении соблюдения, принятое на Совещании Сторон Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, на его первой сессии (см. сноску 966 выше), приложение, пп. 36–37; ст. 14 Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года.

[979] Решение 24/CP.7 о процедурах и механизмах, связанных с соблюдением, согласно Киотскому протоколу к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (см. сноску 974 выше), приложение, разд. XV.

[980] *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть вторая), п. 26 *b*); см. также "Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies", International Law Association, *Report of the Seventy-first Conference* (сноска 541 выше), pp. 626–627, para. 15; European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) (Европейская комиссия «Демократия через закон» (Венецианская комиссия)), "Report on the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of courts" (CDL-AD(2014)036), p. 31, para. 78, принят Венецианской комиссией на ее 100-й пленарной сессии (Рим, 10–11 октября 2014 года).

[981] *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; Rodley (сноска 958 выше), p. 640; A. Andrusevych, T. Alge and C. Konrad (eds.), *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004–2011)*, 2nd ed. (Lviv, Resource and Analysis Center "Society and Environment", 2011); "Compilation of findings of the Aarhus Convention Compliance Committee adopted 18 February 2005 to date", URL: www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/Compilation_of_CC_findings.pdf.

[982] R. Van Alebeek and A. Nollkaemper, "The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law", в H. Keller and G. Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Cambridge, Cambridge University Press, 2012), p. 356, at p. 402; Rodley (см. сноску 958 выше), p. 639; K. Mechlem, "Treaty bodies and the interpretation of human rights", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42 (2009), p. 905, at p. 908.

[983] Эта позиция в целом подтверждается в научной литературе: см. "Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies", International Law Association, *Report of the Seventy-first Conference* (сноска 541 выше), p. 627, para. 18; Rodley (сноска 958 выше), p. 639; Tomuschat, *Human Rights*: *Between Idealism and Realism* (сноска 968 выше), pp. 233 and 267; D. Shelton, "The legal status of normative pronouncements of human rights treaty bodies", в H. P. Hestermeyer, *et al*. (eds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, vol. I (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2012), p. 553, at p. 559; H. Keller and L. Grover, "General comments of the Human Rights Committee and their legitimacy", в Keller and Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies…* (сноска 982 выше), p. 116, at p. 129; Venice Commission, "Report on the implementation of international human rights treaties…" (сноска 980 выше), p. 30, para. 76; в отношении термина «определить», употребляемого в статье 18 Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, и решения 24/CP.7 о процедурах и механизмах, связанных с соблюдением согласно Киотскому протоколу (см. сноску 974 выше), см. G. Ulfstein and J. Werksmann, "The Kyoto compliance system: towards hard enforcement", в O. S. Stokke, J. Hovi and G. Ulfstein (eds.), *Implementing the Climate Regime: International Compliance*, London, Earthscan, 2005, p. 39, at pp. 55–56.

(пункт 8 статьи 76 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву).

8) Для данных целей не представляется необходимым подробно описывать сферу компетенции различных экспертных договорных органов. Например, заявления экспертных договорных органов, учрежденных на основании договоров по правам человека, обычно принимаются либо в ответ на доклады государств (например, «заключительные замечания») или на индивидуальные сообщения (например, «соображения»), либо в связи с осуществлением или толкованием соответствующих договоров в целом (например, «замечания общего порядка»)[984]. Хотя такие заявления регламентируются различными конкретными положениями договора, которые главным образом определяют их правовые последствия, в них часто прямо или косвенно толкуются положения договора, в связи с чем возникают некоторые общие вопросы, которые проект вывода 13 призван снять[985].

*Пункт 3, первое предложение – «может порождать последующее соглашение или последующую практику или отсылать к ним»*

9) Заявление экспертного договорного органа как таковое не может составлять последующую практику по смыслу подпункта *b*) пункта 3 статьи 31, поскольку это положение требует наличия последующей практики сторон, которая устанавливает их соглашение относительно толкования договора. Это находит подтверждение, например, в следующей реакции на проект предложения Комитета по правам человека, в соответствии с которым его собственная «общая правовая практика» или молчаливое принятие государствами этой правовой практики представляли бы собой последующую практику по смыслу подпункта *b*) пункта 3 статьи 31. Комитет по правам человека предложил следующее:

> Что касается общей правовой практики Комитета, то можно считать, что она представляет собой «последующую практику применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования» по смыслу подпункта *b*) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров или в качестве альтернативы такую практику составляет молчаливое принятие государствами-участниками этих заключений[986].

10) Это предложение подверглось критике со стороны некоторых государств[987], после чего Комитет не настаивал на его включении и принял свое замечание общего порядка № 33 без ссылки на подпункт *b*) пункта 3 статьи 31[988]. Это подтверждает, что заявления экспертных договорных органов как таковые не могут составлять последующую практику по смыслу подпункта *b*) пункта 3 статьи 31.

11) Вместе с тем заявления экспертных договорных органов могут порождать последующее соглашение или последующую практику самих участников, которая устанавливает их соглашение относительно толкования договора по смыслу подпунктов *a*) или *b*) пункта 3 статьи 31, или отсылать к ним. Эта возможность была признана государствами[989], Комиссией[990], а также Ассоциацией международного права[991] и многими авторами[992]. Действительно, нет никаких причин, по которым последующее соглашение участников или последующая практика, которая устанавливает их соглашение относительно толкования договора, не могут вытекать из заявления экспертного договорного органа или содержать отсылку к ним.

12) Хотя заявление экспертного договорного органа в принципе может порождать последующее соглашение или последующую практику участников по смыслу подпунктов *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31, на практике такого результата добиться весьма непросто. У большинства договоров, на основании которых на универсальном уровне учреждаются экспертные договорные органы, множество участников. Во многих случаях будет сложно установить, что все участники эксплицитно или имплицитно признали, что в том или ином конкретном заявлении экспертного договорного органа отражено какое-либо конкретное толкование договора.

13) Один из возможных способов определить наличие соглашения участников относительно толкования договора, которое отражено в заявлении

---

[984] W. Kälin, “Examination of state reports”, в Keller and Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies…* (см. сноску 982 выше), p. 16; G. Ulfstein, “Individual complaints”, *ibid*., p. 73; Mechlem (см. сноску 982 выше), pp. 922–930; правовой основой для замечания общего порядка в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах служит пункт 4 статьи 40, но такая практика обычно допустима также в отношении других экспертных органов, предусмотренных договорами по правам человека: см. Keller and Grover, “General Comments…” (сноска 983 выше), pp. 127–128.

[985] Например, Rodley (см. сноску 958 выше), p. 639; Shelton, “The legal status of normative pronouncements…” (см. сноску 983 выше), pp. 574–575; A. Boyle and C. Chinkin, *The Making of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2007), p. 155.

[986] Draft general comment No. 33 (“The obligations of States parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights”), второй пересмотренный вариант от 18 августа 2008 года (CCPR/C/GC/33/CRP.3), 25 August 2008, para. 18; такая позиция была также озвучена рядом авторов (см. Keller and Grover, “General comments…” (сноска 983 выше), pp. 130–132, с дополнительными ссылками).

[987] См., например, “Comments of the United States of America on the Human Rights Committee’s ‘Draft general comment 33: the obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant Civil and Political Rights’”, 17 October 2008, para. 17.

[988] Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 40* (A/64/40), т. I, приложение V.

[989] См., например, A/C.6/70/SR.22, 6 ноября 2015 года, п. 46 (Соединенные Штаты Америки: «Так, реакция государств членов на заявления или действия договорного органа в определенных обстоятельствах может являться последующей практикой (таких государств) для целей пункта 3 статьи 31»).

[990] См. п. 11) комментария к проекту вывода 3 [2] выше.

[991] См. “Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies”, International Law Association, *Report of the Seventy-first Conference* (сноска 541 выше), pp. 628–629, para. 21.

[992] См., например, Mechlem (сноска 982 выше), pp. 920–921; B. Schlütter, “Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies”, в Keller and Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies…* (сноска 982 выше), p. 261, at pp. 289–290; Ulfstein, “Individual complaints” (сноска 984 выше), p. 96.

экспертного договорного органа, состоит в обращении к резолюциям органов международных организаций, а также конференций государств-участников. В частности, прямые или косвенные ссылки на заявления экспертных договорных органов могут встречаться в резолюциях Генеральной Ассамблеи. Примером этого могут служить две резолюции Генеральной Ассамблеи по вопросу о «защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом»[993], в которых содержится прямая ссылка на замечание общего порядка № 29 Комитета по правам человека об отступлениях от положений Международного пакта о гражданских и политических правах во время чрезвычайного положения[994]. В обеих резолюциях вновь подтверждается обязательство государств соблюдать определенные права, которые закреплены в Пакте и отступление от которых не допускается ни при каких обстоятельствах, и подчеркивается «исключительный и временный характер» отступлений с использованием терминов, позаимствованных из замечания общего порядка № 29, для толкования и, следовательно, установления обязательства государств в соответствии со статьей 4 Пакта[995]. Эти резолюции были приняты Генеральной Ассамблеей без голосования и, таким образом, отражают последующее соглашение по смыслу подпунктов *a*) или *b*) пункта 3 статьи 31, если исходить из того, что консенсус представляет собой согласие всех сторон относительно толкования, данного в таком заявлении[996].

14) Заявление Комитета по экономическим, социальным и культурным правам в его замечании общего порядка № 15 (2002) о том, что в статьях 11 и 12 Пакта подразумевается право человека на воду[997], служит примером того, как может быть установлено соглашение участников. По итогам продолжавшихся на протяжении нескольких лет обсуждений 17 декабря 2015 года Генеральная Ассамблея без голосования приняла резолюцию, в которой право человека на безопасную питьевую воду определяется с помощью формулировок, использованных Комитетом в его замечании общего порядка № 15 для толкования этого права[998]. Эта резолюция, возможно, ссылается на соглашение по смыслу подпунктов *a*) или *b*) пункта 3 статьи 31 в зависимости от того, действительно ли достигнутый консенсус представляет собой принятие всеми участниками толкования, содержащегося в заявлении[999].

15) В других резолюциях Генеральной Ассамблеи содержатся прямые ссылки на заявления экспертных договорных органов[1000] или же призывы к государствам учитывать рекомендации, замечания и замечания общего порядка договорных органов, имеющие отношение к теме об осуществлении соответствующих договоров[1001]. Аналогичные положения могут быть включены в резолюции конференций государств-участников в отношении, например, рекомендаций Комитета по соблюдению, предусмотренного Конвенцией о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды[1002]. Однако необходимо с осторожностью подходить к таким резолюциям, прежде чем делать вывод о том, предполагают ли они последующее соглашение или последующую практику сторон по смыслу подпунктов *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31.

---

[993] Резолюция 65/221 Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 2010 года, п. 5, сноска 8, и резолюция 68/178 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 2013 года, п. 5, сноска 8.

[994] Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 40* (A/56/40), т. I, Приложение VI.

[995] Там же, п. 2.

[996] См. проект вывода 11 [10], п. 3, и комментарий к нему выше.

[997] Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 15 (2002), *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2003 год, Дополнение № 2* (E/2003/22–E/C.12/2002/13), приложение IV, п. 2 («Право человека на воду предполагает обеспечение каждому человеку достаточного количества безвредной и доступной в экономическом и физическом плане питьевой воды для удовлетворения его повседневных потребностей»).

[998] В резолюции 70/169 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 2015 года содержится ссылка на принятое Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам замечание общего порядка № 15, касающееся права на воду (см. сноску 997 выше), и используется та же самая формулировка: «*признает*, что право на безопасную питьевую воду означает право каждого человека без дискриминации иметь доступ к достаточным объемам безопасной, годной к потреблению и физически и экономически доступной воды для личных и бытовых нужд» (п. 2).

[999] См. проект вывода 11 [10], п. 3, и пп. 31)–38) комментария к нему выше; в случае резолюции 70/169 о праве на воду (см. сноску 998 выше), Соединенные Штаты Америки «не присоединяются к консенсусу по пункту 2 на основании того, что формулировка, употребляемая для определения права на воду и санитарию, основана только на мнениях Комитета по экономическим, социальным и культурным вопросам и Специального докладчика и она не содержится ни в одном из международных соглашений и не отражает международного консенсуса» (A/C.3/70/SR.55, 24 ноября 2015 года, п. 144). Не вполне ясно, хотели ли Соединенные Штаты Америки тем самым всего-навсего вновь обозначить свою позицию по поводу того, что в резолюции не признается какого-либо конкретного последствия заявления Комитета как такового, или же выразить свое несогласие с определением по существу.

[1000] См. резолюцию 69/166 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 2014 года, принятую без голосования и содержащую ссылку на принятое Комитетом по правам человека замечание общего порядка № 16 о праве на защиту от произвольного или незаконного вмешательства в личную и семейную жизнь, произвольных или незаконных посягательств на неприкосновенность жилища или тайну корреспонденции, а также от незаконных посягательств на честь и репутацию (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 40* (A/43/40), приложение VI).

[1001] См. принятую без голосования резолюцию 69/157 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 2014 года и принятую без голосования резолюцию 68/147 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 2013 года.

[1002] Решение I/7 о рассмотрении соблюдения, принятое на первом Совещании Сторон Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (см. сноску 966 выше), приложение, п. 37; V. Koester, “The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention)”, в G. Ulfstein, *et al*. (eds.), *Making Treaties Work: Human Rights, Environment and Arms Control* (Cambridge, Cambridge University Press, 2007), p. 179, at p. 203.

16) Даже если заявление экспертного договорного органа не порождает последующее соглашение или последующую практику, которая устанавливает соглашение всех участников договора, и не отсылает к ним, оно может быть релевантно для установления другой последующей практики по смыслу статьи 32, которая не устанавливает такого соглашения. Так, например, существуют резолюции Совета по правам человека, в которых содержатся ссылки на замечания общего порядка Комитета по правам человека или Комитета по экономическим, социальным и культурным правам[1003]. Даже при том, что членский состав Совета ограничен, такие резолюции могут быть релевантны для толкования того или иного договора в качестве выражения другой последующей практики по смыслу статьи 32. Еще один пример касается Международного комитета по контролю над наркотиками[1004]. Ряд государств приняли участие в последующей практике по смыслу статьи 32, выразив несогласие с предложениями Комитета в отношении создания так называемых «кабинетов для инъекционного потребления наркотиков» и принятия других мер по уменьшению вреда[1005] и раскритиковав Комитет за исключительно негибкое толкование конвенций о наркотиках и выход за рамки его мандата[1006].

17) В первом предложении пункта 3 обозначаются рамки, в пределах которых заявление экспертного договорного органа может быть релевантно для последующих соглашений и последующей практики участников договора, за счет употребления таких терминов, как «может порождать» и «или отсылать к». Выражение «может порождать» относится к тем случаям, когда сперва имеет место заявление, а впоследствии складывается практика и возможное соглашение участников. В этом случае заявление может выступить катализатором формирования последующей практики государств-участников. Термин «отсылать к», с другой стороны, относится к тем случаям, когда последующая практика и возможное соглашение сторон сформировались до заявления, и заявление служит всего лишь указанием на такое соглашение или практику. В пункте 3 выбор сделан в пользу термина «отсылать к», а не термина «отражать», с тем чтобы четко обозначить, что последующая практика или соглашение участников не включено в само заявление. Вместе с тем использование этого термина не требует, чтобы в заявлении содержалась прямая ссылка на практику или соглашение[1007].

*Пункт 3, второе предложение – презумпция против рассмотрения молчания в качестве принятия*

18) Соглашение всех участников того или иного договора или даже только значительной части из них относительно толкования, сформулированного в заявлении, зачастую допускается лишь в том случае, когда отсутствие возражений может быть воспринято в качестве соглашения тех государств-участников, которые хранили молчание. Пункт 2 проекта вывода 10 [9] предусматривает в качестве общего правила: «Молчание одного или нескольких участников может представлять собой принятие последующей практики, когда обстоятельства требуют реакции». Во втором предложении пункта 3 не преследуется цель оговорить исключение из этого общего правила, а скорее делается попытка уточнить и использовать это правило применительно к типичным категориям заявлений экспертных органов.

19) Это означает, в частности, что, как правило, не следует ожидать, что государства-участники займут какую-либо позицию по каждому заявлению экспертного договорного органа, будь то в адрес другого государства или всех государств в целом[1008]. С другой стороны, в свете обязанности сотрудничать в рамках определенных договоров на государства-участники может быть возложено обязательство учитывать адресованное непосредственно им заявление того или иного экспертного договорного органа[1009] или индивидуальные сообщения, касающиеся их собственного поведения[1010], и реагировать на них.

*Пункт 4 – без ущерба для другого вклада*

20) Наряду с тем, что заявления экспертных договорных органов могут порождать последующие соглашения или последующую практику самих участников по смыслу подпунктов *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31 и статьи 32 или отсылать к ним, они могут также иным образом вносить вклад в толкование того или иного договора или представляться

---

[1003] См. резолюции Совета по правам человека 28/16 от 26 марта 2015 года и 28/19 от 27 марта 2015 года, принятые без голосования (доклад Совета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 53* (A/70/53)).

[1004] См. сноску 967 выше.

[1005] См. *Доклад Международного комитета по контролю над наркотиками за 2009 год* (E/INCB/2009/1, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.10.XI.1), п. 278; см. также J. Csete and D. Wolfe, *Closed to Reason: The International Narcotics Control Board and HIV/AIDS* (Toronto/New York, Canadian HIV/AIDS Legal Network/International Harm Reduction Development Program of the Open Society Institute, 2007), pp. 12–18.

[1006] См. D. Barrett, '*Unique in International Relations'? A Comparison of the International Narcotics Control Board and the UN Human Rights Treaty Bodies* (London, International Harm Reduction Association, 2008), p. 8.

[1007] Сами экспертные договорные органы, учрежденные на основании договоров по правам человека, редко когда пытаются непосредственно определить практику участников для целей толкования того или иного конкретного положения договора; см. примеры в Nolte, "Jurisprudence under special regimes…" (сноска 403 выше), pp. 210–278; Schlütter (сноска 992 выше), p. 318.

[1008] См. Ulfstein, "Individual complaints" (сноска 984 выше), p. 97; Van Alebeek and Nollkaemper (сноска 982 выше), p. 410.

[1009] Как, например, заявление, касающееся материальной действительности сформулированной им оговорки: см. руководящее положение 3.2.3 принятого Комиссией в 2011 году Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам и п. 3) комментария к нему (*Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть третья), с. 280).

[1010] C. Tomuschat, "Human Rights Committee", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (http://opil.ouplaw.com/home/MPIL), para. 14 («Государства-участники не могут просто проигнорировать [соображения Комитета по индивидуальным сообщениям], но должны добросовестно (bona fide) рассмотреть их. […] Отсутствие какой-либо реакции… как представляется, может быть равносильно нарушению...»).

релевантными в этом отношении. В пункте 4 такая возможность предусмотрена путем включения оговорки «без ущерба». При этом термин «иным образом» не используется потому, что Комиссия придает меньшее значение вкладам, вносимым экспертными договорными органами в толкование договора, иным, нежели те, которые изложены в пункте 3.

21) Международный Суд подтвердил, в частности в решении по делу *Амаду Садио Диалло*, что заявления Комитета по правам человека релевантны для целей толкования Международного пакта о гражданских и политических правах независимо от того, порождают ли такие заявления соглашение участников по смыслу пункта 3 статьи 31 или отсылают к нему:

> С момента своего учреждения Комитет по правам человека наработал обширную практику толкования правовых норм, особенно в связи со своими выводами по итогам рассмотрения сообщений от отдельных лиц, которые могут ему направляться в отношении государств, участвующих в первом Факультативном протоколе [к Международному пакту о гражданских и политических правах], а также в рамках своих «замечаний общего порядка».
>
> Хотя при осуществлении своих судебных функций Суд ни в коем случае не обязан выстраивать свое собственное толкование Пакта с учетом толкования, данного Комитетом, Суд считает, что толкованию, принятому этим независимым органом, который был специально учрежден в целях наблюдения за осуществлением этого договора, следует придавать большое значение[1011].

22) Региональные суды по правам человека также используют заявления экспертных договорных органов в качестве подспорья для толкования договоров, которые они призваны применять[1012]. Многие национальные суды считают, что, хотя заявления экспертных договорных органов, учрежденных на основании договоров по правам человека, сами по себе не являются для них юридически обязательными[1013], они тем не менее «заслуживают особого внимания при определении значения соответствующего права и существования нарушения»[1014].

23) Сама Комиссия в своем Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам рассмотрела вопрос о релевантности заявлений экспертных договорных органов, учрежденных на основании договоров по правам человека, применительно к оговоркам к договорам[1015].

24) В судебных решениях не всегда давались полные разъяснения по вопросу о релевантности заявлений экспертных договорных органов для целей толкования того или иного договора, будь то с точки зрения норм толкования, изложенных в Венской конвенции 1969 года, или с иных точек зрения[1016]. Комиссия рассмотрела следующие варианты (пункты 25) и 26) ниже).

---

[1011] См. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, Judgment of 30 November 2010 (см. сноску 981 выше), p. 664, para. 66; см. также *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 2012*, p. 10, at p. 27, para. 39; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 400 выше), pp. 179–181, paras. 109–110 and 112, and pp. 192–193, para. 136, в котором Суд сослался на различные заявления Комитета по правам человека и Комитета по экономическим, социальным и культурным правам; см. также *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at p. 457, para. 101, в котором при определении временно́й сферы действия Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания ссылка делается на заявления Комитета против пыток.

[1012] Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Constitutional Tribunal (Camba Campos et al.) v. Ecuador*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 28 August 2013, Series C, No. 268, paras. 189 and 191; www.achpr.org/sessions/descions?id=133, para. 24 («При толковании и применении [Африканской хартии прав человека и народов] Комиссия… также обязана руководствоваться Хартией и международными стандартами в области прав человека, в число которых входят решения и замечания общего порядка договорных органов Организации Объединенных Наций»); African Commission on Human and Peoples' Rights, *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, Communication No. 155/96, Decisions on communications brought before the African Commission, thirtieth ordinary session, Banjul, October 2001, para. 63 («…опирается на определение термина "принудительное выселение", данное Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам [в его замечании общего порядка № 7]»); European Court of Human Rights, *Marguš v. Croatia* [GC], No. 4455/10, ECHR 2014 (выдержки), paras. 48–50; *Baka v. Hungary*, No. 20261/12, 27 May 2014, para. 58; *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, No. 8139/09, ECHR 2012 (выдержки), paras. 107–108, 147–151, 155 and 158; *Gäfgen v. Germany* [GC], No. 22978/05, ECHR 2010, paras. 68 and 70–72; см. также "Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies", International Law Association, *Report of the Seventy-first Conference* (сноска 541 выше), pp. 662–675, paras. 116–155.

[1013] См. решения, приведенные в докладе Венецианской комиссии, "Report on the implementation of international human rights treaties…" (сноска 980 выше), pp. 30–31, para. 76, footnotes 172 and 173 (Ireland, Supreme Court, *Joseph Kavanagh v. the Governor of Mountjoy Prison and the Attorney General* [2002] IESC 13 (1 March 2002), para. 36; France, Council of State, *Hauchemaille v. France*, case No. 238849, 11 October 2001, ILDC 767 (FR 2001), para. 22).

[1014] "Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies", International Law Association, *Report of the Seventy-first Conference* (сноска 541 выше), p. 684, para. 175; см. также Germany, Federal Administrative Court, BVerwGE, vol. 134, p. 1, at p. 22, para. 48.

[1015] «Разумеется, если эти органы имеют полномочия на принятие решений, все участники должны их выполнять, но в настоящее время это касается лишь региональных судов по правам человека. В отличие от этого другие наблюдательные органы не имеют юридического права на принятие решений в сфере оговорок и в других сферах, где они имеют компетенцию на констатацию. Таким образом, их выводы не носят обязательного юридического характера, и государства-участники должны лишь добросовестно "учитывать" их оценку» (*Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть третья), сс. 280–281, п. 3) комментария к руководящему положению 3.2.3 (сноски опущены)).

[1016] См. "Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies", International Law Association, *Report of the Seventy-first Conference* (сноска 541 выше), p. 627, para. 17; Van Alebeek and Nollkaemper, "The legal status of decisions by human rights treaty bodies…" (сноска 982 выше), p. 401. Одним из немногочисленных решений, когда дело обстояло именно так, было решение Высокого суда Осаки, Judgment of 28 October 1994, 1513 *Hanrei Jiho* 71, p. 87 (как оно цитируется в *Report of the Seventy-first Conference*, International Law Association (см. сноску 541 выше), p. 628, para. 20, footnote 22); также приводится в *Japanese Annual of International Law*, vol. 38 (1995), p. 109, at p. 118; и Germany, Federal Administrative Court (см. сноску 1014 выше).

25) Некоторые члены Комиссии считают, что заявления экспертных договорных органов являются одной из форм практики, способных внести вклад в толкование договора, опираясь, в частности, на консультативное заключение по вопросу о *Правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*, в котором Международный Суд сослался на «постоянную практику Комитета по правам человека» в обоснование своего собственного толкования положений Международного пакта о гражданских и политических правах[1017]. Эти же члены Комиссии считают, что международные и национальные суды в основном используют заявления экспертных договорных органов на дискреционной основе, как это предусмотрено в статье 32 в контексте дополнительных средств толкования[1018]. Помимо этого, заявления экспертных органов в рамках практики, предусмотренной договором, могут также способствовать «определению обычного смысла терминов в их контексте и в свете объекта и цели договора»[1019]. Эти члены Комиссии также считают, что пункт 3 проекта вывода 12 [11] может содействовать решению этого вопроса, поскольку практика международной организации при применении ею своего собственного документа и заявления экспертных договорных органов схожи в том, что, хотя ни то, ни другое не является практикой участника договора, они тем не менее представляют собой поведение, санкционированное договором и призванное содействовать надлежащему применению такового.

26) Другие же члены Комиссии считают, что заявления экспертных договорных органов как таковые не являются одной из форм практики по смыслу рассматриваемой темы. Было отмечено, что согласно пункту 3 проекта вывода 4 «другая последующая практика… состоит из поведения одного или нескольких участников в ходе применения договора после его заключения»[1020] и, следовательно, охват данной темы ограничивается практикой самих участников. Также высказывалось предположение о том, что заявления экспертных договорных органов не могут одновременно представлять собой одну из форм применения договора и служить интересам мониторинга. По мнению этих членов Комиссии, из решения, вынесенного Международным Судом по делу *Амаду Садио Диалло*, следует, что мандат и функции экспертных договорных органов, как и в случае с судами, заключаются в том, чтобы наблюдать за применением договора, а не в том, чтобы выступать в качестве одного из средств толкования[1021].

27) В конечном счете Комиссия приняла решение ограничиться на данном этапе включением в пункт 4 проекта вывода 13 оговорки «без ущерба». Данный вопрос может быть вновь рассмотрен в ходе второго чтения с учетом мнений, выраженных государствами[1022].

---

[1017] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 400 выше), p. 179, para. 109.

[1018] Высокий суд Осаки прямо заявил: «Можно считать, что на "замечания общего порядка" и "соображения"… следует полагаться в качестве дополнительных средств толкования Международного пакта о гражданских и политических правах»: (Osaka High Court, Judgment of 28 October 1994 (см. сноску 1016 выше), цитируется в "Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies", International Law Association, *Report of the Seventy-first Conference* (см. сноску 541 выше), para. 85, footnote 178; также приводится в *Japanese Annual of International Law*, vol. 38 (1995), pp. 129–130); см. также, например, Netherlands, Central Appeals Tribunal, *Appellante v. de Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank* (URL: http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:CRVB:2006:AY5560); Соединенное Королевство, с одной стороны, House of Lords, *Jones v. Saudi Arabia*, 14 June 2006, [2006] UKHL 26 («не имеет ценности»), и, с другой стороны, House of Lords, *A. v. Secretary of State for the Home Department,* [2005] UKHL 71, paras. 34–36 (где активно используются ссылки на заявления договорного органа для установления правила о непринятии судом доказательств, полученных с помощью пыток), и Court of Appeal, *R (on the application of Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence, application for judicial review,* (2005) EWCA Civ 1609 (2006) HRLR 7, para. 101 (где цитируется замечание общего порядка № 31 Комитета по правам человека с целью установления экстерриториального применения Закона о правах человека 1998 года); Южная Африка, с одной стороны, High Court Witwatersrand, *Residents of Bon Vista Mansions v. Southern Metropolitan Local Council*, 2002 (6) BCLR 625 (W), p. 629 («Замечания общего порядка имеют авторитетный статус в соответствии с нормами международного права»), цитируется в "Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies", International Law Association, *Report of the Seventy-first Conference* (сноска 541 выше), p. 625, para. 11, и, с другой стороны, Constitutional Court, *Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others (No. 2),* (CCT 8/02) [2002] ZACC 15, paras. 26 and 37 (где содержится отказ применять «минимальные основные стандарты», изложенные Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам в общем комментарии № 3 (*Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 1991 год, Дополнение № 3* (E/1991/23-E/C.12/1990/8 и Corr.1), приложение III, с. 80); Япония, Tokyo District Court, Judgment of 15 March 2001, 1784 *Hanrei Jiho* 67, p. 74 («замечание общего порядка не является авторитетным толкованием Международного пакта о гражданских и политических правах и не имеет обязательной силы для толкования этого договора в Японии»), как это цитируется в "Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies", International Law Association, *Report of the Seventy-first Conference* (см. сноску 541 выше), p. 652, para. 87.

[1019] См. п. 15) комментария к проекту вывода 2 [1], сноска 433, выше; см. также проект вывода 12 [11], п. 3.

[1020] Заявления экспертных органов действительно вписываются в контекст «применения договора», поскольку к такому «применению», согласно Комиссии, «относятся не только официальные акты на международном или на внутринациональном уровне, которые направлены на применение договора, в том числе на соблюдение или обеспечение выполнения договорных обязательств, но и среди прочего официальные заявления относительно его толкования» (см. п. 18) комментария к проекту вывода 4 выше).

[1021] *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, Judgment of 30 November 2010 (см. сноску 981 выше), pp. 663–664, para. 66.

[1022] В пункте 3) своего комментария к проекту вывода 12 [11] Комиссия отметила: «Комиссия может… вернуться к рассмотрению определения "другой последующей практики" в проекте вывода 2 [1], пункт 4, и проекте вывода 4, пункт 3, с тем чтобы внести ясность в вопрос о том, должна ли подпадать под эту категорию, которая в настоящий момент ограничивается практикой участников договора, практика международной организации как таковой» (см. сноску 937 выше).

# Глава VII

# ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

## A. Введение

77. Комиссия решила включить тему «Преступления против человечности» в свою программу работы на своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) и назначила г-на Шона Д. Мерфи Специальным докладчиком по ней[1023]. Впоследствии Генеральная Ассамблея в пункте 7 своей резолюции 69/118 от 10 декабря 2014 года приняла к сведению решение Комиссии включить тему в ее программу работы.

78. На своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика[1024] и приняла в предварительном порядке четыре проекта статей вместе с комментариями к ним[1025]. Она также просила Секретариат подготовить меморандум с информацией о существующих договорных режимах контроля за соблюдением, которая могла бы быть полезна для ее будущей работы над данной темой[1026].

## B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

79. На настоящей сессии на рассмотрении Комиссии находился второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/690), а также меморандум Секретариата с информацией о существующих договорных контрольных механизмах, которая может иметь отношение к будущей работе Комиссии международного права (A/CN.4/698), которые были рассмотрены на ее 3296–3301-м заседаниях, состоявшихся в период с 11 по 19 мая 2016 года.

80. В своем втором докладе Специальный докладчик рассмотрел вопросы криминализации по национальному праву (гл. I); установления национальной юрисдикции (гл. II); общего расследования и сотрудничества в целях выявления предполагаемых правонарушителей (гл. III); осуществления национальной юрисдикции в случае присутствия предполагаемого правонарушителя (гл. IV); aut dedere aut judicare (гл. V); справедливого обращения с предполагаемым правонарушителем (гл. VI); а также будущую программу работы по данной теме (гл. VII). Специальный докладчик предложил шесть проектов статей по вопросам, затрагиваемым соответственно в главах I–VI[1027].

81. На своем 3301-м заседании 19 мая 2016 года Комиссия передала проекты статей 5–10, содержащиеся во втором докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет. Она также просила Редакционный комитет рассмотреть вопрос об уголовной ответственности юридических лиц на основе концептуального документа, который будет подготовлен Специальным докладчиком.

82. На своих 3312-м и 3325-м заседаниях 9 июня и 21 июля 2016 года соответственно Комиссия рассмотрела два доклада Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке проекты статей 5–10 (см. разд. C.1 ниже).

83. На своем 3341-м заседании 9 августа 2016 года Комиссия приняла комментарии к проектам статей, принятым в предварительном порядке на текущей сессии (см. разд. C.2 ниже).

## C. Текст проектов статей о преступлениях против человечности, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени

### 1. Текст проектов статей

84. Текст проектов статей, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени, приводится ниже.

***Статья 1. Сфера охвата***

**Настоящие проекты статей применяются к предотвращению и наказанию преступлений против человечности.**

***Статья 2. Общее обязательство***

**Преступления против человечности независимо от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет, являются преступлениями по международному праву, которые государства обязуются предотвращать и наказывать.**

***Статья 3. Определение преступлений против человечности***

**1. Для цели настоящих проектов статей «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, если такое нападение совершается сознательно:**

---

[1023] *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 201, п. 266.

[1024] *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/680.

[1025] Там же, т. II (часть вторая), с. 38 и далее, пп. 110–117.

[1026] Там же, с. 38, п. 115.

[1027] Проект статьи 5 (Криминализация по национальному законодательству); проект статьи 6 (Установление национальной юрисдикции); проект статьи 7 (Общее расследование и сотрудничество в целях выявления предполагаемых правонарушителей); проект статьи 8 (Осуществление национальной юрисдикции в случае присутствия предполагаемого правонарушителя); проект статьи 9 (Aut dedere aut judicare); и проект статьи 10 (Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем).

**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) пытка;**

**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 по международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями;**

**i) насильственное исчезновение людей;**

**j) преступление апартеида;**

**k) другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений либо серьезного ущерба психическому или физическому здоровью.**

**2. Для цели пункта 1:**

**a) «нападение на любых гражданских лиц» означает линию поведения, заключающуюся в многократном совершении 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 из района, в котором они законно находятся, путем выселения или других принудительных действий, при отсутствии 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 определенной 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 цели настоящих проектов 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.**

**4. Настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения, содержащегося в любом международном инструменте или национальном праве.**

### *Статья 4. Обязательство предотвращения*

**1. Каждое государство обязуется предотвращать преступления против человечности в соответствии с международным правом, в том числе посредством:**

**a) эффективных законодательных, административных, судебных или других мер предотвращения на любой территории под его юрисдикцией или контролем; и**

**b) сотрудничества с другими государствами, соответствующими межправительственными организациями, а также, в соответствующих случаях, другими организациями.**

**2. Никакие исключительные обстоятельства, такие как вооруженный конфликт, внутренняя политическая нестабильность или другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием преступлений против человечности[1028].**

### *Статья 5. Криминализация по национальному праву*

**1. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы преступления против человечности представляли собой правонарушения по его уголовному праву.**

**2. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы нижеследующие деяния являлись правонарушениями по его уголовному праву:**

**a) совершение преступления против человечности;**

**b) покушение на совершение такого преступления; и**

**c) отдача приказа, поощрение, побуждение, пособничество, подстрекательство или иное содействие либо способствование совершению или покушению на совершение такого преступления.**

**3. Каждое государство также принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы нижеследующее являлось правонарушениями по его уголовному праву:**

**a) военный командир или лицо, эффективно действующее в качестве военного командира, подлежит уголовной ответственности за преступления против человечности,**

---

[1028] Вопрос о месте этого пункта в проекте будет рассмотрен позднее.

совершенные силами, находящимися под его эффективным командованием и контролем либо, в зависимости от обстоятельств, под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими силами, когда:

i) такой военный командир или такое лицо либо знали, либо, в сложившихся на тот момент обстоятельствах, должны были знать, что эти силы совершали или намеревались совершить такие преступления; и

ii) такой военный командир или такое лицо не приняли всех необходимых и разумных мер в рамках их полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования;

*b*) применительно к отношениям начальника и подчиненного, не описанным в подпункте *a*), начальник подлежит уголовной ответственности за преступления против человечности, совершенные подчиненными, находящимися под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими подчиненными, когда:

i) начальник либо знал, либо сознательно проигнорировал информацию, которая явно указывала на то, что подчиненные совершали или намеревались совершить такие преступления;

ii) преступления затрагивали деятельность, подпадающую под эффективную ответственность и контроль начальника; и

iii) начальник не принял всех необходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования.

4. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву тот факт, что правонарушение, о котором идет речь в настоящем проекте статьи, было совершено по приказу правительства или начальника, будь то военного или гражданского, не являлся основанием для исключения уголовной ответственности подчиненного.

5. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву к правонарушениям, указанным в настоящем проекте статьи, не применялся никакой срок давности.

6. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву правонарушения, указанные в настоящем проекте статьи, наказывались надлежащими санкциями, учитывающими их тяжкий характер.

7. При условии соблюдения положений своего национального права каждое государство в соответствующих случаях принимает меры по установлению ответственности юридических лиц за правонарушения, упомянутые в настоящем проекте статьи. При условии соблюдения правовых принципов государства эта ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной.

### *Статья 6. Установление национальной юрисдикции*

1. Каждое государство принимает необходимые меры для установления его юрисдикции в отношении правонарушений, указанных в проекте статьи 5, в следующих случаях:

*a*) когда правонарушение совершено на любой территории под его юрисдикцией или на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в данном государстве;

*b*) когда предполагаемый правонарушитель является гражданином данного государства или, если данное государство считает это целесообразным, лицом без гражданства, постоянно проживающим на территории данного государства;

*c*) когда жертва является гражданином данного государства и если данное государство считает это целесообразным.

2. Каждое государство также принимает необходимые меры для установления его юрисдикции над правонарушениями, указанными в проекте статьи 5, в случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на любой территории под его юрисдикцией и оно не выдает и не передает это лицо в соответствии с настоящими проектами статей.

3. Настоящие проекты статей не исключают осуществление любой уголовной юрисдикции, установленной государством в соответствии с его национальным правом.

### *Статья 7. Расследование*

Каждое государство обеспечивает, чтобы его компетентные органы проводили быстрое и беспристрастное расследование, когда имеются достаточные основания полагать, что на любой территории под его юрисдикцией совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности.

### *Статья 8. Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя*

1. Убедившись после рассмотрения имеющейся в его распоряжении информации, что обстоятельства того требуют, любое государство, на территории под юрисдикцией которого находится лицо, подозреваемое в совершении любого преступления, указанного в проекте статьи 5, заключает это лицо под стражу или принимает другие законные меры, обеспечивающие его присутствие. Заключение под стражу и другие законные меры соответствуют тому, что предусмотрено правом этого государства, но могут продолжаться только в течение времени, необходимого для того, чтобы сделать возможным возбуждение любого уголовного судопроизводства или судопроизводства о выдаче или передаче.

2. Такое государство немедленно производит предварительное расследование фактов.

3. Когда государство в соответствии с настоящим проектом статьи заключает какое-либо лицо под стражу, оно немедленно уведомляет государства, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 6, о факте содержания такого лица под стражей и об обстоятельствах, послуживших основанием для его заключения под стражу. Государство, проводящее предварительное расследование, предусмотренное в пункте 2 настоящего проекта статьи, незамедлительно сообщает о полученных им результатах вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию.

### *Статья 9. Aut dedere aut judicare*

Государство, на территории под юрисдикцией которого находится предполагаемый правонарушитель, передает дело своим компетентным органам для цели преследования, если только оно не выдает или не передает это лицо другому государству или компетентному международному уголовному трибуналу. Эти органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого другого правонарушения тяжкого характера по праву этого государства.

### *Статья 10. Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем*

1. Любому лицу, против которого принимаются меры в связи с правонарушением, упомянутым в проекте статьи 5, на всех стадиях судопроизводства гарантируются справедливое обращение, включая справедливое судебное разбирательство, и полная защита его прав в соответствии с применимыми нормами национального и международного права, включая право прав человека.

**2. Любое такое лицо, которое находится в тюрьме, под стражей или подвергается лишению свободы в государстве, которое не является государством его гражданства, имеет право:**

***a*) безотлагательно связаться с ближайшим соответствующим представителем государства или государств, гражданином которого или которых такое лицо является или которое или которые в силу иных оснований правомочны защищать права этого лица, либо, если оно является лицом без гражданства, государства, которое согласно защищать его права по его просьбе; и**

***b*) на посещение представителем этого государства или этих государств; а также**

***c*) быть безотлагательно проинформированным о его правах в соответствии с настоящим подпунктом.**

**3. Права, упомянутые в пункте 2, должны осуществляться в соответствии с законами и подзаконными актами государства, на территории под юрисдикцией которого находится это лицо, при условии, что эти законы и правила должны способствовать полному осуществлению цели, для которой предназначены права, предоставляемые в соответствии с пунктом 2.**

## 2. Текст проектов статей и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии

85. Ниже приводится текст проектов статей и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии.

### ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

#### *Статья 5. Криминализация по национальному праву*

**1. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы преступления против человечности представляли собой правонарушения по его уголовному праву.**

**2. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы нижеследующие деяния были правонарушениями по его уголовному праву:**

***a*) совершение преступления против человечности;**

***b*) покушение на совершение такого преступления; и**

***c*) отдача приказа, поощрение, побуждение, пособничество, подстрекательство или иное содействие либо способствование совершению или покушению на совершение такого преступления.**

**3. Каждое государство также принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы нижеследующее являлось правонарушениями по его уголовному праву:**

**a) военный командир или лицо, эффективно действующее в качестве военного командира, подлежит уголовной ответственности за преступления против человечности, совершенные силами, находящимися под его эффективным командованием и контролем либо, в зависимости от обстоятельств, под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими силами, когда:**

**i) такой военный командир или такое лицо либо знали, либо, в сложившихся на тот момент обстоятельствах, должны были знать, что эти силы совершали или намеревались совершить такие преступления; и**

**ii) такой военный командир или такое лицо не приняли всех необходимых и разумных мер в рамках их полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и преследования;**

***b*) применительно к отношениям начальника и подчиненного, не описанным в подпункте *a*), начальник подлежит уголовной ответственности за преступления против человечности, совершенные подчиненными, находящимися под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими подчиненными, когда:**

**i) начальник либо знал, либо сознательно проигнорировал информацию, которая явно указывала на то, что подчиненные совершали или намеревались совершить такие преступления;**

**ii) преступления затрагивали деятельность, подпадающую под эффективную ответственность и контроль начальника; и**

**iii) начальник не принял всех необходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и преследования.**

**4. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву тот факт, что правонарушение, о котором идет речь в настоящем проекте статьи, было совершено по приказу правительства или начальника, будь то военного или гражданского, не являлся основанием для исключения уголовной ответственности подчиненного.**

**5. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву к правонарушениям, указанным в настоящем проекте статьи, не применялся никакой срок давности.**

**6. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его**

**уголовному праву правонарушения, указанные в настоящем проекте статьи, наказывались надлежащими санкциями, учитывающими их тяжкий характер.**

**7. При условии соблюдения положений своего национального права каждое государство в соответствующих случаях принимает меры по установлению ответственности юридических лиц за правонарушения, упомянутые в настоящем проекте статьи. При условии соблюдения правовых принципов государства эта ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной.**

*Комментарий*

1) В проекте статьи 5 излагаются различные меры, которые каждое государство, в соответствии со своим уголовным правом, должно принимать для обеспечения того, чтобы преступления против человечности представляли собой правонарушения, для исключения использования любых оправданий под предлогом получения приказов вышестоящего начальства или же любого срока давности, а также для установления надлежащих санкций, соразмерных с тяжестью таких преступлений. Меры такого рода крайне важны для надлежащего функционирования последующих проектов статей, касающихся установления и осуществления юрисдикции над предполагаемыми правонарушителями.

*Обеспечение того, чтобы «преступления против человечности» представляли собой правонарушения по национальному уголовному праву*

2) Международный военный трибунал в Нюрнберге признал важность наказания отдельных лиц, в частности за преступления против человечества, постановив: «Преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными образованиями, и только наказывая отдельных лиц, которые совершают такие преступления, можно обеспечить соблюдение положений международного права»[1029]. В Принципах международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала, разработанных Комиссией в 1950 году, указывается: «Всякое лицо, совершившее какое-либо действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, несет за него ответственность и подлежит наказанию»[1030]. В преамбуле к Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 года сказано, что «эффективное наказание за… преступления против человечества является важным фактором в деле предупреждения таких преступлений, защиты прав человека и основных свобод, укрепления доверия, поощрения сотрудничества между народами и обеспечения международного мира и безопасности»[1031]. Преамбула к Римскому статуту Международного уголовного суда (Римский статут) гласит, что «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными и что их действенное преследование должно быть обеспечено как мерами, принимаемыми на национальном уровне, так и активизацией международного сотрудничества».

3) Законы о преступлениях против человечности, предусматривающие уголовное преследование за такие преступления в рамках национальной системы, были приняты многими государствами. Римский статут придал особый импульс принятию или пересмотру ряда национальных законов о преступлениях против человечности, где такие преступления определяются в точно таких же или аналогичных терминах, что и в определении в статье 7 Статута. В то же время многие государства приняли национальные законы, которые отличаются – и порой существенно отличаются – от определения в статье 7. Между тем существует еще ряд государств, которые вообще не приняли национальных законов о преступлениях против человечности. Как правило, в таких государствах имеются национальные уголовные законы, предусматривающие наказания в той или иной форме за многие отдельные действия, которые при определенных обстоятельствах могут являться преступлениями против человечности, такие как убийство, пытки или изнасилование[1032]. Однако эти государства не криминализировали преступления против человечности как таковые, и эта лакуна может препятствовать уголовному преследованию и наказанию за такие деяния, в том числе такому, какое соизмеримо с тяжестью правонарушения.

4) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года в пункте 1 статьи 4 гласит: «Каждое Государство-участник обеспечивает, чтобы все акты пыток рассматривались в соответствии с его уголовным законодательством». Комитет против пыток подчеркивал важность исполнения такого обязательства, позволяющего избежать возможных расхождений между этим преступлением, как оно определяется в Конвенции, и преступлением, как оно рассматривается в национальном праве:

---

[1029] Judgment of 30 September 1946 в *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal* (Nuremberg, 14 November 1945–1 October 1946), vol. 22 (1948), p. 466.

[1030] *Ежегодник… 1950 год,* т. II, документ A/1316, часть III, с. 374 англ. текста, п. 97 (принцип 1).

[1031] По состоянию на август 2016 года Конвенция насчитывает 55 сторон.

[1032] См. *Judgment on the appeal of Côte d'Ivoire against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 December 2014 entitled "Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo"*, International Criminal Court, Appeals Chamber, No. ICC-02/11-01/12 OA, 27 May 2015 (установлено, что национальное уголовное преследование за обычные внутригосударственные преступления в виде нарушения общественного порядка, организации вооруженных банд и подрыва государственной безопасности по существу относится не к тем же действиям, которые рассматриваются в случае предполагаемых преступлений против человечности в виде убийства, изнасилования, других бесчеловечных деяний и преследований). URL: www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_06088.PDF.

Серьезные расхождения между определением, содержащимся в Конвенции, и определением, включенным во внутреннее право, открывают реальные или потенциальные лазейки для безнаказанности. В некоторых случаях, даже при использовании аналогичной формулировки, такая формулировка может иметь несколько иной смысл во внутреннем праве или в силу толкования, данного судебными органами, в связи с чем Комитет призывает каждое государство-участник обеспечить, чтобы все ветви власти придерживались определения, которое дано в Конвенции, для определения лежащих на государстве обязательств[1033].

5) Во избежание таких лазеек в отношении преступлений против человечности в пункте 1 проекта статьи 5 указано, что каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы преступления против человечности как таковые представляли собой правонарушения по его уголовному праву. Пункты 2 и 3 проекта статьи 5 (которые рассматриваются ниже) далее обязывают государства криминализировать определенные способы возможного участия физических лиц в совершении таких преступлений.

6) Поскольку термин «преступления против человечности» определяется в пунктах 1–3 проекта статьи 3, обязательство, изложенное в пункте 1 проекта статьи 5, предусматривает, что соответствующие этому определению преступления должны представлять собой правонарушения согласно национальным уголовным законам данного государства. Хотя с учетом терминологических или иных особенностей, присущих тому или иному государству, возможны некоторые отклонения от точной формулировки, приведенной в пунктах 1–3 проекта статьи 3, такие отклонения не должны приводить к появлению ограничительных условий или изменений, содержащих значительные отступления от смысла понятия «преступления против человечности», как оно определяется в пунктах 1–3 проекта статьи 3. Тем не менее термин «преступления против человечности», используемый в проекте статьи 5 (и в последующих проектах статей), не включает оговорку «не затрагивает», содержащуюся в пункте 4 проекта статьи 3. В то время как в этой оговорке признается возможность более широкого определения «преступлений против человечности» в каком-либо международном инструменте или национальном законе, для целей настоящих проектов статей определение «преступлений против человечности» ограничивается пунктами 1–3 проекта статьи 3.

7) Как и Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, многие договоры в области международного гуманитарного права, прав человека и международного уголовного права требуют, чтобы государство-участник признало запрещенное деяние «правонарушением» или «наказуемым» по национальному праву, хотя точная формулировка этого обязательства варьируется[1034]. Некоторые договоры, например Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года[1035] и Женевские конвенции о защите жертв войны[1036], содержат обязательство о принятии «законодательства», однако Комиссия считает, что пункт 1 проекта статьи 5 целесообразно составить по образцу международных договоров более позднего времени, таких как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

*Совершение, покушение на совершение, содействие или участие в преступлении против человечности*

8) В пункте 2 проекта статьи 5 указано, что каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы нижеследующие деяния являлись правонарушениями по его уголовному праву: совершение преступления против человечности; покушение на совершение такого преступления; и отдача приказа, побуждение, принуждение, пособничество, подстрекательство либо иное содействие или участие в совершении или покушении на совершение такого преступления.

9) В контексте преступлений против человечности обзор как международных инструментов, так и национальных законов наводит на мысль о том, что в них рассматриваются различные типы (или виды) индивидуальной уголовной ответственности. Во-первых, во всех юрисдикциях, криминализировавших «преступления против человечности», устанавливается

---

[1033] См. Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (2007), п. 9, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 44* (A/63/44), приложение VI; см. также Комитет против пыток, там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 44* (A/58/44), гл. III, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со ст. 19 Конвенции, Словения, п. 115 *a*), и Бельгия, п. 130.

[1034] См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 2; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 2, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 2; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 4; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 6; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 9, п. 2; Межамериканскую конвенцию о насильственных исчезновениях лиц, ст. III; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 4; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 4; Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 2 *a*); Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 5, п. 1; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 7, п. 1; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. IX, п. 1.

[1035] Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. V.

[1036] Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, ст. 49; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море, ст. 50; Женевская конвенция об обращении с военнопленными, ст. 129; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны, ст. 146. Комментарий МККК 2016 года к статье 49 (Уголовные наказания) Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, см. URL: www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=3ED0B7D33BF425F3C1257F7D00589C84.

уголовная ответственность в отношении лица, «совершающего» это правонарушение (что в национальном законодательстве иногда называется «непосредственным» совершением или «исполнением» деяния либо совершением деяния «основным исполнителем»). Например, Устав Международного военного трибунала (Нюрнбергский устав) предусматривал юрисдикцию Международного военного трибунала в отношении «лиц, которые, действуя в интересах европейских стран оси индивидуально или в качестве членов организации, совершили любое из следующих преступлений»[1037]. Аналогичным образом уставы Международного трибунала по бывшей Югославии[1038] и Международного уголовного трибунала по Руанде[1039] предусматривают, что лицо, которое «совершало» преступления против человечности, «несет личную ответственность за это преступление». В Римском статуте говорится, что «лицо, которое совершило преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, несет индивидуальную ответственность и подлежит наказанию» и что «лицо подлежит уголовной ответственности и наказанию за преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, если это лицо: *a*) совершает такое преступление индивидуально [или] совместно с другим лицом»[1040]. Аналогично документы, регулирующие деятельность Специального суда по Сьерра-Леоне[1041], специальных коллегий по серьезным преступлениям в Восточном Тиморе[1042], чрезвычайных палат в судах Камбоджи[1043], Верховного уголовного суда Ирака[1044] и чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы[1045], все предусматривают уголовную ответственность для лица, которое «совершает» преступления против человечности. Национальные законы, касающиеся преступлений против человечности, неизменно криминализируют «совершение» таких преступлений. Договоры, касающиеся других типов преступлений, также неизменно призывают государства-участники принять национальные законы, запрещающие «совершение» этого правонарушения. Так, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года предусматривает индивидуальную уголовную ответственность за «совершение» геноцида[1046].

10) Во-вторых, все такие национальные или международные юрисдикции также в той или иной степени устанавливают уголовную ответственность и в отношении лица, участвующего в правонарушении каким-либо иным, отличным от его «совершения» образом. Такое поведение может принимать форму «покушения» на совершение правонарушения или действий в роли «соучастника» либо «сообщника» в правонарушении или покушении на правонарушение. Что касается «покушения» на совершение преступления, то уставы Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне не содержали никакого положения о такой ответственности. Напротив, Римский статут предусматривает уголовную ответственность для лица, покушающегося на совершение преступления, если оно не отказывается от попытки совершить преступление или иным образом не предотвращает его завершение[1047]. В деле *Банда и Джербо* палата предварительного производства заявила, что уголовная ответственность за покушение «подразумевает, что при обычном ходе событий поведение исполнителя привело [бы] к завершению преступления, если бы не возникли не зависящие от исполнителя обстоятельства»[1048].

11) В-третьих, что касается ответственности «соучастника», то в международных инструментах это

---

[1037] Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси, Устав Международного военного трибунала, ст. 6.

[1038] Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, утвержденный Советом Безопасности в его резолюции 827 (1993) от 25 мая 1993 года и содержащийся в докладе Генерального секретаря в соответствии с пунктом 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности (S/25704 и Corr.1 и Add.1), приложение, ст. 7, п. 1.

[1039] Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, резолюция 955 (1994) Совета Безопасности от 8 ноября 1994 года, приложение, ст. 6, п. 1.

[1040] Римский статут, ст. 25, пп. 2 и 3 *a*).

[1041] Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне (с Уставом (далее «Устав Специального суда по Сьерра-Леоне»)) (Фритаун, 16 января 2002 года), United Nations, *Treaty Serie*s, vol. 2178, № 38342, p. 137, at p. 147, art. 6, para. 1.

[1042] Временная администрация Организации Объединенных Наций в Восточном Тиморе, постановление № 2000/15 о создании групп, обладающих исключительной юрисдикцией в отношении серьезных уголовных преступлений (UNTAET/REG/2000/15), разд. 5 (далее «Устав Трибунала по Восточному Тимору»).

[1043] Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи для преследования за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии, 27 октября 2004 года (NS/RKM/1004/006), ст. 5, размещен на веб-сайте чрезвычайных палат в судах Камбоджи: www.eccc.gov.kh, *Legal documents* (далее «Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи»). См. также Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Королевским правительством Камбоджи о преследовании в соответствии с камбоджийским правом за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии (Пном-Пень, 6 июня 2003 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2329, No. 41723, p. 117.

[1044] Устав Специального трибунала Ирака, *International Legal Materials*, vol. 43 (2004), p. 231, art. 10 (*b*) (далее «Устав Верховного уголовного суда Ирака»). Временное правительство Ирака в 2005 году ввело в действие новый устав, основанный на ранее принятом уставе, в котором название трибунала было изменено на «Верховный уголовный суд Ирака». 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).

[1045] Статут чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы, имеющих целью привлечение к уголовной ответственности лиц, совершивших международные преступления на территории Республики Чад в период с 7 июня 1982 года по 1 декабря 1990 года, *International Legal Materials*, vol. 52, No. 4 (2013), p. 1028, at pp. 1028–1029, arts. 4 (*b*) and 6 (2013) (далее «Статут чрезвычайных африканских палат»).

[1046] Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. III *a*) и IV.

[1047] Римский статут, ст. 25, п. 3 *f*).

[1048] *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, Case No. ICC-02/05-03/09, Corrigendum of the "Decision on the Confirmation of Charges" of 7 March 2011, International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, para. 96.

понятие рассматривается с использованием различных терминов, таких как «отдача приказа», «побуждение», «принуждение», «наущение», «стимулирование», «пособничество и подстрекательство», «сговор с целью совершения», «соучастие», «участие» или «совместная преступная деятельность». Так, в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии говорится: «Лицо, которое планировало, подстрекало, приказывало, совершало или иным образом содействовало или подстрекало к планированию, подготовке или совершению преступления, указанного в статьях 2–5 настоящего Устава, несет личную ответственность за это преступление»[1049], и практически та же формулировка используется в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде[1050]. Оба трибунала осуждали обвиняемых за участие в преступлениях в пределах их соответствующей юрисдикции[1051]. Аналогичным образом инструменты, регулирующие деятельность Специального суда по Сьерра-Леоне[1052], специальных коллегий по серьезным преступлениям в Восточном Тиморе[1053], чрезвычайных палат в судах Камбоджи[1054], Верховного уголовного суда Ирака[1055] и чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы[1056], предусматривают уголовную ответственность для лица, которое в той или иной форме участвует в совершении преступлений против человечности.

12) Римский статут предусматривает уголовную ответственность в случае, если лицо совершает «такое преступление… через другое лицо», если лицо «приказывает, подстрекает или побуждает совершить такое преступление, если это преступление совершается или если имеет место покушение на это преступление», если лицо «с целью облегчить совершение такого преступления пособничает, подстрекает или каким-либо иным образом содействует его совершению или покушению на него, включая предоставление средств для его совершения» или если лицо «любым другим образом способствует совершению или покушению на совершение такого преступления группой лиц, действующих с общей целью», при определенных условиях[1057]. В качестве основы для терминов, употребляемых в пункте 2 проекта статьи 5, Комиссия решила использовать различные термины из Римского статута.

13) В этих различных международных инструментах соответствующие понятия «побуждение», «принуждение» и «пособничество и подстрекательство» к преступлению обычно рассматриваются как включающие в себя планирование, наущение, сговор и, что особенно важно, прямое вовлечение другого лица в совершение действия, представляющего собой правонарушение. Так, в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него рассматривается не только само по себе совершение геноцида, но и «заговор с целью совершения геноцида», «прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида», «покушение на совершение геноцида» и «соучастие в геноциде»[1058]. Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества прямо предусматривает: «В случае совершения какого-либо из преступлений, упомянутых в статье I, положения настоящей Конвенции применяются к представителям государственных властей и частным лицам, которые выступают в качестве исполнителей этих преступлений или соучастников таких преступлений, или непосредственно подстрекают других лиц к совершению таких преступлений, или участвуют в заговоре для их совершения, независимо от степени их завершенности, равно как и к представителям государственных властей, допускающим их совершение»[1059].

14) Кроме того, используемое в этих документах понятие «отдача приказа» о преступлении отличается от понятия ответственности «командира» или другого начальника (и в то же время дополняет его). Здесь термин «отдача приказа» относится к уголовной ответственности начальника за отдачу распоряжения о совершении действия, представляющего собой правонарушение. Напротив, понятие ответственности командира или другого начальника относится к уголовной ответственности начальника за бездействие, в особенности в ситуациях, когда начальник знал или имел основания знать, что подчиненные собирались совершить или совершили некие действия, но при этом не принял необходимых и разумных мер для предотвращения таких действий или для наказания исполнителей.

15) В договорах, касающихся преступлений, не являющихся преступлениями против человечности, уголовная ответственность для лиц, участвующих в совершении преступления, обычно устанавливается с использованием общих формулировок, что

---

[1049] Устав Международного трибунала по бывшей Югославии (см. сноску 1038 выше), ст. 7, п. 1. Такая уголовная ответственность проанализирована в различных решениях Трибунала. См., например, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Appeals Chamber, Judgment of 15 July 1999, *Judicial Reports 1999*, p. 3, at p. 189, para. 220 (постановляет, что «понятие общего умысла в качестве одного из видов ответственности сообщника твердо закреплено в международном обычном праве»).

[1050] Устав Международного уголовного трибунала по Руанде (см. сноску 1039 выше), ст. 6, п. 1.

[1051] См., например, *The Prosecutor v. Anto Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber, Judgment of 10 December 1998, *Judicial Reports 1998*, vol. 1, p. 467, at p. 631, para. 246 (заключение, что, «если ему известно о том, что одно из ряда преступлений, вероятно, будет совершено и одно из них действительно совершается, значит, он намеревался способствовать совершению этого преступления и виновен как пособник и подстрекатель).

[1052] Устав Специального суда по Сьерра-Леоне (см. сноску 1041 выше), ст. 6, п. 1.

[1053] Устав Трибунала по Восточному Тимору (см. сноску 1042 выше), разд. 14.

[1054] Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи (см. сноску 1043 выше), ст. 29.

[1055] Устав Верховного уголовного суда Ирака (см. сноску 1044 выше), ст. 15.

[1056] Статут чрезвычайных африканских палат (см. сноску 1045 выше), ст. 10.

[1057] Римский статут, ст. 25, п. 3 *a*)–*d*).

[1058] Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. III *b*)–*e*).

[1059] Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, ст. II.

не требует от государств изменения предпочтительных терминов или методов, закрепившихся в национальном праве. Иными словами, в таких договорах используются общие термины, а не подробные формулировки, поэтому государства могут изложить все подробности, касающиеся уголовной ответственности, в рамках имеющихся национальных статутов, судебной практики и правовой традиции. Например, Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года содержит обобщенную формулировку: «Каждое государство-участник принимает необходимые меры с целью привлечения к уголовной ответственности по крайней мере… любого лица, которое совершает акт насильственного исчезновения, приказывает, подстрекает или побуждает его совершить, покушается на его совершение, является его пособником или участвует в нем»[1060]. Таким же образом сформулирован и пункт 2 проекта статьи 5.

*Ответственность командиров или других начальников*

16) В пункте 3 проекта статьи 5 рассматривается вопрос об ответственности командиров или других вышестоящих начальников. В целом этот пункт предусматривает, что начальники несут уголовную ответственность за преступления против человечности, совершенные их подчиненными, в условиях, когда начальник нарушает свой служебный долг в отношении действий подчиненных.

17) Международные суды, которые рассматривали преступления против человечности, в определенных обстоятельствах возлагали уголовную ответственность на военачальника или другого вышестоящего руководителя за правонарушение, совершенное подчиненными[1061]. Так, Нюрнбергский трибунал и Международный военный трибунал для Дальнего Востока (Токийский трибунал) использовали принцип ответственности командования в отношении как военного, так и гражданского руководства, и этот подход оказал влияние на более поздние трибуналы[1062]. Как было указано одной из судебных камер Международного уголовного трибунала по Руанде в деле *Обвинитель против Альфреда Мусемы*, «что же касается того, применяется ли тот вид индивидуальной уголовной ответственности, о котором идет речь в статье 6 (3) Устава [Международного уголовного трибунала по Руанде], к лицам, облеченным как военной, так и гражданской властью, то важно отметить, что в ходе токийского процесса гражданские власти были осуждены за военные преступления на основании этого принципа»[1063].

18) Устав Международного трибунала по бывшей Югославии гласит, что «тот факт, что любое из деяний, упомянутых в статьях 2–5 настоящего Устава, было совершено подчиненным, не освобождает его начальника от уголовной ответственности, если он знал или должен был знать, что подчиненный собирается совершить или совершил такое деяние, и если начальник не принял необходимых и разумных мер по предотвращению таких деяний или наказанию совершивших их лиц»[1064]. Несколько обвиняемых были осуждены Международным трибуналом по бывшей Югославии на этом основании[1065]. Та же формулировка фигурирует в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде[1066], который также осудил несколько обвиняемых на таком основании[1067]. Аналогичные формулировки содержатся в уставных документах Специального суда по Сьерра-Леоне[1068], Специального трибунала по Ливану[1069], специальных коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе[1070], чрезвычайных палат в судах Камбоджи[1071], Верховного уголовного суда Ирака[1072] и чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы[1073].

19) В статье 28 Римского статута содержится детальная норма, согласно которой уголовная ответственность применяется к военному командиру или лицу, эффективно действующему в качестве

---

[1060] Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 6, п. 1 *a*).

[1061] См., например, *United States of America v. Wilhelm von Leeb, et al.* (“The High Command Case”), *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. XI (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1950), pp. 543–544.

[1062] *Ibid*.; см. также M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law,* 3rd ed., vol. III: *International Enforcement* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2008), p. 461, и Kevin Jon Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 262–263.

[1063] См. *The Prosecutor v. Alfred Musema*, Case No. ICTR-96-13-T, International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber I, judgment and sentence of 27 January 2000, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 2000*, vol. II, p. 1512, at p. 1562, para. 132.

[1064] Устав Международного трибунала по бывшей Югославии (см. сноску 1038 выше), ст. 7, п. 3.

[1065] См., например, *The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Case No. IT-95-14/1-T, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber, judgment of 25 June 1999, *Judicial Reports 1999*, p. 513, at pp. 565–573, paras. 66–77; *The Prosecutor v. Zejnil Delalić et al*., Case No. IT-96-21-T, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber, judgment of 16 November 1998, *Judicial Reports 1998*, vol. II, p. 95, at pp. 1201–1255 and 1385–1523, paras. 330–400 and 605–810.

[1066] Устав Международного уголовного трибунала по Руанде (см. сноску 1039 выше), ст. 6, п. 3.

[1067] См. *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber I, Judgment of 2 September 1998, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1998*, vol. I, p. 44; *The Prosecutor v. Jean Kambanda*, Case No. ICTR-97-23-S, International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber I, judgment and sentence of 4 September 1998, *ibid*., vol. II, p. 780.

[1068] Устав Специального суда по Сьерра-Леоне (см. сноску 1041 выше), ст. 6, п. 3.

[1069] Устав Специального трибунала по Ливану, резолюция 1757 (2007) Совета Безопасности от 30 мая 2007 года (с приложением и добавлением), ст. 3, п. 2.

[1070] Устав Трибунала по Восточному Тимору (см. сноску 1042 выше), разд. 16.

[1071] Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи (см. сноску 1043 выше), ст. 29.

[1072] Устав Верховного уголовного суда Ирака (см. сноску 1044 выше), ст. 15.

[1073] Статут чрезвычайных африканских палат (см. сноску 1045 выше), ст. 10.

военного командира, в связи с действиями других лиц[1074]. В общем и целом уголовная ответственность возникает тогда, когда: *a*) существует отношение подчинения; *b*) командир знал или должен был знать, что подчиненные совершают или собираются совершить преступление; и *c*) командир не принял всех необходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения их совершения или для передачи данного вопроса для расследования и судебного преследования. Эта норма начала оказывать влияние на развитие теории «ответственности командиров» в национальных правовых системах, причем как в уголовном, так и в гражданском контекстах. В статье 28 также рассматривается вопрос о других «отношениях начальника и подчиненного», возникающих в невоенном или гражданском контексте. Такие начальники включают гражданских лиц, которые «руководят» военной деятельностью, но не «встроены» в нее. Здесь уголовная ответственность возникает, когда: *a*) существует отношение подчинения; *b*) гражданское руководство знало или сознательно проигнорировало информацию в отношении правонарушений; *c*) правонарушения касались деятельности, подпадающей под эффективную ответственность и контроль начальника; и *d*) начальник не принял всех необходимых и разумных мер в рамках своих полномочий для предотвращения или пресечения совершения всех преступлений или для передачи данного вопроса для расследования и преследования.

20) Одна из судебных камер Международного уголовного суда применила настоящую норму при осуждении Жан-Пьера Бембы Гомбо в марте 2016 года за преступления против человечности. Среди прочего судебная камера пришла к выводу о том, что г-н Бемба был лицом, фактически осуществлявшим функции военного командира, который знал, что силы Движения за освобождение Конго, находящиеся под его фактической властью и контролем, совершали или намеревались совершить преступления, в которых он обвиняется. Кроме того, судебная камера пришла к выводу о том, что г-н Бемба не принял всех необходимых и разумных мер для предотвращения или пресечения совершения преступлений его подчиненными в ходе военных операций в 2002 и 2003 годах в Центральноафриканской Республике или для передачи данного вопроса в компетентные органы после того, как преступления были совершены[1075].

21) В национальных законах также содержится этот тип уголовной ответственности за военные преступления, но используются разные стандарты. Кроме того, некоторые государства еще не разработали таких стандартов в отношении преступлений против человечности. По этим причинам Комиссия сочла целесообразным разработать четкий стандарт, с тем чтобы содействовать гармонизации национальных законов, касающихся этого вопроса[1076]. С этой целью пункт 3 проекта статьи 5 сформулирован по образцу нормы, изложенной в Римском статуте.

22) Договоры, касающиеся правонарушений, отличающихся от преступлений против человечности, также часто признают правонарушение в форме ответственности командиров и других вышестоящих начальников[1077].

*Приказы вышестоящих начальников*

23) В пункте 4 проекта статьи 5 предусматривается, что каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы тот факт, что преступление, о котором идет речь в настоящей статье, было совершено по приказу правительства или руководства, будь то военного или гражданского, не являлось основанием для исключения уголовной ответственности подчиненного.

24) Все юрисдикции, занимающиеся преступлениями против человечности, предусматривают основания для исключения уголовной ответственности в той или иной степени. Например, большинство юрисдикций исключают уголовную ответственность, если предполагаемый исполнитель преступления страдает от психического расстройства, мешающего ему осознать неправомерность своего поведения. Некоторые юрисдикции предусматривают, что состояние интоксикации также исключает уголовную ответственность, по крайней мере при некоторых обстоятельствах. Действия, совершенные в порядке самозащиты, также могут исключать ответственность, равно как и принуждение в результате угрозы неминуемого причинения вреда или неминуемой смерти. В некоторых случаях лицо должно достичь определенного возраста, чтобы нести уголовную ответственность. Конкретные основания отличаются от юрисдикции к юрисдикции и в случае национальных систем обычно характеризуют подход этой юрисдикции к уголовной ответственности в целом, а не только к преступлениям против человечности.

25) В то же время большинство юрисдикций, занимающихся преступлениями против человечности, предусматривают, что исполнители таких преступлений не могут ссылаться в свое оправдание на то, что им приказал совершить это преступление

---

[1074] См., например, *The Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-T, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber, Judgment of 26 February 2001, para. 369.

[1075] *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, International Criminal Court, Trial Chamber III, Judgment of 21 March 2016, paras. 630, 638 and 734.

[1076] См. доклад Комиссии по правам человека о работе ее шестьдесят первой сессии, *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2005 год, Дополнение № 3* (E/2005/23–E/CN.4/2005/135), резолюция 2005/81 о безнаказанности от 21 апреля 2005 года, п. 6 (настоятельно призывающий «все государства обеспечить, чтобы все военные командиры или другие вышестоящие начальники были осведомлены об обстоятельствах, в которых они могут нести уголовную ответственность по международному праву за... преступления против человечности… включая… в том числе при некоторых обстоятельствах за такие преступления, совершенные подчиненными, находящимися под их фактической властью и контролем»).

[1077] См., например, Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), ст. 86, п. 2; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 6, п. 1.

вышестоящий начальник[1078]. Статья 8 Нюрнбергского устава гласит: «Тот факт, что подсудимый действовал по распоряжению правительства или приказу начальника, не освобождает его от ответственности, но может рассматриваться как довод для смягчения наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия». В соответствии со статьей 8 Международный военный трибунал пришел к выводу о том, что тот факт, что «солдату был отдан приказ убивать или применять пытки в нарушение международных законов войны, так и не был признан в качестве возможного оправдания актов подобной жестокости»[1079]. Аналогичным образом, в статье 6 Устава Токийского трибунала предусмотрено: «Ни служебное положение подсудимого в любой период времени, и то, что он действовал по приказу правительства или вышестоящего начальника, не освобождают его от ответственности за совершение любого преступления, в котором его обвиняют, однако эти обстоятельства могут быть учтены Трибуналом при определении наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия»[1080].

26) Хотя статья 33 Римского статута допускает ограничение ответственности в силу приказов начальника, она делает это исключительно в отношении военных преступлений; приказы о совершении актов геноцида или преступлений против человечности не подпадают под сферу действия этой оговорки. Учредительные документы Международного трибунала по бывшей Югославии[1081], Международного уголовного трибунала по Руанде[1082], Специального суда по Сьерра-Леоне[1083], Специального трибунала по Ливану[1084], специальных коллегий по серьезным преступлениям в Восточном Тиморе[1085], чрезвычайных палат в судах Камбоджи[1086], Верховного уголовного суда Ирака[1087] и чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы[1088] – все одинаково исключают приказы начальника как возможный аргумент защиты. Хотя приказы начальника не допускаются в качестве аргумента защиты при судебном преследовании за совершение преступления, некоторые из международных и национальных юрисдикций, упомянутых выше, разрешают, чтобы приказы начальника были смягчающим вину обстоятельством на этапе постановления приговора[1089].

27) Такое исключение приказов начальника в качестве аргумента защиты существует в целом ряде международных договоров, касающихся преступлений, таких как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года[1090], Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года[1091], Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц 1994 года[1092] и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года[1093]. В контексте Конвенции против пыток Комитет против пыток раскритиковал национальное законодательство, которое допускает такой аргумент защиты или не имеет однозначного подхода к этому вопросу[1094]. В некоторых случаях проблема

---

[1078] См. Комиссию по правам человека, резолюция 2005/81 о безнаказанности (сноска 1076 выше), п. 6 (настоятельно призывающий все государства «обеспечить, чтобы все соответствующие военнослужащие информировались об ограничениях, устанавливаемых международным правом в отношении защиты ссылкой на приказ начальника»).

[1079] *Trial of the Major War Criminals…* (см. сноску 1029 выше), p. 466.

[1080] Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока (Токио, 19 января 1946 года, с поправками, внесенными 26 апреля 1946 года), МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XII, Госполитиздат, М., 1956, с. 79, в особенности с. 81, ст. 6; Charles I. Bevans (ed.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776–1949*, vol. 4 (Washington, D.C., Department of State, 1968), p. 20, at p. 23, art. 6.

[1081] Устав Международного трибунала по бывшей Югославии (см. сноску 1038 выше), ст. 7, п. 4.

[1082] Устав Международного уголовного трибунала по Руанде (см. сноску 1039 выше), ст. 6, п. 4.

[1083] Устав Специального суда по Сьерра-Леоне (см. сноску 1041 выше), ст. 6, п. 4.

[1084] Устав Специального трибунала по Ливану (см. сноску 1069 выше), ст. 3, п. 3.

[1085] Устав Трибунала по Восточному Тимору (см. сноску 1042 выше), разд. 21.

[1086] Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи (см. сноску 1043 выше), ст. 29.

[1087] Устав Верховного уголовного суда Ирака (см. сноску 1044 выше), ст. 15.

[1088] Статут чрезвычайных африканских палат (см. сноску 1045 выше), ст. 10, п. 5.

[1089] См., например, Устав Международного трибунала по бывшей Югославии (сноска 1038 выше), ст. 7, п. 4; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде (сноска 1039 выше), ст. 6, п. 4; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне (сноска 1041 выше), ст. 6, п. 4; Устав Трибунала по Восточному Тимору (сноска 1042 выше), разд. 21.

[1090] Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 2, п. 3 («Приказ вышестоящего начальника или государственной власти не может служить оправданием пыток»).

[1091] Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 4 («Тот факт, что действие было совершено по приказу начальника, не может освобождать от соответствующей уголовной ответственности»).

[1092] Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц, ст. VIII («Не допускается защита ссылкой на должное повиновение приказам или указаниям начальника, которые предусматривают, санкционируют или поощряют насильственное исчезновение. Все лица, получающие такие приказы, имеют право и долг не повиноваться им»).

[1093] Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 6, п. 2 («Никакие приказ или распоряжение, исходящие от государственного, гражданского, военного или иного органа, не могут служить оправданием преступления насильственного исчезновения»). Это положение «получило широкое одобрение» на этапе разработки. См. Комиссию по правам человека, доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2004/59), п. 72 (см. также Декларацию о защите всех лиц от насильственных исчезновений, резолюция 47/133 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1992 года, ст. 6).

[1094] Доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44* (A/61/44), гл. III, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Гватемала, п. 32.13.

возникает в силу существования в национальном законодательстве государства оправдывающего обстоятельства в форме «должного повиновения»[1095].

*Положения о сроке давности*

28) Одно возможное ограничение в отношении судебного преследования того или иного лица за преступления против человечности касается применения «срока давности» (или «срока исковой давности»), означающего норму, которая запрещает уголовное преследование предполагаемого преступника за преступление, совершенное раньше, чем конкретно оговоренное количество лет до момента возбуждения преследования. В пункте 5 проекта статьи 5 предусматривается, что каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы в отношении преступлений, о которых идет речь в проекте статьи, не устанавливался никакой срок давности.

29) Никакой нормы по сроку давности в отношении международных преступлений, включая преступления против человечности, не было установлено в Уставах Нюренбергского или Токийского трибуналов или в учредительных документах Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде или Специального суда по Сьерра-Леоне. Закон № 10 Контрольного совета, принятый в 1945 году Контрольным советом союзников в Германии для обеспечения непрерывного судебного преследования предполагаемых преступников, напротив, предусматривал, что на любом суде или процессе для преследования за преступления против человечности (а также военные преступления и преступления против мира) «обвиняемый не имеет право пользоваться преимуществами статута, установленного в период с 30 января 1933 года по 1 июля 1945 года»[1096]. Кроме того, этот вопрос прямо затрагивается в Римском статуте, где сказано: «В отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, не устанавливается никакого срока давности»[1097]. Разработчики Римского статута решительно поддержали это положение применительно к преступлениям против человечности[1098]. Аналогичным образом, Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, Устав Верховного уголовного суда Ирака и Устав Трибунала по Восточному Тимору четко определяли преступления против человечности как преступления, в отношении которых не существует срока давности[1099].

30) Что касается того, может ли срок давности применяться к уголовному преследованию предполагаемого правонарушителя в национальных судах, то в 1967 году Генеральная Ассамблея заявила, что «применение к военным преступлениям и преступлениям против человечества внутренних правовых норм, относящихся к сроку давности в отношении обычных преступлений, является вопросом, вызывающим серьезную озабоченность мирового общественного мнения, так как это препятствует судебному преследованию и наказанию лиц, ответственных за такие преступления»[1100]. На следующий год государства приняли Конвенцию о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, которая требует, чтобы государства-участники приняли «любые законодательные или иные меры, необходимые для обеспечения того, чтобы срок давности, установленный законом или иным путем, не применялся к судебному преследованию и наказанию» за эти два типа преступлений[1101]. Аналогичным образом в 1974 году Совет Европы принял Европейскую конвенцию о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям, которая использует, по сути дела, ту же формулировку[1102]. В то же время представляется, что нет ни одного государства с законом о преступлениях против человечности, которое исключало бы уголовное преследование по истечении определенного периода времени. Напротив, во многих государствах имеются специальные законодательные положения, исключающие любое такое ограничение по времени.

---

[1095] См., например, доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 44* (A/59/44), гл. III, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Чили, п. 56 *i*); см. также там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 44* (A/60/44), гл. III, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Аргентина, п. 31 *a*) (выражение признательности делегации Аргентины за «заявление о признании полностью недействительными Закона о выполнении приказа начальника»).

[1096] Закон № 10 Контрольного совета о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечности, ст. II, п. 5, 20 декабря 1945 года (*Ведомости Контрольного совета в Германии*, 1946, № 3, с. 22, в особенности с. 52).

[1097] Римский статут, ст. 29.

[1098] См. *Официальные отчеты Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда, Рим, 15 июня – 17 июля 1998 года*, т. II: *Краткие отчеты о пленарных заседаниях и о заседаниях Комитета полного состава* (A/CONF.183/13 (Vol. II), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.I.5), 2-е заседание Комитета полного состава (A/CONF.183/C.1/SR.2), сс. 169–171, пп. 45–74.

[1099] Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи (см. сноску 1043 выше), ст. 5; Устав Верховного уголовного суда Ирака (см. сноску 1044 выше), ст. 17 *d*); Устав Трибунала по Восточному Тимору (см. сноску 1042 выше), разд. 17.1; см. также доклад Третьего комитета (A/57/806), п. 10 (судебные процессы над «красными кхмерами») и резолюцию 57/228 B Генеральной Ассамблеи от 13 мая 2003 года. Кроме того, следует отметить, что чрезвычайные палаты в судах Камбоджи были наделены юрисдикцией в отношении преступлений против человечности, совершенных за десятилетия до их создания, в период с 1975 года по 1979 год, когда у власти находились «красные кхмеры».

[1100] Резолюция 2338 (XXII) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1967 года, озаглавленная «Вопрос о наказании военных преступников и лиц, совершивших преступления против человечества»; см. также резолюцию 2712 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1970 года и резолюцию 2840 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1971 года.

[1101] Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, ст. IV.

[1102] Европейская конвенция о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям, ст. 1.

31) Многие договоры, касающиеся преступлений по национальному праву, отличных от преступлений против человечности, не содержат положений о неприменимости срока давности. Например, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания не содержит запрета на применение срока давности к пыткам и связанным с ними преступлениям. Несмотря на это, Комитет против пыток заявил, что с учетом тяжкого характера таких преступлений на них не должны распространяться никакие сроки давности[1103]. Аналогичным образом, хотя Международный пакт о гражданских и политических правах не касается напрямую этого вопроса, Комитет по правам человека призвал к отмене срока давности в отношении серьезных нарушений Пакта[1104]. С другой стороны, вопрос о сроках давности затрагивается в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, где сказано: «Каждое государство-участник, которое применяет срок давности в отношении актов насильственного исчезновения, принимает необходимые меры к тому, чтобы срок давности в уголовном производстве: *a*) был продолжительным и соразмерным чрезвычайной серьезности этого преступления»[1105]. Подготовительные материалы Конвенции свидетельствуют о том, что цель этого положения заключалась в проведении различия между теми преступлениями, которые могут квалифицироваться как преступления против человечности, для которых не должно быть никакого срока давности, и всеми другими преступлениями, предусмотренными Конвенцией[1106].

*Надлежащие санкции*

32) В пункте 6 проекта статьи 5 предусматривается, что каждое государство должно обеспечить, чтобы за преступления, о которых идет речь в настоящем проекте статьи, были предусмотрены надлежащие санкции, учитывающие их тяжкий характер.

33) В своем проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года Комиссия предусмотрела, что «лицо, ответственное за преступление против мира и безопасности человечества, подлежит наказанию. Такое наказание должно быть соразмерно характеру и тяжести преступления»[1107]. В комментарии далее разъясняется, что «характер преступления представляет собой тот элемент, по которому одно преступление отличается от другого… Степень тяжести преступления определяется обстоятельствами, при которых оно было совершено, и чувствами, побудившими исполнителя к действию»[1108]. Таким образом, «хотя с правовой точки зрения уголовно наказуемое деяние является одним и тем же, используемые способы и методы различаются в зависимости от степеней порочности и жестокости. Все эти факторы должны учитываться судом при принятии решения о наказании»[1109].

34) В той степени, в какой международный суд или трибунал обладает юрисдикцией над преступлениями против человечности, меры наказания, назначаемые за такое преступление, могут различаться, однако ожидается, что они будут соответствующими с учетом тяжести правонарушения. Устав Международного трибунала по бывшей Югославии предусматривает, что «наказание, назначаемое Судебной камерой, ограничивается тюремным заключением. При определении сроков тюремного заключения Судебные камеры руководствуются общей практикой вынесения приговоров о тюремном заключении в судах бывшей Югославии»[1110]. Более того, Международный трибунал по бывшей Югославии должен «учитывать такие факторы, как тяжесть преступления и конкретные обстоятельства, касающиеся личности подсудимого»[1111]. Устав Международного уголовного трибунала по Руанде содержит аналогичную формулировку, за исключением того, что следует руководствоваться «общей практикой вынесения приговоров о тюремном заключении в судах Руанды»[1112]. Даже при осуждении за самые серьезные международные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества, это может привести к самым различным приговорам. Римский статут также допускает гибкость подобного рода, предусматривая лишение свободы на срок до 30 лет или пожизненное лишение свободы в тех случаях, «когда это оправдано исключительно тяжким характером преступления и индивидуальными обстоятельствами лица, признанного виновным в его совершении»[1113]. Аналогичные формулировки можно найти в документах, регулирующих деятельность Специального суда по Сьерра-Леоне[1114], Специального трибунала по Ливану[1115], специальных коллегий по серьезным преступлениям в

[1103] См., например, доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 44* (A/62/44), гл. III, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Италия, п. 40.19.

[1104] См., например, доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 40* (A/63/40), т. I, гл. IV, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 40 Пакта, и ситуаций в странах в отсутствие доклада, по итогам которого были приняты ставшие общедоступными заключительные замечания, Панама (разд. A, п. 79), п. 7).

[1105] Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 8, п. 1 *a*). Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц, напротив, предусматривает, что уголовное преследование и наказание в связи со всеми насильственными исчезновениями не подпадает под срок давности (ст. VII).

[1106] Доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2004/59) (см. сноску 1093 выше), пп. 43–46 и 56.

[1107] *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 26, ст. 3.

[1108] Там же, с. 27, п. 3) комментария к ст. 3.

[1109] Там же.

[1110] Устав Международного трибунала по бывшей Югославии (см. сноску 1038 выше), ст. 24, п. 1.

[1111] Там же, ст. 24, п. 2.

[1112] Устав Международного уголовного трибунала по Руанде (см. сноску 1039 выше), ст. 23, п. 1.

[1113] Римский статут, ст. 77, п. 1 *b*).

[1114] Устав Специального суда по Сьерра-Леоне (см. сноску 1041 выше), ст. 19.

[1115] Устав Специального трибунала по Ливану (см. сноску 1069 выше), ст. 24.

Восточном Тиморе[1116], чрезвычайных палат в судах Камбоджи[1117], Верховного уголовного суда Ирака[1118] и чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы[1119]. Аналогичным образом, в той степени, в какой та или иная национальная юрисдикция криминализировала преступления против человечности, меры наказания, назначаемые за такое преступление, могут различаться, однако ожидается, что они будут соответствующими с учетом тяжести преступления.

35) Международные договоры, касающиеся преступлений, не диктуют государствам-участникам, какие наказания назначать (или не назначать), а скорее оставляют определение наказания на усмотрение государств-участников на основе обстоятельств, касающихся конкретного нарушителя или преступления[1120]. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него просто призывает к тому, чтобы «предусмотреть эффективные меры наказания лиц, виновных в совершении геноцида или других упомянутых… преступлений...»[1121]. Женевские конвенции о защите жертв войны также предусматривают общую норму, но оставляют на усмотрение индивидуальных государств назначение соответствующего наказания, требуя лишь того, чтобы «Высокие Договаривающиеся Стороны [брали] на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний… [за] те или иные серьезные нарушения настоящей Конвенции...»[1122]. Более поздние договоры, касающиеся преступлений в национальных правовых системах, обычно указывают на то, что наказание должно быть «соответствующим». Хотя Комиссия первоначально предложила термин «меры сурового наказания» для использования в проекте статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом, термин «соответствующие наказания» был вместо этого использован государствами в Конвенции 1973 года о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов[1123]. Этот термин стал образцом для последующих договоров. В то же время положение о «соответствующих» санкциях в Конвенции 1973 года сопровождалось формулировкой, требующей, чтобы наказание учитывало «тяжкий характер» преступления. Комиссия прокомментировала, что такая ссылка имеет целью подчеркнуть, что наказание должно учитывать важные «мировые интересы», поставленные на карту при вынесении наказания за такое преступление[1124]. Начиная с 1973 года этот подход, а именно то, что «каждое Государство-участник устанавливает соответствующие наказания за такие преступления с учетом их тяжкого характера», был принят в многочисленных договорах, включая Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания[1125]. В некоторых договорах вопрос о тяжести выражается с использованием таких терминов, как «чрезвычайная серьезность», «серьезный характер» или «чрезвычайная тяжесть» этих преступлений[1126].

*Юридические лица*

36) Пункты 1–6 проекта статьи 5 касаются уголовной ответственности правонарушителей, которые являются физическими лицами, хотя термин «физические» не используется, что согласуется с подходом, принятым в договорах, касающихся преступлений. Пункт 7, напротив, касается ответственности

---

[1116] Устав Трибунала по Восточному Тимору (см. сноску 1042 выше), разд. 10.

[1117] Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи (см. сноску 1043 выше), ст. 39.

[1118] Устав Верховного уголовного суда Ирака (см. сноску 1044 выше), ст. 24.

[1119] Статут чрезвычайных африканских палат (см. сноску 1045 выше), ст. 24.

[1120] См. доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2004/59) (сноска 1093 выше), п. 58 (в этом положении указывается, что «ряд делегаций с удовлетворением отметили "поле для маневра", предоставленное государствам» в этом положении); см. также доклад Специального комитета по разработке международной конвенции о борьбе с захватом заложников, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать вторая сессия, Дополнение № 39* (A/32/39), приложение I (краткие отчеты о 1–19-м заседаниях Комитета), 13-е заседание (15 августа 1977 года), п. 4 (аналогичные комментарии представителя Соединенных Штатов Америки); резолюцию 2005/81 Комиссии по правам человека о безнаказанности (см. сноску 1076 выше), п. 15 (призывающую «все государства… обеспечивать, чтобы меры наказания были соответствующими и соразмерными тяжести совершенного преступления»).

[1121] Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. V.

[1122] Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, ст. 49; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море, ст. 50; Женевская конвенция об обращении с военнопленными, ст. 129; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны, ст. 146. См. также комментарий МККК 2016 года к статье 49 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (сноска 1036 выше), пп. 2838–2846.

[1123] Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 2, п. 2 («каждое государство-участник предусматривает соответствующие наказания за такие преступления»). Проекты статей, принятые Комиссией на ее двадцать четвертой сессии (1972 год), см. в *Ежегоднике… 1972 год*, т. II, документ A/8710/Rev.1, с. 385, в особенности с. 389, ст. 2, п. 2.

[1124] Проект статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом, *Ежегодник… 1972 год*, т. II, документ A/8710/Rev.1, с. 391, п. 12) комментария к проекту статьи 2.

[1125] Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 4, п. 2; см. также Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 9, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 4 *b*); Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 4 *b*); Конвенцию Организации африканского единства о предотвращении терроризма и борьбе с ним, ст. 2 *a*).

[1126] См., например, Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 7, п. 1; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 6; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц, ст. III.

«юридических лиц» за правонарушения, предусмотренные в проекте статьи 5.

37) Уголовная ответственность юридических лиц в последние годы стала характерной особенностью национальных законов многих государств, однако во многих других государствах о ней по-прежнему мало известно[1127]. В государствах, где эта концепция известна, такая ответственность иногда существует в отношении международных преступлений[1128]. Действия, которые могут привести к такой ответственности, разумеется, совершаются физическими лицами, которые выступают в качестве официальных должностных лиц, руководителей, сотрудников или же занимают какое-либо иное положение или действуют через посредство юридического лица. В государствах, где эта концепция существует, такая ответственность обычно устанавливается, когда соответствующее преступление совершается физическим лицом от имени или в интересах юридического лица.

38) До сих пор уголовная ответственность юридических лиц сколь-либо заметно не фигурировала в международных уголовных судах или трибуналах. В статьях 9 и 10 Устава Нюрнбергского трибунала Международный военный трибунал уполномочивается в ходе суда над каким-либо лицом объявлять любую группу или организацию преступной организацией, что может привести к суду над другими лицами за принадлежность к этой организации. В ходе разбирательств в Трибунале, а также последующих разбирательств в соответствии с Законом № 10 Контрольного совета был указан ряд таких организаций, однако были осуждены и понесли наказание только физические лица[1129]. Международный трибунал по бывшей Югославии и Международный уголовный трибунал по Руанде не имели уголовной юрисдикции в отношении юридических лиц, точно так же, как и Специальный суд по Сьерра-Леоне, специальные коллегии по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе, чрезвычайные палаты в судах Камбоджи, Верховный уголовный суд Ирака и чрезвычайные африканские палаты в рамках сенегальской судебной системы. Разработчики Римского статута отметили, что «имеются серьезные расхождения во мнениях относительно целесообразности включения в Статут положения об уголовной ответственности юридических лиц»[1130], и, хотя предложения о включении положения о такой ответственности вносились, в конечном счете в Римском статуте такого положения нет.

39) Ответственность юридических лиц также не была включена во многие договоры, касающиеся преступлений на национальном уровне, в том числе: в Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года; Женевские конвенции о защите жертв войны; Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года; и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года. В разработанном Комиссией в 1996 году проекте кодекса преступлений рассматривается лишь уголовная ответственность «отдельного лица»[1131].

40) С другой стороны, протокол Африканского союза 2014 года о внесении поправок в Статут Африканского суда по правам человека, хотя еще и не вступил в силу, предоставляет преобразованному Африканскому суду полномочия судить юридических лиц за международные преступления, включая преступления против человечности[1132]. Кроме того, хотя уголовная юрисдикция в отношении юридических лиц (а также в отношении преступлений против человечности) прямо не предусмотрена в Уставе Специального трибунала по Ливану, Апелляционная камера Трибунала пришла в 2014 году к выводу о том, что Трибунал обладает юрисдикцией осуществлять судебное преследование юридического лица за неуважение к суду[1133].

41) Кроме того, существует целый ряд договоров, которые касаются ответственности юридических лиц за уголовные преступления, а именно: Международная конвенция о пресечении преступления

---

[1127] См., например, *New TV S.A.L. et Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, Case No. STL-14-05/PT/AP/AR126.1, Special Tribunal for Lebanon, Appeals Panel, Decision of 2 October 2014 on interlocutory appeal concerning personal jurisdiction in contempt proceedings, para. 58 («практика в отношении уголовной ответственности корпораций и связанных с этим мер наказания зависит от национальных систем»).

[1128] См., например, Ecuador, Comprehensive Organic Criminal Code, *Official Gazette, Supplement*, vol. I, No. 180, 10 February 2014, art. 90 (Penalty for a legal person), где указывается, что, «когда какое-либо юридическое лицо является ответственным за какое-либо из преступлений, указанных в настоящей статье, оно несет наказание в виде его ликвидации как юридического лица».

[1129] См., например, *United States of America v. Krauch and Others* (“The Farben Case”), *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vols. VII–VIII (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1953 and 1952, respectively).

[1130] *Официальные отчеты Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда, Рим, 15 июня – 17 июля 1998 года*, т. III: *Доклады и другие документы* (A/CONF.183/13 (Vol. III), доклад Подготовительного комитета по вопросу об учреждении Международного уголовного суда (A/CONF.183/2), проект статута, ст. 23 (Индивидуальная уголовная ответственность), п. 6, сноска 71.

[1131] *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 21, ст. 2.

[1132] См. Протокол о внесении изменений в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека (Малабский протокол), 27 июня 2014 года, ст. 46C.

[1133] *New TV S.A.L. et Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, Appeals Panel, Decision of 2 October 2014 (см. сноску 1127 выше). В конечном счете Трибунал пришел к выводу о том, что юридическое лицо «Аль-Джадид ТВ» является невиновным. См. *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V.S.A.L. (N.T.V.) and Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, Case No. STL-14-05/T/CJ, Special Tribunal for Lebanon, Contempt Judge, Decision of 18 September 2015, para. 55; *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V.S.A.L. (N.T.V.) and Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, Case No. STL-14-05/A/AP, Appeals Panel, Decision of 8 March 2016.

апартеида и наказании за него 1973 года[1134]; Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 года[1135]; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 года[1136]; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года[1137]; Факультативный протокол 2000 года к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии[1138]; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года[1139]; Протокол 2005 года к Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе[1140]; и ряд договоров, заключенных в рамках Совета Европы[1141]. Этот вопрос также затрагивается и в других региональных договорах, главным образом в контексте коррупции[1142]. Такие договоры, как правило, не определяют понятие «юридическое лицо», оставляя национальным правовым системам возможность применять такое определение, которое, как правило, в них действует.

42) Комиссия приняла решение включить положение об ответственности юридических лиц за преступления против человечности с учетом возможного участия юридических лиц в действиях, совершенных в рамках широкомасштабных или систематических нападений, направленных против гражданского населения. При этом она сосредоточила свое внимание на формулировке, широко признаваемой государствами в контексте других преступлений и обеспечивающей государствам значительную гибкость в плане выполнения ими своего обязательства.

43) Формулировка пункта 7 проекта статьи 5 на английском языке основана на формулировке из Факультативного протокола 2000 года к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии. Факультативный протокол был принят Генеральной Ассамблеей в 2000 году[1143] и вступил в силу в 2002 году. По состоянию на август 2016 года участниками Факультативного протокола являются 173 государства, а еще 9 государств подписали, но еще не ратифицировали его. В пункте 1 статьи 3 Факультативного протокола предусмотрено обязательство для государств-участников обеспечить, чтобы определенные деяния были охвачены его криминальным или уголовным правом, такие как торговля детьми для целей сексуальной эксплуатации или предложение ребенка для целей проституции. Далее пункт 4 статьи 3 гласит: «С учетом положений своего национального законодательства каждое государство-участник в соответствующих случаях принимает меры по установлению ответственности юридических лиц за преступления, предусмотренные в пункте 1 настоящей статьи. С учетом правовых принципов государства-участника эта ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной».

44) В пункте 7 проекта статьи 5 используется та же формулировка за исключением того, что «государство-участник» заменено на «государство», а «преступления, предусмотренные в пункте 1 настоящей статьи» заменено на «правонарушения, предусмотренные в настоящем проекте статьи». Таким образом, в пункте 7 на государство возлагается обязательство, согласно которому оно «принимает меры», что означает, что оно должно осуществлять такие меры добросовестно. В то же время пункт 7 предоставляет государству значительную гибкость в плане приведения таких мер в соответствие со своим национальным правом. Во-первых, выражение «при условии соблюдения положений своего национального права» должно пониматься как предоставляющее государству значительную возможность выбора по своему усмотрению мер, которые будут приняты; это обязательство «обусловлено» существующим подходом государства к ответственности юридических лиц за уголовные преступления в соответствии

[1134] Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, ст. I, п. 2 («Государства – участники настоящей Конвенции объявляют преступными организации, учреждения и отдельных лиц, совершающих преступление апартеида»).

[1135] Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, ст. 2, п. 14 («Для целей настоящей Конвенции: […] "лицо" означает любое физическое или юридическое лицо»), и ст. 4, п. 3 («Стороны считают незаконный оборот опасных или других отходов преступным деянием»).

[1136] Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, ст. 5. В отношении предложений, представленных в ходе переговоров, которые привели к разработке статьи 5, см. «Меры по ликвидации международного терроризма: доклад Рабочей группы» (A/C.6/54/L.2) (26 октября 1999 года).

[1137] Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 10.

[1138] Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, ст. 3, п. 4.

[1139] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 26. Для справок см. United Nations Office on Drugs and Crime, *Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Corruption* (United Nations publication, Sales No. E. 10.V.13), pp. 233–235, и *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption* (2nd rev. ed., 2012), pp. 107–113. Аналогичную конвенцию, принятую Организацией экономического сотрудничества и развития, см. Конвенцию о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций, ст. 2 («Каждая Сторона будет принимать все необходимые меры для того, чтобы определить ответственность юридических лиц за подкуп должностного лица иностранного государства в соответствии со своими правовыми принципами»).

[1140] Протокол 2005 года к Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, ст. 5.

[1141] См., например, Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию, ст. 18, и Дополнительный протокол 2003 года (касающийся подкупа третейских судей и присяжных); см. также Европейскую конвенцию о пресечении терроризма, ст. 10.

[1142] См., например, Межамериканскую конвенцию о борьбе с коррупцией, ст. VIII; Протокол о борьбе с коррупцией Сообщества по вопросам развития стран юга Африки, ст. 4, п. 2; и Конвенцию Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней, ст. 11, п. 1.

[1143] Резолюция 54/263 Генеральной Ассамблеи от 25 мая 2000 года, приложение II.

с его национальным правом. Например, в большинстве государств ответственность юридических лиц за уголовные преступления в соответствии с национальным правом будет применяться лишь в отношении отдельных категорий юридических лиц, но не в отношении других. Действительно, в большинстве национальных законов в число «юридических лиц» в данном контексте не входят государства, правительства, другие государственные органы, осуществляющие государственную власть, и публичные международные организации[1144]. Аналогичным образом, ответственность юридических лиц в соответствии с национальным законодательством может варьироваться в зависимости от того, кто входит в круг физических лиц, поведение которых может быть присвоено юридическому лицу; какие виды ответственности физических лиц могут повлечь за собой ответственность юридического лица; необходимо ли доказывать mens rea физического лица для установления ответственности юридического лица; необходимо ли доказывать, что конкретное физическое лицо совершило правонарушение[1145].

45) Во-вторых, каждое государство обязано принимать меры по возложению правовой ответственности на юридических лиц «в соответствующих случаях». Даже в том случае, если государство в соответствии с его национальным правом обычно способно возложить ответственность за уголовные преступления на юридических лиц, государство может прийти к выводу, что такая мера является неприемлемой в конкретном контексте преступлений против человечности.

46) Относительно принимаемых мер во втором предложении пункта 7 указывается: «При условии соблюдения правовых принципов государства эта ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной». Это предложение фигурирует не только в Факультативном протоколе 2000 года к Конвенции о правах ребенка, касающемся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, как об этом говорилось выше, но и в других договорах с большим числом участников, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года[1146] и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года[1147]. Упомянутая гибкость такой формулировки позволяет признавать и учитывать разнообразие подходов, принятых в национальных правовых системах. Благодаря ей отсутствует обязательство устанавливать уголовную ответственность, если это идет вразрез с национальными правовыми принципами того или иного государства; в этих случаях в качестве альтернативы может использоваться одна из форм гражданской или административной ответственности. В любом случае такая ответственность − будь то уголовная, гражданская или административная − не наносит ущерба уголовной ответственности физических лиц, предусмотренной в проекте статьи 5.

### *Статья 6. Установление национальной юрисдикции*

**1. Каждое государство принимает необходимые меры для установления его юрисдикции в отношении правонарушений, указанных в проекте статьи 5, в следующих случаях:**

***a*) когда правонарушение совершено на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, или на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в данном государстве;**

***b*) когда предполагаемый правонарушитель является гражданином данного государства или, если данное государство считает это целесообразным, лицом без гражданства, обычно проживающим на территории данного государства;**

***c*) когда жертва является гражданином данного государства и если данное государство считает это целесообразным.**

**2. Каждое государство также принимает необходимые меры для установления его юрисдикции над правонарушениями, указанными в проекте статьи 5, в случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на любой территории под его юрисдикцией и оно не выдает и не передает это лицо в соответствии с настоящими проектами статей.**

**3. Настоящие проекты статей не исключают осуществление любой уголовной юрисдикции, установленной государством в соответствии с его национальным правом.**

---

[1144] В Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию четко указывается такое исключение (см., например, ст. 1 *d*): «Для целей настоящей Конвенции: […] "юридическое лицо" означает любое образование, имеющее таковой статус в силу действующего национального права, за исключением государств или других государственных органов, действующих в осуществление государственных полномочий, а также международных организаций»).

[1145] Краткий обзор расхождений в различных юрисдикциях общего права и гражданского права в отношении ответственности юридических лиц см. в *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V.S.A.L. (N.T.V.) et Karma Mohamed Tahsin Al Khayat,* Contempt Judge, Decision of 18 September 2015 (сноска 1133 выше), paras. 63–67.

[1146] П. 2 ст. 10 («При условии соблюдения правовых принципов Государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной»); см. также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, п. 1 ст. 5 («Каждое государство-участник в соответствии с принципами своего внутреннего права принимает необходимые меры для того, чтобы можно было привлечь юридическое лицо, находящееся на его территории или учрежденное по его законам, к ответственности в случае совершения физическим лицом, ответственным за управление этим юридическим лицом, или контроль за ним, которое выступает в своем официальном качестве, преступления, указанного в статье 2. Такая ответственность может носить уголовный, гражданский или административный характер»).

[1147] П. 2 ст. 26 («При условии соблюдения правовых принципов Государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной»).

*Комментарий*

1) Проект статьи 6 предусматривает, что каждое государство должно установить юрисдикцию над правонарушениями, упомянутыми в проекте статьи 5, в определенных случаях, в частности когда преступление совершается на территории под его юрисдикцией, было совершено одним из его граждан или когда преступник находится на территории под его юрисдикцией.

2) Как правило, в международных документах поощряется установление государствами относительно широкого диапазона юрисдикционных основ по национальному праву в отношении наиболее серьезных преступлений, вызывающих обеспокоенность международного сообщества, чтобы те, кто совершают правонарушение, нигде не могли найти себе убежища. Так, согласно подготовленному Комиссией в 1996 году проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, «каждое государство-участник принимает такие меры, которые могут быть необходимы, для установления своей юрисдикции в отношении преступлений», указанных в проекте кодекса, кроме преступления агрессии, «независимо от того, где и кем были совершены эти преступления»[1148]. Широта такой юрисдикции была необходима потому, что «Комиссия считала, что для эффективного осуществления Кодекса требуется комбинированный подход к юрисдикции, основанный на самой широкой юрисдикции национальных судов вкупе с возможной юрисдикцией международного уголовного суда»[1149]. В преамбуле к Римскому статуту Международного уголовного суда предусматривается, что «самые серьезные преступления, вызывающие обеспокоенность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными и что их действенное преследование должно быть обеспечено мерами, принимаемыми… на национальном уровне», и далее, что «обязанностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений».

3) По сути, когда договоры, касающиеся преступлений, затрагивают вопрос об осуществлении национального законодательства, они обычно включают в себя положение об установлении национальной юрисдикции. Например, в ходе обсуждений в рамках рабочей группы Комиссии по правам человека, созванной для выработки международного документа о насильственных исчезновениях, был сделан вывод о том, что «установление самой широкой компетенции в пользу национальных судов по уголовным делам при решении вопроса о насильственных исчезновениях, представляется одним из условий эффективности будущего документа»[1150]. В то же время такие договоры обычно обязывают государство-участник осуществлять его юрисдикцию лишь тогда, когда предполагаемый преступник находится на территории этого государства-участника (см. проект статьи 8), что ведет либо к передаче данного вопроса органам, осуществляющим уголовное преследование в этом государстве-участнике, либо к выдаче предполагаемого преступника или его передаче в распоряжение другого государства-участника или компетентного международного трибунала (см. проект статьи 9).

4) Размышляя о принятии такого обязательства в договорах, в частности в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, в деле *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)*, Международный Суд постановил:

> Обязательство государства признать пытки уголовным преступлением и установить над ним свою юрисдикцию находит свои эквиваленты в положениях многих международных конвенций о борьбе с международными преступлениями. Это обязательство, которое должно выполняться соответствующим государством немедленно после того, как оно стало связанным положениями Конвенции, имеет, в частности, превентивный и сдерживающий характер, поскольку, вооружившись необходимыми правовыми инструментами для судебного преследования таких преступлений, государства-участники обеспечивают соответствующее функционирование своих правовых систем и берут на себя обязательство координировать свои усилия в целях устранения малейшей вероятности безнаказанности. Этот превентивный характер становится еще более заметным по мере увеличения числа государств-участников[1151].

5) Положения, которые были бы сопоставимы с положениями, закрепленными в проекте статьи 6, существуют во многих договорах, касающихся преступлений[1152]. И хотя пока не существует договора, касающегося преступлений против человечности, судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь указали в своем особом мнении по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*:

> Этот ряд многосторонних договоров со своими особыми юрисдикционными положениями отражает решимость

---

[1148] *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 33, ст. 8.

[1149] Там же, с. 34, п. 5) комментария к ст. 8.

[1150] Комиссия по правам человека, доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта юридически обязательного нормативного документа о защите всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2003/71), п. 65.

[1151] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at p. 451, para. 75.

[1152] См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 4; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 5, п. 1 *a*)–*b*); Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 3; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, ст. 5; Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 12; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 5; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 10; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц, ст. IV; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 6; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 7; Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним, п. 1 ст. 6; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 15; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, пп. 1 и 2 ст. 9; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, пп. 1–3 ст. VII.

международного сообщества добиться того, чтобы те, кто совершают военные преступления, насильственные угоны, захваты заложников [и] пытки, не оставались безнаказанными. И хотя преступления против человечности пока не являются предметом отдельной конвенции, не следует сомневаться в соразмерном международном возмущении, которое вызывает совершение подобных деяний[1153].

6) Пункт 1 *a*) проекта статьи 6 требует, чтобы юрисдикция устанавливалась тогда, когда преступление совершается на территории государства, – этот тип юрисдикции часто называется «территориальной юрисдикцией». Вместо того, чтобы упомянуть только «территорию» государства, Комиссия сочла уместным упомянуть территорию «под юрисдикцией [государства]», что позволяет охватить не только территорию под его юрисдикцией или контролем де-факто, но и территорию государства де-юре. Подобная терминология соответствует формулировкам, используемым в соответствующих договорах в этой области. В будущем необходимо будет пересмотреть текст проекта статьи 4, с тем чтобы обеспечить терминологическое единообразие[1154]. Кроме того, территориальная юрисдикция часто охватывает юрисдикцию над преступлениями, совершаемыми на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в конкретном государстве; и действительно, государства, принявшие национальные законы о преступлениях против человечности, обычно устанавливают юрисдикцию над деяниями, происходящими на борту такого морского или воздушного судна.

7) В пункте 1 *b*) проекта статьи 6 речь идет о юрисдикции, когда предполагаемый правонарушитель является гражданином государства, – этот тип юрисдикции иногда называется «юрисдикцией по принципу гражданства» или «юрисдикцией активной правосубъектности». В пункте 1 *b*) указывается также, что государство может, на факультативной основе, устанавливать юрисдикцию, когда правонарушитель является «лицом без гражданства, обычно проживающим на территории данного государства». Эта формулировка основывается на формулировках некоторых существующих конвенций, таких как пункт 1 *b*) статьи 5 Международной конвенции о борьбе с захватом заложников.

8) В пункте 1 *c*) проекта статьи 6 речь идет о юрисдикции, когда жертва преступления является гражданином государства, – этот тип юрисдикции иногда называется «юрисдикцией пассивной правосубъектности». С учетом того, что многие государства предпочитают не осуществлять этот вид юрисдикции, эта юрисдикция является факультативной; государство может устанавливать такую юрисдикцию, «если данное государство считает это целесообразным», но государство не обязано этого делать. Эта формулировка также основывается на формулировках целого ряда различных существующих конвенций.

9) Пункт 2 проекта статьи 6 касается ситуации, когда других видов юрисдикции, возможно, не существует, а предполагаемый правонарушитель «находится» на территории под юрисдикцией государства и государство не выдает и не передает это лицо в соответствии с настоящими проектами статей. В такой ситуации, даже если преступление не совершено на его территории, предполагаемый правонарушитель не является его гражданином и жертвы преступления не являются его гражданами, государство тем не менее обязано установить юрисдикцию ввиду присутствия предполагаемого правонарушителя на территории под его юрисдикцией. Это обязательство помогает предотвратить поиск предполагаемым правонарушителем убежища в государстве, которое иным образом никак не связано с правонарушением.

10) В пункте 3 проекта статьи 6 устанавливается, что, хотя каждое государство обязано осуществлять эти виды юрисдикции, это не исключает осуществления любой другой юрисдикции, предусмотренной национальным правом этого государства. И действительно, чтобы сохранить право государств-участников устанавливать национальную юрисдикцию за пределами сферы действия договора, не затрагивая при этом любые применимые нормы международного права, договоры, касающиеся преступлений, обычно оставляют открытой возможность того, что то или иное государство-участник может иметь другие юрисдикционные основания для привлечения предполагаемого преступника к ответственности[1155]. В своем совместном особом мнении по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь сослались, в частности, на подобное положение Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и заявили:

> Мы не согласны с тезисом о том, что борьба с безнаказанностью «передается» международным договорам и трибуналам, а национальные суды не обладают никакой компетенцией в таких вопросах. При формулировании соответствующих договорных положений принимались всяческие меры для того, чтобы не исключать других оснований для юрисдикции, которая может осуществляться на добровольной основе[1156].

---

[1153] *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, p. 3, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, p. 78, para. 51.

[1154] См. *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть вторая), гл. VII, разд. C, ст. 4, п. 1 *a*) (где речь идет о «любой территории, находящейся под его юрисдикцией или контролем»).

[1155] См. Специальный комитет по разработке конвенции против транснациональной организованной преступности, пересмотренный проект конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (A/AC.254/4/Rev.4), сноска 102; см. также Council of Europe, Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, *European Treaty Series*, No. 173, para. 83 («Юрисдикция обычно основывается на территориальности или гражданстве. Однако в области коррупции эти принципы могут не всегда быть достаточными для осуществления юрисдикции, например, в случаях, происходящих за пределами территории Стороны, не касающихся ее граждан, но тем не менее затрагивающих ее интересы (например, национальную безопасность). Пункт 4 этой статьи позволяет Сторонам устанавливать, в соответствии с их национальным законодательством, также и иные виды юрисдикции»).

[1156] *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 1153 выше), Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, pp. 78–79, para. 51.

11) Установление различных видов национальной юрисдикции, закрепленных в проекте статьи 6, имеет важное значение для поддержки обязательства aut dedere aut judicare, предусмотренного в проекте статьи 9. В своем особом мнении по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* судья Гийом отметил следующее в отношении «системы», созданной на основании договоров такого рода:

> Когда исполнитель любого из преступлений, охватываемых этими конвенциями, находится на территории того или иного государства, это государство обязано арестовать его, а затем либо выдать, либо подвергнуть преследованию. *Оно должно было предварительно предоставить своим судам юрисдикцию, чтобы его судить, если его не выдают**. Таким образом, универсальное наказание за преступления, о которых идет речь, гарантируется, поскольку исполнителям отказывают в убежище во всех государствах[1157].

### *Статья 7. Расследование*

**Каждое государство обеспечивает, чтобы его компетентные органы проводили быстрое и беспристрастное расследование, когда имеются достаточные основания полагать, что на любой территории под его юрисдикцией совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности.**

*Комментарий*

1) Проект статьи 7 касается ситуаций, когда имеются достаточные основания полагать, что деяния, представляющие собой преступления против человечности, были совершены или совершаются на территории, находящейся под юрисдикцией государства. Такое государство имеет наилучшие возможности для проведения подобного расследования, чтобы установить, были ли действительно совершены или действительно ли совершаются преступления, и если да, то были ли эти преступления совершены правительственными силами, находящимися под его контролем, либо силами, находящимися под контролем другого государства, либо они были совершены членами неправительственной организации. Такое расследование может заложить основу не только для выявления предполагаемых правонарушителей и их местонахождения, но и для оказания содействия в предотвращении дальнейшего совершения длящихся преступлений или их повторного совершения путем выявления их источника. Подобное расследование необходимо отличать от предварительного расследования в целях установления фактов, касающихся конкретного предполагаемого правонарушителя, который находится в государстве, о чем говорится в пункте 2 проекта статьи 8.

2) Аналогичное обязательство закреплено в некоторых договорах, касающихся других преступлений[1158]. Например, в статье 12 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусмотрено: «Каждое Государство-участник обеспечивает, чтобы его компетентные органы проводили быстрое и беспристрастное расследование, когда имеются достаточные основания полагать, что пытка была применена на любой территории, находящейся под его юрисдикцией». Это обязательство отличается от обязательства государства-участника, предусмотренного в пункте 2 статьи 6 Конвенции против пыток, проводить предварительное расследование для установления фактов, касающихся конкретного предполагаемого правонарушителя. Как было указано, в соответствии со статьей 12 Конвенции против пыток расследование должно проводиться всякий раз, когда имеются «достаточные основания полагать», что преступление было совершено, независимо от того, обратились ли пострадавшие лица с официальной жалобой в государственные органы или нет[1159]. И действительно, поскольку вполне вероятно, что чем более систематической становится практика пыток в той или иной конкретной стране, тем меньше будет число официальных жалоб на применение пыток, нарушение статьи 12 Конвенции против пыток является возможным, даже если государство не получает никаких подобных жалоб. Комитет против пыток указал, что государственные органы власти должны «незамедлительно проводить» расследование, когда имеются достаточные основания полагать, что акт пытки или жестокого обращения был совершен, «причем мотивы таких подозрений не имеют особого значения»[1160].

3) Комитет против пыток также констатировал нарушения статьи 12, если проводимое государством расследование не является «быстрым и беспристрастным»[1161]. Требование, касающееся оперативности, означает, что, как только возникает подозрение относительно совершения преступления, расследования должны начинаться незамедлительно или без каких-либо проволочек. В большинстве случаев, когда Комитет устанавливал факт недостаточно быстрого проведения расследования, оно либо не проводилось вообще, либо начиналось лишь длительное время спустя. Например, Комитет установил, что «задержка в 15 месяцев с проведением расследований утверждений о пытках представляет собой неразумно длительный

---

[1157] *Ibid*., Separate Opinion of President Guillaume, p. 39, para. 9.

[1158] См., например, Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 8; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, п. 2 ст. 12; Конвенцию Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием, ст. 55, п. 1.

[1159] См. *Энкарнасьон Бланко Абад против Испании*, сообщение № 59/1996, 14 мая 1998 года, п. 8.2, в докладе Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 44* (A/53/44), разд. A.3 приложения X; *Данило Димитриевич против Сербии и Черногории*, сообщение № 172/2000, 16 ноября 2005 года, п. 7.3, там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44* (A/61/44), разд. A приложения VIII.

[1160] См. *Дау Бельгасем Тхабти против Туниса*, сообщение № 187/2001, 14 ноября 2003 года, п. 10.4, там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 44* (A/59/44), разд. A приложения VII.

[1161] См., например, *Байрамов против Казахстана*, сообщение № 497/2012, 14 мая 2014 года, пп. 8.7–8.8, там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 44* (A/69/44), приложение XIV.

период и не отвечает требованиям статьи 12 Конвенции»[1162]. Причины, лежащие в основе требования о скорости, заключаются в том, что физические следы, которые, возможно, станут доказательством пытки, могут быстро исчезнуть и что обратившиеся с жалобой жертвы, возможно, находятся под угрозой новых пыток, которые могут быть предотвращены благодаря быстрому проведению расследования[1163].

4) Требование, касающееся беспристрастности, означает, что государства должны проводить свои расследования серьезно, эффективно и непредвзято. В некоторых случаях Комитет против пыток рекомендовал, чтобы расследование правонарушений находилось «под непосредственным контролем независимых судей, являющихся членами судебной коллегии»[1164]. В других случаях он предписывал «строго запретить всем государственным органам, не имеющим соответствующих процессуальных полномочий, проводить уголовные расследования»[1165]. Комитет заявлял, что беспристрастное расследование предполагает придание равного веса утверждениям о том, что преступление было или не было совершено, а затем использование соответствующих средств дознания, таких как проверка имеющихся правительственных архивов, опрос соответствующих правительственных чиновников или распоряжение об эксгумации трупов[1166].

5) Некоторые договоры, которые не содержат в явной форме такого обязательства проводить расследование, тем не менее рассматриваются как содержащие его в скрытой форме. Например, хотя в Международном пакте о гражданских и политических правах не содержится такого явного обязательства, Комитет по правам человека неоднократно утверждал, что государства должны добросовестно расследовать случаи нарушения Пакта[1167]. Региональные правозащитные учреждения также толкуют свои правовые инструменты как содержащие в скрытой форме обязанность проводить расследование[1168].

### *Статья 8. Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя*

**1. Убедившись после рассмотрения имеющейся в его распоряжении информации, что обстоятельства того требуют, любое государство, на территории под юрисдикцией которого находится лицо, подозреваемое в совершении любого преступления, указанного в проекте статьи 5, заключает это лицо под стражу или принимает другие законные меры, обеспечивающие его присутствие. Заключение под стражу и другие законные меры соответствуют тому, что предусмотрено правом этого государства, но могут продолжаться только в течение времени, необходимого для того, чтобы сделать возможным возбуждение любого уголовного судопроизводства или судопроизводства о выдаче или передаче.**

**2. Такое государство немедленно производит предварительное расследование фактов.**

**3. Когда государство в соответствии с настоящим проектом статьи заключает какое-либо лицо под стражу, оно немедленно уведомляет государства, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 6, о факте содержания такого лица под стражей и об обстоятельствах, послуживших основанием для его заключения под стражу. Государство, проводящее предварительное расследование, предусмотренное в пункте 2 настоящего проекта статьи, незамедлительно сообщает о полученных им результатах вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию.**

*Комментарий*

1) Проект статьи 8 предусматривает некоторые предварительные меры, которые должно принять государство, на территории под юрисдикцией которого находится предполагаемый правонарушитель. Пункт 1 призывает такое государство заключить данное лицо под стражу или принять другие законные меры, обеспечивающие его присутствие, в соответствии с правом этого государства, но только в течение времени, необходимого для того, чтобы сделать возможным возбуждение любого уголовного судопроизводства или судопроизводства о выдаче или передаче. Такие меры являются типичной стадией национальных уголовных разбирательств и направлены, в частности, на то, чтобы избежать

---

[1162] *Кани Халими-Недзиби против Австрии*, сообщение № 8/1991, 18 ноября 1993 года, п. 13.5, там же, *сорок девятая сессия, Дополнение № 44* (A/49/44), приложение V.

[1163] *Энкарнасьон Бланко Абад против Испании* (см. сноску 1159 выше), п. 8.2.

[1164] Доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 44* (A/49/44), гл. IV, рассмотрение докладов, представляемых государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Эквадор, пп. 97–105, в особенности п. 105.

[1165] *Ibid.*, *Fifty-sixth Session, Supplement No. 44* (A/56/44), chap. IV, consideration of reports submitted by States parties under article 19 of the Convention, Guatemala, paras. 67–76, at para. 76 (*d*).

[1166] *Халед Бен М'Барек против Туниса*, сообщение № 60/1996, 10 ноября 1999 года, пп. 11.9–11.10, там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 44* (A/55/44), разд. A приложения VIII.

[1167] См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31, п. 15 (доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40* (A/59/40), т. I, приложение III); см. также *Назриев против Таджикистана*, сообщение № 1044/2002, соображения приняты 17 марта 2006 года, п. 8.2 (там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 40* (A/61/40), т. II, разд. P приложения V); *Куидис против Греции*, сообщение № 1070/2002, соображения приняты 28 марта 2006 года, п. 9 (там же, разд. T); *Агабеков против Узбекистана*, сообщение № 1071/2002, соображения приняты 16 марта 2007 года, п. 7.2 (там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40* (A/62/40), т. II, разд. I приложения VII); *Каримов против Таджикистана* и *Нурсатов против Таджикистана*, сообщение № 1108/2002 и 1121/2002, соображения приняты 26 марта 2007 года, п. 7.2 (там же, разд. H).

[1168] См., например, European Court of Human Rights, *Ergi v. Turkey*, 28 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, paras. 82 and 85–86; *Batı and Others v. Turkey*, Nos. 33097/96 and 57834/00, ECHR 2004-IV, para. 133; *Paniagua Morales et al. v. Guatemala*, Judgment of 8 March 1998, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 37; *Extrajudicial Executions and Forced Disappearances of Persons v. Peru,* Report No. 101/01, 11 October 2001, Inter-American Commission on Human Rights (OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev.).

совершения новых уголовных деяний и риска того, что предполагаемый правонарушитель скроется от правосудия.

2) Пункт 2 предусматривает, что государство должно немедленно произвести предварительное расследование фактов. Национальные уголовные законы государств обычно предусматривают такое предварительное расследование для определения того, имеет ли место правонарушение, подлежащее уголовному преследованию.

3) В пункте 3 предусматривается, что государство также немедленно уведомляет государства, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 6, о своих действиях и о том, намерено ли оно осуществлять свою юрисдикцию. Это позволяет другим государствам рассмотреть вопрос о том, желают ли они осуществить свою юрисдикцию, и в этом случае они могут добиваться выдачи. В некоторых ситуациях государство может не в полной мере осознавать, какие другие государства уже установили свою юрисдикцию (например, государство, которое по своему усмотрению установило юрисдикцию в отношении лица без гражданства, которое обычно проживает на территории этого государства); в таких ситуациях возможность выполнения данного обязательства может зависеть от сложившихся обстоятельств.

4) Как Генеральная Ассамблея, так и Совет Безопасности признали важность таких предварительных мер в контексте преступлений против человечности. Так, Генеральная Ассамблея призвала «все заинтересованные государства принять необходимые меры по тщательному расследованию… преступлений против человечности… и по розыску, аресту, выдаче и наказанию всех… лиц, виновных в преступлениях против человечества, которые до сих пор не предстали перед судом и не понесли наказания»[1169]. Кроме того, она заявила, что «отказ государства сотрудничать в деле ареста, выдачи, привлечения к ответственности и наказания лиц, виновных в военных преступлениях… противоречит целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций, а также общепризнанным нормам международного права»[1170]. Совет Безопасности подчеркнул «ответственность государств за выполнение их соответствующих обещаний положить конец безнаказанности и тщательно расследовать действия и привлекать к судебной ответственности лиц, виновных в… преступлениях против человечности или других серьезных нарушениях международного гуманитарного права, с тем чтобы предотвращать нарушения, не допускать их повторения и добиваться устойчивого мира, справедливости, установления истины и примирения»[1171].

5) Договоры, касающиеся уголовных преступлений, обычно предусматривают такие предварительные меры[1172], как статья 6 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Анализируя, в частности, положения, содержащиеся в статье 6 Конвенции, Международный Суд пояснил, что «включение соответствующих законодательных положений во внутреннее право… позволит государству, на территории которого находится подозреваемый, незамедлительно провести предварительное расследование фактов… что является необходимым шагом, дабы позволить этому государству, знающему факты, передать дело своим компетентным властям в целях уголовного преследования»[1173]. Суд пришел к выводу о том, что, как и любое дознание, проводимое компетентными властями, оно предназначено для подтверждения или неподтверждения подозрений в отношении лица, о котором идет речь. Те власти, которым поручена задача подготовки дела, проводят расследование и собирают факты и доказательства; «к ним могут относиться документы или показания свидетелей, касающиеся событий, о которых идет речь, и возможной причастности подозреваемого к соответствующему делу»[1174]. Суд далее отметил, что «выбор средств для проведения расследования остается в руках государства-участника», но что, «как только подозреваемый обнаружен на территории государства, должны быть предприняты шаги для проведения расследования этого дела»[1175]. Кроме того, цель таких мер заключается в том, чтобы «позволить начать процесс против подозреваемого, в отсутствие его выдачи, и достичь цели Конвенции, заключающейся в том, чтобы сделать более эффективной борьбу против пыток путем недопущения безнаказанности для исполнителей таких деяний»[1176].

### *Статья 9. Aut dedere aut judicare*

**Государство, на территории под юрисдикцией которого находится предполагаемый правонарушитель, передает дело своим компетентным органам для цели преследования, если только**

[1169] Резолюция 2583 (XXIV) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1969 года по вопросу о наказании военных преступников и лиц, совершивших преступления против человечества, п. 1.

[1170] Резолюция 2840 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1971 года по вопросу о наказании военных преступников и лиц, совершивших преступления против человечества, п. 4.

[1171] Резолюция 1894 Совета Безопасности (2009) от 11 ноября 2009 года, п. 10.

[1172] См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 6; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 6; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 6; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 8; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 7; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 9; Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 7; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 10; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. VIII.

[1173] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 1151 выше), p. 450, para. 72.

[1174] *Ibid*., p. 453, para. 83.

[1175] *Ibid.*, p. 454, para. 86.

[1176] *Ibid*., p. 451, para. 74.

**оно не выдает или не передает это лицо другому государству или компетентному международному уголовному трибуналу. Эти органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого другого правонарушения тяжкого характера по праву этого государства.**

*Комментарий*

1) Проект статьи 9 обязывает государство, на территории под юрисдикцией которого находится предполагаемый правонарушитель, передать предполагаемого правонарушителя для целей преследования в рамках национальной системы такого государства. Единственным альтернативным способом выполнения этого обязательства является выдача или передача предполагаемого правонарушителя другому государству или компетентному международному уголовному трибуналу, который готов и способен самостоятельно осуществлять преследование по этому делу. Это обязательство обычно называется принципом aut dedere aut judicare, который недавно был изучен Комиссией[1177] и который содержится в многочисленных многосторонних договорах, касающихся преступлений[1178]. Несмотря на то, что буквальный перевод выражения aut dedere aut judicare, возможно, не в полной мере отражает смысл этого обязательства, Комиссия предпочла сохранить этот термин в названии с учетом его общепринятого использования в тех случаях, когда речь идет об обязательстве такого рода.

2) В статье 18 подготовленного Комиссией в 1996 году проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества дано определение преступлений против человечности, а в статье 9 предусматривается, что «без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда государство-участник, на территории которого обнаружено лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренного в статье 17, 18, 19 или 20, выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование»[1179].

3) В большинстве многосторонних договоров, содержащих такое обязательство[1180], используется так называемая «Гаагская формула», названная так в связи с Конвенцией о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года[1181]. Согласно этой формуле, обязательство возникает в тех случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на территории государства-участника, независимо от того, запрашивает ли какое-либо другое государство-участник его выдачу. Хотя это обязательство регулярно называется обязательством выдавать или «осуществлять судебное преследование», оно состоит в том, чтобы «передать дело своим компетентным органам для целей преследования», т. е. органам прокуратуры, которые могут принять или не принять решение о возбуждении судебного преследования. В частности, если компетентные органы определят, что нет достаточных доказательств вины, то в этом случае нет необходимости в том, чтобы обвиняемый был предан суду на основании обвинительного акта, судим и чтобы ему грозило наказание[1182]. Подготовительные материалы в связи с Конвенцией о борьбе с незаконным захватом воздушных судов указывают на то, что эта формула устанавливала «обязательство в отношении задержания предполагаемого правонарушителя, возможность выдачи, обязательство в отношении передачи компетентному органу и возможность судебного преследования»[1183].

4) В деле *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)* Международный Суд проанализировал Гаагскую формулу в контексте статьи 7 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания:

90. Как видно из подготовительной работы над Конвенцией, пункт 1 Статьи 7 основан на аналогичном положении,

---

[1177] См. *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), гл. VI.

[1178] См. исследование, подготовленное Секретариатом, «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*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/630, с. 387.

[1179] *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 37, ст. 9; см. также резолюцию 2005/81 Комиссии по правам человека о безнаказанности (сноска 1076 выше), п. 2 (где она признает, «что государства должны преследовать в судебном порядке или выдавать лиц, виновных в совершении таких преступления против человечности… включая сообщников в соответствии со своими международными обязательствами в целях привлечения их к суду и настоятельно призывает все государства принять действенные меры по осуществлению этих обязательств»).

[1180] Конвенция о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц и сопутствующего им вымогательства, когда эти акты имеют международную значительность, ст. 5; Конвенция Организации африканского единства о ликвидации наемничества в Африке, ст. 8 и 9, пп. 2–3; Европейская конвенция о пресечении терроризма, ст. 7; Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 14; Региональная конвенция Ассоциации регионального сотрудничества Южной Азии о пресечении терроризма, ст. IV; Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях лиц, ст. 6; Межамериканская конвенция о международной торговле несовершеннолетними, ст. 9; Межамериканская конвенция против коррупции, ст. XIII, п. 6; Межамериканская конвенция о борьбе с незаконным производством и оборотом огнестрельного оружия, боеприпасов, средств взрывания и других связанных с ними элементов, ст. XIX, п. 6; Арабская конвенция о пресечении терроризма, ст. 6; Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию, ст. 27, п. 5; Конвенция Организации Исламская конференция о борьбе с международным терроризмом, ст. 6; Конвенция о киберпреступности, ст. 24, п. 6; Конвенция Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней, ст. 15, п. 6; Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма, ст. 18; Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми, ст. 31, п. 3; и Конвенция Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. XIII, п. 1.

[1181] См., в частности, статью 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов.

[1182] См. исследование, подготовленное Секретариатом, «Обзор многосторонних договоров…» (A/CN.4/630) (сноска 1178 выше), сс. 435–436, пп. 145–147.

[1183] Заявление Жильбера Гийома (Председателя Подкомитета Правового комитета и делегат Франции), ICAO, *Legal Committee, Seventeenth Session, Montreal, 9 February – 11 March 1970*, *Minutes and Documents relating to the Subject of Unlawful Seizure of Aircraft* (Montreal, 1970), 30th meeting (3 March 1970) (Doc. 8877-LC/161), para. 15.

содержащемся в [Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов], подписанной в Гааге 16 декабря 1970 года. Обязательство передавать дело компетентным властям для судебного преследования (далее «обязательство по судебному преследованию») было сформулировано таким образом, чтобы эти власти сами решили вопрос о том, возбуждать ли судебное разбирательство, что отражает уважение независимости судебных систем государств-участников. Более того, в этих двух конвенциях подчеркивается, что власти принимают свое решение таким же образом, как и в случае любого обычного преступления серьезного характера в соответствии с законодательством этого государства (пункт 2 Статьи 7 Конвенции против пыток и Статья 7 Гаагской конвенции 1970 года). Из этого следует, что соответствующие компетентные власти остаются ответственными за решение вопроса о возбуждении судебного разбирательства с учетом представленных им доказательств и соответствующих уголовно-процессуальных норм.

91. Обязательство по судебному преследованию, предусмотренное в пункте 1 Статьи 7, обычно осуществляется в контексте Конвенции против пыток после того, как государство выполнило другие обязательства, предусмотренные в предшествующих статьях, что требует от него принятия надлежащего законодательства для того, чтобы позволить ему признать пытки уголовным преступлением, наделить его суды универсальной юрисдикцией по таким делам и провести расследование фактов. Эти обязательства, взятые в совокупности, могут рассматриваться как элементы единого конвенционного механизма, нацеленного на то, чтобы не дать подозреваемым возможности избежать последствий их уголовной ответственности, если она будет доказана…

[…]

94. Суд считает, что пункт 1 Статьи 7 требует от соответствующего государства передать дело своим соответствующим властям для осуществления судебного преследования, независимо от наличия ранее полученной просьбы о выдаче этого подозреваемого лица. Вот почему пункт 2 Статьи 6 обязывает государство провести предварительное расследование немедленно после того, как подозреваемый оказался на его территории. Обязательство передать дело компетентным властям согласно пункту 1 Статьи 7 может привести или не привести к возбуждению судебного разбирательства, с учетом представленных этим компетентным властям доказательств, касающихся обвинений против подозреваемого лица.

95. Тем не менее, если государство, на территории которого находится подозреваемое лицо, получило просьбу о выдаче в любом из случаев, предусмотренных положениями Конвенции, оно может снять с себя обязательство по судебному преследованию, удовлетворив эту просьбу. Из этого следует, что выбор между выдачей или преданием суду в соответствии с Конвенцией не означает, что этим двум вариантам следует придавать одинаковый вес. Выдача является одним из возможных вариантов, предлагаемых государству в соответствии с Конвенцией, в то время как судебное преследование – это международное обязательство в соответствии с Конвенцией, нарушение которого является противоправным деянием, влекущим за собой ответственность государства.

[…]

114. Хотя пункт 1 Статьи 7 Конвенции не содержит какого-либо указания относительно сроков, в которые должно быть выполнено предусмотренное в нем обязательство, в тексте однозначно подразумевается, что обязательство должно быть выполнено в разумные сроки и таким образом, который соответствует объекту и цели Конвенции.

115. Суд считает, что обязательство государства по судебному преследованию, предусмотренное в пункте 1 Статьи 7 Конвенции, предназначено для того, чтобы создать возможности для реализации объекта и цели Конвенции, а именно «повысить эффективность борьбы против пыток» (преамбула к Конвенции). Именно поэтому разбирательство должно быть проведено безотлагательно.

[…]

120. Цель этих договорных положений состоит в предотвращении безнаказанности лиц, предположительно совершивших акты пыток, с помощью мер, обеспечивающих, чтобы они не смогли укрыться в любом другом государстве-участнике. Государство, на территории которого находится подозреваемое лицо, на самом деле имеет выбор и может выдать его стране, которая обратилась с такой просьбой, но при условии, что эта страна является государством, обладающим юрисдикцией в том или ином качестве, как указано в Статье 5 Конвенции, для возбуждения дела в отношении подозреваемого лица и предания его суду»[1184].

5) Суд также пришел к выводу о том, что различные факторы не могут служить оправданием для невыполнения этих обязательств: финансовые трудности государства[1185]; передача данного вопроса региональной организации[1186]; или трудности при осуществлении данных обязательств в рамках внутригосударственного права[1187].

6) В первом предложении проекта статьи 9 признается, что обязательство государства может быть выполнено путем выдачи или передачи предполагаемого правонарушителя не только тому или иному государству, а также какому-либо международному уголовному трибуналу, обладающему компетенцией осуществлять судебное преследование правонарушителя. Эта третья альтернатива возникла в связи с учреждением Международного уголовного суда и других международных уголовных трибуналов[1188]. Несмотря на то, что термин «выдача» нередко связан с направлением какого-либо лица другому государству, а термин «передача» обычно используется в связи с направлением лица компетентному международному уголовному трибуналу, проект статьи 9 сформулирован так, чтобы не ограничивать использование терминов этими значениями. Терминология, используемая в национальных уголовных системах и в международных отношениях, может варьироваться[1189], и по этой причине Комиссия сочла, что более широкая формулировка является более предпочтительной. Кроме того, хотя проект статьи 9 мог бы обусловливать ссылку на международный уголовный трибунал тем, что это должен быть трибунал, чью юрисдикцию направляющее государство признает[1190], такое условие было сочтено излишним.

---

[1184] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 1151 выше), pp. 454, 455, 460 and 461, paras. 90–91, 94–95, 114–115 and 120.

[1185] *Ibid.*, p. 460, para. 112.

[1186] *Ibid*.

[1187] *Ibid*., para. 113.

[1188] См. *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), гл. VI, разд. C, с. 121, п. 35).

[1189] См., например, Европейский союз, Рамочное решение Совета от 13 июня 2002 года о европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами, *Official Journal of the European Communities*, L 190, 18 July 2002, p. 1, URL: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0584:en:HTML. Пункт 1 статьи 1 рамочного решения гласит: «Европейский ордер на арест является судебным решением, принятым государством-членом с целью ареста и *передачи** другим государством-членом запрашиваемого лица, для целей осуществления уголовного преследования или исполнения наказания в виде лишения свободы или исполнения ордера на заключение под стражу».

[1190] См. Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 11, п. 1.

7) Во втором предложении проекта статьи 9 предусмотрено, что когда государство передает дело для судебного преследования или выдает или передает лицо, его «органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого другого преступления тяжкого характера по праву этого государства». Такое положение присутствует в большинстве договоров, содержащих Гаагскую формулу, для содействия применению обычных процедур и правил представления доказательств, касающихся серьезных преступлений.

### *Статья 10. Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем*

**1. Любому лицу, против которого принимаются меры в связи с правонарушением, упомянутым в проекте статьи 5, на всех стадиях судопроизводства гарантируются справедливое обращение, включая справедливое судебное разбирательство, и полная защита его прав в соответствии с применимыми нормами национального и международного права, включая право прав человека.**

**2. Любое такое лицо, которое находится в тюрьме, под стражей или подвергается лишению свободы, которое не является государством его гражданства, имеет право:**

***a*) безотлагательно связаться с ближайшим соответствующим представителем государства или государств, гражданином которого или которых такое лицо является или которое или которые в силу иных оснований правомочны защищать права этого лица, либо, если оно является лицом без гражданства, государства, которое согласно защищать его права по его просьбе;**

***b*) на посещение представителем этого государства или этих государств; и**

***c*) быть безотлагательно проинформированным о его правах в соответствии с настоящим подпунктом.**

**3. Права, упомянутые в пункте 2, должны осуществляться в соответствии с законами и подзаконными актами государства, на территории под юрисдикцией которого находится это лицо, при условии, что эти законы и правила должны способствовать полному осуществлению цели, для которой предназначены права, предоставляемые в соответствии с пунктом 2.**

*Комментарий*

1) Проект статьи 10 посвящен обязанности государства обеспечивать предполагаемому правонарушителю, находящемуся на территории под юрисдикцией такого государства, справедливое обращение, в том числе справедливое судебное разбирательство и полную защиту его прав. Кроме того, в проекте статьи 10 признается право предполагаемого правонарушителя, который не является гражданином данного государства, но находится в тюрьме, содержится под стражей или подвергается задержанию, на доступ к представителю своего государства.

2) Все государства предусматривают в своем национальном законодательстве меры для защиты той или иной степени для лиц, в отношении которых они проводят расследование, которых они содержат под стражей, судят или наказывают за то или иное уголовное правонарушение. Такие меры защиты могут быть указаны в конституции, законодательном акте, административном правиле или судебном прецеденте. Помимо этого, могут быть кодифицированы детально прописанные правила или может быть установлен широкий критерий, содержащий ссылки на «справедливое обращение», «надлежащую правовую процедуру», «судебные гарантии» или «равную защиту». Такие меры защиты крайне важны для обеспечения того, чтобы чрезвычайная мощь государственного аппарата уголовного правосудия не использовалась ненадлежащим образом для оказания давления на подозреваемого, в частности сохраняя для этого лица способность полностью опротестовать обвинения, выдвинутые государством, перед независимым судом (тем самым обеспечивая «равенство состязательных возможностей»).

3) Важные меры защиты в настоящее время также широко признаны в международном уголовном праве и праве в области прав человека. На самом общем уровне такие меры защиты признаны в статьях 10 и 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 года[1191], в то время как более конкретные нормы, обязательные для государств, изложены в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Как правило, документы, устанавливающие нормы для какого-либо международного суда или трибунала, стремятся конкретизировать нормы, установленные в статье 14 Пакта, в то время как договоры, касающиеся национального законодательства, обычно предусматривают широкий критерий, имеющий своей целью признать и включить конкретные нормы, предписанные в статье 14 и в других соответствующих договорах, «во все этапы» национальных судебных разбирательств в отношении предполагаемого правонарушителя[1192].

---

[1191] Резолюция 217 (III) А Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

[1192] См., например, Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 9; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 8, п. 2; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 7, п. 3; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, ст. 10, п. 2; Конвенцию о правах ребенка, ст. 40, п. 2 *b*); Международную конвенцию о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников, ст. 11; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 14; Второй протокол к Гаагской конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, ст. 17, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 17;

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

4) В этих договорах, касающихся национального законодательства, не определяется термин «справедливое обращение», однако этот термин рассматривается как охватывающий конкретные права, которые имеет предполагаемый правонарушитель, подобные тем, которые предусмотрены в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Так, при разработке статьи 8 проектов статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой, Комиссия заявила, что выражение «справедливое рассмотрение» на всех этапах судебного разбирательства «должно включать все гарантии, обычно признаваемые за задержанным или обвиняемым», и что «пример таких гарантий содержится в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах»[1193]. Помимо этого, Комиссия отметила, что «выражение "справедливое рассмотрение" является предпочтительным в связи с его более общим характером, а не такие более обычные выражения, как "надлежащая законная процедура", "беспристрастное слушание" или "справедливое судебное разбирательство", которые могли бы интерпретироваться в узком техническом смысле»[1194]. Наконец, Комиссия также объяснила, что формулировка «на всех этапах судебного разбирательства» «предназначается для охраны прав предполагаемого преступника с момента его обнаружения и принятия мер для обеспечения его присутствия до вынесения окончательного решения по делу»[1195].

5) Хотя термин «справедливое рассмотрение» включает в себя понятие «справедливое судебное разбирательство», во многих договорах присутствуют прямые ссылки на справедливое судебное разбирательство, чтобы подчеркнуть его особое значение. Комитет по правам человека счел право на справедливое судебное разбирательство «важнейшим элементом защиты прав человека» и «одним из процессуальных средств обеспечения верховенства закона»[1196]. Поэтому пункт 1 проекта статьи 10 содержит ссылку на справедливое обращение, «включая справедливое судебное разбирательство».

6) Помимо справедливого обращения, предполагаемый правонарушитель имеет также право на наивысший уровень защиты его прав, вытекающих из применимых норм как национального, так и международного права, включая стандарты в области прав человека. Эти права закреплены в конституциях, законах и других нормах в рамках национальных правовых систем государств. На международном уровне они закреплены в глобальных договорах в области прав человека, в региональных договорах по правам человека[1197] и в других применимых документах[1198]. Соответственно, в пункте 1 проекта статьи 10 также признается, что государство должно обеспечивать всестороннюю защиту прав правонарушителя «в соответствии с применимыми нормами национального и международного права, включая право прав человека».

7) В пункте 2 проекта статьи 10 рассматриваются обязательства государства в отношении предполагаемого правонарушителя, который не является гражданином данного государства и который находится «в тюрьме, под стражей или подвергается задержанию». Этот термин следует понимать как охватывающий все ситуации, при которых государство ограничивает способность человека свободно общаться с представителем государства его гражданства и возможность посещения его таким представителем. В таких ситуациях государство, на территории под юрисдикцией которого находится предполагаемый правонарушитель, должно предоставить предполагаемому преступнику возможность общаться, без каких-либо задержек, с ближайшим соответствующим представителем государства или государств, гражданином которых такое лицо является, или государства или государств, которые иным образом правомочны защищать права этого лица. Кроме того, предполагаемый правонарушитель имеет право на посещение его представителем этого государства или этих государств. Наконец, предполагаемый правонарушитель имеет право быть без промедления проинформированным об этих правах. Кроме того, пункт 2 предусматривает применение этих прав также и к лицам без гражданства, требуя, чтобы такое лицо имело право безотлагательно связаться с ближайшим соответствующим представителем государства, которое, по просьбе этого лица, готово защищать права этого лица, а также имело право на посещение таким представителем.

8) Эти права изложены более подробно в пункте 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, который предоставляет права как

(*продолжение сноски 1192*)

Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 13; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 14; Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма, ст. 12; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 11, п. 3; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. VIII, п. 1.

[1193] *Ежегодник... 1972 год*, т. II, документ A/8710/Rev.1, сс. 395–396, комментарий к ст. 8.

[1194] Там же.

[1195] Там же.

[1196] Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 32 (Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40* (A/62/40), т. I, приложение VI, п. 2; см. также пп. 18–28.

[1197] См., например, Американскую конвенцию о правах человека, ст. 8; Африканскую хартию прав человека и народов, ст. 7; Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека), ст. 6.

[1198] См., например, Всеобщую декларацию прав человека (сноска 1191 выше); Американскую декларацию прав и обязанностей человека (Богота, 2 мая 1948 года), принятую девятой Международной конференцией американских государств, URL: www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf; Каирскую декларацию о правах человека в исламе, резолюция № 49/19-P Организации Исламская конференция, приложение, URL: www.oic-iphrc.org/en/data/docs/legal_instruments/OIC_HRRIT/571230.pdf; Хартию основных прав Европейского союза.

задержанному, так и государству гражданства[1199], а также в рамках международного обычного права. Недавние договоры, касающиеся уголовных преступлений, обычно не содержат таких подробностей, однако, как и в случае пункта 2 проекта статьи 10, вместо этого просто подтверждают положение о том, что предполагаемый правонарушитель имеет право сноситься с представителем своего государства гражданства и право на посещение представителем такого государства (либо, если речь идет о лице без гражданства, с представителем государства, в котором он обычно проживает или которое в силу иных оснований готово защищать его права)[1200].

9) Пункт 3 проекта статьи 10 предусматривает, что права, упомянутые в пункте 2, осуществляются в соответствии с законами и подзаконными актами государства, на территории под юрисдикцией которого находится данное лицо, при условии, что такие законы и подзаконные акты не препятствуют полному осуществлению таких прав в связи с их изначальными целями. Эти национальные законы и нормативные акты могут касаться, например, способности следственного судьи вводить ограничения на общение в целях защиты потерпевших или свидетелей, а также стандартных условий в отношении посещения какого-либо лица, находящегося в центре содержания под стражей. Аналогичное положение присутствует в пункте 2 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях и также включено во многие договоры, касающиеся уголовных преступлений[1201]. Комиссия пояснила это положение в своих комментариях к будущей Венской конвенции о консульских сношениях следующим образом:

> 5) Все вышеупомянутые права осуществляются в соответствии с законами и правилами государства пребывания. Таким образом, посещения лиц, содержащихся под стражей или в заключении, являются допустимыми в соответствии с положениями уголовно-процессуального кодекса и тюремных правил. Как правило, для целей посещения лиц, содержащихся под стражей, в отношении которого проводится уголовное расследование или уголовное разбирательство, уголовно-процессуальные кодексы требуют разрешения следственного судьи, который примет решение в свете требований расследования. В таком случае должностное лицо консульства должно обратиться к следственному судье с просьбой о разрешении. В случае лица, находящегося в заключении во исполнение судебного решения, тюремные правила, регулирующие посещение заключенных, применяются также в отношении любых посещений заключенного, который является гражданином представляемого государства, должностным лицом консульства по его желанию.
>
> […]
>
> 7) Хотя права, предусмотренные этой статьей, должны осуществляться в соответствии с законами и правилами государства пребывания, это не означает, что такие законы и правила могут отменять эти права[1202].

10) В связи с делом *Лагранд* Международный Суд пришел к выводу о том, что ссылку на «права» в пункте 2 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях «следует толковать как применимую не только к правам направляющего государства, но и к правам задержанного лица»[1203].

---

[1199] См. *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2001*, p. 466, at p. 492, para. 74 («В пункте 1 Статьи 36 установлен взаимосвязанный режим, предназначенный для содействия внедрению системы консульской защиты»), и p. 494, para. 77 («На основе текста этих положений Суд приходит к выводу о том, что пункт 1 Статьи 36 создает индивидуальные права»).

[1200] См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 6; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 6, п. 3; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 6, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 6, п. 3; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 6, п. 3; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 17, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 7, п. 3; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 9, п. 3; Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 7, п. 3; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 10, п. 3; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. VIII, п. 4.

[1201] См., например, Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 4; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 7, п. 4; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 9, п. 4; Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 7, п. 4; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. VIII, п. 5.

[1202] *Ежегодник… 1961 год*, т. II, документ A/4843, проекты статей о консульских сношениях и комментарии, с. 113 англ. текста, пп. 5) и 7) комментария к ст. 36.

[1203] *LaGrand* (см. сноску 1199 выше), p. 497, para. 89.

# Глава VIII

# ОХРАНА АТМОСФЕРЫ

## A. Введение

86. Комиссия на своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) решила включить тему «Охрана атмосферы» в свою программу работы вместе с пониманием о том, как ей надлежит работать над ней, и назначила г-на Шинью Мурасэ Специальным докладчиком по этой теме[1204].

87. Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика[1205] на своей шестьдесят шестой сессии (2014 год), а второй доклад[1206] – на своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год). На основе проектов руководящих положений, предложенных Специальным докладчиком во втором докладе, Комиссия в предварительном порядке приняла три проекта руководящих положений и четыре пункта преамбулы вместе с комментариями к ним[1207].

## B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

88. На настоящей сессии Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/692). Опираясь на материалы двух предыдущих докладов, Специальный докладчик рассмотрел ряд ключевых аспектов, относящихся к данной теме, а именно обязанности государств по предотвращению атмосферного загрязнения и уменьшению риска атмосферной деградации и требование в отношении должной осмотрительности и оценки экологического воздействия. Кроме того, он исследовал вопросы, касающиеся устойчивого и справедливого использования атмосферы, а также правовые пределы некоторых видов деятельности, направленных на преднамеренное изменение атмосферы. Соответственно, Специальный докладчик предложил проекты руководящих положений, касающиеся обязанности государств охранять атмосферу, оценки экологического воздействия, устойчивого использования атмосферы, справедливого использования атмосферы и геоинженерии. Он также предложил включить в преамбулу дополнительный пункт в качестве ее четвертого пункта и изменить нумерацию проекта руководящего положения о международном сотрудничестве, принятого Комиссией в предварительном порядке в 2015 году.

89. Специальный докладчик указал, что в 2017 году Комиссия может рассмотреть вопрос о взаимосвязи между правом атмосферы и другими отраслями международного права (такими, как морское право, право международной торговли и инвестиционное право и международное право прав человека), а в 2018 году – вопросы осуществления, соблюдения обязательств и урегулирования споров, касающиеся защиты атмосферы, чтобы завершить в этом году первое чтение проектов руководящих положений по данной теме.

90. Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика на своих 3306, 3307, 3308 и 3311-м заседаниях, состоявшихся 27 и 31 мая и 1 и 7 июня 2016 года.

91. Обсуждению в Комиссии предшествовал диалог с представителями науки, организованный Специальным докладчиком 4 мая 2016 года[1208].

---

[1204] На своем 3197-м заседании 9 августа 2013 года (см. *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть вторая), п. 168). Комиссия включила эту тему в свою программу при том понимании, что «*a*) работа по теме 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 будет касаться 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; *b*) тема также не будет касаться конкретных веществ, таких как сажистый углерод, тропосферный озон, и других веществ двойного воздействия, являющихся предметом переговоров между государствами. "Латание" пробелов в договорных режимах не будет целью данного проекта; *c*) вопросы космического пространства, включая его делимитацию, останутся за рамками данной темы; *d*) результатом работы по данной теме будет проект руководящих положений, который не будет налагать на действующие договорные режимы какие-либо правовые нормы и принципы помимо тех, которые в них уже заложены. Исходя из этого понимания, Специальный докладчик будет готовить свои доклады». Генеральная Ассамблея в пункте 6 своей резолюции 68/112 от 16 декабря 2013 года приняла к сведению решение Комиссии включить тему в ее программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее шестьдесят третьей сессии (*Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), п. 365) на основе предложения, содержавшегося в приложении II к докладу Комиссии о ее работе на той сессии (там же, с. 227).

[1205] *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/667.

[1206] *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/681.

[1207] Там же, т. II (часть вторая), пп. 53–54.

[1208] Диалог с представителями научной общественности по вопросу об охране атмосферы состоялся под председательством Специального докладчика по данной теме г-на Шиньи Мурасэ. Были сделаны следующие доклады: «Geoengineering – a way forward?» – г-н Эйстейн Хоф, Председатель Комиссии по атмосферным наукам Всемирной метеорологической организации

Члены Комиссии отметили полезность состоявшегося диалога и выразили признательность выступавшим за сделанные сообщения.

92. Обсудив доклад, Комиссия на своем 3311-м заседании 7 июня 2016 года постановила передать проекты руководящих положений 3–7 вместе с четвертым пунктом преамбулы, содержащиеся в третьем докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет.

93. На своем 3314-м заседании 4 июля 2016 года Комиссия получила доклад Редакционного комитета. На своем 3315-м заседании 5 июля 2016 года Комиссия рассмотрела и приняла в предварительном порядке пять проектов руководящих положений и пункт преамбулы (см. разд. C.1 ниже).

94. На своих 3341–3343-м заседаниях, состоявшихся 9 и 10 августа 2016 года, Комиссия приняла комментарии к проектам руководящих положений, принятым в предварительном порядке на настоящей сессии (см. разд. C.2 ниже).

## C. Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени

### 1. Текст проектов руководящих положений вместе с пунктами преамбулы

95. Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени, воспроизводится ниже.

***Преамбула***

**[…]**

***признавая*, что атмосфера абсолютно необходима для поддержания жизни на Земле, здоровья и благополучия людей, а также водных и наземных экосистем,**

***учитывая*, что в атмосфере происходит перенос и рассеивание веществ, вызывающих загрязнение и деградацию,**

***признавая* поэтому, что охрана атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации является предметом насущной озабоченности международного сообщества в целом,**

***учитывая* особое положение и особые потребности развивающихся стран,**

***напоминая*, что настоящие проекты руководящих положений не должны создавать помехи для соответствующих политических переговоров, в том числе по изменению климата, разрушению озона, а также трансграничному загрязнению воздуха на большие расстояния, и что они также не преследуют цели заполнения пробелов в договорных режимах или навязывания существующим договорным режимам каких-либо правовых норм или правовых принципов, которые в них уже не заложены,**

[На одном из последующих этапов могут быть добавлены некоторые другие пункты, а также может быть согласован порядок следования пунктов.]

**[…]**

***Руководящее положение 1. Употребление терминов***

**Для целей настоящих проектов руководящих положений:**

***a*) «атмосфера» означает газовую оболочку Земли;**

***b*) «атмосферное загрязнение» означает привнесение или выброс людьми, прямо или косвенно, в атмосферу веществ, способствующих пагубным последствиям, распространяющимся за пределами государства происхождения, такого характера, который ставит под угрозу жизнь и здоровье людей и природную среду Земли;**

***c*) «атмосферная деградация» означает изменение людьми, прямо или косвенно, атмосферных условий, имеющее пагубные последствия такого характера, который ставит под угрозу жизнь и здоровье людей и природную среду Земли.**

***Руководящее положение 2*[1209]. *Сфера охвата руководящих положений***

**1. Настоящие проекты руководящих положений [содержат руководящие принципы, касающиеся] [касаются] охраны атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации.**

**2. Настоящие проекты руководящих положений не касаются и не наносят ущерба вопросам, затрагивающим принцип «загрязнитель платит», принцип предосторожности, общую, но дифференцированную ответственность, материальную ответственность государств и их граждан и юридических лиц и передачу средств и технологии, включая права интеллектуальной собственности, развивающимся странам.**

**3. Настоящие проекты руководящих положений не касаются конкретных веществ, таких как сажистый углерод, тропосферный озон и другие вещества двойного воздействия, являющихся предметом переговоров между государствами.**

**4. Ничто в настоящих проектах руководящих положений не затрагивает статус воздушного пространства по международному праву, как и вопросов, касающихся космического пространства, включая его делимитацию.**

***Руководящее положение 3. Обязательство охранять атмосферу***

**Государства имеют обязательство охранять атмосферу, проявляя должную осмотрительность при принятии надлежащих мер в соответствии с применимыми нормами международного права, с тем чтобы предотвращать, уменьшать или держать под контролем атмосферное загрязнение и деградацию атмосферы.**

(ВМО); «Linkages between transboundary air pollution and climate change» – г-н Перинге Греннфелд, Председатель Рабочей группы по воздействию, Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния, Европейская экономическая комиссия; «Scientific aspects of the 2015 Paris Agreement» – г-н Кристиан Блонден, заведующий кабинетом Генерального секретаря и Директор Департамента внешних связей ВМО; «An overview of the latest findings and estimates of the effects of air pollution» – г-н Валентин Фолтеску, начальник секции тематических оценок отдела раннего предупреждения и оценок, Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП); и «Linking science with law» – г-н Маса Нагай, заместитель Директора Отдела экологического права и природоохранных конвенций, ЮНЕП. За этим последовал сеанс вопросов и ответов. С кратким изложением состоявшегося неформального диалога можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии.

[1209] Альтернативные формулировки в квадратных скобках будут рассмотрены дополнительно.

***Руководящее положение 4. Оценка воздействия на окружающую среду***

**Государства имеют обязательство обеспечить проведение оценки воздействия на окружающую среду предлагаемой деятельности под их юрисдикцией или контролем, которая может оказывать значительное вредное воздействие на атмосферу в плане атмосферного загрязнения или деградации атмосферы.**

***Руководящее положение 5. Устойчивое использование атмосферы***

**1. Поскольку атмосфера является природным ресурсом с ограниченными возможностями ассимиляции, она должна использоваться устойчивым образом.**

**2. Устойчивое использование атмосферы включает необходимость совмещения охраны атмосферы и экономического развития.**

***Руководящее положение 6. Справедливое и разумное использование атмосферы***

**Атмосферу следует использовать справедливым и разумным образом с учетом интересов нынешнего и будущих поколений.**

***Руководящее положение 7. Преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы***

**Деятельность, направленную на преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы, следует проводить с осмотрительностью и осторожностью, с соблюдением любых применимых норм международного права.**

***Руководящее положение 8 [5]*[1210]. *Международное сотрудничество***

**1. Государства имеют обязательство сотрудничать, когда это уместно, друг с другом и с соответствующими международными организациями для охраны атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации.**

**2. Государствам следует сотрудничать в дальнейшем расширении научных знаний, касающихся причин и последствий атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. Сотрудничество может включать обмен информацией и совместный мониторинг.**

## 2. Текст проектов руководящих положений вместе с пунктом преамбулы и комментариями к ним, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии

96. Текст проектов руководящих положений вместе с пунктом преамбулы и комментариями к ним, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии, воспроизводится ниже.

### *Преамбула*

***учитывая*** **особое положение и особые потребности развивающихся стран,**

*Комментарий*

1) Четвертый пункт преамбулы был включен по соображениям справедливости и обеспокоенности особой ситуацией и нуждами развивающихся стран. Одна из первых попыток включения такого принципа была предпринята на первом ежегодном совещании Международной организации труда, состоявшемся в Вашингтоне, округ Колумбия, в 1919 году, в ходе которой делегации стран Азии и Африки добились принятия дифференцированных трудовых стандартов[1211]. Еще одним примером является Всеобщая система преференций, разработанная в рамках Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию в 1970-е годы, как отражено в проекте статьи 23 подготовленного Комиссией проекта статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации 1978 года[1212].

2) Необходимость особого учета потребностей развивающихся стран в контексте охраны окружающей среды была признана в ряде международных документов, таких как Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды 1972 года (Стокгольмская декларация)[1213] и Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию 1992 года (Рио-де-Жанейрская декларация)[1214]. В Принципе 12 Стокгольмской декларации большое значение придается «учету обстоятельств и конкретных потребностей развивающихся стран». В Принципе 6 Рио-де-Жанейрской декларации выделены «особое положение и потребности развивающихся стран, в

[1210] На текущей сессии этот проект руководящего положения был перенумерован. Его первоначальный номер заключен в квадратные скобки.

[1211] На основе третьего пункта статьи 405 Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Германией 1919 года (Версальский договор), который стал п. 3 статьи 19 Устава Международной организации труда (при разработке трудовых конвенций «необходимо считаться» со специфическими обстоятельствами стран, в которых местные индустриальные условия являются «существенно отличными»). Этот же принцип зафиксирован и в некоторых конвенциях, утвержденных Международной организацией труда в 1919 году, и в ряде конвенций, которые были приняты позднее. См. Iwao Frederick Ayusawa, *International Labor Legislation* (New York, Columbia University, 1920), chap. VI.

[1212] См. статью 23 (Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации в ее взаимоотношении с режимом в рамках общей системы преференций) и статью 30 (Новые нормы международного права в пользу развивающихся стран) проектов статей о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, принятых Комиссией на ее тридцатой сессии в 1978 году (*Ежегодник… 1978 год*, т. II (часть вторая), п. 74, см. также пп. 47–72). См. также Shinya Murase, *Economic Basis of International Law* (Tokyo, Yuhikaku, 2001), pp. 109–179 (на японском языке). См. также предыдущие исключения для развивающихся стран, указанные в статье XVIII Генерального соглашения по тарифам и торговле 1947 года.

[1213] Принята в Стокгольме 16 июня 1972 года; см. *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.A.14), часть первая, гл. I, с. 3. См. также Louis B. Sohn, “The Stockholm Declaration on the Human Environment”, *Harvard International Law Journal*, vol. 14 (1973), p. 423, at pp. 485–493.

[1214] Принята в Рио-де-Жанейро 14 июня 1992 года; см. *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года*, т. I: *Резолюции, принятые на Конференции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправления), резолюция 1, приложение I, с. 3.

первую очередь наименее развитых и экологически наиболее уязвимых стран». Этот принцип также отражен в статье 3 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата 1992 года и статье 2 Парижского соглашения 2015 года.

3) В основу формулировки настоящего пункта преамбулы заложен седьмой пункт преамбулы Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года[1215].

### *Руководящее положение 3. Обязательство охранять атмосферу*

**Государства имеют обязательство охранять атмосферу, проявляя должную осмотрительность при принятии надлежащих мер в соответствии с применимыми нормами международного права, с тем чтобы предотвращать, уменьшать или держать под контролем атмосферное загрязнение и деградацию атмосферы.**

*Комментарий*

1) Проект руководящего положения 3 имеет ключевое значение для настоящего свода руководящих положений. Из него, в частности, вытекают проекты руководящих положений 4–6; эти три проекта руководящих положений направлены на применение различных принципов международного экологического права непосредственно к охране атмосферы.

2) Цель этого проекта руководящего положения – ограничить обязательство охранять атмосферу проблемами предотвращения, сокращения и контроля атмосферного загрязнения и деградации атмосферы, при этом дифференцируя виды обязательств в отношении каждой из этих проблем. Формулировка этого проекта руководящего положения проистекает из Принципа 21 Стокгольмской декларации, в котором отражены результаты арбитражного разбирательства по делу *Плавильный завод в Трейле*[1216]. Позднее этот подход нашел свое отражение в Принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации.

3) Употребление в этом проекте руководящего положения термина «государства» охватывает возможность как «индивидуальных», так и «совместных» действий государств в соответствующих случаях. Этот проект руководящего положения применим как к трансграничному, так и к глобальному контекстам. Следует напомнить, что в проекте руководящего положения 1, принятом в предварительном порядке в 2015 году, определение термина «атмосферное загрязнение» предусматривает «трансграничный» элемент (такой, как привнесение или выброс людьми, прямо или косвенно, в атмосферу веществ, способствующих пагубным последствиям, «распространяющимся за пределами государства происхождения», такого характера, который ставит под угрозу жизнь и здоровье людей и природную среду Земли), а определение термина «атмосферная деградация» – «глобальный» элемент (такой, как «изменение людьми, прямо или косвенно, атмосферных условий, имеющее пагубные последствия такого характера, который ставит под угрозу жизнь и здоровье людей и природную среду Земли»).

4) Нынешняя формулировка этого проекта руководящего положения не затрагивает вопроса о том, является ли обязательство охранять атмосферу обязательством erga omnes в значении статьи 48 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[1217], мнения по которому расходятся. Хотя широко признается, что обязательства, связанные с охраной атмосферы от трансграничного загрязнения глобального масштаба и от глобальной деградации, являются обязательствами erga omnes, бытует и мнение о том, что в контексте данной темы правовые последствия такого признания пока не вполне ясны.

5) Значительные вредные последствия для атмосферы обусловлены в основном деятельностью физических лиц и частных предприятий, которая обычно не может быть присвоена тому или иному государству. В этой связи согласно принципу должной осмотрительности государства должны «добиваться» того, чтобы такая деятельность, осуществляемая в рамках их юрисдикции или под их контролем, не приводила к значительным вредным последствиям. В то же время это не означает, что принцип должной осмотрительности касается исключительно деятельности частного сектора: правило должной осмотрительности также распространяется на деятельность, осуществляемую тем или иным государством[1218]. Принцип должной осмотрительности предусматривает принятие обязательства прилагать все возможные усилия в соответствии с возможностями государства, осуществляющего контроль за определенной деятельностью. В этой связи даже при возникновении значительных неблагоприятных последствий это автоматически не означает неспособность следовать принципу должной осмотрительности. Такая неспособность следовать

---

[1215] Принята Генеральной Ассамблеей в резолюции 51/229 от 21 мая 1997 года (приложение). Конвенция вступила в силу 17 августа 2014 года.

[1216] *Trail Smelter*, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905 (Award of 11 March 1941), at pp. 1965 *et seq.*; см. также первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/667) (сноска 1205 выше), п. 43. См. далее Arthur K. Kuhn, “The Trail Smelter arbitration—United States and Canada”, *American Journal of International Law*, vol. 32 (1938), p. 785 and *ibid*., vol. 35 (1941), p. 665; и John E. Read, “The Trail Smelter Dispute“, *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 1 (1963), p. 213.

[1217] Статья 48 (Призвание к ответственности государством, иным, чем потерпевшее государство) гласит: «1. Любое государство, иное, чем потерпевшее государство, вправе призвать к ответственности другое государство в соответствии с пунктом 2, если… *b*) нарушенное обязательство является обязательством в отношении международного сообщества в целом» (резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей и комментарии к ним, принятые Комиссией, см. в *Ежегоднике… 2001 год,* т. II (часть вторая) и исправление, пп. 76–77).

[1218] См. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2010*, p. 14, at p. 55, para. 101 («принцип предотвращения, как норма обычного права, проистекает из должной осмотрительности»).

этому принципу ограничивается случаями, когда государства проявляют безразличие к своему обязательству принять все надлежащие меры по контролю, ограничению, сокращению масштабов или предупреждению деятельности человека, когда такая деятельность влечет или способна повлечь за собой значительные вредные последствия. Обязательство государств «добиваться соблюдения этого принципа» не обусловливает необходимость достижения определенных результатов (обязательство результата), а указывает на необходимость того, чтобы все возможные предпринимаемые усилия не влекли за собой вредных последствий (обязательство поведения). Оно требует от государств принятия надлежащих мер по контролю за поведением государственных и частных субъектов. Принцип должной осмотрительности подразумевает обязанность проявлять необходимую бдительность и предпринимать превентивные действия. Он также требует учитывать контекст и эволюцию стандартов в сферах регулирования и технологии.

6) Выражение «предотвращать, уменьшать или держать под контролем» означает весь комплекс разнообразных мер, которые должны приниматься государствами индивидуально или коллективно в соответствии с применимыми нормами в случаях, которые могут иметь отношение, с одной стороны, к атмосферному загрязнению, а с другой – к атмосферной деградации. Выражение «предотвращать, уменьшать или держать под контролем» заимствовано из формулировок, содержащихся в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву[1219] и в Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата[1220].

7) Хотя принятие надлежащих мер к тому, чтобы «предотвращать, уменьшать или держать под контролем», касается как атмосферного загрязнения, так и атмосферной деградации, существует понимание, что цель упоминания «применимых норм международного права» – указать на различие между принимаемыми мерами, памятуя о трансграничном характере атмосферного загрязнения и глобальном характере атмосферной деградации, а также о тех различных нормах, которые к ним применимы. В контексте трансграничного атмосферного загрязнения обязательство государств предотвращать значительное вредное воздействие прочно закреплено в качестве нормы международного обычного права, что находит подтверждение, например, в статьях Комиссии о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности[1221] и в практике международных судов и трибуналов[1222]. Однако существование этого обязательства применительно к глобальной атмосферной деградации все еще окончательно не определено. Международный Суд заявил, что «существование общего обязательства государств по обеспечению того, чтобы при осуществлении деятельности на территории под их юрисдикцией и контролем учитывалось состояние окружающей среды… за пределами национального контроля, ныне является частью международного права»[1223], и придал огромное значение охране окружающей среды, «причем не только в том, что касается государств, но и в том, что касается всего человечества»[1224]. В деле *Iron Rhine* суд постановил, что «обязанность предотвращать или, как минимум, смягчать [значительный ущерб окружающей среде]… в настоящее время стала одним из принципов общего международного права»[1225]. В то же время мнения членов Комиссии по вопросу о том, можно ли считать, что эти заявления служат полным признанием существования обязательства предотвращать, сокращать и контролировать глобальную деградацию атмосферы в обычном международном праве, разошлись. Тем не менее подобное обязательство содержится в соответствующих конвенциях[1226].

[1219] Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, ст. 194.

[1220] Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата, ст. 4.

[1221] Статья 3 (Предотвращение) предусматривает: «Государство происхождения принимает все надлежащие меры для предотвращения значительного трансграничного вреда или в любом случае минимизации его риска» (резолюция 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение; проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним, см. в *Ежегоднике… 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, пп. 97–98). Кроме того, Комиссия коснулась обязательства по предотвращению в своих статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния (резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение; проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним, см. в *Ежегоднике… 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, пп. 76–77). Пункт 3 статьи 14 гласит: «Нарушение международно-правового обязательства, требующего от государства предотвратить определенное событие, происходит, когда данное событие происходит и длится в течение всего периода, во время которого это событие продолжается». В комментарии к этой статье указано: «Обязательства предотвращения обычно трактуются как обязательства приложить все усилия, требующие от государств принятия всех разумных и необходимых мер по предупреждению возникновения данного события, однако не обеспечивающие и не гарантирующие того, что данное событие не произойдет» (*Ежегодник… 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 71, п. 14)). В этом комментарии обсуждается «обязательство предотвращения трансграничного ущерба в результате загрязнения воздуха, рассматривавшееся в арбитражном деле *Trail Smelter*», в качестве одного из примеров обязательства по предотвращению (там же).

[1222] Международный Суд также подчеркивал важное значение мер по предотвращению. По делу *Проект «Габчиково – Надьмарош»* Суд заявил, что «в области охраны окружающей среды необходимо проявлять бдительность и предосторожность в силу часто необратимого характера ущерба, причиняемого окружающей среде, и ограничений, присущих самому механизму возмещения такого рода ущерба» (*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia),* Judgment, *I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at p. 78, para. 140). При рассмотрении дела *Iron Rhine* Арбитражный трибунал также заявил, что «в настоящее время в международном экологическом праве на обязанность по предотвращению делается все больший упор» (*Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*, decision of 24 May 2005, UNRIAA, vol. XXVII (Sales No. E/F.06.V.8), p. 35, at p. 116, para. 222).

[1223] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at pp. 241–242, para. 29.

[1224] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 1222 выше), p. 41, para. 53; Суд сослался на этот пункт в деле *Pulp Mills on the River Uruguay*, Judgment of 20 April 2010 (см. сноску 1218 выше), p. 78, para. 193.

[1225] *Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway* (см. сноску 1222 выше), pp. 66–67, para. 59.

[1226] См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву; Венскую конвенцию об охране озонового слоя; Рамочную конвенцию Организации Объединенных Наций об изменении климата; Конвенцию о биологическом

В преамбуле Парижского соглашения признается, «что изменение климата является общей озабоченностью человечества», и подчеркивается «важность обеспечения целостности всех экосистем, включая океаны, и защиты биоразнообразия…».

### *Руководящее положение 4. Оценка воздействия на окружающую среду*

**Государства имеют обязательство обеспечить проведение оценки воздействия на окружающую среду предлагаемой деятельности под их юрисдикцией или контролем, которая может оказывать значительное вредное воздействие на атмосферу в плане атмосферного загрязнения или деградации атмосферы.**

*Комментарий*

1) Проект руководящего положения 4 касается оценки воздействия на окружающую среду. Это – первый из трех проектов руководящих положений, которые вытекают из основополагающего проекта руководящего положения 3. В деле *Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан* Международный Суд указал, что «обязательство государства проявлять должную осмотрительность с целью предотвращения значительного трансграничного вреда предполагает, что это государство должно установить вероятность значительного трансграничного вреда до начала осуществления деятельности, потенциально способной причинить экологический ущерб другому государству. При наличии такой опасности соответствующее государство должно провести оценку воздействия на окружающую среду»[1227]. В этом деле Суд пришел к выводу о том, что соответствующее государство «не выполнило свое обязательство по общему международному праву провести экологическую оценку воздействия на окружающую среду до начала строительства дороги»[1228]. В своем особом мнении судья Овада отметил, что «оценка воздействия на окружающую среду играет важную и даже решающую роль в обеспечении того, чтобы соответствующее государство проявляло должную осмотрительность в соответствии с общим международным правом»[1229]. В двух других судебных решениях, в частности по делам *Проект «Габчиково – Надьмарош»*[1230] и *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*[1231], также подчеркивалась важность проведения оценки воздействия на окружающую среду. В 2011 году Камера по спорам, касающимся морского дна, Международного трибунала по морскому праву (МТМП) вынесла консультативное заключение по вопросу об *Обязанностях и обязательствах государств применительно к деятельности в Районе*, в котором она выделила обязанность проводить оценку воздействия на окружающую среду как одно из прямых обязательств поручившихся государств[1232].

2) Данный проект руководящего положения сформулирован в виде пассивного залога – «Государства имеют обязательство обеспечить проведение оценки воздействия на окружающую среду» в отличие от формулировки «Государства имеют обязательство провести надлежащую оценку воздействия на окружающую среду», – чтобы показать, что речь идет об обязательстве поведения и что, учитывая широту спектра экономических субъектов, это обязательство не предполагает, что оценка непременно должна проводиться самим государством. Требуется, чтобы государство принимало необходимые законодательные, нормативные и другие меры для проведения оценки воздействия предлагаемой деятельности на окружающую среду. Ключевыми факторами проведения такой оценки являются уведомление и консультации.

3) Цель фразы «предлагаемой деятельности под их юрисдикцией или контролем» – указать, что обязательство государств обеспечить проведение оценки воздействия на окружающую среду действует в отношении деятельности под их юрисдикцией или контролем. Поскольку экологические угрозы не признают границ, не исключается возможность того, что государства в рамках своей ответственности за состояние глобальной окружающей среды будут принимать совместные решения о проведении оценок воздействия на окружающую среду.

4) Было решено, что для обоснования оценки воздействия на окружающую среду необходим какой-либо пороговый уровень; поэтому в формулировку было включено выражение «которая может оказывать значительное вредное воздействие», заимствованное из Принципа 17 Рио-де-Жанейрской декларации[1233]. Аналогичный исходный уровень используется и в других документах, например в Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте. В решении по делу *Целлюлозные заводы* Суд указал, что «теперь можно считать, что в соответствии с нормами общего международного права необходимо проводить оценку экологического воздействия в том случае, если предлагаемая промышленная деятельность сопряжена с возможным риском серьезных негативных последствий в трансграничном контексте, особенно когда это касается общих ресурсов»[1234].

---

разнообразии; Конвенцию Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке; Стокгольмскую конвенцию о стойких органических загрязнителях; и Минаматскую конвенцию о ртути.

[1227] *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* и *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2015*, p. 665, at p. 720, para. 153.

[1228] *Ibid*., p. 724, para. 168.

[1229] *Ibid*., Separate Opinion of Judge Owada, para. 18.

[1230] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 1222 выше).

[1231] *Pulp Mills on the River Uruguay*, Judgment of 20 April 2010 (см. сноску 1218 выше).

[1232] *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area*, Advisory Opinion, 1 February 2011, *ITLOS Reports 2011*, p. 10, at pp. 44 and 49–52, paras. 122 and 141–150.

[1233] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию…* (см. сноску 1214 выше), с. 6.

[1234] *Pulp Mills on the River Uruguay*, Judgment of 20 April 2010 (см. сноску 1218 выше), p. 83, para. 204.

5) Предусматривая в качестве исходного уровня пороговое значение «может оказывать значительное вредное воздействие», данный проект руководящего положения исключает проведение оценки воздействия на окружающую среду для какой-либо деятельности, воздействие которой может быть незначительным. Потенциальное вредное воздействие должно быть «значительным» как в отношении «атмосферного загрязнения», так и «атмосферной деградации». Вопрос о том, какое воздействие является «значительным», требует фактического определения[1235].

6) Выражение «в плане атмосферного загрязнения или деградации атмосферы» было признано важным, поскольку оно увязывает этот проект руководящего положения с двумя основными предметами озабоченности настоящих проектов руководящих положений, касающихся охраны окружающей среды, – с трансграничным атмосферным загрязнением и атмосферной деградацией. Хотя соответствующие прецеденты, связанные с требованием о проведении оценки воздействия на окружающую среду, касаются прежде всего трансграничного контекста, Комиссия считает, что аналогичное требование предъявляется и к проектам, способным оказать значительное негативное воздействие на глобальную атмосферу, таким как деятельность, связанная с преднамеренным крупномасштабным изменением атмосферы[1236]. Что касается охраны атмосферы, то такая деятельность может создавать более масштабный риск серьезного ущерба, чем даже те виды деятельности, которые могут нанести трансграничный вред, и поэтому аналогичные правила должны применяться a fortiori к видам деятельности, потенциально ведущим к деградации глобальной атмосферы. Так, в Протоколе по стратегической экологической оценке к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте рекомендуется проведение «стратегической экологической оценки» вероятных экологических, в том числе связанных со здоровьем населения, последствий, под которыми подразумеваются любые последствия для окружающей среды, в том числе для здоровья населения, флоры, фауны, биоразнообразия, почвы, климата, воздуха, воды, ландшафта, природных объектов, материальных активов, культурного наследия и взаимодействия этих факторов[1237].

7) Несмотря на признание того факта, что транспарентность и участие общественности являются важными компонентами обеспечения доступа к информации и представленности, Комиссия решила, что элементы, касающиеся процедурных аспектов проведения оценки воздействия на окружающую среду, не следует затрагивать непосредственно в тексте этого проекта руководящего положения. В Принципе 10 Рио-де-Жанейрской декларации 1992 года[1238] говорится о том, что экологические вопросы решаются наиболее эффективным образом при участии заинтересованных граждан на соответствующем уровне. Это предполагает доступ к информации, возможность участвовать в процессах принятия решений и эффективный доступ к судебным и административным процедурам. Эти аспекты также рассматриваются в Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды. В Протоколе по стратегической экологической оценке к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте рекомендуется обеспечение участия общественности и получения ее мнения, а также учет в плане или программе результатов участия общественности и высказанного ею мнения[1239].

### *Руководящее положение 5. Устойчивое использование атмосферы*

**1. Поскольку атмосфера является природным ресурсом с ограниченными возможностями ассимиляции, она должна использоваться устойчивым образом.**

**2. Устойчивое использование атмосферы включает необходимость совмещения охраны атмосферы и экономического развития.**

*Комментарий*

1) Атмосфера – это природный ресурс с ограниченными возможностями ассимиляции[1240]. Она зачастую не рассматривается как пригодная к эксплуатации в том же смысле, что и, например, разведка и разработка минеральных и нефтегазовых ресурсов. Однако в действительности эксплуатация атмосферы осуществляется в части ее физических и функциональных компонентов. Загрязнитель эксплуатирует атмосферу путем снижения ее качества и ограничения ее способности осваивать загрязнители. В этом проекте руководящего положения отражены аналогии, заимствованные из понятия «общие ресурсы»; в то же время в нем признается, что единство глобальной атмосферы требует признания общности

[1235] Комиссия часто употребляла термин «значительный» в своей работе, в том числе в статьях о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности (2001 год). В том случае Комиссия решила не давать определение этого термина, признав, что вопрос «значительности» требует скорее фактического, нежели правового определения (см. п. 4) общего комментария и пп. 4)–7) комментария к статье 2, *Ежегодник… 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 180 и 185. См. также комментарий к проектам принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (пп. 1)–3) комментария к проекту принципа 2, *Ежегодник… 2006 год*, т. II (часть вторая), сс. 75–76).

[1236] См. проект руководящего положения 7.

[1237] Протокол по стратегической экологической оценке к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, ст. 2, пп. 6–7.

[1238] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию…* (см. сноску 1214 выше), с. 5.

[1239] Протокол по стратегической экологической оценке к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, ст. 2, п. 6.

[1240] См. п. 2) комментария к преамбуле проектов руководящих положений об охране атмосферы, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят седьмой сессии в 2015 году (*Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 22).

интересов. Соответственно, исходная предпосылка этого проекта руководящего положения состоит в том, что атмосфера – это ресурс с ограниченными возможностями ассимиляции, потенциал которого по поддержанию жизни на Земле подвергается воздействию в результате человеческой деятельности. Для обеспечения охраны атмосферы важно рассматривать ее как эксплуатируемый ресурс, тем самым распространяя на нее действие принципов сохранения и устойчивого использования. Некоторые члены выразили сомнения по поводу возможности рассмотрения атмосферы таким же образом, как и трансграничных водотоков и водоносных горизонтов.

2) В пункте 1 признается, что атмосфера – это «природный ресурс с ограниченными возможностями ассимиляции». Целью второй части пункта 1 является интеграция методов сохранения и развития для принятия мер к тому, чтобы изменения на планете продолжали обеспечивать выживание и благополучие организмов, населяющих Землю. Исходный постулат здесь состоит в том, что использование атмосферы должно вестись устойчивым образом; основой этого служат сформулированные Комиссией в 1994 году проекты статей о праве несудоходных видов использовании международных водотоков[1241] и ее проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов 2008 года[1242].

3) Термин «использование» употреблен в широком, общем смысле: он охватывает понятия, выходящие за рамки собственно эксплуатации. Атмосфера используется для целого ряда целей. Основная часть деятельности, осуществлявшейся до настоящего времени, видимо, охватывает те виды деятельности, которые не имеют явного или прямого намерения воздействовать на атмосферу. Между тем имеются и такие виды деятельности, сама цель которых заключается в изменении атмосферных условий, например активное воздействие на погодные процессы. Некоторые из предлагаемых технологий для преднамеренного, крупномасштабного изменения атмосферы[1243] представляют собой примеры использования атмосферы.

4) Формулировка «она должна использоваться устойчивым образом», включенная в этот проект руководящего положения, является простой и не слишком юридической, что вполне соответствует концептуальному переходу к рассмотрению атмосферы в качестве природного ресурса, который следует использовать устойчивым образом. Она изложена скорее в виде заявления о международной политике и регулировании, нежели в виде практического кодекса для определения прав и обязательств государств.

5) Пункт 2 опирается на формулировку решения Международного Суда по делу *Проект «Габчиково – Надьмарош»*, в котором Суд указал на «необходимость совмещать экономическое развитие и охрану окружающей среды»[1244]. Комиссия также отметила другие соответствующие прецеденты[1245]. Упоминание об «охране атмосферы», а не об «охране окружающей среды» имеет целью сосредоточить внимание в этом пункте на предмете обсуждения данной темы, т. е. на охране атмосферы.

---

[1241] *Ежегодник… 1994 год*, т. II (часть вторая), п. 222; см., в частности, проекты статей 5 и 6, там же, сс. 106 и 101.

[1242] *Ежегодник… 2008 год*, т. II (часть вторая), пп. 53–54; см., в частности, проекты статей 4 и 5, сс. 32 и 34. Проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией на ее шестидесятой сессии, содержатся в приложении к резолюции 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года.

[1243] См. проект руководящего принципа 7.

[1244] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 1222 выше), p. 78, para. 140.

[1245] В своем постановлении 2006 года по делу *Целлюлозные заводы* Международный Суд подчеркнул «важное значение необходимости обеспечения экологической защиты общих природных ресурсов при сохранении возможности для устойчивого экономического развития» (*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Provisional Measures, Order of 13 July 2006, *I.C.J. Reports 2006,* p. 113, at p. 133, para. 80). В решении Апелляционного органа ВТО 1998 года по делу *United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* говорится: «напоминая о прямом признании членами ВТО цели устойчивого развития в преамбуле [Марракешского] Соглашения [об учреждении Всемирной торговой организации], мы считаем, что слишком поздно предполагать, что статью XX *g*) [Генерального соглашения по тарифам и торговле] 1994 года можно понимать как относящуюся только к сохранению исчерпаемых минеральных или других неживых природных ресурсов» (Appellate Body Report, *United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, adopted 6 November 1998, para. 131, см. также paras. 129 and 153). В арбитражном деле *Iron Rhine* 2005 года трибунал заявил следующее: «Сегодня много споров о том, что в области права окружающей среды составляют "нормы" или "принципы"; что такое "необязательные нормы права"; и какие природоохранные нормы и принципы договорного права способствуют развитию международного обычного права. […] Формирующиеся принципы, независимо от их нынешнего статуса, содержат ссылки на… устойчивое развитие. ...Важно отметить, что эти формирующиеся принципы в настоящее время интегрируют вопросы охраны окружающей среды в процесс развития. Право окружающей среды и право в области развития не конкурируют, а усиливают друг друга в качестве комплексных понятий, предусматривающих, что если процесс развития способен причинить значительный ущерб окружающей среде, то возникает обязанность предотвратить его или, по крайней мере, уменьшить его масштабы… Эта обязанность, по мнению трибунала, в настоящее время стала одним из принципов общего международного права» (*Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway* (см. сноску 1222 выше), paras. 58–59). В промежуточном решении 2013 года по делу *Indus Waters Kishenganga Arbitration* арбитражный суд заявил следующее: «Нет сомнений в том, что государства обязаны в соответствии с современным международным обычным правом принимать во внимание факторы охраны окружающей среды при планировании и разработке проектов, которые могут причинить ущерб пограничному государству. После дела *Trail Smelter* необходимость рационального использования природных ресурсов на устойчивой основе была предметом рассмотрения в ряде международных... арбитражных решений. В частности, Международный Суд затронул принцип "устойчивого развития" в деле *Gabčíkovo-Nagymaros*, сославшись на "необходимость приведения в соответствие факторов экономического развития и защиты окружающей среды"» (*Indus Waters Kishenganga Arbitration (Islamic Republic of Pakistan v. Republic of India)*, Partial Award of 18 February 2013, para. 449, Permanent Court of Arbitration, *Award Series, The Indus Waters Kishenganga Arbitration (Pakistan v. India): Record of Proceedings (2010–2013)*; или ILR, vol. 154, p. 1, at p. 172). Это было подтверждено в материалах Final Award of 20 December 2013, para. 111 (Permanent Court of Arbitration, *Award Series…*; или ILR, vol. 157, p. 362, at p. 412).

### *Руководящее положение 6. Справедливое и разумное использование атмосферы*

**Атмосферу следует использовать справедливым и разумным образом с учетом интересов нынешнего и будущих поколений.**

*Комментарий*

1) Хотя, как показано в проекте руководящего положения 5, справедливое и разумное использование атмосферы является важным элементом устойчивости, Комиссия считает важным выделить его в самостоятельный принцип. Как и проект руководящего положения 5, настоящий проект руководящего положения сформулирован в значительной степени в абстрактном и общем плане.

2) Формулировка данного проекта руководящего положения носит общий характер, чтобы применить принцип справедливости[1246] к охране атмосферы как природного ресурса, являющегося достоянием всех людей. В первой части предложения говорится о «справедливом и разумном» использовании. Формулировка, согласно которой «атмосферу следует использовать справедливым и разумным образом», отчасти заимствована из статьи 5 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков и статьи 4 проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов. Это предполагает обеспечение баланса интересов и рассмотрение всех соответствующих факторов, которые могут касаться только атмосферного загрязнения или только атмосферной деградации.

3) Вторая часть этой формулировки посвящена вопросам справедливости, относящимся к одному или нескольким поколениям[1247]. Для выявления связи между этими двумя аспектами справедливости Комиссия решила употребить фразу «с учетом интересов будущих» вместо фразы «и на благо нынешнего и будущих поколений человечества». Слово «интересов» было употреблено вместо слов «на благо», чтобы показать всеобъемлющий характер атмосферы, при «эксплуатации» которой необходимо принимать во внимание баланс интересов для сохранения жизни для всех живых организмов, населяющих Землю.

### *Руководящее положение 7. Преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы*

**Деятельность, направленную на преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы, следует проводить с осмотрительностью и осторожностью, с соблюдением любых применимых норм международного права.**

*Комментарий*

1) Проект руководящего положения 7 касается деятельности, сама цель которой заключается в изменении атмосферных условий. Как следует из заголовка этого проекта руководящего положения, оно охватывает только случаи преднамеренного крупномасштабного изменения.

2) Термин «деятельность, направленная на преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы», отчасти перекликается с определением термина «средства воздействия на природную среду», употребленного в Конвенции о запрещении военного и любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, который охватывает средства для изменения – путем преднамеренного управления природными ресурсами – динамики, состава или структуры Земли, включая ее биоту, литосферу, гидросферу и атмосферу, или космического пространства.

3) Такая деятельность включает в себя то, что обычно понимается под термином «геоинженерия», к методам и технологиям которой относятся удаление углекислого газа и управление солнечным излучением. Деятельность по первому из этих направлений охватывает океанские, наземные и технические системы; ее цель – удалять из атмосферы углекислый газ с помощью естественных поглотителей или путем химического инжиниринга. К числу предлагаемых технологий удаления углекислого газа относятся: связывание углерода в почве; улавливание и поглощение углерода; улавливание окружающего воздуха; фертилизация океана; защелачивание океана; и смягчение климатического воздействия. Кроме того, для сокращения объемов двуокиси углерода традиционно использовалось облесение.

4) По утверждениям ученых экспертов, управление солнечным излучением направлено на смягчение негативных последствий изменения климата путем преднамеренного понижения поверхностной температуры Земли. К числу технологий, предлагаемых в этой области, относятся: повышение коэффициента диффузного отражения – метод повышения отражательной способности облаков или земной поверхности в целях отражения в космическое пространство большей части теплового излучения Солнца; применение стратосферных аэрозолей – метод, заключающийся во внедрении мелких отражающих частиц в верхние слои атмосферы, чтобы они отражали некоторую часть солнечного света,

---

[1246] См., например, Juliane Kokott, “Equity in International Law”, в Ferenc L. Tóth (ed.), *Fair Weather? Equity Concerns in Climate Change* (London, Earthscan, 1999), p. 173; см. также *Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1986*, p. 554. См. в общем плане Prosper Weil, “L’équité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice: Un mystère en voie de dissipation?”, 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), p. 121; Francesco Francioni, “Equity in International Law”, в Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Plank Encyclopedia of Public International Law*, vol. III (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 632 (интернет-версия: http://opil.ouplaw.com/home/MPIL).

[1247] См. Catherine Redgwell, “Principles and Emerging Norms in International Law: Intra- and Inter-generational Equity”, в Cinnamon P. Carlarne, et al. (eds.), *The Oxford Handbook of International Climate Change Law* (Oxford, Oxford University Press, 2016), p. 185; Dinah Shelton, “Equity”, в Daniel Bodansky, et al. (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford, Oxford University Press, 2007), p. 639.

прежде чем он достигнет поверхности Земли; и применение космических отражателей, блокирующих небольшую часть солнечного света, прежде чем он достигнет поверхности Земли.

5) Как отмечено выше, термин «деятельность» понимается в широком смысле. Существуют некоторые другие виды деятельности, запрещенные международным правом, которые не охватываются данным проектом руководящего положения, как, например, виды деятельности, охваченные Конвенцией о запрещении военного и любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду[1248] и Дополнительным протоколом к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающимся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I)[1249]. Таким образом, этот проект руководящего положения применяется только к «невоенной» деятельности. Военные виды деятельности, сопряженные с преднамеренным изменением атмосферы, находятся вне сферы действия данного руководящего положения.

6) Аналогичным образом, другие виды деятельности будут по-прежнему регламентироваться различными режимами. Например, облесение было включено в режим Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и в Парижское соглашение (пункт 2 статьи 5). В рамках ряда международно-правовых документов были приняты меры по регулированию связывания и удержания углерода. Теперь в Протоколе 1996 года к Конвенции по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов 1972 года содержатся исправленное положение и приложение, а также новые руководящие принципы в отношении контроля за сбросом отходов и других материалов. Поскольку процессы «повышения содержания железа в океане» и «защелачивания океана» имеют отношение к сбросу отходов в океан, Конвенция 1972 года и Протокол 1996 года являются актуальными.

7) Деятельность по преднамеренному крупномасштабному изменению атмосферы обладает существенным потенциалом для предотвращения, перенаправления, ослабления и смягчения вредных последствий стихийных бедствий и неблагоприятных погодных явлений, таких как засуха, ураганы и торнадо, а также для повышения урожайности культур и доступности водных ресурсов. С другой стороны, признается и тот факт, что они способны оказывать на существующие климатические режимы широкомасштабное и неожиданное воздействие, распространяющееся за пределы национальных границ. Как отметила ВМО в отношении изменения погодных условий, «сложность атмосферных процессов такова, что изменение погоды, вызванное искусственным путем в одной части мира, неизбежно будет иметь последствия в других местах… Прежде чем экспериментировать с модификацией погоды в крупных масштабах, необходимо тщательно рассчитать возможные и желательные последствия и заключить соответствующие международные договоренности»[1250].

8) Вместе с тем настоящий проект руководящего положения не нацелен на воспрепятствование инновациям и научному прогрессу. В Принципах 7 и 9 Рио-де-Жанейрской декларации[1251] признается важность новых и новаторских технологий и сотрудничества в этих областях. Это, однако, не означает, что указанные виды деятельности всегда влекут за собой позитивные последствия.

9) Таким образом, данный проект руководящего положения не предполагает ни разрешение, ни запрещение указанной деятельности, если только государства не заключат соглашение о принятии таких мер. В нем лишь установлен принцип, согласно которому подобные виды деятельности следует осуществлять с осмотрительностью и осторожностью. Употребление терминов «осмотрительность и осторожность» продиктовано формулировкой постановлений МТМП, вынесенных по делам *Южный голубой тунец*[1252], *Завод МОКС*[1253] и *Мелиорация земель*[1254]. В последнем деле Трибунал постановил, что, «*учитывая* возможное воздействие мелиорации на морскую среду, осмотрительность и осторожность требуют от Малайзии и Сингапура создания механизмов для обмена информацией и оценки рисков или последствий мелиорационных работ и разработки способов противодействия такому воздействию в соответствующих районах…»[1255]. Этот проект руководящего положения сформулирован в рекомендательном стиле и направлен на поощрение разработки норм для регулирования такой

---

[1248] Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, ст. 1.

[1249] Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), ст. 35, п. 3, и ст. 55; см. также Римский статут Международного уголовного суда, ст. 8, п. 2 *b*) iv).

[1250] См. *Second Report on the Advancement of Atmospheric Sciences and Their Application in the Light of Developments in Outer Space* (Geneva, WMO, 1963), p. 19; см. также decision 8/7 (Earthwatch: assessment of outer limits) of the UNEP Governing Council, Part A (Provisions for co-operation between States in weather modification) of 29 April 1980.

[1251] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию…* (см. сноску 1214 выше), с. 4.

[1252] *Southern Blue Fin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, *ITLOS Reports 1999*, p. 280, at p. 296, para. 77. Трибунал заявил: «*учитывая*, что, по мнению Трибунала, стороны должны при данных обстоятельствах действовать с осмотрительностью и осторожностью для обеспечения принятия эффективных мер по сохранению с целью предотвратить серьезный вред запасам южного голубого тунца…».

[1253] *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, *ITLOS Reports 2001*, p. 95, at p. 110, para. 84 («*учитывая*, что, по мнению Трибунала, осмотрительность и осторожность требуют того, чтобы Ирландия и Соединенное Королевство сотрудничали в обмене информации о рисках или последствиях эксплуатации завода МОКС и в выработке способов противодействия им в соответствующих случаях»).

[1254] *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, *ITLOS Reports 2003*, p. 10.

[1255] *Ibid*., p. 26, para. 99.

деятельности в рамках режимов, которые действуют в различных областях, касающихся атмосферного загрязнения и атмосферной деградации.

10) Концовка этого руководящего положения касается «соблюдения любых применимых норм международного права». Существует понимание, согласно которому международное право будет продолжать действовать в качестве основы для применения этого проекта руководящего положения.

11) Широко признано, что такую деятельность следует осуществлять открыто и транспарентно и что для ее осуществления может потребоваться проведение оценки воздействия на окружающую среду, которая предусмотрена в проекте руководящего положения 4. Комиссия считает, что тот или иной проект, предполагающий преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы, может создавать масштабный риск серьезного ущерба, и что, следовательно, для такой деятельности a fortiori необходимо проведение оценки.

12) Ряд членов Комиссии по-прежнему не были убеждены в необходимости проекта руководящего положения по этому вопросу, который остается спорным по своей сути, и полемика вокруг него продолжается и основана на недостаточно обширной практике. Другие члены полагали, что проект этого руководящего положения можно будет улучшить при его рассмотрении во втором чтении.

# Глава IX

# JUS COGENS

## A. Введение

97. Комиссия постановила включить тему «Jus cogens» в программу работы на своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) и назначила г-на Дире Д. Тлади Специальным докладчиком по ней[1256]. Впоследствии в своей резолюции 70/236 от 23 декабря 2015 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы.

## B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

98. На настоящей сессии Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/693), в котором была сделана попытка сформулировать общий подход Специального докладчика к данной теме и на этом основании выяснить мнение Комиссии о предпочтительной методологии, а также представить общий обзор концептуальных вопросов, относящихся к jus cogens (императивным нормам международного права).

99. Комиссия рассмотрела первый доклад на своих 3314–3317, 3322 и 3323-м заседаниях, состоявшихся 4–8 и 18–19 июля 2016 года.

100. На своем 3323-м заседании 19 июля 2016 года Комиссия передала проекты выводов 1 и 3, которые содержались в первом докладе Специального докладчика, Редакционному комитету.

101. На своем 3342-м заседании 9 августа 2016 года Председатель Редакционного комитета представил промежуточный доклад Редакционного комитета по теме «Jus cogens», содержащий проекты выводов, принятые им в предварительном порядке в ходе шестьдесят восьмой сессии. Этот доклад был представлен исключительно в информационных целях, и с ним можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии[1257].

### 1. Представление Специальным докладчиком первого доклада

102. Специальный докладчик указал, что в его первом докладе рассматриваются главным образом концептуальные вопросы, касающиеся императивных норм (jus cogens), в том числе их характер и определение. В докладе также прослеживается эволюция jus cogens и история признания центральных элементов концепции jus cogens в международном праве. Кроме того, в нем затрагивается ряд методологических вопросов, в отношении которых членам Комиссии было предложено высказаться. В пунктах 6–11 доклада анализируется ход прений в Шестом комитете в 2014 и 2015 годах. Отмечается, что данная тема Комиссии получила поддержку со стороны большинства государств. В рамках прений государствами-членами было поднято несколько вопросов.

103. Один из таких вопросов касался того, следует ли Комиссии подготовить иллюстративный перечень норм, которые уже приобрели статус jus cogens. Некоторые государства поддержали эту идею. Ряд других государств, однако, выразили серьезные сомнения. По мнению Специального докладчика, Комиссии в своем решении о необходимости составления иллюстративного перечня не следует руководствоваться возможностью того, что кто-то может интерпретировать его как numerus clausus. Тем не менее он выразил озабоченность в связи с тем, что стремление подготовить иллюстративный перечень может существенно изменить характер темы, размывая принципиальную ориентированность этой темы на процесс и методологию и смещая акцент на правовой статус конкретных первичных норм. По его мнению, Комиссия может рассмотреть возможность отказа от включения иллюстративного перечня. В то же время Комиссия могла бы рассмотреть другие способы обеспечить руководящие указания для государств и специалистов-практиков в отношении норм, которые в настоящее время отвечают требованиям jus cogens, без обязательного составления иллюстративного перечня.

104. Другой вопрос, затронутый государствами-членами, касался методологии, и в частности материалов, на основе которых Комиссия будет строить свою работу и формулировать выводы. По мнению Специального докладчика, Комиссии следует провести тщательный анализ богатой и разнообразной практики, включая практику государств и судебную практику. Кроме того, оказать помощь

---

[1256] На своем 3257-м заседании 27 мая 2015 года (*Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть вторая), п. 286). Эта тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее шестьдесят шестой сессии (2014 год) на основе предложения, которое содержится в приложении к докладу Комиссии (*Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 207).

[1257] http://legal.un.org/ilc.

в анализе первичных источников помогут научные труды по данной теме в их конкретном контексте несмотря на то, что они не имеют диспозитивного характера.

105. Далее в пунктах 18–41 своего доклада Специальный докладчик представил обзор обсуждения предыстории jus cogens как до, так и в течение XX века. Он отметил, что к моменту Второй мировой войны положение основополагающих норм в международном праве можно кратко охарактеризовать следующим образом: начиная с XVII века в литературе признается существование норм, от обязательств по выполнению которых государства не могут освободиться. Возможно, были разногласия относительно оснований такого заключения, однако само заключение серьезным сомнениям в литературе не подвергается. При этом практики, подтверждающей это заключение, недостаточно. Вся существующая практика сводится к императивным договорным нормам, а не к нормам общего международного права.

106. Также было отмечено, что Комиссия, в свою очередь, играет важную роль в разработке, принятии и актуализации норм jus cogens в международном праве и что значительная часть современной практики, как судебной, так и практики государств, сложилась благодаря работе Комиссии. С тех пор как сэр Херш Лаутерпахт ввел положение о недействительности договора, если его исполнение сопряжено с «деянием, которое является незаконным по международному праву»[1258], и до включения термина jus cogens в соответствующие доклады сэра Джеральда Фицмориса[1259] и сэра Хэмфри Уолдока[1260], члены Комиссии не подвергали этот базовый тезис сомнению. Существуют вопросы относительно формулировки и теоретического обоснования тезиса о недействительности договора на основании jus cogens, однако сам тезис, равно как и его статус в международном праве, вопросов не вызывает.

107. Вместе с тем признание данного тезиса государствами оказалось непредвиденным. Была сделана ссылка на содержащийся в пункте 33 доклада обзор позиций, занятых государствами, и в частности на вывод о том, что «можно [было] с уверенностью сказать, что почти все государства поддержали» концепцию jus cogens. В то же время некоторые государства подняли важные вопросы относительно формулировок соответствующих положений Венской конвенции о праве международных договоров (Венская конвенция 1969 года). В частности, было указано, что некоторые государства на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров выразили озабоченность в связи с тем, что без более четкого руководства в отношении того, какие нормы составляют jus cogens, данная формулировка может стать предметом злоупотреблений с целью поставить под сомнение правомерно заключенные международные договоры. На тот момент решением стала статья 66 Венской конвенции 1969 года, в которой устанавливается важная роль Международного Суда в отношении признания договора недействительным со ссылкой на jus cogens. Существенным, однако, является тот факт, что, вопреки распространенному мнению, государства не ставили под сомнение саму идею о нормах jus cogens, как не ставили они под сомнение их статус как элемента международного права в том виде, в каком оно существовало на тот момент.

108. Специальный докладчик далее отметил, что после принятия Венской конвенции 1969 года государства неизменно ссылались на jus cogens в дипломатической переписке и других сообщениях. Более того, возросло количество судебных ссылок на нормы jus cogens, в том числе благодаря безусловному их признанию Международным Судом (см. пункт 46 доклада) и другими международными судами и трибуналами, а также региональными и национальными судами.

109. Далее речь зашла о пунктах 42–72 доклада, в которых Специальный докладчик представил обзор теоретических споров о природе норм jus cogens из литературы и судебной практики. Специальный докладчик не пытался разрешить этот спор. Однако, по его мнению, любая попытка выделить критерии для норм jus cogens должна основываться на признании их теоретической основы.

110. Специальный докладчик предложил три проекта выводов[1261]: первый касается сферы охвата всего

[1258] Первый доклад по праву международных договоров, подготовленный Специальным докладчиком Х. Лаутерпахтом, *Ежегодник… 1953 год*, т. II, документ A/CN.4/63, проект статьи 15 на английском языке.

[1259] Третий доклад по праву международных договоров, подготовленный Специальным докладчиком Дж. Г. Фицморисом, *Ежегодник… 1958 год*, т. II, документ A/CN.4/115, проект статьи 17.

[1260] Второй доклад по праву международных договоров, подготовленный Специальным докладчиком сэром Хэмфри Уолдоком, *Ежегодник… 1963 год*, т. II, документ A/CN.4/156 и Add.1–3, проект статьи 13.

[1261] Текст проектов выводов, предложенный Специальным докладчиком в его первом докладе, гласит:

«Проект вывода 1 *Сфера применения*

Настоящие проекты выводов касаются способа определения норм jus cogens и вытекающих из них правовых последствий.

Проект вывода 2 *Изменение норм международного права, отклонение от них и их отмена*

1. Нормы международного права могут меняться, допускать отклонение или отменяться по соглашению государств, к которому соответствующая норма является применимой, если такое изменение, отклонение или отмена не запрещаются соответствующей нормой (jus dispositivum). Изменение, отклонение и отмена могут происходить путем заключения договора, в рамках международного обычного права или на основании другого соглашения.

2. Исключением из нормы, изложенной в пункте 1, являются безусловные нормы общего международного права, которые могут допускать изменение, отклонение или отмену в силу норм, носящих такой же характер.

Проект вывода 3 *Общий характер норм jus cogens*

1. Императивные нормы международного права (jus cogens) являются нормами общего международного права, принятыми и признанными международным сообществом государств в целом как нормы, изменение которых, отклонение от которых или отмена которых недопустимы.

2. Нормы jus cogens защищают основополагающие ценности международного сообщества, стоят в иерархическом

свода проектов выводов; во втором делается попытка провести различие между нормами jus cogens и другими нормами международного права, которые допускают изменения, отступления или отклонения по соглашению между государствами, а именно нормами, имеющими характер jus dispositivum; в третьем предпринимается попытка описать общий характер норм jus cogens. Специальный докладчик отметил, что упоминание норм jus cogens во втором пункте третьего проекта вывода в качестве норм, предназначенных для защиты основополагающих ценностей международного сообщества и имеющих более высокое иерархическое положение, а также универсальную применимость подкрепляется практикой и получило широкое признание в литературе.

111. Специальный докладчик вновь подтвердил свою точку зрения о том, что проекты выводов являются наиболее подходящим результатом работы над этой темой. Что касается будущей программы работы, то он считал, что Комиссии следует рассмотреть критерии для определения jus cogens в 2017 году; их последствия – в 2018 году; и разные оставшиеся вопросы – в 2019 году.

### 2. Краткое изложение прений

112. Первый доклад Специального докладчика был положительно воспринят особенно с учетом той широкой поддержки государств-членов, которую идея рассмотрения этой темы получила в Шестом комитете. В то же время Специального докладчика призвали учитывать различия в толкованиях между государствами-членами и, соответственно, подойти к этой теме с осторожностью. Было также указано, что Комиссии с самого начала следует избегать конечного результата, который мог бы повлечь за собой или быть истолкован как отклонение от Венской конвенции 1969 года. Несколько членов Комиссии указали на историческое значение исследования, проводимого Комиссией. Было подчеркнуто, что сфера охвата темы выходит за рамки права международных договоров и включает такие области международного права, как ответственность государств за международно-противоправные деяния.

113. Члены Комиссии выразили поддержку рекомендациям Специального докладчика, которые касаются методологии работы на будущее. Было выражено согласие с его мнением о том, что принципиальной основой данного исследования в целом должна служить практика государств и судебных органов, дополненная научными трудами. В поддержку утверждения о том, что наличие норм jus cogens более не оспаривается всерьез, был упомянут тот факт, что Международный Суд, а также другие международные и региональные суды и трибуналы неоднократно ссылались на эту концепцию. Было высказано мнение о том, что, поскольку наличие норм jus cogens является общепризнанным, текущая задача состоит в том, чтобы определить оптимальный баланс между ординарными нормами международного права, которые могут быть изменены обычными процедурами, и некоторыми основополагающими нормами, которые не могут быть изменены таким образом. В то же время некоторые члены предостерегли Комиссию от попыток создавать новые императивные нормы и заявили, что Комиссии следует исходить из того, что императивные нормы по своему характеру являются исключениями. Было также предложено провести различие между обзором решений международных судов и трибуналов в определении наличия норм jus cogens и практикой государств, которые признали императивность рассматриваемых норм.

114. Было высказано мнение о том, что теоретическую основу норм jus cogens не всегда можно найти в рамках какой-либо одной конкретной научной школы (естественной или позитивистской), более того, они не обязательно базируются на принципе согласия. Напротив, их обязательная сила проистекает из общей практики государств, принятой в качестве права, которая рассматривает указанные нормы как не допускающие отклонений (даже если они могут быть заменены другими нормами аналогичного характера). Согласно еще одной точке зрения, важно, чтобы Комиссия как можно ближе придерживалась согласованных формулировок Венской конвенции 1969 года. В этой связи некоторые члены выразили мнение о том, что достаточную правовую основу обеспечивают статьи 53 и 64 Венской конвенции 1969 года, особо отмечая факт принятия и признания нормы международным сообществом государств. В соответствии с еще одной точкой зрения, такое признание должно включать также и других субъектов, таких как международные и неправительственные организации, а также международное общество в целом. Было также высказано мнение о том, что в случае продолжения изучения теоретических аспектов jus cogens Специальный докладчик мог бы рассмотреть связь между концепциями jus cogens и транснационального публичного порядка. Согласно еще одной точке зрения, Комиссии не следует воздерживаться от занятия конкретной позиции в отношении некоторых теоретических вопросов, поскольку это поможет ей, например, при разработке иллюстративного перечня норм.

115. Было высказано мнение о том, что по результатам дискуссии, изложенной в докладе Специального докладчика, можно выделить следующие элементы jus cogens: отступление от императивной нормы недопустимо; рассматриваемая норма или нормы являются частью общего международного права; императивная норма была признана таковой международным сообществом; она является универсально применимой; недопустимость отступлений проистекает из ее императивного статуса; нормы jus cogens стоят в иерархическом отношении выше других норм международного права; нормы jus cogens имеют своей целью защиту международного публичного порядка (ordre public). Было отмечено, что нормы jus cogens по сути являются нормами международного обычного права со специфической формой opinio juris, т. е. убежденностью в существовании юридического права или

отношении выше других норм международного права и являются универсально применимыми».

обязательства императивного характера. Соответственно, такая норма состоит из общей практики, признанной в качестве императивного права. Иными словами, общая практика сочетается с opinio juris cogens. Также было подчеркнуто, что договоры могут являться источником норм jus cogens или отражать их, а императивные нормы также могут быть основаны на общих принципах права, что требует дальнейшего изучения. В то же время Специального докладчика призвали провести углубленное исследование подготовительных материалов, касающихся соответствующих положений Венской конвенции 1969 года.

116. Мнения членов Комиссии относительно возможности разработки иллюстративного перечня норм, которые приобрели статус jus cogens, разошлись. В ходе прений была сделана ссылка на то, что понятие jus cogens признано в конституциях ряда государств. Это придает особое значение возможности разработать ориентировочный перечень таких норм в соответствии с международным правом. Согласно этой точке зрения, если Комиссия не разработает ориентировочный перечень или ограничится представлением отдельных примеров, работа по данной теме будет иметь меньший эффект. Было также высказано мнение, что рассмотрение этой темы не должно ограничиваться методологическими соображениями. Было отмечено, что глобальному обществу требуются глобальные нормы и что Комиссия могла бы внести свой вклад в идентификацию таких норм, в частности посредством подготовки перечня императивных норм, даже если он будет носить лишь ориентировочный характер. Было отмечено, что в отличие от времени принятия Венской конвенции 1969 года, в настоящее время существует масса различных правовых материалов, на которые можно опираться при подготовке перечня таких норм. Кроме того, в отличие от работы по теме «Идентификация норм международного обычного права», где составление перечня обычных норм не представляется возможным, относительно небольшое число норм jus cogens позволяет предусмотреть такой перечень. Было высказано мнение, что Комиссия могла бы также принять во внимание примеры из ее собственной деятельности в прошлом, в том числе в сфере ответственности государств за международно-противоправные деяния[1262], фрагментации международного права[1263], ответственности международных организаций[1264] и оговорок к международным договорам[1265]. Было также отмечено, что Комиссия уже разрабатывала иллюстративный перечень в контексте своей работы по теме последствий вооруженных конфликтов для международных договоров[1266]. При рассмотрении вопроса о составлении такого перечня некоторые члены также указали на то, что Комиссия могла бы изучить постановления и решения международных судов и трибуналов на глобальном и региональном уровнях.

117. Поддержку получило также предложение решить этот вопрос путем обсуждения примеров таких норм в комментарии или приложении, хотя при этом было также высказано мнение о том, что разница между этими вариантами и составлением иллюстративного перечня невелика. Было также выдвинуто предложение о том, что Комиссии следует отложить принятие решения по этому вопросу до более позднего времени.

118. Ряд других членов выразили мнение о нецелесообразности разработки такого перечня и даже приведения примеров в комментарии, поскольку Комиссия неизбежно должна будет занять определенную позицию в отношении статуса рассматриваемых норм. Была также выражена озабоченность тем, что попытка выработать такой перечень может быть сопряжена с большим объемом дополнительной работы и потребовать подробного анализа основных областей права, а также привести к напрасным спорам по поводу включения или невключения норм. Также была выражена обеспокоенность в связи с тем, что создание перечня, даже иллюстративного, может привести к тому, что не менее важные нормы международного права получат более низкий статус.

119. Несколько членов Комиссии также выразили сомнения относительно существования региональных императивных норм. Было заявлено, что это по определению противоречит универсальной применимости норм jus cogens. Кроме того, в таком случае возникают вопросы о правовых последствиях в отношении, например, государств, которые расположены за пределами обсуждаемого региона, а также о взаимосвязи между универсальными и региональными нормами jus cogens. Другая выраженная озабоченность касалась того, что в случае признания региональных норм jus cogens в принципе не останется препятствий для признания также субрегиональных норм, которые могут еще сильнее подорвать эту концепцию и потенциально привести к фрагментации международного права.

120. Вместе с тем другие члены отметили, что в отношении некоторых норм делались ссылки на региональные нормы jus cogens; например, такие ссылки делала Межамериканская комиссия по правам человека. Было также выражено мнение о возможном существовании региональных норм jus cogens в Европе. Таким образом, возможность использования других форм императивных норм, таких как региональные нормы, заслуживает

---

[1262] См. *Ежегодник... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, пп. 76–77.

[1263] См. *Ежегодник… 2006 год*, т. II (часть вторая), пп. 241–251; см. также доклад Исследовательской группы Комиссии по данной теме (A/CN.4/L.682 и Corr.1 [и Add.1]), размещен на вебсайте Комиссии, документы пятьдесят восьмой сессии (окончательный текст будет опубликован в качестве добавления к *Ежегоднику… 2006 год*, т. II (часть первая)).

[1264] См. *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), пп. 87–88.

[1265] Там же, пп. 75–76; комментарий к проектам руководящих положений см. там же, т. II (часть третья).

[1266] Там же, т. II (часть вторая), пп. 100–101.

дальнейшего изучения и не должна априори исключаться. Было также высказано мнение о том, что, хотя в принципе нет никаких оснований ограничивать концепцию нормами универсальной применимости, Комиссия может принять решение ограничить сферу охвата своего исследование исключительно нормами jus cogens универсальной применимости.

121. Некоторые члены Комиссии подчеркнули несовместимость понятия настойчиво возражающего государства с нормами jus cogens, которые по определению обладают универсальным императивным характером. В этой связи эти члены добавили, что невозможно допустить, например, существование государства, настойчиво возражающего против признания запрета на преступление геноцида. Согласно другому мнению, было бы преждевременно принимать решение по этому вопросу, поскольку Комиссия еще не рассматривала смысл фразы «принимается и признается международным сообществом государств в целом». Поступило также предложение провести различие между анализом источника норм jus cogens и следствием их применения, поскольку настойчиво возражающее государство относится скорее к последнему.

122. Общую поддержку получило предложение о том, что Комиссии следует сосредоточить внимание на разработке проекта «выводов» по данной теме. В то же время было высказано мнение о желательности того, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о характере итогов своей работы после проведения анализа всех элементов императивных норм.

123. В отношении проекта вывода 1 отмечалось отсутствие ясности в вопросе о том, является ли процесс «идентификации» лишь вопросом признания нормы или же он включает в себя осуществление нормативного определения факта существования и содержания нормы. Было также высказано мнение, что данное положение следует более четко изложить в виде положения, касающегося сферы применения, и что она может быть расширена с целью включения в нее деятельности негосударственных акторов. Кроме того, было высказано мнение о необходимости прямого упоминания не только критериев для определения норм jus cogens, но и их содержания.

124. Что касается проекта вывода 2, то были выражены сомнения относительно необходимости проведения сравнения с jus dispositivum. Некоторые члены высказали мысль о том, что этот вопрос можно рассмотреть в комментарии. Также были выражены сомнения в отношении целесообразности включения ссылки на изменение, отмену или отступление от обычных норм международного права. Кроме того, было отмечено, что тот факт, что нормы jus cogens имеют более высокий иерархический статус, с одной стороны, и рассматриваются как исключение из общего правила, с другой стороны, приводит к путанице. Кроме того, были выражены сомнения относительно того, в какой степени предлагаемая формулировка предполагает, что стороны договора могут взять на себя обязательства, просто объявив, что конкретная договорная норма не может быть изменена по взаимному соглашению сторон. Было указано, что норма не приобрела характер jus cogens просто по соглашению участников договора.

125. Несколько членов Комиссии высказали мнение о том, что необходимо переформулировать определение норм jus cogens в проекте вывода 3, и было предложено как можно ближе следовать формулировке статьи 53 Венской конвенции 1969 года. Некоторые члены высказались в пользу содержания пункта 2, в то время как другие выразили сомнения в отношении его включения. Было отмечено отсутствие практики в поддержку включения элементов, перечисленных в пункте 2, формулировка которого, как представляется, также отражает отход от определения, содержащегося в статье 53 Венской конвенции 1969 года. Было выражено мнение о том, что отличительной чертой норм jus cogens является не столько их иерархический характер, сколько их особое значение. Комиссию призвали избегать непреднамеренного создания дополнительных требований в отношении признания норм jus cogens. Было выражено мнение о том, что понятие «иерархическое верховенство» является неясным и способно ввести в заблуждение, отчасти потому, что оно стирает различие между идентификацией норм jus cogens и последствиями конфликта с такими нормами. Согласно еще одной точке зрения, ссылка на «иерархию» требует дальнейшего разъяснения относительно конкретного вида создаваемой нормами jus cogens иерархии, которая основывается на ничтожности противоречащих им договоров, в отличие от другой иерархии норм международного права, которая установлена Статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций. Согласно другому мнению, иерархическое превосходство императивных норм является общепринятым и было признано самой Комиссией в ее работе по вопросу о фрагментации международного права. Далее было высказано мнение о том, что пункт 2 мог бы стать предметом отдельного проекта вывода.

126. Несколько членов также выразили свое несогласие с необходимостью упоминания «ценностей международного сообщества», поскольку существование понятия jus cogens зависит от его принятия и признания в качестве такового международным сообществом государств в целом, а не от субъективной оценки ценностей. Другое мнение заключалось в том, что ссылка на «основополагающие ценности» имеет недостаточный охват, если она касается исключительно норм jus cogens, которые имеют гуманитарный характер, исключая другие нормы, такие как запрет на применение силы. В этой связи было предложено использовать в проекте вывода выражение «наиболее основополагающие принципы». Было выражено еще одно мнение о том, что данное положение может, в сущности, стать полезным дополнением к Венской конвенции 1969 года, поскольку оно объясняет характер jus cogens, если

включить в него ссылку на «основополагающие ценности международного сообщества в целом».

127. Несмотря на высказанные мнения о возможности существования региональных норм jus cogens, элемент «универсальной применимости», указанный в пункте 2, был поддержан.

128. Другие предложения включали разработку дополнительного проекта вывода, содержащего определение понятия jus cogens. Было также рекомендовано обеспечить бóльшую последовательность в употреблении слов «norms» и «rules» («нормы» и «правила»). Предпочтение было отдано использованию слова «norms», как это было сделано в Венской конвенции 1969 года. Еще одно предложение состояло в том, чтобы изменить название темы на «jus cogens в международном праве», «императивные нормы» или «jus cogens в международном правопорядке». Кроме того, было высказано мнение о том, что проект выводов должен затрагивать вопрос об аннулирующей силе норм jus cogens, в том числе о том, кто определяет, существует ли противоречие с jus cogens.

129. Предложения Специального докладчика относительно будущей работы по теме были поддержаны. Было высказано мнение, что Специальному докладчику следует также изучить взаимосвязь между общими принципами права и нормами jus cogens. Другие предложения относительно будущей работы включали анализ следующих вопросов: выражение «принимается и признается международным сообществом государств в целом» и степень, в которой подобный принцип синонимичен согласию; отношение между нормами jus cogens и обязательствами erga omnes; в какой степени недопущение отхода от обязанностей является определяющей особенностью норм jus cogens; процедура, посредством которой последующая императивная норма может заменить предыдущую такую норму; взаимосвязь между наличием основополагающих ценностей, лежащих в основе jus cogens, и выражением их существования; механизм урегулирования споров в соответствии со статьей 66 Венской конвенции 1969 года; а также вопрос о том, как урегулировать конфликт между противоречивыми императивными нормами.

### 3. Заключительные замечания Специального докладчика

130. В своем выступлении по итогам дискуссии Специальный докладчик рассмотрел замечания, касающиеся теоретической основы норм jus cogens, и выразил свое несогласие с теми, кто считает, что этот вопрос уже решен в статье 53 Венской конвенции 1969 года. Тем не менее он продолжает считать, что Комиссии нет необходимости решать этот вопрос.

131. Он отметил общее согласие относительно того, что исследование следует проводить в зависимости от обстоятельств преимущественно на основе практики государств, судебных решений и научных трудов. В ответ на выраженные в ходе прений мнения о том, что некоторые элементы в его первом докладе не были в полной мере подкреплены практикой государств или что относительное отсутствие такой практики делает необходимым опору на теоретические построения, Специальный докладчик напомнил о существовании значительного объема практики государств и судебной практики.

132. Что касается возможности подготовки иллюстративного перечня, то Специальный докладчик отметил расхождение во мнениях среди членов Комиссии и признал идею разработки такого перечня привлекательной. Вместе с тем он напомнил о своих сомнениях по поводу того, что перечень будет отвлекать от методологической направленности данной темы. Тем не менее Специальный докладчик не исключил возможность создания иллюстративного перечня с акцентом на наиболее распространенные императивные нормы.

133. По вопросу о региональных jus cogens Специальный докладчик вновь заявил о своем намерении рассмотреть этот вопрос в своих будущих докладах. В то же время, хотя он не считает, что понятие региональных норм jus cogens имеет твердое обоснование в международном праве, по его мнению, широко принятый универсальный характер jus cogens не исключает априори возможности существования региональных императивных норм.

134. Далее Специальный докладчик подтвердил, что он не собирается игнорировать последствия норм jus cogens в контексте ответственности государств за международно-противоправные деяния. Как было указано в тематическом плане, она имеет гораздо более широкий охват, чем право международных договоров. Его намерение заключалось в том, чтобы рассмотреть такие вопросы в последующих докладах, которые будут касаться последствий норм jus cogens. Вместе с тем он выразил несогласие с мнением, что характер и определение jus cogens могут быть различными в зависимости от области международного права.

135. Что касается будущей работы, то он принял к сведению мнения, касающиеся возможности договорных норм jus cogens. Он также подтвердил свое намерение рассмотреть вопрос о взаимосвязи между нормами jus cogens и обязательствами erga omnes.

136. В отношении предлагаемого проекта выводов Специальный докладчик принял к сведению различные редакционные предложения, высказанные в ходе прений. Он также согласился с критикой о том, что в проекте вывода 2 рассматриваются вопросы, которые не входят в сферу охвата данной темы. Он пояснил, что с помощью проекта предложения он намеревался подчеркнуть, что императивные нормы по своей природе являются исключением в сравнении с другими нормами международного права. Тем

не менее он согласился с мнением Комиссии о том, что предлагаемый проект вывода не следует передавать в Редакционный комитет.

137. Что касается проекта вывода 3, то, хотя Специальный докладчик открыт для предложений по совершенствованию пункта 1, в том числе его согласованию с формулировкой статьи 53 Венской конвенции 1969 года, он не согласен с теми членами Комиссии, которые считают, что в практике государств или в решениях судов и трибуналов не содержится или имеется недостаточно оснований в поддержку включения элементов основополагающих ценностей, иерархического превосходства и универсальной применимости норм jus cogens. В дополнение к основаниям, изложенным в его первом докладе, он представил дополнительные авторитетные ссылки в обоснование позиций государств по вопросу о нормах jus cogens, прежде всего в рамках Организации Объединенных Наций, а также на решения судов и трибуналов.

138. Он также отметил, что идея рассмотреть предложения об изменении названия проекта заслуживает внимания и этот вопрос может быть поднят в одном из будущих докладов.

# Глава X

# ЗАЩИТА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ В СВЯЗИ С ВООРУЖЕННЫМИ КОНФЛИКТАМИ

## A. Введение

139. На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» и назначила г-жу Марию Г. Якобссон Специальным докладчиком по данной теме[1267].

140. На своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика[1268]. На своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика[1269] и приняла к сведению проект вводных положений и проекты принципов с I-(x) по II-5, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке[1270].

## B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

141. На настоящей сессии Комиссия располагала третьим докладом Специального докладчика (A/CN.4/700), который она рассмотрела на своих 3318–3321-м и 3324-м заседаниях 12–15 июля и 20 июля 2016 года.

142. В своем третьем докладе Специальный докладчик сосредоточила внимание на идентификации норм, имеющих особое значение в постконфликтных ситуациях, затронув также некоторые вопросы превентивных мер, принимаемых на доконфликтном этапе, а также особое положение коренных народов (глава II). Специальный докладчик предложила три проекта принципов о превентивных мерах[1271], пять проектов принципов, применимых после вооруженного конфликта[1272], и один проект принципа о правах коренных народов, включенный

---

[1267] Решение было принято на 3171-м заседании Комиссии 28 мая 2013 года (см. *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть вторая), п. 167). Тематический план см. в *Ежегоднике… 2011 год*, т. II (часть вторая), приложение V.

[1268] *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/674; см. также там же, т. II (часть вторая), пп. 187–222.

[1269] *Ежегодник… 2015 год,* т. II (часть первая), документ A/CN.4/685; см. также там же, т. II (часть вторая), пп. 132–170.

[1270] A/CN.4/L.870 (отпечатан на мимеографе: размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой сессии); см. также *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть вторая), п. 134.

[1271] Текст проектов принципов I-1, I-3 и I-4, предложенных Специальным докладчиком в ее третьем докладе, гласит:

«Проект принципа I-1

*Осуществление и обеспечение выполнения*

Государствам следует осуществлять все необходимые действия в целях принятия эффективных законодательных, административных, судебных и других превентивных мер, для того чтобы усилить защиту природной среды в связи с вооруженным конфликтом, в соответствии с международно-правовыми нормами.

Проект принципа I-3

*Соглашения о статусе сил и статусе миссий*

Государствам и международным организациям рекомендуется включать положения, касающиеся норм и обязанностей в области охраны окружающей среды, в их соглашения о статусе сил и статусе миссий. Такие положения могут включать превентивные меры, оценки воздействия и меры по восстановлению и очистке объектов.

Проект принципа I-4

*Миротворческие операции*

Государства и организации, участвующие в миротворческих операциях, должны учитывать последствия этих операций для окружающей среды и принимать все необходимые меры для предотвращения, смягчения и устранения негативных экологических последствий таких операций».

[1272] Текст проектов принципов III-1–III-5, предложенных Специальным докладчиком в ее третьем докладе, гласит:

«Проект принципа III-1

*Мирные соглашения*

Сторонам в конфликте предлагается в рамках их мирных соглашений урегулировать вопросы, касающиеся восстановления и охраны окружающей среды, пострадавшей в результате вооруженного конфликта.

Проект принципа III-2

*Постконфликтные оценки и обзоры состояния окружающей среды*

1. Государствам и бывшим сторонам в вооруженном конфликте рекомендуется сотрудничать друг с другом и с соответствующими международными организациями в целях проведения постконфликтных экологических оценок и принятия мер по восстановлению окружающей среды.

2. В рамках обзоров по завершению миротворческих операций следует выявлять, анализировать и оценивать любые вредные для окружающей среды последствия этих операций, с тем чтобы смягчать или устранять такие пагубные последствия при проведении будущих операций.

Проект принципа III-3

*Пережитки войны*

1. Безотлагательно после прекращения активных военных действий все минные поля, минные районы, мины, мины-ловушки, неразорвавшиеся боеприпасы и другие устройства разминируются, ликвидируются, уничтожаются или содержатся в соответствии с обязательствами по международному праву.

2. Всякий раз, когда это необходимо, стороны стремятся достичь согласия как между собой, так и, где это уместно, с другими государствами и международными организациями о предоставлении технической и материальной помощи, включая, в соответствующих обстоятельствах, проведение совместных операций, необходимых для выполнения таких обязанностей.

Проект принципа III-4

*Пережитки войны на море*

1. Государства и международные организации сотрудничают с целью обеспечения того, чтобы пережитки войны не представляли угрозы для окружающей среды, здоровья населения и безопасности мореплавателей.

в часть четвертую проекта принципов[1273]. В своем докладе Специальный докладчик также представила краткий анализ проделанной до настоящего времени работы и внесла ряд предложений относительно будущей программы работы по этой теме (глава III).

143. На своем 3324-м заседании 20 июля 2016 года Комиссия передала проекты принципов I-1, I-3, I-4, III-1–III-5 и IV-1, содержащиеся в третьем докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет.

144. На том же заседании Комиссия также постановила вновь передать Редакционному комитету проект вводных положений и проекты принципов, содержавшиеся в докладе Редакционного комитета, которые Комиссия приняла к сведению на своей предыдущей сессии[1274], для решения ряда технических вопросов в тексте, касающихся использования скобок, и устранения некоторой непоследовательности в употреблении терминов.

145. На своих 3337–3342-м заседаниях, состоявшихся соответственно 5 и 9 августа 2016 года, Председатель Редакционного комитета представил[1275] два доклада Редакционного комитета по теме «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами». Первый доклад содержал проект вводных положений и проекты принципов, принятые к сведению Комиссией в ходе ее шестьдесят седьмой сессии (2015 год), которые были перенумерованы и пересмотрены Редакционным комитетом по техническим причинам (A/CN.4/L.870/Rev.1). Комиссия приняла в предварительном порядке проекты принципов 1, 2, 5 [I-x], 9 [II-1], 10 [II-2], 11 [II-3], 12 [II-4] и 13 [II-5] (см. разд. C.1 ниже). На своем 3344-м заседании 10 августа 2016 года Комиссия приняла комментарии к проектам принципов, принятым в предварительном порядке на настоящей сессии (см. разд. C.2 ниже).

146. Во втором докладе содержались проекты принципов 4, 6, 7, 8 и 14–18, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом на настоящей сессии (A/CN.4/L.876). Комиссия приняла к сведению проекты принципов, представленные Редакционным комитетом[1276]. Ожидается, что

2. С этой целью государства и организации предпринимают усилия для обследования морских районов и предоставления свободного доступа к полученной информации.

Проект принципа III-5

*Доступ к информации и обмен ею*

В целях усиления охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами государства и международные организации обеспечивают доступ к информации и обмениваются ею в соответствии со своими обязательствами по международному праву».

[1273] Текст проекта принципа IV-1, предложенный Специальным докладчиком в ее третьем докладе, гласит:

«Проект принципа IV-1

*Права коренных народов*

1. Традиционные знания и практика коренных народов в отношении их земель и окружающей среды должны всегда уважаться.

2. Государства обязаны сотрудничать и консультироваться с коренными народами и получать их свободное, предварительное и осознанное согласие на использование их земель и территорий, которое оказало бы на эти земли серьезное воздействие».

[1274] A/CN.4/L.870 (см. сноску 1270 выше).

[1275] С заявлением Председателя Редакционного комитета можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии (http://legal.un.org/ilc).

[1276] Текст проектов принципов, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом, гласит:

«Введение

[…]

Часть первая

*Общие принципы*

Проект принципа 4

*Меры для улучшения защиты окружающей среды*

1. Государства во исполнение своих обязательств по международному праву принимают эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для улучшения защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

2. Помимо этого, государствам следует принимать в надлежащих случаях дальнейшие меры для улучшения защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

[…]

Проект принципа 6

*Защита окружающей среды на территориях проживания коренных народов*

1. В случае вооруженного конфликта государствам следует принимать надлежащие меры для защиты окружающей среды на территориях проживания коренных народов.

2. После вооруженного конфликта, отрицательно повлиявшего на окружающую среду на территориях проживания коренных народов, государствам следует проводить эффективные консультации и осуществлять эффективное сотрудничество с соответствующими коренными народами посредством надлежащих процедур, и в частности через их собственные представительные институты, с целью принятия восстановительных мер.

Проект принципа 7

*Соглашения относительно присутствия военных сил в связи с вооруженными конфликтами*

Государствам и международным организациям следует в надлежащих случаях включать положения о защите окружающей среды в соглашения относительно присутствия военных сил в связи с вооруженными конфликтами. Такие положения могут включать в себя превентивные меры, оценки воздействия и меры по восстановлению и очистке.

Проект принципа 8

*Миротворческие операции*

Государства и международные организации, участвующие в миротворческих операциях в связи с вооруженными конфликтами, учитывают воздействие таких операций на окружающую среду и принимают надлежащие меры для предотвращения, смягчения и устранения их негативных экологических последствий.

Часть вторая

*Принципы, применимые во время вооруженных конфликтов*

[…]

Часть третья

*Принципы, применимые после вооруженных конфликтов*

Проект принципа 14

*Мирные процессы*

1. Сторонам вооруженного конфликта следует, как часть мирного процесса, в том числе в надлежащих случаях в соглашениях о мире, решать вопросы, относящиеся к восстановлению и защите окружающей среды, которой был нанесен ущерб в результате конфликтов.

2. В надлежащих случаях соответствующим международным организациям следует играть в этой связи посредническую роль.

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

комментарии к этим проектам принципов будут рассмотрены на одной из будущих сессий.

### 1. Представление Специальным докладчиком третьего доклада

147. Специальный докладчик заявила, что основная цель третьего доклада заключалась в том, чтобы идентифицировать нормы, которые имеют особое значение в постконфликтных ситуациях, а также рассмотреть некоторые превентивные меры, которые не были затронуты в предыдущих докладах. Она напомнила, что в предварительном докладе[1277] содержался обзор соответствующих норм и принципов, применимых в связи с потенциальным вооруженным конфликтом (на доконфликтном этапе), и что во втором докладе[1278] были идентифицированы существующие нормы вооруженных конфликтов, имеющие непосредственное отношение к защите окружающей среды во время вооруженного конфликта. В трех докладах была предпринята попытка дать обзор применимого права до, во время и после вооруженного конфликта (соответственно этапы I, II и III) в стремлении охватить весь цикл, состоящий из этих трех этапов. Она отметила, что четких границ между различными этапами нет и что для надлежащего понимания данной темы важно читать доклады вместе.

148. В третьем докладе не делается попытки дать исчерпывающий обзор международного права в целом, а анализируются конкретные природоохранные конвенции и другие области права, которые имеют непосредственное отношение к теме. Соответствующие аспекты рассматриваются в нем, в частности, применительно к конвенциям о юридической ответственности, международным инвестиционным соглашениям, правам коренных народов, пережиткам войны, а также практике государств в форме мирных соглашений и соглашений о статусе сил и статусе миссий. Один из разделов посвящен практике международных организаций с особым упором на Программу Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП). Кроме того, Специальный докладчик также указала, что третий доклад содержит краткое описание обсуждений в Комиссии, состоявшихся на ее предыдущей сессии, информацию о мнениях и практике государств и избранной судебной практике. Она отметила, однако, что, как это уже было показано во втором докладе, судебная практика в этой области редко охватывает экологический ущерб как таковой и сам по себе; охватываемый ущерб почти всегда принимает форму ущерба, нанесенного природным ресурсам или имуществу. Специальный докладчик также обратила внимание на раздел доклада, в котором рассматривается вопрос о доступе к информации и обмене ею и вопрос об обязанности сотрудничать (пункты 130–152), которые, по ее мнению, имеют особое значение для всех трех этапов этой темы.

149. В докладе содержатся предложения по девяти проектам принципов. Три проекта принципов были предложены для части первой, которая главным образом касается превентивных мер (доконфликтного этапа). Проект принципа I-1 касается необходимости принятия государствами законодательных, административных, судебных или других превентивных мер на национальном уровне для укрепления защиты окружающей среды. Этот проект принципа краток и носит общий характер. Проект принципа I-3 отражает новую формирующуюся тенденцию для государств и организаций рассматривать экологические вопросы в соглашениях о статусе сил и статусе миссий. В проекте принципа I-4 рассматриваются экологические последствия миротворческих операций и важность принятия необходимых мер в целях предотвращения, смягчения и устранения любых негативных последствий таких операций.

150. Пять проектов принципов предложены для части третьей, которая главным образом касается постконфликтных мер. Проект принципа III-1 касается мирных соглашений, которые, как было отмечено, во все большей степени регулируют

(*продолжение сноски 1276*)

Проект принципа 15

*Оценки состояния окружающей среды и восстановительные меры после вооруженных конфликтов*

Между соответствующими акторами, включая международные организации, поощряется сотрудничество в отношении оценок состояния окружающей среды и восстановительных мер после вооруженных конфликтов.

Проект принципа 16

*Пережитки войны*

1. После вооруженного конфликта стороны конфликта стремятся устранить или обезвредить токсичные и опасные пережитки войны под их юрисдикцией или контролем, которые наносят ущерб или порождают риск нанесения ущерба окружающей среде. Такие меры принимаются в соответствии с применимыми нормами международного права.

2. Стороны также прилагают усилия к тому, чтобы достичь согласия между собой и, в надлежащих случаях, с другими государствами и с международными организациями о технической и материальной помощи, включая в соответствующих обстоятельствах проведение совместных операций для устранения или обезвреживания таких токсичных и опасных пережитков войны.

3. Пункты 1 и 2 не затрагивают каких-либо прав или обязательств по международному праву в отношении очистки, устранения, уничтожения или содержания минных полей, заминированных районов, мин, мин-ловушек, взрывоопасных боеприпасов и других устройств.

Проект принципа 17

*Пережитки войны на море*

Государствам и соответствующим международным организациям следует сотрудничать в обеспечении того, чтобы пережитки войны на море не представляли опасность для окружающей среды.

Проект принципа 18

*Обмен информацией и предоставление к ней доступа*

1. Для содействия восстановительным мерам после вооруженного конфликта государства и соответствующие международные организации обмениваются соответствующей информацией и предоставляют к ней доступ согласно своим обязательствам по международному праву.

2. Ничто в настоящем проекте принципа не обязывает государство или международную организацию обмениваться информацией, имеющей насущно важное значение для национальной обороны или безопасности, или предоставлять к ней доступ. Тем не менее это государство или международная организация добросовестно сотрудничают в целях предоставления как можно более полной в данных обстоятельствах информации».

[1277] A/CN.4/674 (см. сноску 1268 выше).

[1278] A/CN.4/685 (см. сноску 1269 выше).

экологические вопросы. Проект принципа III-2 касается необходимости проводить постконфликтные экологические оценки и обзоры и состоит из двух пунктов. Если в пункте 1 поощряется сотрудничество между государствами и бывшими сторонами вооруженного конфликта для этой цели, в том числе с государствами, которые не являются сторонами конфликта, то пункт 2 касается мер, которые должны быть приняты после завершения миротворческой операции. Цель этого принципа заключается не в том, чтобы возложить ответственность, а в том, чтобы обеспечить возможность проведения оценок и принятия мер по восстановлению. Проекты принципов III-3 и III-4 касаются соответственно пережитков войны и пережитков войны на море. Проект принципа III-3 имеет общий характер и в основном отражает обязательства, которые уже существуют в соответствии с правом вооруженных конфликтов. Упор делается на необходимость действовать безотлагательно и сотрудничать в целях ликвидации угрозы, создаваемой пережитками войны. Проект принципа III-4 конкретно касается пережитков войны на море. Специальный докладчик отметила, что эти пережитки прямо не регулируются правом вооруженных конфликтов и порождают особые трудности в связи с различным правовым статусом различных морских зон. Эти два проекта принципов призваны охватить все типы пережитков, которые создают угрозу для окружающей среды. Проект принципа III-5 касается необходимости того, чтобы государства и международные организации предоставляли доступ к информации и обменивались ею в целях укрепления защиты окружающей среды. Эти требования рассматриваются в качестве основных условий для обеспечения эффективного сотрудничества.

151. Один проект принципа был предложен для части четвертой. Принцип IV-1 отражает текущий правовой статус коренных народов и их земель и территорий согласно соответствующим международно-правовым инструментам и судебной практике. Специальный докладчик предвидит, что в эту часть могут быть добавлены и другие проекты принципов.

152. Специальный докладчик далее обратила внимание на некоторые вопросы, которые третий доклад не охватывает, включая оговорку Мартенса и вопросы, связанные с оккупацией, и отметила, что Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть эти вопросы в ходе своей будущей работы по теме. Кроме того, она привлекла внимание к ряду других вопросов, которые могут иметь отношение к данной теме, таким как вопросы, касающиеся правовой и материальной ответственности, а также ответственности и практики негосударственных акторов и организованных вооруженных групп при немеждународных вооруженных конфликтах. Специальный докладчик также отметила, что, возможно, было бы целесообразно включить в будущую преамбулу прямую ссылку на статьи Комиссии о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров[1279], поскольку это имеет особое значение для рассматриваемой темы.

153. Наконец, Специальный докладчик призвала продолжать консультации с другими организациями, такими как МККК, ЮНЕП и другими соответствующими подразделениями системы Организации Объединенных Наций и региональными организациями, и отметила, что Комиссия может счесть полезным и далее получать от государств информацию о национальном законодательстве и судебной практике, имеющую отношение к данной теме.

### 2. Краткое изложение прений

#### а) *Общие замечания*

154. Важность этой темы была вновь подтверждена некоторыми членами, отметившими не только ее нынешнюю актуальность, но и те проблемы, которые она порождает, в частности поскольку она находится на пересечении различных областей права. Тот факт, что Специальный докладчик в своих докладах рассматривала три временны́х этапа в качестве одинаково важных, способствовал развитию этой темы. В то время как некоторые члены признали цель третьего доклада, они также отметили, что его структура не всегда позволяет четко определить актуальность представленных материалов для каждого предполагаемого временно́го этапа. В этой связи было выражено мнение о том, что необходимо проводить четкое различие между этими тремя этапами и для каждого из них определить применимое право. Для облегчения рассмотрения данной темы было предложено ограничить доконфликтный и постконфликтный этапы периодами соответственно непосредственно перед началом военных действий и сразу же после их окончания.

155. Хотя некоторые члены Комиссии приветствовали большой объем материалов, включенных в доклад, другие члены отметили, что он слишком обширен и включает информацию, которая имеет ограниченную значимость. Это затрудняет надлежащее понимание направления, в котором движется эта тема. Было бы более целесообразно включить в доклад подробный анализ соответствующих материалов, на которых основаны проекты принципов, тем самым обосновав их содержание.

156. Некоторые члены согласились со Специальным докладчиком, что изучение всех природоохранных договоров на предмет их продолжающейся применимости во время вооруженного конфликта, не требуется. Было отмечено, что Комиссия уже изучала вопрос о применимости природоохранных договоров в целом в контексте своей работы над статьями о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров. Экологические соглашения были включены в ориентировочный перечень договоров, предмет которых предполагает, что они

[1279] Резолюция 66/99 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение; проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним см. в *Ежегоднике… 2011 год*, т. II (часть вторая), пп. 100–101.

продолжают действовать. Указанные статьи вместе с комментариями к ним, безусловно, являются актуальными для рассматриваемой темы[1280].

157. Некоторые члены предостерегли против попыток просто перенести обязательства мирного времени на вопросы защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Хотя было признано, что нет необходимости рассматривать продолжающуюся применимость любого договора по праву окружающей среды во время вооруженного конфликта, такое рассмотрение тем не менее необходимо для тех норм, которые считаются актуальными для этой темы. В этом контексте термин «применимость» вызывает два вопроса, которые необходимо решить: применяется ли норма в формальном смысле; и можно ли переносить применимость нормы на ситуации вооруженного конфликта или же норму необходимо адаптировать. Было отмечено, что такой анализ, как представляется, не был проведен в отношении ряда предлагаемых проектов принципов.

158. В том, что касается методологии, было также отмечено, что в проектах принципов необходимо проводить различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами, поскольку нормы, применяемые к этим двум категориям конфликтов, отличаются друг от друга, равно как и участвующие в них стороны.

159. В отношении сферы охвата темы некоторые члены Комиссии приветствовали широкий подход, предложенный Специальным докладчиком, тогда как другие сочли, что этот доклад и предлагаемые проекты принципов выходят далеко за пределы защиты окружающей среды как таковой, поскольку окружающая среда рассматривается в них также в качестве природных ресурсов и в качестве среды обитания человека, что добавляет к этой теме правозащитную перспективу. Кроме того, хотя одни члены Комиссии выразили мнение о том, что сфера охвата этой темы должна быть ограничена природной средой, другие поддержали более всеобъемлющий подход.

160. Был также поднят вопрос о необходимости использования единой терминологии во всем тексте проекта принципов. Это особенно важно в отношении терминов «окружающая среда» и «природная среда».

161. Что касается результатов работы над этой темой, то, хотя некоторые члены вновь заявили о своей поддержке проекта принципов, было также высказано мнение о том, что можно было бы предусмотреть более обязывающий подход, такой как проекты статей. Несколько членов подчеркнули важность обеспечения того, чтобы терминология, используемая в проекте принципов, соответствовала предполагаемому нормативному статусу итогового документа по данной теме. В этой связи было упомянуто непоследовательное использование модальных глаголов и выражений «должен» (shall), «следует» (should) и «рекомендуется» (are encouraged).

162. Подробная информация о практике государств и анализ применимых норм, содержащиеся в докладе, были положительно восприняты некоторыми членами Комиссии. Некоторые материалы вызвали особый интерес, поскольку в них на первый план выдвигались мнения жертв экологического ущерба, понесенного в результате вооруженного конфликта.

### b) *Проект принципа I-1 – Осуществление и обеспечение выполнения*

163. Хотя некоторые члены Комиссии сочли, что содержание проекта принципа I-1 актуально для данной темы, некоторые другие члены указали на то, что этот проект принципа не подкреплен материалами, содержащимися в докладе, и что поэтому трудно должным образом его оценить. В целом члены Комиссии отметили, что превентивные меры, предусмотренные в проекте принципа, нуждаются в дальнейшем уточнении, поскольку он сформулирован в слишком общих выражениях. Было также отмечено, что сфера охвата этого проекта принципа по времени остается неясной. В этой связи некоторые члены выразили мнение о том, что этот проект принципа в равной мере актуален как для постконфликтного, так и для доконфликтного этапа. Связь этого проекта принципа с последующими проектами принципов в части первой также требует разъяснения, в частности в отношении того, являются ли последние различными формами применения первого. Было также высказано мнение о том, что название следует изменить, с тем чтобы оно более точно соответствовало содержанию проекта принципа.

### c) *Проект принципа I-3 – Соглашения о статусе сил и статусе миссий*

164. Некоторые члены Комиссии поставили под сомнение актуальность проекта принципа I-3 для этой темы. По их мнению, соглашения о статусе сил и статусе миссий не касаются поведения дислоцированных сил, предусматриваемого предлагаемым положением, и не имеют непосредственного отношения к вооруженным конфликтам как таковым. Было высказано мнение о том, что, если это положение будет сохранено, ссылку на такие соглашения следует заменить ссылкой на «специальные соглашения». Было, однако, отмечено, что, как представляется, современные соглашения о статусе сил и статусе миссий содержат положения о защите окружающей среды и поэтому меры, предложенные в проекте принципа, могут быть предусмотрены. Признавая, что соглашения о статусе сил и статусе миссий не затрагивают вооруженных конфликтов, некоторые другие члены Комиссии сочли, что этот проект принципа является важной превентивной мерой, которая может затрагивать потенциальные экологические последствия другого рода, такие как

[1280] *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), пп. 100–101; см., в частности, ориентировочный перечень, о котором говорится в статье 7, содержащийся в приложении к статьям о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров (там же, с. 141).

загрязнение военных баз. Далее было подчеркнуто, что в этом проекте принципа должен быть отражен принцип «платит загрязнитель». Было также выражено мнение о том, что в последнем предложении перечисление различных мер порождает путаницу по поводу временно́го этапа, к которому этот проект принципа относится.

d) *Проект принципа I-4 – Миротворческие операции*

165. Признавая, что экологические соображения, по-видимому, все шире принимаются во внимание в ходе проведения миротворческих операций, несколько членов поддержали рассмотрение этого вопроса в контексте данной темы. Однако они поставили под сомнение отнесение этого проекта принципа к доконфликтному этапу, поскольку меры, указанные в предлагаемом положении, представляются применимыми не только на превентивном этапе, но и на этапе проведения операции (смягчение) и на постконфликтном этапе (восстановление). Поэтому эти обязательства должны быть либо отражены в каждом этапе, либо помещены в общий раздел, касающийся общих принципов, которые значимы для всех временны́х этапов. Было также отмечено, что миротворческие операции могли бы играть важную роль в постконфликтном восстановлении и что в этом проекте принципа следует сосредоточить внимание на мерах по восстановлению и устранению ущерба. Было высказано мнение, что в интересах более точного определения сферы охвата проекта принципа необходимо дать определение термина «миротворческая операция» для целей этого проекта принципа или, по крайней мере, разъяснить его значение в комментарии. Кроме того, этот проект принципа необходимо сформулировать в менее строгих выражениях, чтобы лучше отразить современное состояние права – подобного обязательства, как представляется, еще не существует в международном праве. В этой связи некоторые члены отметили, что в докладе не содержится достаточно исследований и анализа практики в отношении миротворческих операций для обоснования содержания предлагаемого положения. Далее было указано, что посылки, на которых основывается миротворческая операция, в частности неприменение силы и согласие сторон, отличают ее от вооруженного конфликта. Включение миротворческих операций в сферу охвата данной темы может создать впечатление, будто бы миротворческие операции рассматриваются как часть вооруженного конфликта, что ставит под угрозу жизнеспособность и полезность таких операций в целом.

e) *Проект принципа III-1 – Мирные соглашения*

166. Несколько членов Комиссии поддержали проект принципа III-1 и согласились с тем, что мирные соглашения должны содержать положения, касающиеся возмещения экологического ущерба, причиненного в результате вооруженного конфликта. Вместе с тем было подчеркнуто, что постконфликтное управление защитой окружающей среды и распределение обязанностей по такому управлению выходят за рамки данной темы. Отметив, что, по их мнению, в этом проекте принципа имеется лакуна, некоторые члены высказали мнение о том, что мирные соглашения должны также включать положения, регулирующие вопросы, касающиеся инкриминирования, распределения ответственности за экологический ущерб и компенсации. Была также указана необходимость отразить вспомогательную роль международных и региональных организаций в деле включения таких положений в мирные соглашения.

167. Некоторые другие члены Комиссии отметили, что в проекте принципа вооруженный конфликт упоминается без какого-либо уточнения его характера и без проведения различия между государствами и негосударственными акторами. Такой подход является проблематичным, поскольку динамика отношений между сторонами в международных и немеждународных вооруженных конфликтах существенным образом отличается; в последнем случае сторона в конфликте может просто исчезнуть. Кроме того, наложение на негосударственных акторов обязательств, аналогичных тем, которые несут государства, чревато возможностью признания их законными сторонами в конфликте. В этой связи было предложено ограничить материальную сферу охвата проекта принципа международными вооруженными конфликтами, при этом было отмечено, что этот вопрос может потребовать дальнейшего изучения, поскольку в докладе в основном рассматриваются мирные соглашения в контексте немеждународных вооруженных конфликтов. Тем не менее было высказано также мнение о том, что в настоящее время мирные соглашения между государствами заключаются редко, а если они и заключаются, то они обычно не содержат положений о защите окружающей среды. Сфера применения этого проекта принципа, таким образом, должна ограничиваться немеждународными вооруженными конфликтами.

f) *Проект принципа III-2 – Постконфликтные оценки и обзоры состояния окружающей среды*

168. Важность постконфликтных экологических оценок и обзоров была в целом признана членами Комиссии. Было отмечено, что этот проект принципа не отражает существующие юридические обязательства по международному праву, но содержит важное политическое соображение. Тем не менее были подняты вопросы в отношении временно́й сферы охвата пункта 1 проекта принципа как в отношении момента, когда такие оценки и обзоры должны проводиться, так и в отношении его применения именно к постконфликтному этапу. Что касается первого вопроса, то было отмечено, что бывшие воюющие стороны вряд ли придут к сотрудничеству сразу же после прекращения военных действий, что порождает важный временно́й разрыв, который должен быть заполнен. Что касается второго вопроса, то было высказано мнение о том, что оценки и обзоры являются столь же важными на этапе вооруженного конфликта, особенно в тех случаях, когда требуются незамедлительные меры по смягчению ущерба. Кроме того, утверждалось, что сфера охвата пункта 1

проекта принципа должна быть ограничена государствами, поскольку необходимость сотрудничества с негосударственными акторами может оцениваться только на индивидуальной основе. В отношении пункта 2 было отмечено, что если цель заключается в проведении таких оценок лишь в интересах будущих операций, что само по себе сомнительно, то это положение было бы лучше поместить в превентивный этап или вообще исключить, поскольку оно охватывается проектом принципа I-4. Было также высказано мнение о том, что в этом проекте принципа следует также отразить необходимость защиты персонала, проводящего экологические оценки и обзоры.

169. Кроме того, было отмечено, что для надлежащей оценки актуальности и применимости этого проекта принципа в связи с вооруженным конфликтом требуется провести анализ того, каким образом и в какой степени необходима природоохранная норма, на которой основан проект принципа.

g) *Проект принципа III-3 – Пережитки войны; и проект принципа III-4 – Пережитки войны на мо*ре

170. Некоторые члены выразили мнение о том, что проекты принципов III-3 и III-4 являются весьма актуальными для этой темы. Однако некоторые члены отметили, что в проектах принципов следует дополнительно уточнить связь с защитой окружающей среды. Это особенно справедливо в отношении проекта принципа III-3, который, как представляется, основывается на ущербе для людей и имущества, а не для окружающей среды. По аналогичным причинам было указано, что ссылки на здоровье населения и безопасность мореплавателей в проекте принципа III-4 следует исключить.

171. Проект принципа III-3 также требует разъяснения в отношении того, кто именно должен нести главную ответственность за выполнение предусмотренных в нем обязательств. В этой связи некоторые члены выразили мнение о том, что такая ответственность должна возлагаться на государство, осуществляющее эффективную юрисдикцию, и на соответствующие международные организации; было бы нереалистичным ожидать от негосударственных акторов, участвующих в вооруженном конфликте, выполнения мер, предусмотренных в этом проекте принципа. Было также высказано мнение о том, что в проект принципа следует включить обязанность уведомления, предусмотренную статьей 5 Конвенции о постановке подводных, автоматически взрывающихся от соприкосновения мин.

172. Было высказано несколько замечаний в отношении использования в пункте 1 проекта принципа III-3 термина «безотлагательно», который, как представляется, и практику не отражает, и не представляется реалистичным. Удаление пережитков войны будет рассматриваться в качестве приоритетной задачи лишь после прекращения военных действий, если такое удаление необходимо для удовлетворения неотложных потребностей населения. Было также отмечено, что в пункте 2 этого же проекта принципа, как представляется, устанавливаются безоговорочные обязательства, которые выходят за рамки практики государств.

173. Еще одна область, требующая дальнейшего изучения, связана с типами пережитков войны, которые по замыслу должны охватываться проектами принципов, поскольку нынешняя формулировка представляется слишком всеобъемлющей и слишком ограниченной одновременно. В этой связи некоторые члены сочли важным применять широкий, неисчерпывающий подход, и было также отмечено, что попытки охватить все пережитки войны потребуют дополнительного изучения. Было также высказано мнение о том, что тип информации, предусмотренной в пункте 2 проекта принципа III-4, подлежит дальнейшему уточнению, возможно, в комментарии.

174. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что взаимосвязь между проектами принципов III-3 и III-4 нуждается в дальнейшем уточнении. Неясно, например, носит ли проект принципа III-3 общий характер. Некоторыми членами были высказаны мнения о том, что эти два положения могли бы быть объединены. Было также отмечено, что проект принципов не содержит соответствующих обязательств, и был задан вопрос, почему обязанность по устранению пережитков войны была исключена из проекта принципа III-4. Было также высказано мнение о необходимости отразить в проекте принципа вопрос о распределении ответственности за устранение пережитков войны на море.

h) *Проект принципа III-5 – Доступ к информации и обмен ею*

175. Несмотря на то что предоставление доступа к информации и обмен ею были в целом сочтены важными для целей данной темы, некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что проект принципа III-5 составлен в чрезмерно широких выражениях. Сферу охвата обязательства необходимо как уточнить, так и скорректировать, в частности чтобы учесть ситуации, когда государства имеют веские причины не предоставлять информацию, например по соображениям национальной безопасности. Вместе с тем было также отмечено, что, поскольку это обязательство сформулировано с оговоркой «в соответствии со своими обязательствами по международному праву», предлагаемое положение не подразумевает такие широкие обязательства. Некоторые члены отметили, что, поскольку предоставление доступа к информации и обмен ею основываются на согласии государства, формулировка проекта принципа должна быть менее строгой. Было также отмечено, что предоставление доступа к информации и обмен ею являются двумя различными обязательствами и что их невозможно рассматривать одинаковым образом.

176. Некоторые члены Комиссии считали необходимым уточнить временну́ю сферу применения этого проекта принципа, поскольку неясно, в какой момент времени должна передаваться информация.

Ввиду общего характера этого проекта принципа некоторые члены выразили мнение о том, что он охватывает все три этапа и что было бы лучше поместить его в часть, касающуюся «общих принципов». Однако другие члены подчеркнули, что обязательство по предоставлению доступа к информации и обмену ею не может применяться к этапу II (во время вооруженного конфликта). Принцип предоставления доступа к информации и обмена ею основывается на нормах, применимых в мирное время, и они не могут быть просто перенесены на ситуации вооруженного конфликта. Однако также было отмечено, что, если этот принцип предполагается применять во время вооруженного конфликта, можно было бы оставить достаточные возможности для такого уточнения сферы применения этого обязательства, которое позволило бы исключить из него вопросы национальной безопасности или обороны. Было также предложено уточнить, что проект принципа относится только к постконфликтному этапу. Были запрошены разъяснения в отношении того, каким именно акторам должен предоставляться доступ к информации и какого рода информация должна передаваться в ходе каждого соответствующего этапа.

### i) *Проект принципа IV-1 – Права коренных народов*

177. Некоторые члены выразили мнение о том, что вопросы, касающиеся прав коренных народов, не входят в сферу охвата данной темы и что тот факт, что коренные народы имеют особые отношения с их землями и экосредой, не может служить основанием для включения этого вопроса. Кроме того, содержание проекта принципа IV-1 не имеет отношения к данной теме; оно просто не касается ущерба в результате вооруженных конфликтов в его связи с коренными народами. Вместо этого этот вопрос затронут с точки зрения прав человека, а проект принципа не содержит мотивов, обусловивших необходимость затронуть этот вопрос. Некоторые другие члены Комиссии признали, что в докладе этот вопрос рассматривался под неоправданно узким углом зрения. Признавая как эту проблему, так и тот факт, что содержание проекта принципа IV-1 не отражает рассматриваемый вопрос надлежащим образом, они тем не менее сочли важным отразить в проектах принципов положение коренных народов. Они подчеркнули, что эти народы особенно уязвимы перед внешним вмешательством и поэтому требуют особого рассмотрения в отношении защиты среды их обитания, в том числе в связи с вооруженными конфликтами. В этом контексте была сделана ссылка на соответствующие положения Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов[1281] и Американской декларации о правах коренных народов[1282]. Вместо того чтобы полностью исключать этот вопрос, этот проект принципа должен быть переформулирован, с тем чтобы сосредоточить внимание на необходимости защиты земель и среды обитания коренных народов. Было также высказано мнение о том, что коренные народы в особой степени затрагиваются мерами по постконфликтному восстановлению и должны играть в нем важную роль. Поэтому в этом проекте принципа следует сосредоточить внимание на этом этапе и более конкретно связать этот вопрос с обязательствами государств в отношении экологических последствий вооруженных конфликтов. Было также выражено мнение о том, что этот вопрос можно было бы рассмотреть в контексте проекта принципа I-x) об охраняемых зонах, который Комиссия приняла к сведению на своей предыдущей сессии[1283]. Было высказано мнение о том, что проект принципа о правах коренных народов имеет отношение ко всем трем временны́м этапам и поэтому должен быть помещен в часть, содержащую «общие принципы».

### j) *Будущая программа работы*

178. Некоторые члены Комиссии подчеркнули важное значение, которое они придают этой теме, и выразили твердое желание продолжать работу над ней в течение следующего пятилетнего периода, отметив, что срок полномочий Специального докладчика в Комиссии вскоре завершится. Что касается конкретных вопросов, которые следует рассмотреть в будущем, несколько членов подчеркнули важность решения вопросов, касающихся правовой ответственности, ответственности за ущерб и компенсации в контексте проектов принципов. Было также замечено, что попытка включить эти вопросы в проект принципов может придать результату работы гораздо более предписывающий характер. Некоторые члены согласились с мнением Специального докладчика о том, что может быть уместно рассмотреть вопрос об оккупации. Кроме того, некоторые члены отметили, что вопросы об ответственности негосударственных акторов и организованных вооруженных групп и о немеждународных вооруженных конфликтах также могут представлять интерес. В этой связи было тем не менее отмечено, что нынешний проект принципов, как представляется, уже включают в сферу своего охвата немеждународные вооруженные конфликты, в связи с чем возникает вопрос о том, не скажется ли проведение такого рассмотрения в будущем на уже проделанной работе. Было также предложено включить проект принципа, признающий, что государствам с учетом возможных будущих вооруженных конфликтов следует тщательно испытывать новые виды оружия и готовить необходимые военные руководства. Кроме того, было высказано мнение о том, что, возможно, было бы полезно выяснить, как вопросы, связанные с окружающей средой, решаются в ходе деятельности различных финансовых и инвестиционных учреждений, таких как Международный центр по урегулированию инвестиционных споров, Многостороннее агентство по инвестиционным гарантиям и Международная финансовая корпорация, и в частности вопрос о возможности страхования ущерба окружающей среде.

---

[1281] Резолюция 61/295 Генеральной Ассамблеи от 13 сентября 2007 года, приложение.

[1282] Organization of American States, resolution AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), of 15 June 2016.

[1283] *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть вторая), п. 134.

179. Некоторые члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что Комиссии было бы полезно продолжать консультации с другими организациями, такими как МККК, ЮНЕСКО и ЮНЕП, а также с региональными организациями. Они также согласились с тем, что было бы полезно, чтобы государства продолжали представлять примеры законодательства и соответствующей судебной практики.

### 3. Заключительные замечания Специального докладчика

180. В свете замечаний, которые были высказаны в ходе прений на пленарных заседаниях, касающихся методологии доклада и темы в целом, Специальный докладчик посчитала полезным уточнить, что разделение темы по временны́м этапам было использовано для содействия проведению исследований и анализа этой темы, учитывая ее широкий характер. Она согласилась с тем, что сохранение организации проекта принципов по временны́м этапам, которая проистекает из логики работы Редакционного комитета, создает существенные проблемы с точки зрения результатов работы, поскольку, как было отмечено в ходе прений, некоторые проекты принципов имеют отношение к более чем одному этапу. Если Комиссия решит отразить в проекте принципов это деление по времени, было бы целесообразным включить в самом начале отдельную часть, озаглавленную «Общеприменимые принципы». Эта часть заменит часть, предварительно озаглавленную «Часть четвертая – [Дополнительные принципы]». Она убеждена в том, что вопросы, вызвавшие обеспокоенность в связи с временны́ми рамками, могут быть решены в Редакционном комитете.

181. Что касается замечаний в отношении адекватности некоторых исследований, содержащихся в докладе, а также их значимости для данной темы, Специальный докладчик отметила, что защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами является новым направлением развития права. Поэтому важно показать, каким образом экологические проблемы в этом контексте все чаще находят отражение в различных правовых областях, иногда в таких формах, которые можно счесть имеющими лишь косвенное отношение к данной теме. Это было особенно очевидно в судебной практике, касающейся ущерба окружающей среде, которая часто уходит в сторону от этого вопроса и, как представляется, затрагивают только имущественные права или права человека, поскольку такие подходы позволяют найти более эффективную правовую аргументацию. Еще одна часть доклада, вызвавшая аналогичную критику, касается раздела об инвестиционных соглашениях. Ссылаясь на разработанные Комиссией статьи о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, Специальный докладчик напомнила, что инвестиционные соглашения являются частью группы договоров[1284], которые подразумевают продолжающееся действие во время вооруженного конфликта. Поэтому они иллюстрируют тот факт, что вопросы защиты окружающей среды включены в договоры, которые могут продолжать действовать во время вооруженного конфликта. Специальный докладчик утверждает, что эти вопросы являются важными и актуальными для развития этой темы. Она также подчеркнула, что тема не ограничивается защитой окружающей среды во время вооруженных конфликтов; общая идея состоит в том, чтобы рассмотреть и другие области международного права, а не продолжать ограничивается правом вооруженных конфликтов. Название темы недвусмысленно подчеркивает этот момент. Однако Специальный докладчик признала справедливыми критические замечания о том, что в нескольких проектах принципов можно было бы более четко указать на связь с защитой окружающей среды.

182. В ответ на замечания о том, что раздел о будущей работе недостаточно разработан, Специальный докладчик отметила, что она сочла более целесообразным просто указать на некоторые вопросы, которые Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть, поскольку принимать решение о дальнейших действиях будет следующий Специальный докладчик.

183. Специальный докладчик также коснулась некоторых замечаний по проекту принципов. В отношении проекта принципа I-1 она признает, что он был сформулирован в общих чертах без указания на различные предполагаемые меры. Этот вопрос можно решить, приведя примеры некоторых предполагаемых мер либо в самом проекте принципа, либо комментарии.

184. В ответ на замечания, ставящие под сомнение актуальность соглашений о статусе сил и статусе миссий, упомянутых в проекте принципа I-3, Специальный докладчик вновь заявила о том, что данная тема не ограничивается исключительно вторым этапом – этапом вооруженного конфликта, и отметила, что такие соглашения могут решать вопросы, которые имеют жизненно важное значение для защиты окружающей среды. В этой связи следует отметить, что маркировка, восстановление и превентивные меры, связанные с токсичными веществами, были упомянуты в качестве актуальных примеров. Переходя к проекту принципа I-4, Специальный докладчик отметила, что предложение о рассмотрении в проекте принципов миротворческих операций, как представляется, получило общую поддержку. Однако в ответ на обеспокоенность, выраженную в связи с тем, что включение миротворческих миссий в сферу охвата данной темы может создать впечатление о том, будто бы миротворческие операции являются участием в вооруженных конфликтах, она вновь подчеркнула, что проект принципов касается не только ситуаций вооруженного конфликта, но также охватывает предконфликтный и

[1284] Договоры о дружбе, торговле и мореплавании и соглашения, касающиеся прав частных лиц (см. ориентировочный перечень договоров, ссылка на который содержится в статье 7, который содержится в приложении к проекту статей (*Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), с. 141, в особенности сс. 146–150).

постконфликтный этапы. Она также напомнила о том, что к таким миссиям применяется международное гуманитарное право.

185. Что касается проектов принципов III-3 и III-4, о пережитках войны, то Специальный докладчик указала, что замечания были связаны с полнотой перечня пережитков войны, содержащегося в проектах принципов, распределением ответственности за удаление пережитков войны, временны́м аспектом проектов принципов и реальными политическими условиями, в которых они могут осуществляться. В отношении видов пережитков войны, указанных в проекте принципа III-3, она отметила, что этот проект принципа отражает право вооруженных конфликтов в его нынешнем состоянии. Тем не менее она приветствует предложения вернуться к рассмотрению данного вопроса, с тем чтобы охватить другие токсичные и опасные пережитки войны. Кроме того, Специальный докладчик пояснила, что вопрос о распределении ответственности за устранение пережитков войны регулируется правом вооруженных конфликтов и, таким образом, не был затронут в проектах принципов. Далее, соответствующие правовые положения по этому вопросу гласят, что такая ответственность не ограничивается только государствами, но может быть истолкована как включающая и других субъектов, вовлеченных в конфликт. Что касается временно́го аспекта этих проектов принципов, то Специальный докладчик напомнила о том, что они были включены в раздел, посвященный постконфликтному этапу и, таким образом, по замыслу применимы к этому этапу. Говоря об озабоченности по поводу того, что включение в проект принципа III-3 слова «безотлагательно» налагает на государства необоснованные обязательства, она отметила, что это выражение было использовано в статье 10 Протокола о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств с поправками, внесенными 3 мая 1996 года (Протокол II с поправками, внесенными 3 мая 1996 года), содержащегося в приложении к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (Конвенция о конкретных видах обычного оружия).

186. Говоря о замечаниях относительно этапа, к которому относится проект принципа III-5, Специальный докладчик высказала мнение о том, что если в проекте принципов будут сохранены временны́е разделы, то это положение лучше всего подходит для постконфликтных ситуаций. Она также отметила, что в предлагаемом положении могут быть отражены исключения из принципа предоставления доступа к информации и обмена ею по соображениям национальной безопасности и обороны, как это было предложено некоторыми членами Комиссии. Вместе с тем она отметила, что, хотя такие исключения предусмотрены в ряде существующих правовых документов, это не освобождает стороны от обязательства сотрудничать в духе доброй воли.

187. Специальный докладчик отметила, что проект принципа IV-1 о правах коренных народов вызвал много замечаний, которые выявили расхождения во мнениях между членами Комиссии в отношении того, следует ли вообще рассматривать этот вопрос в контексте данной темы. Специальный докладчик, которая по-прежнему убеждена в том, что этот вопрос имеет весьма важное значение для данной темы, сослалась на различные документы, в которых подчеркивается связь коренных народов с их средой обитания, и документы, которые свидетельствуют о том, что эта связь является особенно актуальной в контексте вооруженного конфликта[1285]. Она отметила, однако, что эту связь следует более явно обозначить в проекте принципа, который должен быть не только четко ориентирован на защиту окружающей среды коренных народов, но и должен обеспечивать прямую связь с ситуациями вооруженного конфликта.

## C. Текст проектов принципов о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени

### 1. Текст проектов принципов

188. Текст проектов принципов о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени, приводится ниже:

***Проект принципа 1. Сфера применения***

**Настоящие проекты принципов применяются к защите окружающей среды[*] до, во время или после вооруженных конфликтов.**

***Проект принципа 2. Цель***

**Настоящие проекты принципов направлены на улучшение защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, в том числе за счет превентивных мер для сведения к минимуму ущерба окружающей среде во время вооруженных конфликтов и за счет природовосстановительных мер.**

**[…]**

**Часть первая**

**ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ**

**[…]**

***Проект принципа 5 [I-(x)][**]. Специальное обозначение охраняемых зон***

**Государствам на основании соглашения или иным образом следует специально обозначить в качестве охраняемых зон**

---

[1285] Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов (см. сноску 1281 выше). Конвенция МОТ (№ 169) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах.

[*] Вопрос о том, какой термин – «окружающая среда» или «природная среда» – следует использовать в тексте всех проектов принципов или некоторых из них, будет рассмотрен вновь на более позднем этапе.

[**] Нумерация проектов принципов, принятых в предварительном порядке Редакционный комитетом на шестьдесят седьмой сессии, которую Комиссия приняла к сведению на той же сессии, указывается в квадратных скобках.

**районы, имеющие большое экологическое и культурное значение.**

[…]

[…]

**Часть вторая**

**ПРИНЦИПЫ, ПРИМЕНИМЫЕ ВО ВРЕМЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ**

***Проект принципа 9 [II-1]. Общая защита природной среды во время вооруженных конфликтов***

**1. Природная среда уважается и защищается в соответствии с применимым международным правом, и в частности правом вооруженных конфликтов.**

**2. Принимаются меры для защиты природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба.**

**3. Никакой компонент природной среды не может подвергаться нападению, если только он не становится военным объектом.**

***Проект принципа 10 [II-2]. Применение права вооруженных конфликтов к природной среде***

**Право вооруженных конфликтов, в том числе принципы и нормы в отношении проведения различия, соразмерности, военной необходимости и мер предосторожности при нападении, применяется к природной среде с целью ее защиты.**

***Проект принципа 11 [II-3]. Природоохранные соображения***

**При применении принципа соразмерности и норм, касающихся военной необходимости, учитываются природоохранные соображения.**

***Проект принципа 12 [II-4]. Запрет на репрессалии***

**Нападения, направленные против природной среды, в качестве репрессалий запрещаются.**

***Проект принципа 13 [II-5]. Охраняемые зоны***

**Любой район с большим экологическим и культурным значением, специально обозначенный по соглашению в качестве охраняемой зоны, защищен от любого нападения, если он не содержит военного объекта.**

## 2. Текст проектов принципов и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии

189. Текст проектов принципов и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии, воспроизводится ниже.

## ЗАЩИТА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ В СВЯЗИ С ВООРУЖЕННЫМИ КОНФЛИКТАМИ

### *Введение*

1) Настоящий свод проектов принципов структурно разделен на три части, которые следуют за вступительной частью, озаглавленной «Введение» и содержащей проекты принципов о сфере применения и цели проекта. Часть первая содержит руководящие положения о защите окружающей среды *до начала* вооруженного конфликта, но также содержит проекты принципов более общего характера, относящиеся ко всем временны́м фазам: до, во время и после вооруженного конфликта. Позднее в эту часть будут включены дополнительные проекты принципов. Часть вторая касается защиты окружающей среды *во время* вооруженного конфликта, а Часть третья посвящена защите окружающей среды *после* вооруженного конфликта.

2) Положения были сформулированы в виде проектов «принципов» при том понимании, что вопрос об их окончательной форме будет рассмотрен на более позднем этапе. Данная тема по определению находится на стыке права окружающей среды и права вооруженных конфликтов. Поэтому с нормативной точки зрения принципы сформулированы на общем абстрактном уровне[1286].

3) Комиссии еще предстоит разработать преамбулу, сопровождающую проекты принципов. Есть понимание, что преамбула, имеющая обычную формулировку, будет подготовлена на соответствующем этапе работы.

4) В своем предварительном докладе Специальный докладчик в предварительном порядке предложила включить подготовленные ею определения терминов «вооруженный конфликт» и «окружающая среда» в положение об употреблении терминов, если Комиссия примет решение о включении таких определений[1287]. Специальный докладчик также пояснила, что она не убеждена в необходимости принятия такого положения, тем более на начальном этапе работы. Однако их выдвижение на первый план позволило пролить свет на ряд вопросов, которые могли бы возникнуть при формулировании определений этих терминов, и дало возможность учесть мнения членов Комиссии[1288]. В своем втором докладе Специальный докладчик включила положение об употреблении терминов в предложенные проекты принципов[1289], но просила не направлять это конкретное положение в Редакционный комитет[1290]. Некоторые члены Комиссии, включая Специального докладчика, продолжали высказываться против включения определений, тогда как другие члены придерживались противоположной точки зрения. С учетом этого обстоятельства было решено, что исключать его преждевременно, и Специальный докладчик оставила в силе свое предложение рассмотреть вопрос о целесообразности этого положения в свете последующих дискуссий.

---

[1286] Ранее Комиссия предпочитала облекать результаты своей работы в форму проектов принципов; см., например, проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (*Ежегодник… 2006 год*, т. II (часть вторая), пп. 66–67).

[1287] A/CN.4/674 (см. сноску 1268 выше), пп. 78 и 86.

[1288] Вступительное заявление Специального докладчика от 18 июля 2014 года на 3227-м заседании Комиссии (не вошло в краткий отчет об этом заседании).

[1289] A/CN.4/685 (см. сноску 1269 выше), приложение I.

[1290] Вступительное заявление Специального докладчика от 6 июля 2015 года на 3264-м заседании Комиссии (частично отражено в кратком отчете об этом заседании (*Ежегодник… 2015 год*, т. I, с. 173)).

### *Проект принципа 1. Сфера применения*

**Настоящие проекты принципов применяются к защите окружающей среды* до, во время или после вооруженных конфликтов.**

*Комментарий*

1) В этом положении определяется сфера применения проектов принципов. Оно предусматривает, что проекты принципов охватывают три временны́е фазы – до, во время и после вооруженного конфликта. Было сочтено важным сразу дать понять, что проекты принципов относятся к этим фазам. Разделительный союз «или» указывает на то, что не все проекты принципов будут применимы на всех фазах. Однако следует отметить, что эти три фазы могут порой в некоторой степени перекрывать друг друга. Кроме того, эта формулировка основана на результатах обсуждений в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи[1291].

2) Разделение принципов по вышеуказанным временны́м фазам (хотя и не имеющим четкой границы) устанавливает ratione temporis проектов статей. Было решено рассматривать данную тему во временно́м ракурсе, а не через призму различных отраслей международного права, таких как международное право окружающей среды, право вооруженных конфликтов и международное право прав человека, чтобы четче обозначить круг рассматриваемых вопросов и лучше разграничить этапы работы. Временны́е фазы будут предполагать рассмотрение правовых мер, применяемых для защиты окружающей среды до, во время и после вооруженного конфликта. Применение такого подхода дало Комиссии возможность идентифицировать конкретные правовые вопросы, имеющие отношение к данной теме на разных стадиях, связанных с вооруженным конфликтом, облегчая тем самым задачу разработки проектов принципов[1292].

3) В отношении ratione materiae проектов принципов внимание обращается на термин «защита окружающей среды» в его соотношении с термином «вооруженные конфликты». Различия между международными и немеждународными вооруженными конфликтами при этом не проводится.

4) Астериск после термина «окружающая среда» указывает на то, что Комиссия еще не решила, следует ли включить в текст проекта принципов определение этого термина, и если да, то определение какого термина ей следует давать – «природная среда» или просто «окружающая среда»[1293].

### *Проект принципа 2. Цель*

**Настоящие проекты принципов направлены на улучшение защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, в том числе за счет превентивных мер для сведения к минимуму ущерба окружающей среде во время вооруженных конфликтов и за счет природовосстановительных мер.**

*Комментарий*

1) В этом положении изложена основополагающая цель проектов принципов. В нем поясняется, что целью проектов принципов является улучшение защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, в том числе за счет превентивных мер (которые направлены на сведение к минимуму ущерба окружающей среде во время вооруженных конфликтов), а также за счет природовосстановительных мер (направленных на восстановление окружающей среды после ущерба, уже нанесенного ей в результате вооруженного конфликта). Следует отметить, что цель данного положения отражена в слове «улучшение», которое в данном случае не следует толковать как призыв к работе по прогрессивному развитию права.

2) В этом положении заявлена цель проектов принципов, которая будет дополнительно раскрываться в последующих принципах. Выражение «в том числе за счет превентивных мер для сведения к минимуму ущерба окружающей среде во время вооруженных конфликтов и за счет природовосстановительных мер» определяет общие категории мер, которые должны приниматься для обеспечения необходимой защиты.

3) Подобно положению о сфере применения, данное положение охватывает все три временны́е фазы. Хотя и в Комиссии[1294], и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи[1295] было признано, что эти три фазы являются тесно связанными[1296], упоминание «превентивных мер для сведения к минимуму ущерба» относится прежде всего к ситуации до и во время вооруженного конфликта, а упоминание «природовосстановительных мер», в свою очередь, касается в основном фазы после конфликта. Следует отметить, что государство может принимать меры по восстановлению окружающей среды еще до окончания конфликта.

---

* Вопрос о том, какой термин – «окружающая среда» или «природная среда» – следует использовать в тексте всех проектов принципов или некоторых из них, будет рассмотрен вновь на более позднем этапе.

[1291] Эта тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии в 2011 году и перенесена в текущую программу работы в 2013 году (*Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), п. 365, и *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть вторая), п. 131).

[1292] *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть вторая), п. 135; см. также *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), пп. 192–213.

[1293] Предварительное предложение об употреблении терминов было передано в Редакционный комитет по просьбе Специального докладчика при том понимании, что это положение призвано упростить обсуждения.

[1294] *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), п. 193.

[1295] Норвегия (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/69/SR.25, п. 133), Португалия (A/C.6/69/SR.26, п. 6), Сингапур (там же, п. 66), Новая Зеландия (A/C.6/69/SR.27, п. 3) и Индонезия (там же, п. 67).

[1296] Например, восстановительные меры могут потребоваться в период оккупации.

4) В тексте на английском языке предпочтение было отдано выражению «remedial measures» по сравнению с выражением «restorative measures», поскольку оно было сочтено более ясным и имеющим более широкое значение, т. е. охватывающим любые меры по исправлению положения, которые могут быть приняты для восстановления окружающей среды. Это позволяет предусмотреть, в частности, потери и убытки в результате ухудшения состояния окружающей среды, расходы на осуществление разумных мер по восстановлению, а также расходы на очистку в связи с расходами на принятие разумных мер реагирования.

## Часть первая

## ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

### *Проект принципа 5 [I-(x)]. Специальное обозначение охраняемых зон*

**Государствам на основании соглашения или иным образом следует специально обозначить в качестве охраняемых зон районы, имеющие большое экологическое и культурное значение.**

*Комментарий*

1) Проект принципа 5 [I-(x)], озаглавленный «Специальное обозначение охраняемых зон», предусматривает, что государствам на основании соглашения или иным образом следует специально обозначить в качестве охраняемых зон районы, имеющие большое экологическое и культурное значение. Термин «охраняемые зоны» был использован в отличие от термина «демилитаризованные зоны», поскольку последний допускает различные толкования. Часть первая («Общие принципы»), в которую включено это положение, посвящена доконфликтной фазе, т. е. мирному времени, но также содержит положения более общего характера, относящиеся ко всем трем временны́м фазам. Поэтому проект принципа 5 [I-(x)] не исключает случаи, когда такие зоны могут обозначаться либо во время, либо вскоре после вооруженного конфликта. Было признано, что действие некоторых проектов принципов может выходить за рамки одного периода и затрагивать одновременно несколько временны́х отрезков, и проект принципа 5 [I-(x)] как раз является таким примером. Кроме того, у проекта принципа 5 [I-(x)] имеется соответствующий аналог (проект принципа 13 [II-5]), включенный в часть вторую, которая озаглавлена «Принципы, применимые во время вооруженных конфликтов».

2) Государство может уже принимать меры, необходимые для защиты окружающей среды в целом. К таким мерам могут относиться, в частности, превентивные меры на случай вооруженного конфликта. Случаи придания географическим районам особого правового статуса для их охраны и сохранения нередки. Это может делаться посредством международных соглашений или национального законодательства. В определенных случаях такие районы не только охраняются в мирное время, но и обладают иммунитетом от нападения в период вооруженного конфликта[1297]. Как правило, это касается демилитаризованных и нейтральных зон. Следует отметить, что в контексте права вооруженных конфликтов термин «демилитаризованные зоны» имеет особое значение. Демилитаризованные зоны создаются сторонами конфликта и предполагают, что сторонам запрещается проводить военные операции в этой зоне, если их проведение противоречит условиям их соглашения[1298]. Демилитаризованные зоны могут также создаваться и поддерживаться в мирное время[1299]. Такие зоны могут иметь различные ступени демилитаризации – от полностью демилитаризованных до частично демилитаризованных зон, таких как зоны, свободные от ядерного оружия.

3) При обозначении охраняемых зон в соответствии с этим проектом принципа особое внимание должно быть уделено защите районов большого экологического значения, которые подвержены негативным последствиям военных действий[1300]. Предложение о предоставлении районам, имеющим большое экологическое значение, режима особой охраны было внесено в период подготовки Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям 1949 года[1301]. Хотя это предложение не было принято, нужно признать, что оно было сформулировано еще на заре международного экологического

---

[1297] См. второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/685) (сноска 1269 выше), п. 210.

[1298] См. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), ст. 60. См. также J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (Cambridge, ICRC and Cambridge University Press, 2005), p. 120; Жан-Мари Хенкертс и Луиза-Досвальд Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, т. I, *Нормы*, МККК, 2006 (перевод с англ.), сс. 156–157. В исследовании МККК по обычному праву выражено мнение, что эта норма имеет статус нормы международного обычного права, применимой как к международным, так и к немеждународным вооруженным конфликтам.

[1299] См., например, Договор об Антарктике, ст. I. См. также, например, определение, которое дается в работе M. Björkholm and A. Rosas, *Ålandsöarnas demilitarisering och neutralisering* (Åbo, Åbo Akademi University Press, 1990). Аландские острова являются и демилитаризованными, и нейтральными. Бьоркхольм и Росас приводят в качестве дополнительных примеров демилитаризованных и нейтральных районов Шпицберген, Антарктику и Магелланов пролив (с. 17 оригинального текста). См. далее L. Hannikainen, “The continued validity of the demilitarised and neutralised status of the Åland Islands”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 54 (1994), p. 614, at p. 616.

[1300] См. второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/685) (сноска 1269 выше), п. 225. См. также C. Droege and M.-L. 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), p. 21, at pp. 43 *et seq*.

[1301] Рабочая группа Комитета III Женевской дипломатической конференции внесла предложение по проекту статьи 48 ter, которое предусматривало, 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» (C. Pilloud and J. Pictet, “Article 55—Protection of the natural environment”, в Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva, ICRC and Martinus Nijhoff, 1987), p. 661, at p. 664, paras. 2138–2139).

права. Другие виды зон также актуальны для этой темы и будут рассмотрены ниже.

4) Районы, о которых идет речь в этом проекте принципа, могут обозначаться на основании соглашения или иным образом. Выражение «на основании соглашения или иным образом» призвано придать формулировке некоторую гибкость. Предусмотренные ситуации могут включать в себя, в частности, соглашения, заключенные в устной или письменной форме, взаимные и согласованные заявления, а также в порядке односторонней декларации либо обозначение при посредничестве международной организации. Следует отметить, что употребление слова «государствам» не исключает возможности заключения соглашений с негосударственными субъектами. Выделяемая зона должна иметь «большое экологическое и культурное значение». Такая формулировка сохраняет свободу толкования в вопросе о точном значении этого требования в отношении цели. Хотя выделение охраняемых зон может происходить в любое время, его было бы предпочтительно осуществлять до вооруженного конфликта или хотя бы на начальном этапе конфликта.

5) Разумеется, согласно международному праву, соглашение не может быть обязательным для третьей стороны без ее согласия[1302]. Следовательно, два государства не могут выделить какую-либо охраняемую зону на территории третьего государства. Тот факт, что государства на основании соглашения или иным образом не могут регулировать районы за пределами своего суверенитета или юрисдикционного мандата так, чтобы это было обязательным для третьих государств, также был отмечен во втором докладе Специального докладчика[1303].

6) Мнения по вопросу о том, следует ли включать в формулировку слово «культурное», на начальном этапе разделились, однако в конечном счете Комиссия решила его использовать. Было отмечено, что между районами, имеющими экологическое значение, и районами, имеющими культурное значение, подчас трудно провести четкую границу. Этот аспект был также признан в Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия. В поддержку такого вывода говорит и тот факт, что в соответствии с этой Конвенцией отбор объектов наследия производится на основе комплекса из десяти критериев, включающего как культурные, так и природные критерии (без проведения различий между ними)[1304].

7) Следует напомнить, что до начала вооруженного конфликта государства – участники Конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаагская конвенция 1954 года) и протоколов к ней обязаны составить списки культурных ценностей, в отношении которых они намерены просить о защите в случае вооруженного конфликта, как это предусмотрено статьей 11, пункт 1, Второго протокола 1999 года к Конвенции. В мирное время в соответствии со статьей 3 Конвенции государства-участники должны принимать другие меры, которые они считают целесообразными, для защиты своих культурных ценностей от предполагаемого вредного воздействия вооруженных конфликтов.

8) Перед этим проектом принципа не ставится задача воздействовать на режим Гаагской конвенции 1954 года, имеющий отдельную сферу применения и цель. Комиссия подчеркивает, что Гаагская конвенция 1954 года вместе с дополнительными протоколами к ней создает особый режим, регулирующий защиту культурных ценностей как в мирное время, так и во время вооруженного конфликта. Настоящий проект принципа не направлен и на дублирование этого режима; его цель – обеспечить охрану зон, имеющих большое «экологическое значение». Употребление слова «культурное» призвано указать на наличие тесной взаимосвязи с окружающей средой. Однако в этой связи нужно отметить, что данный проект принципа не распространяется на культурные ценности per se. В то же время этот термин будет охватывать, например, исконные земли коренных народов, чье выживание и жизнеобеспечение зависят от природной среды.

9) Специальное обозначение зон, предусмотренное в этом проекте принципа, может быть связано с правами коренных народов, особенно если охраняемый район одновременно является священным местом, требующим особой защиты. В ряде случаев охраняемый район может также обеспечивать сохранение определенной культуры, знаний и образа жизни коренного населения, проживающего на территории такого района. В настоящее время значимость сохранения культуры и знаний коренных народов получила официальное признание в международном праве благодаря Конвенции о биологическом разнообразии. Ее статья 8 *j*) гласит, что каждая Договаривающаяся Сторона, насколько это возможно и целесообразно, «в соответствии со своим национальным законодательством обеспечивает уважение, сохранение и поддержание знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, отражающих традиционный образ жизни, которые имеют значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, способствует их более широкому применению с одобрения и при участии носителей таких знаний, нововведений и практики, а также поощряет совместное пользование на справедливой основе выгодами, вытекающими из применения таких знаний, нововведений и практики». Наряду с этим Декларация Организации Объединенных Наций о

---

[1302] Как признано Постоянной палатой международного правосудия в решении по делу *Factory at Chorzów, P.C.I.J., Series A,* No. 17 (1928), p. 45, и отражено в статье 34 Венской конвенции 1969 года.

[1303] A/CN.4/685 (см. сноску 1269 выше), п. 218.

[1304] См. UNESCO, *Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention* (8 July 2015), WHC.15/01, para. 77. В настоящее время в Списке всемирного наследия значится 197 объектов, относящихся к природному наследию по всему миру. Ряд таких объектов также занесен в Список всемирного наследия, находящегося под угрозой, в соответствии со статьей 11, п. 4, Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия.

правах коренных народов[1305], не являясь юридически обязательным документом, предусматривает право распоряжаться, посещать и охранять места религиозного и культурного значения.

10) Режимы охраны природной среды как таковой и охраны объектов культурного и природного значения иногда совпадают или частично дублируют друг друга. Термин «культурное значение», который также употреблен в проекте принципа 13 [II-5], опирается на признание тесной взаимосвязи между природной средой, культурными объектами и аспектами ландшафта в таких природоохранных документах, как Конвенция 1993 года о гражданской ответственности за ущерб в результате деятельности, опасной для окружающей среды (принята под эгидой Совета Европы)[1306]. В пункте 10 ее статьи 2 термин «окружающая среда» для целей Конвенции определяется как включающий в себя «природные ресурсы, как абиотические, так и биотические, такие как воздух, вода, почва, фауна и флора, и взаимодействие между этими факторами; имущество, составляющее часть культурного наследия; и характерные аспекты ландшафта». Наряду с этим пункт 2 статьи 1 Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер гласит, что к числу «последствий для окружающей среды относятся последствия для здоровья и безопасности человека, флоры, почвы, воздуха, вод, климата, ландшафта и исторических памятников или других материальных объектов или взаимодействие этих факторов; к их числу также относятся последствия для культурного наследия или социально-экономических условий, возникающие в результате изменения этих факторов».

11) Кроме того, в Конвенции о биологическом разнообразии отмечена культурная ценность биоразнообразия. В преамбуле Конвенции утверждается, что ее стороны действуют, «сознавая непреходящую ценность биологического разнообразия, а также экологическое, генетическое, социальное, экономическое, научное, воспитательное, культурное, рекреационное и эстетическое значение биологического разнообразия и его компонентов». Аналогичным образом, в пункте 1 приложения I к Конвенции подчеркивается важность обеспечения охраны экосистем и мест обитания, которые характеризуются «высокой степенью разнообразия, большим числом эндемичных или находящихся в опасности видов или содержащие дикую живую природу; необходимые для мигрирующих видов; имеющие социальное, экономическое, культурное или научное значение; или имеющие репрезентативный или уникальный характер, или связанные с основными эволюционными или другими биологическими процессами».

12) Наряду с упомянутыми юридически обязательными договорами существует ряд документов, не имеющих обязательной силы, в которых для обозначения охраняемых зон используется критерий культурного значения и ценности. Например, в проекте конвенции о запрещении враждебной военной деятельности в охраняемых районах (подготовлен Всемирной комиссией Международного союза охраны природы и природных ресурсов по экологическому праву и Международным советом по праву окружающей среды) дается следующее определение термина «охраняемый район»: «природный или культурный район, имеющий выдающееся международное значение с точки зрения экологии, истории, искусства, науки, этнологии, антропологии или природной красоты, который может включать в себя, в частности, районы, обозначенные на основании любого международного соглашения или межправительственной программы, которые соответствуют этим критериям»[1307].

13) В этой связи можно упомянуть ряд примеров положений внутреннего законодательства, касающихся охраны как культурных, так и экологических районов. Например, Закон Японии о защите объектов культурного наследия от 30 мая 1950 года предусматривает включение животных и растений, представляющих большую научную ценность, в список «охраняемого культурного наследия»[1308]. Закон 1974 года о национальных заповедниках и охране дикой природы, действующий в Новом Южном Уэльсе (Австралия), может применяться к любому району, имеющему природное, научное или культурное значение[1309]. Наконец, в Законе Италии об охраняемых районах от 6 декабря 1991 года «природные парки» определяются как районы, имеющие природную или экологическую ценность, которые представляют собой целостные системы, характеризующиеся своими природными компонентами, ландшафтными и эстетическими ценностями и культурными традициями местного населения[1310].

## Часть вторая

## Принципы, применимые во время вооруженных конфликтов

### *Проект принципа 9 [II-1]. Общая защита природной среды во время вооруженных конфликтов*

**1. Природная среда уважается и защищается в соответствии с применимым международным правом, и в частности правом вооруженных конфликтов.**

---

[1305] Резолюция 61/295 Генеральной Ассамблеи, приложение, ст. 12.

[1306] Подробнее о применимости многосторонних природоохранных соглашений в связи с районами, представляющими особый экологический интерес, см. B. Sjöstedt, *Protecting the Environment in Relation to Armed Conflict: The Role of Multilateral Environmental Agreements* (doctoral dissertation, Lund University, 2016).

[1307] Международный союз охраны природы, проект конвенции о запрещении враждебной военной деятельности в охраняемых районах (1996 год), ст. 1.

[1308] Japan, Law for the Protection of Cultural Property, No. 214 (30 May 1950), URL: https://en.unesco.org/cultnatlaws.

[1309] New South Wales, Australia, National Parks and Wildlife Act 1974 (Act 80 of 1974), URL: www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/npawa1974247/.

[1310] Italy, Act No. 394 laying down the legal framework for protected areas (6 December 1991), URL: http://faolex.fao.org.

**2. Принимаются меры для защиты природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба.**

**3. Никакой компонент природной среды не может подвергаться нападению, если только он не становится военным объектом.**

*Комментарий*

1) Проект принципа 9 [II-1] состоит из трех пунктов, которые в целом предусматривают защиту природной среды в период вооруженного конфликта. В нем отражены обязательство уважать и защищать природную среду, обязанность проявлять заботу и запрет нападений на любой компонент окружающей среды, если только он не становится военной целью (военным объектом).

2) В пункте 1 излагается общая позиция, согласно которой в условиях вооруженного конфликта природная среда уважается и защищается в соответствии с применимым международным правом, и в частности правом вооруженных конфликтов. Необходимо напомнить, что Комиссия еще не решила, следует ли включить в текст проектов принципов определение термина «окружающая среда», и если да, то какому из терминов нужно отдать предпочтение – «природная среда» или просто «окружающая среда». Следует отметить, что в части второй, куда включен проект принципа 9 [II-1], рассматриваются ситуации во время вооруженного конфликта, и что в договорах о праве вооруженных конфликтов нередко употребляется термин «природная среда» в отличие от «окружающей среды»[1311].

3) Слова «уважается» и «защищается» были признаны подходящими для употребления в этом проекте принципа, поскольку к настоящему времени они уже использовались в нескольких документах по международному экологическому праву и международному праву в области прав человека[1312]. В своем консультативном заключении по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения* Международный Суд указал, что «уважительное отношение к окружающей среде – один из элементов, учитываемых при оценке того, соответствует ли какое-либо действие принципам необходимости и соразмерности» и что государства должны «принимать во внимание экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей»[1313].

4) По поводу употребления термина «право вооруженных конфликтов» нужно подчеркнуть, что между терминами «право вооруженных конфликтов» и «международное гуманитарное право» традиционно проводилось различие[1314]. Международное гуманитарное право можно рассматривать в узком смысле как означающее только ту часть права вооруженных конфликтов, которая нацелена на защиту жертв вооруженного конфликта, тогда как право вооруженных конфликтов может толковаться шире, как общий термин, охватывающий защиту жертв вооруженного конфликта, а также регулирующий средства и методы ведения войны[1315]. В международном праве эти термины все чаще рассматриваются как синонимы[1316]. Однако предпочтение было отдано термину «право вооруженных конфликтов», поскольку он имеет более широкое значение и согласуется с предыдущей работой Комиссии над проектами статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, и в этой связи было подчеркнуто, что к праву вооруженных конфликтов также непосредственно относятся право оккупации и право нейтралитета[1317]. Была подчеркнута взаимосвязь между рассматриваемой темой и темой о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров.

5) Относительно термина «применимое международное право» нужно отметить, что во время вооруженного конфликта право вооруженных конфликтов представляет собой lex specialis, но что при этом другие международно-правовые нормы об охране окружающей среды сохраняют свою релевантность[1318]. Следовательно, пункт 1 проекта принципа 9 [II-1] является релевантным на всех трех фазах (до, во время и после вооруженного конфликта) постольку,

---

[1311] См. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), ст. 35 и 55. В комментарии МККК к статье 55 Протокола I к Женевским конвенциям указано, что термин «природная среда» следует понимать в широком смысле как охватывающий биологическую среду, в которой проживает население. См. Pilloud and Pictet, "Article 55—Protection of the natural environment" (сноска 1301 выше), p. 662, para. 2126: «природная среда» «состоит не только из объектов, необходимых для выживания... но также включает в себя леса и другую растительность… а также фауну, флору и другие биологические или климатические элементы».

[1312] Термины «уважение» и «защита» содержатся в целом ряде документов по праву вооруженных конфликтов, экологическому праву и праву в области прав человека. Наиболее близкими к теме являются Всемирная хартия природы (резолюция 37/7 Генеральной Ассамблеи от 28 октября 1982 года, приложение, в частности преамбула и п. 1 общих принципов) и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), в особенности статья 48, которая гласит, что стороны обеспечивают уважение и защиту гражданских объектов. См. также, например, Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 2; Протокол I к Женевским конвенциям 1949 года, ст. 55; и Рио-де-Жанейрскую декларацию по окружающей среде и развитию, *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года*, т. I: *Резолюции, принятые на Конференции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправление), резолюция 1, приложение I, с. 7.

[1313] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 242, para. 30.

[1314] Анализ смысловой нагрузки терминов см. Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2010), paras. 35–37 and 41–43.

[1315] См., например, R. Kolb and R. Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts* (Oxford, Hart Publishing, 2008), pp. 16–17.

[1316] *Ibid*.

[1317] *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), сс. 129–131, комментарий к статье 2.

[1318] См. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (сноска 1313 выше), pp. 240–242, paras. 25 and 27–30.

поскольку применяется право вооруженных конфликтов. В данном пункте выделен тот факт, что в основу проектов принципов должны быть заложены существующие ссылки на охрану окружающей среды в праве вооруженных конфликтов наряду с другими нормами международного права, чтобы они усиливали охрану этой среды в связи с вооруженными конфликтами в целом.

6) Пункт 2 сформулирован на основе статьи 55 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), предусматривающей правило, согласно которому при международных вооруженных конфликтах проявляется забота о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба[1319]. Выражение «проявляется забота» следует толковать как указывающее на наличие у сторон в вооруженном конфликте обязанности проявлять бдительность в связи с возможными последствиями боевых действий для природной среды[1320].

7) Подобно статье 55, в проекте принципа 9 [II-1] также употребляется союз «и», который указывает на тройной совокупный стандарт. При этом проект принципа 9 [II-1] отличается от статьи 55 в части применимости и генерализации. Во-первых, в проекте принципа 9 [II-1] не проводится различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами исходя из понимания, что эти проекты принципов нацелены на применение ко всем вооруженным конфликтам[1321]. К ним относятся международные вооруженные конфликты, понимаемые в традиционном смысле как вооруженный конфликт между двумя или несколькими государствами, а также вооруженные конфликты, в ходе которых народы, стремящиеся реализовать свое право на самоопределение, ведут борьбу против колониального господства, иностранной оккупации и расистских режимов; а также немеждународные вооруженные конфликты, возникшие либо между государством и организованной вооруженной группой или группами, либо между организованными вооруженными группами на территории государства (но без участия государства)[1322].

8) В Дополнительном протоколе к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), не дано определений терминов «обширный», «долговременный» и «серьезный». Эти же термины употреблены в Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду[1323]. Однако не следует забывать, что в этой Конвенции, в отличие от Протокола I, не содержится тройного совокупного требования, так как в ней вместо союза «и» употреблен союз «или», и что сфера применения этой Конвенции гораздо более узкая, чем у Протокола I.

9) Во-вторых, проект принципа 9 [II-1] отличается от статьи 55 Протокола I тем, что он имеет более общий характер. В отличие от статьи 55 проект принципа 9 [II-1] не содержит прямого запрета на использование методов или средств ведения войны, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде и тем самым нанесут ущерб здоровью или выживанию населения. На момент подготовки проекта принципа была выражена озабоченность по поводу того, что такое изъятие может ослабить текст проектов принципов. Однако нужно обратить особое внимание на общий характер проектов принципов. Они не направлены на переработку норм и принципов, которые уже существуют и признаны в сфере права вооруженных конфликтов. Кроме того, пункт 2 следует рассматривать в совокупности с проектом принципа 10 [II-2], который касается применения принципов и норм права вооруженных конфликтов к природной среде для обеспечения ее охраны.

10) Следует также подчеркнуть, что статья 36 Протокола I требует от государств рассматривать новые

---

[1319] Статья 55 (Защита природной среды) Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), гласит:

«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».

[1320] Pilloud and Pictet, “Article 55—Protection of the natural environment” (см. сноску 1301 выше), p. 663, para. 2133. См. также K. Hulme, “Taking care to protect the environment against damage: a meaningless obligation?”, *International Review of the Red Cross*, vol. 92, No. 879 (September 2010), p. 675.

[1321] См. предварительный доклад о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (A/CN.4/674) (сноска 1268 выше), пп. 69–78.

[1322] Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, ст. 49; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море, ст. 50; Женевская конвенция об обращении с военнопленными, ст. 129; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны, ст. 146; статьи 2 и 3, общие для этих четырех конвенций; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), ст. 1; и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), ст. 1.

[1323] Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, ст. I. В связи со статьей I термины «широкие», «долгосрочные» и «серьезные» понимаются следующим образом: «"широкие" – охватывающие район в несколько сот квадратных километров»; «"долгосрочные" – продолжительностью несколько месяцев, или примерно сезон»; «"серьезные" – приводящие к существенному или значительному нарушению или причинению вреда человеческой жизни, природным или экономическим ресурсам или иным материальным ценностям» (*Доклад совещания Комитета по разоружению, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 27* (A/31/27), т. I, с. 110).

виды оружия, средства и методы ведения войны на предмет того, не противоречат ли они существующим нормам международного права, и является применимой ко всем видам оружия[1324]. Это требование может быть рассмотрено в одном из последующих проектов принципов.

11) Пункт 3 проекта принципа 9 [II-1] направлен на то, чтобы в ходе вооруженного конфликта обращение с природной средой было таким же, как и с любым гражданским объектом. В основу этого пункта положена фундаментальная норма, согласно которой между военными целями (объектами) и гражданскими объектами всегда должно проводиться различие[1325].

12) Пункт 3 проекта принципа 9 [II-1] можно увязать со статьей 52, пункт 2, Дополнительного протокола I, где военные объекты (military objectives) определяются как те объекты,

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[1326].

Термин «гражданский объект» (civilian object) определяется как «все те объекты, которые не являются военными объектами»[1327]. Согласно праву вооруженных конфликтов, нападения могут совершаться только на военные, но не на гражданские объекты[1328]. Существует ряд юридически обязательных и необязательных документов, которые показывают, что эта норма применима к природной среде[1329].

13) При этом пункт 3 во временно́м плане ограничен словами «не становится», указывающими на неабсолютный характер этой нормы: в некоторых случаях окружающая среда может стать военной целью и, следовательно, мишенью правомерного нападения[1330].

14) Пункт 3 основан на первом пункте нормы 43 исследования МККК в области международного обычного права[1331]. Однако другие элементы правила 43 не были включены в его нынешнюю формулировку, что вызвало некоторую озабоченность. В этой связи целесообразно вновь указать, что проекты статей носят общий характер и что они не направлены на переработку правил и принципов, которые уже признаны в сфере права вооруженных конфликтов. Следовательно, пункты 2 и 3 должны рассматриваться в совокупности с проектом принципа 10 [II-2], в котором непосредственно упоминается применение правил и принципов права вооруженных конфликтов в отношении проведения различия, соразмерности, военной необходимости и мер предосторожности при нападении.

---

[1324] См., например, K. Lawand, "Reviewing the legality of new weapons, means and methods of warfare", *International Review of the Red Cross*, vol. 88, No. 864 (December 2006), p. 925; J. McClelland, "The review of weapons in accordance with Article 36 of Additional Protocol I", *ibid.*, vol. 85, No. 850 (June 2003), p. 397; UNEP, *Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law* (2009), p. 16.

[1325] См. в общем плане Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (сноска 1298 выше), pp. 25–29 and 143; см. также Жан-Мари Хенкертс и Луиза-Досвальд Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, т. I, *Нормы* (сноска 1298 выше), сс. 32–36 и 183.

[1326] Аналогичное определение дается в следующих протоколах к Конвенции о конкретных видах обычного оружия: Протокол о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств от 10 октября 1980 года (Протокол II к Конвенции по конкретным видам обычного оружия), ст. 2, п. 4; Протокол о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств с поправками, внесенными 3 мая 1996 года (Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия), ст. 2, п. 6, и Протокол о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия (Протокол III к Конвенции по конкретным видам обычного оружия), ст. 1, п. 3. См. также Второй протокол к Гаагской конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, ст. 1 *f*).

[1327] Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), ст. 52, п. 1; Протокол II к Конвенции по конкретным видам обычного оружия, ст. 2, п. 5; Протокол II с поправками к Конвенции по конкретным видам обычного оружия, ст. 2, п. 7; и Протокол III к Конвенции по конкретным видам обычного оружия, ст. 1, п. 4.

[1328] См. в общем плане Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (сноска 1298 выше), rule 7, pp. 25–29; см. также Жан-Мари Хенкертс и Луиза-Досвальд Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, т. I, *Нормы* (сноска 1298 выше), норма 7, сс. 32–37. Принцип проведения различия кодифицирован, в частности, в статьях 48 и 52, п. 2, Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), а также в Протоколе II с поправками и Протоколе III к Конвенции по конкретным видам обычного оружия. Он признан в качестве нормы международного обычного гуманитарного права как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах.

[1329] Цитировались среди прочего следующие документы: Протокол III к Конвенции по конкретным видам обычного оружия (ст. 2, п. 4); Руководящие принципы для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов (A/49/323, приложение); Заключительное заявление Международной конференции по защите жертв войны, Женева, 30 августа – 1 сентября 1993 года (*International Review of the Red Cross*, vol. 33, No. 296 (September–October 1993), p. 377); резолюции Генеральной Ассамблеи 49/50 и 51/157 от 9 декабря 1994 года и 16 декабря 1996 года соответственно; военные уставы Австралии и Соединенных Штатов Америки; а также национальное законодательство Никарагуа и Испании. См. Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (сноска 1298 выше), pp. 143–144; см. также Жан-Мари Хенкертс и Луиза-Досвальд Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, т. I, *Нормы* (сноска 1298 выше), сс. 183–184.

[1330] См., например, M. Bothe, *et al*., "International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities", *International Review of the Red Cross*, vol. 92, No. 879 (September 2010), p. 569, at p. 576; R. Rayfuse, "Rethinking international law and the protection of the environment in relation to armed conflict", в R. Rayfuse (ed.), *War and the Environment: New Approaches to Protecting the Environment in Relation to Armed Conflict* (Leiden, Brill Nijhoff, 2014), p. 1, at p. 6; см. также C. Droege and M.-L. Tougas, "The protection of the natural environment in armed conflict: existing rules and need for further legal protection", *ibid*., p. 11, at pp. 17–19; D. Fleck, "The protection of the environment in armed conflict: legal obligations in the absence of specific rules", *ibid*., p. 45, at pp. 47–52; E. V. Koppe, "The principle of ambituity and the prohibition against excessive collateral damage to the environment during armed conflict", *ibid*., p. 59, at pp. 76–82; и M. Bothe, "The ethics, principles and objectives of protection of the environment in times of armed conflict", *ibid*., p. 91, at p. 99.

[1331] Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (сноска 1298 выше), pp. 143; см. также Жан-Мари Хенкертс и Луиза-Досвальд Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, т. I, *Нормы* (сноска 1298 выше), с. 183.

15) Следовательно, проект принципа 9 [II-1] направлен на установление баланса между разработкой руководящих принципов, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, без переработки правил и принципов, которые уже признаны в сфере права вооруженных конфликтов.

### *Проект принципа 10 [II-2]. Применение права вооруженных конфликтов к природной среде*

**Право вооруженных конфликтов, в том числе принципы и нормы в отношении проведения различия, соразмерности, военной необходимости и мер предосторожности при нападении, применяется к природной среде с целью ее защиты.**

*Комментарий*

1) Проект принципа 10 [II-2] озаглавлен «Применение права вооруженных конфликтов к окружающей среде», и в нем рассматривается применение принципов и норм права вооруженных конфликтов к природной среде с целью ее защиты. Проект принципа 10 [II-2] помещен в часть вторую проектов принципов (принципы, применимые во время вооруженных конфликтов), что свидетельствует о том, что он должен применяться в ходе вооруженного конфликта. Общая цель этого проекта принципа заключается в том, чтобы усилить защиту окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, а не в том, чтобы подтвердить право вооруженных конфликтов.

2) Термин «право вооруженных конфликтов» был выбран вместо термина «международное гуманитарное право» по тем же причинам, которые разъясняются в комментарии к проекту принципа 9 [II-1]. Использование этого термина также подчеркивает тот факт, что проект принципа 10 [II-2] касается исключительно права вооруженных конфликтов как lex specialis, а не других отраслей международного права.

3) В проекте принципа 10 [II-2] перечислены некоторые конкретные принципы и нормы права вооруженных конфликтов, а именно принципы и нормы проведения различия, соразмерности, военной необходимости и мер предосторожности при нападении[1332]. Сам проект принципа носит общий характер, и в нем не рассматривается подробно вопрос о том, в каком ключе должны толковаться эти принципы и нормы, поскольку они являются общепризнанными принципами и нормами права вооруженных конфликтов и цель проектов принципов не состоит в их толковании. Они в явном виде включены в проект принципа 10 [II-2], поскольку они были определены в качестве наиболее важных принципов и норм, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами[1333]. Вместе с тем их перечень не следует рассматривать в качестве закрытого списка, поскольку все другие нормы права вооруженных конфликтов, которые имеют отношение к защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, по-прежнему применяются и не могут быть проигнорированы[1334].

4) Одним из краеугольных камней права вооруженных конфликтов[1335] является принцип проведения различия, который обязывает стороны вооруженного конфликта проводить различие между гражданскими объектами и военными целями или объектами при любых обстоятельствах и предусматривает, что нападения могут быть направлены только на военные объекты[1336]. Это считается нормой международного обычного права, применимой в ходе как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов[1337]. Как разъясняется в комментарии к проекту принципа 9 [II-1], природная среда не имеет заведомо военного характера и должна рассматриваться в качестве гражданского объекта. Тем не менее существуют определенные обстоятельства, при которых части окружающей среды могут стать военной целью, и в этом случае

---

[1332] Ссылка на норму о военной необходимости, а не на принцип необходимости, отражает мнение ряда государств о том, что военная необходимость не является общим исключением, а должна основываться на положении какого-либо международного договора.

[1333] См. Rayfuse, “Rethinking international law…” (сноска 1330 выше), p. 6; UNEP, *Protecting the Environment During Armed Conflict…* (сноска 1324 выше), pp. 12–13.

[1334] К их числу относятся, в частности, ст. 35 и 55 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), и другие положения Протокола I и Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), а также других документов по праву вооруженных конфликтов, которые могут косвенно способствовать защите окружающей среды, как, например, те из них, которые запрещают нападения на установки и сооружения, содержащие опасные силы (Протокол I, ст. 56; Протокол II, ст. 15); запрещают нападения на объекты, необходимые для гражданского населения (Протокол I, ст. 54; Протокол II, ст. 14); запрещают ограбление (Положения об уважении законов и обычаев войны на суше, содержащиеся в приложении к Гаагской конвенции 1907 года (IV), ст. 28); Протокол II, ст. 4, п. 2 *g*); и запрещают принудительное перемещение гражданских лиц (Протокол II, ст. 17). См. также UNEP, *Environmental considerations of human displacement in Liberia: A guide for decision-makers and practitioners* (2006).

[1335] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 1313 выше), p. 257, para. 78; M. N. Schmitt, “Military necessity and humanity in international humanitarian law: preserving the delicate balance”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 50, No. 4 (summer 2010), p. 795, at p. 803.

[1336] Принцип проведения различия в настоящее время кодифицирован в статьях 48, 51, п. 2, и статье 52, п. 2, Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I); и в статье 13, п. 2, Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). См. также Протокол II с поправками к Конвенции по конкретным видам обычного оружия; Протокол III к Конвенции по конкретным видам обычного оружия; и Конвенцию о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении.

[1337] См. Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (сноска 1298 выше), p. 25; см. также Жан-Мари Хенкертс и Луиза-Досвальд Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, т. I, *Нормы* (сноска 1298 выше), с. 32.

такие части могут становиться законной мишенью для нападения.

5) Принцип соразмерности предусматривает, что нападение на законную военную мишень запрещается, если оно, как можно ожидать, попутно причинит ущерб гражданским лицам или гражданским объектам, который был бы чрезмерным по отношению к ожидаемому конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается получить[1338].

6) Принцип соразмерности является важной нормой права вооруженных конфликтов также вследствие ее связи с нормой о военной необходимости[1339]. Он кодифицирован в ряде документов по праву вооруженных конфликтов[1340], и Международный Суд также признал его применимость в своем консультативном заключении по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*[1341]. Он считается нормой международного обычного права, применимой в ходе как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов[1342].

7) Поскольку окружающая среда зачастую испытывает косвенное, а не непосредственное воздействие вооруженных конфликтов, нормы, касающиеся соразмерности, имеют особое значение в связи с защитой природной среды в вооруженном конфликте[1343]. Особое значение принципа соразмерности в контексте защиты окружающей среды во время вооруженных конфликтов было подчеркнуто в исследовании МККК по обычному праву, в котором говорится о необходимости оценивать потенциальные последствия нападения для окружающей среды[1344].

8) Применение норм, касающихся соразмерности, к защите природной среды означает, что от нападения на законные военные цели следует воздерживаться, если такое нападение может иметь побочные последствия для окружающей среды, которые превышают ценность военной цели, о которой идет речь[1345]. Однако, с другой стороны, применение этой нормы также означает, что «если цель достаточно важна, то более высокий уровень риска причинения ущерба окружающей среде может быть оправдан»[1346]. В этой связи признается, что «сопутствующий ущерб» для окружающей среды может быть законным в некоторых случаях.

9) В соответствии с правом вооруженных конфликтов военная необходимость допускает «меры, которые фактически являются необходимыми для достижения законной военной цели и никаким иным образом не запрещены»[1347]. Это означает, что нападение на законный военный объект, которое может иметь негативные экологические последствия, будет допускаться только в том случае, если такое нападение действительно необходимо для достижения конкретной военной цели и на него не распространяется запрет на применение методов или средств ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде[1348], или если оно не удовлетворяет критериям, содержащимся в принципе соразмерности[1349].

10) Норма, касающаяся мер предосторожности при нападении, устанавливает, что следует позаботиться о том, чтобы щадить гражданское население, гражданских лиц и гражданские объекты от ущерба в ходе военных операций; а также что должны приниматься все практически возможные меры предосторожности, с тем чтобы предотвращать и сводить к

---

[1338] Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), ст. 51, п. 5 *b*). См. также Y. Dinstein, "Protection of the environment in international armed conflict", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5 (2001), p. 523, at pp. 524–525. См. далее L. Doswald-Beck, "International humanitarian law and the Advisory Opinion of the International Court of Justice on the legality of the threat or use of nuclear weapons", *International Review of the Red Cross*, vol. 37, No. 316 (January–February 1997), p. 35, at p. 52.

[1339] Schmitt (см. сноску 1335 выше), p. 804.

[1340] Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), ст. 51 и 57; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II); Протокол II с поправками к Конвенции по конкретным видам обычного оружия; а также Римский статут Международного уголовного суда, ст. 8, п. 2 *b*) iv).

[1341] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 1313 выше), p. 242, para. 30.

[1342] См. Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (см. сноску 1298 выше), p. 46; см. также Жан-Мари Хенкертс и Луиза-Досвальд Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, т. I, *Нормы* (см. сноску 1298 выше), с. 59.

[1343] Там же, с. 192; Droege and Tougas, "The protection of the natural environment in armed conflict…" (см. сноску 1330 выше), p. 19. См. также UNEP, *Desk Study on the Environment in Liberia* (2004); и UNEP, *Environmental considerations of human displacement in Liberia…* (сноска 1334 выше).

[1344] Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (см. сноску 1298 выше), rule 44, p. 150; см. также Жан-Мари Хенкертс и Луиза-Досвальд Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, т. I, *Нормы* (см. сноску 1298 выше), норма 44, с. 192.

[1345] См. также Dinstein, "Protection of the environment…" (сноска 1338 выше), pp. 524–525; Doswald-Beck, "International humanitarian law and the Advisory Opinion of the International Court of Justice…" (сноска 1338 выше); UNEP, *Protecting the Environment During Armed Conflict…* (сноска 1324 выше), p. 13; Rayfuse, "Rethinking international law…" (сноска 1330 выше), p. 6; Droege and Tougas, "The protection of the natural environment in armed conflict…" (сноска 1330 выше), pp. 19–23.

[1346] International Tribunal for the Former Yugoslavia, Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, para. 19. URL: www.icty.org/x/file/Press/nato061300.pdf. См. также Dinstein, "Protection of the environment…" (сноска 1338 выше), pp. 524–525.

[1347] M. Sassòli, A. Bouvier and A. Quintin, "How does law protect in war? Online glossary" ("Military necessity"). URL: https://casebook.icrc.org/.

[1348] Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), ст. 35, п. 3.

[1349] Там же, ст. 51, п. 5 *b*).

минимуму случайные потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и ущерб гражданским объектам, которые могут иметь место. Эта норма закреплена в ряде документов по праву вооруженных конфликтов[1350], а также рассматривается в качестве нормы международного обычного права в ходе как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов[1351].

11) Основополагающая норма в отношении мер предосторожности при нападении обязывает стороны в вооруженном конфликте предусмотреть необходимые и активные меры предосторожности при планировании нападения и принятии решения о нем. Поэтому в связи с защитой окружающей среды это означает, что стороны вооруженного конфликта обязаны принимать все осуществимые меры предосторожности, с тем чтобы предотвращать и сводить к минимуму сопутствующий (случайный) ущерб окружающей среде[1352].

12) И наконец, слова «применяется к природной среде с целью ее защиты» формулируют цель, к достижению которой следует стремиться участникам вооруженного конфликта или военных действий, и, таким образом, эта формулировка идет дальше, чем простое подтверждение применения норм права вооруженных конфликтов к окружающей среде.

### *Проект принципа 11 [II-3]. Природоохранные соображения*

**При применении принципа соразмерности и норм, касающихся военной необходимости, учитываются природоохранные соображения.**

*Комментарий*

1) Проект принципа 11 [II-3] озаглавлен «Природоохранные соображения» и предусматривает, что при применении принципа соразмерности и норм, касающихся военной необходимости, учитываются природоохранные соображения.

2) Формулировка принципа разработана исходя из буквы и духа консультативного заключения Международного Суда по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения*, в котором сказано, что «государства должны принимать во внимание экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей. Уважительное отношение к окружающей среде – один из элементов, учитываемых при оценке того, соответствует ли какое-либо действие принципам необходимости и соразмерности»[1353].

3) Проект принципа 11 [II-3] тесно связан с проектом принципа 10 [II-2]. Дополнительная ценность этого проекта принципа по сравнению с проектом принципа 10 [II-2] заключается в том, что в нем приводится конкретная информация о применении принципа соразмерности и нормы о военной необходимости. Таким образом, он имеет оперативное значение. Вместе с тем некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что его следует полностью исключить.

4) Проект принципа 11 [II-3] касается военного поведения и затрагивает процесс определения того, что представляет собой военная цель как таковая. Этот вопрос уже регулируется в соответствии с правом вооруженных конфликтов и часто находит отражение в военных наставлениях и внутреннем законодательстве государств[1354]. Слова «*при применении* принципа» были специально выбраны, чтобы прояснить этот вопрос. Кроме того, в целях обеспечения ясности и с тем чтобы подчеркнуть связь между проектами принципов 10 [II-2] и 11 [II-3], было решено прямо сослаться на принцип пропорциональности и нормы о военной необходимости. Эти принципы были обсуждены в комментарии к проекту принципа 10 [II-2] выше.

5) Проект принципа 11 [II-3] приобретает актуальность, когда выявлена законная военная цель. Поскольку знания об окружающей среде и ее экосистемах постоянно расширяются, более глубоко осознаются и становятся более широко доступными для людей, это означает, что природоохранные соображения не могут оставаться неизменными с течением времени и развиваются параллельно с развитием понимания окружающей среды человеком.

---

[1350] Принцип предосторожности при нападении кодифицирован в статье 2, третий пункт, Конвенции (IX) 1907 года о бомбардировании морскими силами во время войны; статье 57, п. 1, Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I); в Протоколе II с поправками к Конвенции по конкретным видам обычного оружия; и Втором протоколе к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года.

[1351] Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (см. сноску 1298 выше), rule 15, p. 51; см. также Жан-Мари Хенкертс и Луиза-Досвальд Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, т. I, *Нормы* (см. сноску 1298 выше), норма 15, с. 65.

[1352] Там же, норма 44, с. 188.

[1353] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 1313 выше), p. 242, para. 30.

[1354] См. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), ст. 48, 50, 51 (особенно п. 4), ст. 52 (особенно п. 2) и ст. 57, п. 2; и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), ст. 13, п. 2. См. также Y. Dinstein, "Legitimate military objectives under the current *jus in bello*", *International Law Studies*, vol. 78 (2002), p. 139; и L. R. Blank, "Extending positive identification from persons to places: terrorism, armed conflict, and the identification of military objectives", *Utah Law Review*, No. 5 (2013), p. 1227. См. далее, например, United Kingdom Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (Oxford, Oxford University Press, 2004), para. 5.4; Canada, National Defence, *Law of Armed Conflict at the Operational and Tactical Levels* (2001), B-GJ-005-104/FP-021, paras. 405–427; United States Department of Defense, *Law of War Manual* (Washington, D.C., Office of General Counsel, Department of Defense, 2015).

### *Проект принципа 12 [II-4]. Запрет на репрессалии*

**Нападения, направленные против природной среды, в качестве репрессалий запрещаются.**

*Комментарий*

1) Принцип 12 [II-4] озаглавлен «Запрет на репрессалии» и построен по образцу пункта 2 статьи 55 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I).

2) Несмотря на то что проект принципа о запрете на репрессалии в отношении окружающей среды был встречен с энтузиазмом и поддержан некоторыми членами, некоторые другие члены Комиссии подняли ряд вопросов, касающихся его формулировки, и выразили мнение о том, что его вообще не следует включать в проект принципов. Различия в мнениях касались трех основных моментов: *a*) связи между проектом принципа 12 [II-4] и статьей 51 Протокола I; *b*) вопроса о том, отражает ли запрет на репрессалии против окружающей среды обычное право; и *c*) если он его отражает, охватывает ли такая норма обычного права как международные, так и немеждународные вооруженные конфликты.

3) Те члены Комиссии, которые высказались в поддержку включения этого проекта принципа, подчеркивали связь между проектом принципа 12 [II-4] и статьей 51 Протокола I. По их мнению, статья 51 (помещенная в раздел «Общая защита от последствий военных действий») является одной из наиболее важных статей Протокола I. Она кодифицирует нормы обычного права, состоящие в том, что гражданские лица должны быть защищены от опасности, возникающей в результате боевых действий, и в частности предусматривает также, что «запрещаются нападения на гражданское население или на отдельных гражданских лиц в порядке репрессалий»[1355]. В результате включение проекта принципа 12 [II-4] имеет существенно важное значение. По их мнению, если природная среда или ее часть становится объектом репрессалий, это равносильно нападению на гражданское население, гражданских лиц или гражданские объекты, и, таким образом, является нарушением законов вооруженного конфликта.

4) В этом контексте некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что запрет на репрессалии является частью международного обычного права. Однако другие члены Комиссии поставили под сомнение существование этой нормы и высказали мнение о том, что эта норма существует только в качестве договорного обязательства в соответствии с Протоколом I[1356].

5) Были высказаны опасения по поводу того, что включение проекта принципа 12 [II-4] в формулировке, в точности повторяющей статью 55, пункт 2, Протокола I, может противоречить основной цели проекта принципов, которая заключается в том, чтобы они имели всеобщую применимость. Несмотря на то, что Протокол I широко ратифицирован и, таким образом, запрет на репрессалии в отношении окружающей среды признается многими государствами, Протокол I ратифицирован не всеми[1357]. Некоторые члены выразили обеспокоенность в связи с тем, что дословное воспроизведение пункта 2 статьи 55 в проекте принципа 12 [II-4] можно было бы, таким образом, истолковать как попытку создать обязательную норму для негосударственных субъектов. В этой связи было также указано на то, что статья 55, пункт 2, была предметом оговорок и заявлений со стороны некоторых государств-участников[1358].

---

[1355] Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), ст. 51, п. 6. См. также C. Pilloud and J. Pictet, “Article 51– Protection of the civilian population”, в Sandoz, Swinarski and Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*… (сноска 1301 выше), p. 615, para. 1923.

[1356] Обсуждение вопроса о статусе репрессалий как обычного права см. Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (сноска 1298 выше), pp. 523–530; см. также Жан-Мари Хенкертс и Луиза-Досвальд Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, т. I, *Нормы* (см. сноску 1298 выше), сс. 669–678; Y. Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2009), pp. 285–289; M. A. Newton, “Reconsidering reprisals”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 20 (2010), p. 361; S. Darcy, *Collective Responsibility and Accountability Under International Law* (Leiden, Transnational Publishers, 2007), pp. 154–156.

[1357] В настоящее время насчитывается 174 государства – участника Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). См. веб-сайт МККК (www.icrc.org/ihl/INTRO/470).

[1358] Описание деклараций, заявлений и оговорок, сделанных государствами в связи, в частности, со статьей 55 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), см. во втором докладе Специального докладчика (A/CN.4/685) (сноска 1269 выше), пп. 129 и 130. Следует также отметить, что Соединенное Королевство заявило следующее: «Обязательства, содержащиеся в статьях 51 и 55, принимаются исходя из того, что любые противные стороны, с которыми Соединенное Королевство может вступить в конфликт, сами будут неукоснительно выполнять эти обязательства. Если противная сторона совершает серьезные и умышленные нападения в нарушение статей 51 или 52 на гражданское население или гражданских лиц или на гражданские объекты или, в нарушение статей 53, 54 и 55, объекты или предметы, защищаемые этими статьями, то Соединенное Королевство будет считать себя имеющим право принять иным образом запрещенные статьями меры, о которых идет речь, в той степени, в которой оно считает такие меры необходимыми для единственной цели принуждения противной стороны к прекращению совершения нарушений по этим статьям, однако лишь после того, как официальное предупреждение противной стороне прекратить нарушения было проигнорировано, и лишь после принятия решения на самом высоком уровне правительства. Любые принятые Соединенным Королевством таким образом меры не будут несоразмерными нарушениям, вызвавшим их, и не будут связаны с каким бы то ни было действием, запрещенным Женевскими конвенциями 1949 года, а также такие меры не будут продолжаться после прекращения нарушений. Соединенное Королевство уведомит державы, обеспечивающие защиту, о любом официальном предупреждении, данном противной стороне, и, если такое

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

6) Поэтому применимость пункта 2 статьи 55 (в качестве договорного положения) следует подытожить следующим образом: запрет на нападения против природной среды в качестве репрессалий является обязательной нормой для 174 государств – участников Протокола I. Смысл заявлений и оговорок государств, имеющих отношение к применению этой статьи, должен оцениваться на индивидуальной основе, поскольку лишь несколько государств сделали конкретную ссылку на статью 55, пункт 2[1359].

7) Еще один спорный вопрос, который заслуживает обсуждения, заключается в том, что в статье 3, общей для четырех Женевских конвенций о защите жертв войны, или в Дополнительном протоколе к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), который прямо запрещает репрессалии в немеждународных вооруженных конфликтах (в том числе в отношении гражданских лиц, гражданского населения и гражданских объектов), отсутствует норма, соответствующая пункту 2 статьи 55. История разработки Протокола II свидетельствует о том, что во время его подготовки некоторые государства выразили мнение о том, что репрессалии в любой форме запрещены при любых обстоятельствах в немеждународных вооруженных конфликтах[1360]. Вместе с тем существуют также веские аргументы в отношении того, что репрессалии могут допускаться в немеждународных вооруженных конфликтах в определенных ситуациях[1361].

8) С учетом этой неопределенности некоторые члены Комиссии выразили обеспокоенность по поводу того, что без проведения различия между ситуацией в международных вооруженных конфликтах и немеждународных вооруженных конфликтах проект принципа 12 станет попыткой создать новую международно-правовую норму. В этой связи было высказано мнение, что этот принцип следует переформулировать с соответствующими оговорками или вообще исключить из проекта принципов.

9) Касаясь репрессалий непосредственно в отношении природной среды, следует отметить, что Международный трибунал по бывшей Югославии постановил, что запрет на репрессалии в отношении гражданского населения представляет собой норму международного обычного права «в вооруженных конфликтах любого рода»[1362]. Поскольку окружающая среда должна рассматриваться в качестве гражданского объекта за исключением тех случаев, когда ее части становятся военной целью, некоторые члены Комиссии выразили мнение, что репрессалии в отношении природной среды в немеждународных вооруженных конфликтах запрещены.

10) С учетом разногласий по поводу формулировки этого проекта принципа были внесены различные предложения о том, как его можно было бы перефразировать, чтобы разрешить спорные вопросы. Тем не менее в конечном счете было сочтено, что любая иная формулировка, кроме той, которая была принята, была бы слишком неустойчивой, поскольку она могла бы быть истолкована как ослабление существующей нормы права вооруженных конфликтов. Это стало бы нежелательным результатом с учетом того, что существующая норма имеет основополагающее значение для права вооруженных конфликтов.

(*продолжение сноски 1358*)

предупреждение игнорируется, о любых принятых в результате мерах». С текстом оговорки можно ознакомиться на веб-сайте МККК по адресу www.icrc.org/ihl.nsf/NORM/0A9E03F0F2EE757CC1256402003FB6D2?OpenDocument, para. (*m*). Условия, на которых военные репрессалии в отношении окружающей среды могут быть осуществлены, частично описаны в United Kingdom Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (см. сноску 1354 выше), paras. 16.18–16.19.1. В отношении заявлений, касающихся понимания того, применяется ли Протокол I только к обычным вооружениям, а не к ядерному оружию, см. второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/685) (сноска 1269 выше), п. 130. См. заявления и оговорки Ирландии: «Статья 55: Обеспечивая, чтобы при ведении военных действий проявлялась забота о защите природной среды от обширного, долговременного 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 относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения. Ирландия будет толковать и применять эту статью так, чтобы это вело к наилучшей возможной защите гражданского населения». Это заявление размещено на веб-сайте МККК по адресу https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=27BBCD34A4918BFBC1256402003FB43A, para. 11. Следует также отметить, что в консультативном заключении по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения* (см. сноску 1313 выше), at page 246, para. 46, Международный Суд заявил: «Некоторые государства утверждали, что применение ядерного оружия при проведении репрессалий было бы законным. Суду не требуется изучать в этом контексте вопрос о проведении в мирное время вооруженных репрессалий, которые считаются незаконными. Не нужно ему высказываться и по вопросу о репрессалиях в форме военных действий: следует лишь отметить, что в любом случае осуществление любого права прибегать к таким репрессалиям должно, как и самооборона, регулироваться среди прочего принципом соразмерности».

[1359] Ирландия, Соединенное Королевство и Франция.

[1360] См. *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts* (Geneva, 1974–1977), vol. IX, прежде всего заявления Канады (p. 428), Исламской Республики Иран (p. 429), Ирака (p. 314), Мексики (p. 318) и Греции (p. 429); URL: www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/RC-dipl-conference-records.html. См. также Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (сноска 1298 выше), p. 528; см. также Жан-Мари Хенкертс и Луиза-Досвальд Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, т. I, *Нормы* (см. сноску 1298 выше), с. 675.

[1361] См. V. Bílková, “Belligerent reprisals in non-international armed conflicts”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 63 (January 2014), p. 31; S. Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict* (Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 449–457.

[1362] *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1994–1995*, vol. I, p. 353, at pp. 475–478, paras. 111–112. См. также в общем плане Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (сноска 1298 выше), pp. 526–529; см. также Жан-Мари Хенкертс и Луиза-Досвальд Бек, *Международное обычное гуманитарное право*, т. I, *Нормы* (см. сноску 1298 выше), сс. 672–677.

Несмотря на обеспокоенность, выраженную в ходе редакционной работы, включение проекта принципа о запрете репрессалий в отношении природной среды было сочтено особенно актуальным и необходимым, поскольку общая цель проекта принципов состоит в том, чтобы усилить защиту окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. В свете вышеизложенного включение этого проекта принципа может рассматриваться как поощрение прогрессивного развития международного права, что является одной из задач Комиссии.

### *Проект принципа 13 [II-5]. Охраняемые зоны*

**Любой район с большим экологическим и культурным значением, специально обозначенный по соглашению в качестве охраняемой зоны, защищен от любого нападения, если он не содержит военной цели.**

*Комментарий*

1) Этот проект принципа согласуется с проектом принципа 5 [I-(x)]. Он предусматривает, что любой район, имеющий большое экологическое и культурное значение, специально обозначенный по соглашению в качестве охраняемой зоны, защищен от любого нападения, если он не содержит военной цели. В отличие от предыдущего проекта принципа, он охватывает только районы, обозначенные на основании соглашения. Необходима явная договоренность о таком обозначении. Такое соглашение могло быть заключено в мирное время или в условиях вооруженного конфликта. Термин «соглашение» следует понимать в самом широком смысле, включая совместные заявления или односторонние заявления, с которыми согласилась другая сторона, договоры и другие виды соглашений, а также соглашения с негосударственными акторами. Такие зоны защищены от нападений во время вооруженных конфликтов. Слово «содержит» в формулировке «если он не содержит военной цели» предназначено для передачи того смысла, что такая цель может занимать всю зону или ее часть. Кроме того, защита, предоставляемая какой-либо зоне, прекращается, если одна из сторон существенным образом нарушит соглашение о создании такой зоны.

2) Как упоминалось выше, определенный район, обозначенный в соответствии с проектом принципа 5 [I-(x)], может утратить свою защиту, если та или иная сторона в вооруженном конфликте имеет в пределах этого района военные цели или использует этот район для проведения любых военных действий в ходе вооруженного конфликта. Термин «военная цель» в данном проекте принципа обозначает военные цели в рамках формулировки «если он не содержит военной цели», которая отличается от формулировки в пункте 3 проекта принципа 9 [II-1], которая гласит: «если только он не становится военной целью». Взаимосвязь между этими двумя принципами заключается в том, что принцип 13 [II-5] направлен на укрепление защиты, установленной в пункте 3 проекта принципа 9 [II-1].

3) Условная защита представляет собой попытку установить баланс между военными, гуманитарными и природоохранными соображениями. Этот баланс является зеркальным отражением механизма демилитаризованных зон, как это предусмотрено в статье 60 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 года. В статье 60 говорится, что, если сторона в вооруженном конфликте использует охраняемый район для конкретных военных целей, его защищаемый статус должен быть отменен.

4) Согласно Гаагской конвенции 1954 года, упомянутой выше, государства-участники также обязаны не уничтожать имущество, которое было определено в качестве культурных ценностей в соответствии со статьей 4 Конвенции. Тем не менее такая защита может предоставляться только до тех пор, пока культурные ценности не используются в военных целях.

5) Правовые последствия обозначения района в качестве охраняемого района будут зависеть от происхождения и содержания, а также формы предлагаемого охраняемого района. Так, например, правило pacta tertiis ограничит применение к сторонам официального договора. Как минимум обозначение района в качестве охраняемого района может служить для оповещения сторон в вооруженном конфликте о том, что они должны принимать это во внимание при применении принципа соразмерности или принципа предосторожности при нападении. Кроме того, превентивные меры и меры по исправлению положения, возможно, должны быть адаптированы таким образом, чтобы принимать во внимание особый статус этого района.

## Глава XI

# ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

### A. Введение

190. Комиссия постановила включить тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» в свою программу работы на своей пятьдесят девятой сессии (2007 год) и назначила г-на Романа Колодкина Специальным докладчиком[1363]. На той же сессии Комиссия просила Секретариат подготовить справочное исследование по данной теме, которое было представлено Комиссии на ее шестидесятой сессии[1364].

191. Специальный докладчик представил три доклада. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад на своей шестидесятой сессии (2008 год) и второй и третий доклады − на своей шестьдесят третьей сессии (2011 год)[1365]. Комиссия не смогла рассмотреть эту тему на своей шестьдесят первой сессии (2009 год) и шестьдесят второй сессии (2010 год)[1366].

192. На своей шестьдесят четвертой сессии (2012 год) Комиссия назначила г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес Специальным докладчиком вместо г-на Колодкина, который вышел из состава Комиссии[1367]. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика на той же сессии (2012 год), ее второй доклад на шестьдесят пятой сессии (2013 год), третий доклад на шестьдесят шестой сессии (2014 год) и ее четвертый доклад на шестьдесят седьмой сессии (2015 год)[1368]. На основе проектов статей, предложенных Специальным докладчиком в ее втором, третьем и четвертом докладах, Комиссия в предварительном порядке приняла к настоящему времени шесть проектов статей и комментарии к ним. Проект статьи 2 об употреблении терминов продолжает разрабатываться[1369].

### B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

193. На настоящей сессии Комиссия имела в своем распоряжении пятый доклад Специального докладчика с анализом вопроса об ограничениях и изъятиях из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/701). Комиссия рассмотрела этот доклад на своих 3328−3331-м заседаниях с 26 по 29 июля 2016 года. Во время рассмотрения доклад имелся в распоряжении Комиссии лишь на двух из шести официальных языков Организации Объединенных Наций. Таким образом, прения в Комиссии носили предварительный характер с участием тех членов, которые пожелали выступить по теме, и они будут продолжены на шестьдесят девятой сессии. При этих обстоятельствах было достигнуто понимание, что рассмотрение доклада на настоящей сессии носило исключительный характер без создания прецедента на будущее. Комиссия подчеркнула, что на этой сессии прения стали лишь началом обсуждения и что Комиссия представит Генеральной Ассамблее полное изложение своей работы по пятому докладу только после завершения прений на шестьдесят девятой сессии.

---

[1363] На своем 2940-м заседании 20 июля 2007 года (см. *Ежегодник… 2007 год*, т. II (часть вторая), п. 376). Генеральная Ассамблея в пункте 7 своей резолюции 62/66 от 6 декабря 2007 года приняла к сведению решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (2006 год) на основе предложения, содержащегося в приложении I к докладу Комиссии (см. *Ежегодник… 2006 год*, т. II (часть вторая), п. 257 и с. 228).

[1364] *Ежегодник… 2007 год*, т. II (часть вторая), п. 386. Меморандум, подготовленный Секретариатом, см. A/CN.4/596 и Corr.1 (отпечатан на мимеографе: размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии).

[1365] *Ежегодник… 2008 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/601 (предварительный доклад); *Ежегодник… 2010 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/631 (второй доклад); и *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/646 (третий доклад).

[1366] См. *Ежегодник… 2009 год*, т. II (часть вторая), п. 207; и *Ежегодник… 2010 год*, т. II (часть вторая), п. 343.

[1367] *Ежегодник… 2012 год*, т. II (часть вторая), п. 266.

[1368] Там же, т. II (часть первая), документ A/CN.4/654 (предварительный доклад); *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/661 (второй доклад); *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/673 (третий доклад); и *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/686 (четвертый доклад).

[1369] На своем 3174-м заседании, состоявшемся 7 июня 2013 года, Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке проекты статей 1, 3 и 4, а на своих 3193–3196-м заседаниях 6 и 7 августа 2013 года она приняла комментарии к ним (см. *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть вторая), пп. 48–49). На своем 3231-м заседании 25 июля 2014 года Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке проекты статей 2 *e*) и 5, а на своих 3240−3242-м заседаниях 6 и 7 августа 2014 года она приняла комментарии к ним (см. *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), пп. 131–132). На своем 3284-м заседании 4 августа 2015 года Председатель Редакционного комитета представил доклад Комитета по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции», содержащий проекты статей 2 *f*) и 6, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом на шестьдесят седьмой сессии, которые Комиссия приняла к сведению (*Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть вторая), п. 176).

194. На своем 3329-м заседании, состоявшемся 27 июля 2016 года, Комиссия приняла в предварительном порядке проект статьи 2, подпункт *f*), и проект статьи 6, которые были приняты в предварительном порядке Редакционным комитетом и приняты к сведению Комиссией на ее шестьдесят седьмой сессии (см. разд. C.1 ниже).

195. На своих 3345-м и 3346-м заседаниях 11 августа 2016 года Комиссия приняла комментарии к проектам статей, в предварительном порядке принятым на нынешней сессии (см. разд. C.2 ниже).

### 1. Представление Специальным докладчиком пятого доклада

196. В пятом докладе анализировался вопрос об ограничениях и исключениях из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. В частности, в нем давался обзор прошлого обсуждения Комиссией ограничений и исключений из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции; предлагался анализ соответствующей практики, рассматривались некоторые методологические и концептуальные вопросы, касающиеся ограничений и исключений, и обсуждались ситуации, в которых иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции не применяется. В докладе был сделан вывод о том, что на основе практики невозможно выявить существование той или иной обычной нормы, допускающей применение ограничений или исключений в отношении иммунитета ratione personae, или установить наличие тенденции в пользу такой нормы. С другой стороны, в докладе было сделано заключение, что ограничения и исключения из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции не распространяются на должностных лиц государства в контексте иммунитета ratione materiae. По итогам анализа в доклад вошло предложение по проекту статьи 7, озаглавленной «Преступления, в отношении которых иммунитет не применяется»[1370].

В докладе также отмечалось, что в шестом докладе Специального докладчика в 2017 году будут рассмотрены процедурные аспекты иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

197. Во введении к докладу Специальный докладчик напомнила о том, что данная тема в течение нескольких лет периодически становилась предметом обсуждений в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, вызывая различные и зачастую противоположные мнения. Поскольку Комиссия завершила рассмотрение всех нормативных элементов иммунитета ratione personae и иммунитета ratione materiae, пятый доклад посвящен рассмотрению вопроса об ограничениях и исключениях из иммунитета.

198. Специальный докладчик указала, что при подготовке доклада ею были использованы те же методологические подходы, что и в предыдущих докладах, которые состояли из анализа судебной практики (как национальной, так и международной) и договорной практики, с учетом предыдущей работы Комиссии, и отметила, что пятый доклад, кроме того, содержит анализ национального законодательства, а также информацию, полученную от правительств в ответ на вопросы членов Комиссии. Специальный докладчик подчеркнула, что пятый доклад, как и ее предыдущие доклады, следует читать и понимать вместе с ранее подготовленными докладами по этой теме, поскольку они составляют единое целое.

199. Специальный докладчик заявила, что при рассмотрении существенных и методологических вопросов ее цель заключалась в следующем: *a*) проанализировать возможность существования ситуаций, при которых иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции недействителен, даже если подобный иммунитет потенциально мог бы на них распространяться в связи с наличием всех нормативных элементов, указанных в проектах статей, которые были приняты в предварительном порядке; и *b*) при утвердительном ответе на вопрос в пункте *a*) установить фактические случаи, в которых такой иммунитет не имеет силы, уделяя особое внимание: i) ограничениям и исключениям из иммунитета; и ii) преступлениям, в отношении которых иммунитет не применяется.

200. Специальный докладчик отметила, что фраза «ограничения и исключения» отражает, по ее мнению, теоретическое различие, подразумевающее, что «ограничение» является неотъемлемым элементом самого режима иммунитета, в то время как «исключение» носит внешний характер. В докладе утверждается, что это различие имеет нормативные последствия, так же как оно имеет последствия для системного толкования понятия иммунитета. Тем не менее Специальный докладчик подчеркнула,

---

[1370] Текст проекта статьи 7, предложенный Специальным докладчиком в пятом докладе, гласил:

«Проект статьи 7

*Преступления, в отношении которых иммунитет не применяется*

1. Иммунитет не применяется в отношении следующих преступлений:

i) преступление геноцида, преступления против человечности, военные преступления, пытки и насильственные исчезновения;

ii) преступления, связанные с коррупцией;

iii) преступления, причиняющие ущерб людям, включая смерть и тяжкий вред, или имуществу, когда такие преступления совершаются на территории государства суда и когда должностное лицо государства находится на указанной территории в момент совершения таких преступлений.

2. Положения пункта 1 не применяются к тем, кто пользуется иммунитетом ratione personae, в период их пребывания в должности.

3. Положения пунктов 1 и 2 не затрагивают:

i) любое положение договора, обязательного для государства суда и государства должностного лица, согласно которому иммунитет не применяется;

ii) обязательство сотрудничать с международным судом или трибуналом, которое во всех случаях подлежит соблюдению государством суда».

что различие между ограничениями и исключениями не имеет практического значения, поскольку они порождают одинаковые последствия, а именно неприменение в конкретном случае правового режима иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Соответственно, для целей настоящих проектов статей фраза «иммунитет не применяется» использовалась для охвата как ограничений, так и исключений.

201. Кроме того, отказ от иммунитета в докладе не рассматривается как «ограничение или исключение». Отказ от иммунитета приводит к таким же последствиям, что и ограничение или исключение; однако это связано не с наличием автономных общих норм, а, скорее, с осуществлением прерогатив государства должностного лица. Поскольку отказ носит процедурный характер, он будет рассмотрен в шестом докладе, посвященном процедурным аспектам иммунитета.

202. Доклад отражает более широкий подход, чем просто рассмотрение международных преступлений. В нем предлагается анализ некоторых других преступлений, таких как преступление коррупции, которое имеет большое значение для международного сообщества. Более того, в практике государств имели место случаи неприменения иммунитета в обстоятельствах, связанных с приоритетом территориального суверенитета при осуществлении уголовной юрисдикции государством суда (подобно «территориальному деликтному исключению» в отношении юрисдикционного иммунитета государства).

203. Специальный докладчик далее подчеркнула ряд соображений, которые необходимо учитывать при оценке режима для применения ограничений и изъятий из иммунитета:

*a*) иммунитет и юрисдикция неразрывно связаны друг с другом. Специальный докладчик рассматривает первое понятие как исключение из осуществления юрисдикции судами государства суда. Хотя в основе обоих понятий лежит концепция суверенного равенства государств, при выявлении возможных ограничений и исключений необходимо принимать во внимание исключительный характер иммунитета;

*b*) процедурный характер иммунитета означает, что он не освобождает должностное лицо государства от индивидуальной уголовной ответственности. Соответственно, формально иммунитет не может быть приравнен к безнаказанности. Вместе с тем было отмечено, что в определенных обстоятельствах иммунитет может фактически привести к невозможности определения индивидуальной уголовной ответственности должностного лица государства. Именно такие последствия должны учитываться при анализе ограничений и исключений из иммунитета;

*c*) иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции оказывает влияние на уголовное производство, призванное определить соответствующую индивидуальную уголовную ответственность лица, совершившего определенные преступления. Такой иммунитет является иным и отличным от иммунитета государства и подпадает под действие отдельного правового режима, в том числе в отношении ограничений и изъятий из иммунитета;

*d*) горизонтальное применение иммунитета между государствами, которое является предметом данной темы, не совпадает с вертикальным применением иммунитета в международных уголовных судах и трибуналах. В то же время само существование международных уголовных судов и трибуналов не всегда рассматривается в качестве альтернативного механизма для определения уголовной ответственности должностных лиц государств. Поэтому наличие международных уголовных трибуналов не может считаться основанием для отсутствия исключений.

204. В отношении соответствующей практики, рассмотренной в докладе, Специальный докладчик подчеркнула ее значимость для определения ограничений и исключений из иммунитета. Кроме того, к толкованию иммунитета, а также ограничений и исключений из него применяется системный подход. Таким образом, хотя эта практика неоднородна, она позволяет выявить четкую тенденцию в пользу рассмотрения совершения международных преступлений в качестве основания для неприменения иммунитета ratione materiae должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Это продиктовано тем, что: *a*) такие преступления не рассматриваются в качестве официальных действий или являются исключением из иммунитета в связи с тяжестью преступления; или *b*) они подрывают ценности и принципы, признанные международным сообществом в целом.

205. По первому пункту было отмечено, что, хотя национальные суды иногда признавали иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции в связи с международными преступлениями, они всегда это делали в рамках иммунитета ratione personae и только в исключительных обстоятельствах – в отношении иммунитета ratione materiae. Такая практика в сочетании с opinio juris позволяет сделать вывод о том, что современное международное право допускает существование ограничений или исключений из иммунитета ratione materiae от иностранной уголовной юрисдикции в случае совершения международных преступлений. Кроме того, несмотря на то что можно усомниться в существовании соответствующей общей практики, которая была бы равносильна обычаю, налицо явная тенденция, отражающая формирующийся обычай.

206. По вопросу, касающемуся «ценностей и правовых принципов», в докладе была предпринята попытка решить вопрос об ограничениях и исключениях из иммунитета на основе представления о международном праве как нормативной системе, которая включает правовой институт иммунитета

должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в качестве составной своей части. При этом подчеркивается, что такой системный подход необходим, чтобы избежать негативных последствий применения института иммунитета или аннулирования других компонентов современной системы международного права. Этот подход определяет то, каким образом в том же духе в докладе рассматривается взаимосвязь между иммунитетом и другими ключевыми областями современного международного права, такими как нарушения императивных норм международного права (jus cogens); придание правового характера понятиям безнаказанности и ответственности и борьбе с безнаказанностью; право на доступ к правосудию; право жертв на возмещение; и обязательство государств обеспечить судебное преследование за некоторые международные преступления.

207. По мнению Специального докладчика, такой подход, который лучше учитывает опасения, высказывавшиеся некоторыми государствами и членами Комиссии в ходе прений в течение многих лет, согласуется с современным международным правом. Он не подрывает базовых основ международного уголовного права, которые закладывались еще в прошлом веке, особенно принципа индивидуальной уголовной ответственности за международные преступления и необходимости гарантировать наличие эффективных механизмов для борьбы с безнаказанностью применительно к таким преступлениям. В то же время во внимание принимаются другие важные элементы международного права, в частности принцип суверенного равенства государств.

208. Кроме того, Специальный докладчик представила различные элементы предлагаемого проекта статьи 7. Она обратила внимание на три категории преступлений, в отношении которых иммунитет не применяется; на тот факт, что ограничения и исключения применяются только в отношении иммунитета ratione materiae; и на существование двух особых режимов, которые рассматриваются как lex specialis.

### 2. Краткое изложение прений

#### a) *Общие замечания*

209. Прения на настоящей сессии являются лишь началом обсуждения этого аспекта данной темы. Они будут продолжены в ходе шестьдесят девятой сессии Комиссии. Приведенное ниже резюме следует рассматривать с учетом этих соображений. Резюме прений в полном объеме, включая подведение итогов Специального докладчика, будет опубликовано после завершения прений в 2017 году.

210. Выступавшие члены Комиссии в целом одобрили пятый доклад Специального докладчика, отметив множество систематизированных и хорошо задокументированных примеров из практики государств, отраженной в договорах и национальном законодательстве, а также в международной и национальной судебной практике. Было отмечено, что рассматриваемый предмет, особенно тема об ограничениях и исключениях, является, безусловно, сложным с правовой точки зрения и затрагивает политически крайне тонкие и значимые для государств вопросы. Было также отмечено существование разногласий в Комиссии и расхождение во мнениях между государствами, а некоторые члены Комиссии указали на то, что продолжать рассматривать данную тему следует с осторожностью и осмотрительностью. Некоторые члены считали, что Комиссии следует сосредоточить внимание на кодификации, а не на прогрессивном развитии новых норм международного права в контексте решения вопроса об ограничениях и исключениях. Другие члены отметили, что данный вопрос следует рассматривать с учетом как кодификации, так и прогрессивного развития международного права.

#### b) *Комментарии в отношении методологических и концептуальных вопросов, затронутых в пятом докладе*

211. В своих замечаниях выступившие члены Комитета рассмотрели различные аспекты этого доклада. Они сослались на аспекты, касающиеся предыдущего рассмотрения Комиссией вопроса об ограничениях и исключениях, предложили комментарии об анализе соответствующей практики, затронули некоторые методологические и концептуальные моменты, рассмотрели вопросы, связанные с правовым характером режима иммунитета и проанализировали случаи, в которых иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции не применялся в контексте проекта статьи 7, предложенного Специальным докладчиком. Одни члены Комиссии высказались в поддержку избранных подходов, в то время как некоторые другие члены Комиссии выступили против них.

*Предыдущее рассмотрение Комиссией вопроса об ограничениях и исключениях*

212. Некоторые члены Комиссии высоко оценили ясный и сбалансированный подход, взятый на вооружение Специальным докладчиком в рассмотрении вопроса об ограничениях и исключениях, в связи с чем они выразили ей свою признательность. Эта задача была решена путем обзора практики и соответствующих судебных решений и благодаря тщательному поддержанию баланса между соблюдением иммунитета должностных лиц государства в соответствии с международным обычным правом и осторожным изучением возможностей прогрессивного развития в соответствии с подходом, избранным Специальным докладчиком в самом начале работы.

213. Некоторые другие члены Комиссии с удовлетворением напомнили об исследовании, проведенном Секретариатом[1371], а также о предшествующей работе, проделанной бывшим Специальным докладчиком[1372]. Было высказано мнение о том, что

[1371] A/CN.4/596 и Corr.1 (см. сноску 1364 выше).

[1372] См., в частности, второй доклад Специального докладчика Романа Колодкина *(Ежегодник… 2010 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/631), пп. 54–93.

отправным пунктом для рассмотрения ограничений и исключений следовало бы сделать выводы предыдущего Специального докладчика[1373], отталкиваясь от которых нужно было бы продемонстрировать, насколько выводы, сформулированные в 2008 году[1374], обоснованы и актуальны в свете последующих изменений в международном праве. Эти члены Комиссии также отметили, что Специальный докладчик постепенно отступила от собственных первоначальных методов рассмотрения данной темы, сместив акцент с вопроса кодификации на прогрессивное развитие, тем самым нарушив баланс.

*Изучение практики*

214. Некоторые члены Комиссии подвергли доклад критике в связи с тем, что в нем недостаточно строго соблюдается процесс идентификации указанных в нем норм международного обычного права. Кроме того, некоторые из выводов зачастую несовместимы с некоторыми другими утверждениями, содержащимися в докладе. В частности, было выражено беспокойство по поводу рассмотрения судебной практики, которая происходит из различных источников и является, по-видимому, избирательной; использования в ряде случаев особых и несогласных мнений; а также представления ограниченной выборки примеров национального законодательства, которые, как было отмечено, подчас имеют ограниченную ценность для рассмотрения данной темы. Кроме того, далее было указано на то, что если тенденция в пользу исключения и наблюдается в национальных судах, то она не является общей практикой для целей признания нормы международного обычного права.

215. Таким образом, эти члены Комиссии посчитали недоказанным, что данный подход к анализу в достаточной мере обосновывает выводы, представленные в докладе, и отметили, что в некоторых случаях судебная практика, касающаяся осуществления международной уголовной юрисдикции, не способствовала установлению того, признается ли международным обычным правом существование исключения из иммунитета ratione materiae перед иностранной уголовной юрисдикцией. Следствием такого подхода Специального докладчика стало расширительное толкование ограничений и исключений из иммунитета, при котором их действие распространяется на преступления по международному праву, включая даже общеуголовные преступления.

216. Кроме того, в том же контексте было отмечено, что вместо того, чтобы руководствоваться «ценностями и правовыми принципами» международного сообщества, акцент в докладе следовало бы сделать на строгом следовании процессу идентификации норм международного обычного права при поддержке нормативных источников. Сформулированные предложения должны были получить пояснение в свете прогрессивного развития международного права.

217. С другой стороны, члены Комиссии, которые приняли участие в прениях, в целом решили, что в докладе представлен масштабный и глубокий анализ практики. Более того, некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что анализ практики свидетельствует о наличии явной тенденции в пользу допуска некоторых ограничений и исключений из иммунитета и обеспечивает достаточное основание для предложений, сделанных Специальным докладчиком.

218. Кроме того, по мнению некоторых членов Комиссии, несмотря на то что расхождение во взглядах на правовой режим иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и ее характер неизбежно, доклад окажет значительное влияние на понимание и трактовку такого иммунитета и поможет государствам и другим соответствующим субъектам в разработке режима иммунитета с учетом различных правовых интересов. Таким образом, они поддержали подход, применяемый Специальным докладчиком, и отметили, что анализ и выводы из теоретических построений неразрывно связаны с практикой и судебными решениями, что обеспечит конкретное обоснование предложениям об ограничениях и исключениях. Читатель доклада получит всеобъемлющее общее представление об истории рассматриваемых вопросов, о различных мнениях по теме, о тонкостях иммунитета на международном и национальном уровнях и о соответствующих политических соображениях. Эти члены Комиссии согласились с выводом о том, что рассматриваемая в докладе практика свидетельствует о тенденции к признанию того, что иммунитет не применяется в случаях, когда были совершены международные преступления.

219. Кроме того, эти члены Комиссии отметили, что представление бесспорных доказательств существования нормы международного обычного права не обязательно является единственным способом решить вопрос об ограничениях и исключениях. Таким образом, ссылка на «ценности и правовые принципы» была сочтена весьма полезной.

220. Было также отмечено, что Специальный докладчик предприняла похвальные усилия для преодоления разногласий в Комиссии по вопросу об ограничениях и исключениях из иммунитета, представив продуманный, хотя и непростой, подход к решению этого вопроса для рассмотрения Комиссией. Выявив тенденцию, Специальный докладчик предложила компромисс между теми, кто стремится согласовать режим иммунитета на вертикальном и горизонтальном уровнях, и теми, кто считает, что Комиссии не следует выявлять никаких ограничений и исключений, поскольку международное обычное право не предусматривает таких исключений.

*Правовая природа иммунитета*

Взаимосвязь между иммунитетом и юрисдикцией

221. Некоторые члены Комиссии, ссылаясь на решение Международного Суда по делу *Ордер*

---

[1373] Там же, сс. 512–513, пп. 90–93.

[1374] *Ежегодник… 2008 год*, т. II (часть вторая), сс. 170–173, пп. 294–311.

*на арест от 11 апреля 2000 года*[1375], отметили, что иммунитет и юрисдикция, хотя и связаны, относятся к разным режимам. Тот факт, что международные договоры, направленные на предупреждение некоторых серьезных международных преступлений и наказание за них, требуют от государств-участников устанавливать свою юрисдикцию для расследования, ареста и судебного преследования или выдачи, а также предусматривают другие формы сотрудничества, не связан с иммунитетом должностных лиц государств от иностранной уголовной юрисдикции в рамках международного обычного права. Такие иммунитеты, как отмечается в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*, могут оспариваться в судах иностранного государства, даже если эти суды осуществляют юрисдикцию в соответствии с соответствующими договорами[1376].

222. С другой стороны, было отмечено, что стремление привлечь виновных к ответственности не является (и не должно рассматриваться в таком качестве) способом нарушения мира, вмешательства во внутренние дела государств или нарушения суверенитета государств или воли их народов. Напротив, отсутствие справедливости и распространенность безнаказанности способствуют напряженности в международных отношениях и подрывают основные правовые принципы межгосударственных отношений. В этой связи утверждалось, что существует необходимость достижения баланса между различными законными интересами с учетом права государства на защиту своего суверенитета, в том числе своего народа, и суверенного равенства государств в рамках международного права.

223. Было также подчеркнуто, что нельзя недооценивать влияние Римского статута Международного уголовного суда на проекты статей. В частности, в связи со статьей 27 Римского статута отмечалось, что иммунитет и индивидуальная уголовная ответственность неразрывно связаны и что подход к иммунитету исключительно как к процессуальному барьеру, безусловно, отрывает его от вопроса индивидуальной ответственности без предоставления эффективных средств правовой защиты.

*Взаимосвязь между иммунитетом и ответственностью*

224. Некоторые члены Комиссии напомнили о том, что решение Международного Суда по делам *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* и *Юрисдикционные иммунитеты государства*[1377] показывает, что иммунитет не освобождает должностное лицо государства от какой-либо индивидуальной уголовной ответственности по существу и не предназначен для поощрения безнаказанности, учитывая, что в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* предлагаются возможные меры во избежание безнаказанности, которые включают внутригосударственное судебное преследование, отказ от иммунитета, преследование после прекращения полномочий и преследование в международном уголовном суде. Соответственно, представляется неправильным отождествлять безнаказанность с иммунитетом, поскольку безнаказанность связана с вопросами существа, в то время как иммунитет касается процедурных вопросов.

225. В то же время некоторые другие члены Комиссии поддержали подход, принятый Специальным докладчиком в ее пятом докладе. Было отмечено, что иммунитет ratione personae отличается от иммунитета ratione materiae, что диктует необходимость занять более нюансированную позицию, с тем чтобы добиться прогресса по этому вопросу. Хотя тот факт, что государство установило уголовную юрисдикцию в отношении лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, который обусловлен статусом, оказывает негативное влияние на способность государства принадлежности таких агентов функционировать и осуществлять свой суверенитет, дело не всегда обстоит так же в случае иммунитета ratione materiae, поскольку его характер обусловлен поведением. Тот факт, что иммунитет ratione materiae, как это отражено в проекте статьи 6, принятой в предварительном порядке на нынешней сессии, применяется только в отношении действий, совершенных в официальном качестве, означает, что его применение в качестве процессуального барьера не является автоматическим.

*Взаимосвязь между иммунитетом государства и иммунитетом должностного лица государства*

226. Некоторые члены Комиссии заявили, что иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции уходит корнями в государственный иммунитет, который отражает принцип par in parem non habet imperium. Любое предположение о том, что нормы jus cogens или нормы, призванные бороться с серьезными международными преступлениями, вступают в противоречие с основополагающими правами государств, равносильно приданию принципу суверенного равенства государств, который является краеугольным камнем межгосударственных отношений, второстепенного значения по отношению к другим нормам с риском постепенного его разрушения. Кроме того, любые исключения из иммунитета способны нарушить принцип невмешательства во внутренние дела, что связано с сопутствующими рисками политически мотивированного преследования глав государств и других высокопоставленных должностных лиц, и могут привести к злоупотреблению универсальной юрисдикцией. Как было отмечено, вместо того чтобы содействовать борьбе с преступностью и обеспечивать защиту прав человека, такие изменения могут подорвать стабильность межгосударственных отношений и воспрепятствовать осуществлению международного правосудия.

227. С другой стороны, некоторые члены Комиссии отметили, что в последнее столетие в вопросах гражданской юрисдикции наблюдается некоторый

---

[1375] *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, p. 3.

[1376] *Ibid.*, para. 59.

[1377] *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012*, p. 99.

отход от концепции абсолютного иммунитета государства. Кроме того, суверенный иммунитет (иммунитет государства) не идентичен иммунитету должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Также, хотя государства несут ответственность за международно-противоправные деяния, в том числе за деяния, совершаемые их официальными лицами, государство как таковое не может совершить преступление в соответствии с правовыми нормами об ответственности государств. Его ответственность не является уголовной, а должностные лица государства, также в соответствии с изменениями, произошедшими за последние сто лет, могут быть привлечены к уголовной ответственности. Эти различия следует учитывать при рассмотрении вопроса об иммунитете должностных лиц государства, его возможных ограничениях и исключениях и общей системе баланса законных правовых интересов.

*Взаимосвязь между национальной и международной юрисдикцией*

228. Было отмечено, что понимание вопросов, рассматриваемых в пятом докладе, требует в соответствии с современными принципами международного права соблюдения баланса интересов начиная с модели, установленной Уставом Организации Объединенных Наций, в которой нашли отражение некоторые надежды человечества, в том числе на защиту прав человека, отправление правосудия и соблюдение обязательств в соответствии с международным правом, и которая основана на определенных основополагающих принципах, и не в последнюю очередь на принципе суверенного равенства государств.

229. Исходя из такого понимания вопроса, было высказано мнение о том, что защита прав человека и основных свобод напрямую связана с суверенным равенством; а правосудие совместимо с соблюдением обязательств, вытекающих из международного права. В представленном виде этот доклад в сочетании с предыдущими докладами стремился продемонстрировать, что данные принципы не обязательно действуют взаимоисключающим образом, поскольку они дополняют друг друга и должны применяться таким образом, чтобы обеспечить отсутствие взаимного негативного воздействия интересов.

230. Кроме того, хотя вопрос об иммунитете должностных лиц от международной уголовной юрисдикции не имеет отношения к данной теме, существуют правовые соображения политического характера, которые необходимо учитывать в связи с балансом интересов, в том числе, с одной стороны, обеспечением интересов международного сообщества в целом, которое защищает себя от совершения международных преступлений и нарушения норм jus cogens, и, с другой стороны, обеспечением нерушимости обязательств национальных и международных судов сотрудничать друг с другом.

231. Также было подчеркнуто, что существует тесная взаимосвязь между осуществлением иммунитета в *национальных* судах и в *международных* судах, которая требует проведения системного толкования двух режимов. Ссылка в этом контексте была сделана на систему взаимодополняемости в рамках Римского статута, работа которой не должна сдерживаться нормами об иммунитете.

232. С другой стороны, было отмечено, что взаимосвязь между государством и органом международной уголовной юрисдикции, например Международным уголовным судом, отличается от горизонтальных межгосударственных отношений, о которых идет речь в данной теме. В статье 27 Римского статута установлена недопустимость ссылки на должностное положение, в связи с чем должностные лица государства не имеют процедурного иммунитета перед Международным уголовным судом, однако это положение не может служить доказательством наличия исключения в горизонтальных межгосударственных отношениях, как следует из статьи 98 Римского статута.

233. Кроме того, как указали некоторые члены Комиссии, договор не создает обязательств или прав для третьего государства без его на то согласия. Таким образом, неприменимость иммунитета, согласованная государствами посредством договоров, распространяется только на государства-участники или на ситуации, предусмотренные договорами, о которых идет речь, и будет неуместно приводить такие исключения, если они возникают в вертикальных отношениях с международным уголовным трибуналомй, в качестве доказательства существования обычной нормы в горизонтальных отношениях между государствами.

234. Вместе с тем было отмечено, что вместо того, чтобы игнорировать практику международных уголовных трибуналов под предлогом того, что они не влияют на горизонтальные отношения, следует тщательно рассмотреть произошедшие изменения в контексте каждого дела. Например, в некоторых случаях вопрос, переданный на рассмотрение в национальный суд, являлся вопросом иммунитета по внутреннему, а не международному праву.

c) *Комментарии по проекту статьи 7*

235. Несколько членов Комиссии поддержали предложение об определении преступлений, по отношению к которым иммунитет ratione materiae не применяется. В этой связи некоторые члены Комиссии поддержали методологические подходы, принятые Специальным докладчиком при рассмотрении иммунитета как полной нормативной системы, с тем чтобы институт иммунитета не привел к негативным последствиям или не сделал недействительными другие компоненты современной системы международного права в целом. Далее некоторые члены Комиссии согласились с выводом Специального докладчика о том, что вопрос о вменении действий ultra vires должностного лица государства самому государству для целей ответственности государства отличается от вопроса действий ultra vires, которые не предоставляют соответствующему

должностному лицу право на иммунитет ratione materiae.

236. Кроме того, было выражено мнение о том, что заключение Международного Суда по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* о том, что не существует никаких исключений из обычного права, предоставляющих иммунитет от уголовной юрисдикции и неприкосновенность лицам, занимающим должность министров иностранных дел, если они подозреваются в совершении военных преступлений или преступлений против человечности[1378], должно толковаться ограничительно, поскольку это решение касается конкретно иммунитета ratione personae.

237. Также прозвучало замечание о том, что существующая практика государств показывает, что иммунитет ratione materiae не имеет значения, если государство суда осуществляет свою законную территориальную уголовную юрисдикцию. В тех случаях, когда преступление было совершено в государстве суда, оно затрагивает это государство, которое, следовательно, имеет законный интерес к возбуждению судебного преследования. Кроме того, практика показывает, что не существует нормы обычного права, предоставляющей иммунитет должностным лицам государства в связи со *всеми* действиями, совершенными в официальном качестве.

238. Некоторые другие члены Комиссии выразили несогласие с выводом Специального докладчика о существовании исключения из иммунитета ratione materiae в отношении некоторых видов преступлений, напомнив, что бывший Специальный докладчик сделал вывод о том, что исключений из иммунитета не существует, кроме ситуаций, при которых уголовная юрисдикция осуществляется государством, на территории которого произошло предполагаемое преступление, и при этом выполнены определенные условия. Эти члены Комиссии вновь подчеркнули, что иммунитет имеет процедурный характер и не имеет целью разрешение существенного вопроса о законности или незаконности того или иного поведения, даже если конкретное действие является нарушением нормы jus cogens. Было отмечено, что Международный Суд в деле *Юрисдикционные иммунитеты государства* указал, что нормы об иммунитете государства и нормы jus cogens относятся к разным категориям международного права. Таким образом, нарушение нормы jus cogens не подразумевает, что нельзя ссылаться на иммунитет государства. Кроме того, было отмечено, что любая категоризация, основанная на тяжести преступления, не является обоснованной, поскольку иммунитет равным образом распространяется на тяжкие и на нетяжкие преступления. С учетом того, что иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции является предварительным по своему характеру и решение о нем принимается in limine litis, было бы странно считать, что его применение будет зависеть от того, является ли преступление тяжким и действительно ли оно было совершено.

239. Что касается *пункта 1*, то некоторые члены Комиссии поблагодарили Специального докладчика за мужественный шаг – представление проекта статьи об ограничениях и исключениях, который является сбалансированным и однозначным, в то время как другие члены Комиссии сочли его неубедительным.

240. В связи с *подпунктом* a) *пункта 1* некоторые члены Комиссии высказались в поддержку конкретной ссылки на геноцид, преступления против человечности, военные преступления, пытки и насильственные исчезновения как международные преступления, в отношении которых не применяется иммунитет. Были сочтены полезными конкретные упоминания «пыток» и «насильственных исчезновений», даже несмотря на то, что они составляют часть преступлений против человечности. Также была выражена поддержка включению преступлений апартеида, о которых говорилось в докладе, в число других преступлений, охваченных данным предложением.

241. Приведенные Специальным докладчиком причины исключения из данного списка преступления агрессии были сочтены неубедительными некоторыми членами Комиссии, которые отметили, что со стороны Комиссии было бы упущением не включить агрессию в качестве исключения из иммунитета согласно проекту статьи 7. Эти члены Комиссии предпочли бы учесть преступление агрессии, поскольку после ратификации Кампальских поправок к Римскому статуту[1379] некоторые государства уже принимают внутреннее имплементирующее законодательство, устанавливая за него уголовную ответственность. Кроме того, преступление агрессии, которое считается наиболее серьезной и опасной формой незаконного применения силы, совершается государственными должностными лицами в качестве деяния, совершенного в официальном качестве.

242. Вместе с тем некоторые другие члены Комиссии не поддержали включение преступления агрессии, поскольку оно тесно связано с действиями государства-агрессора и зависит от них, что приводит к последствиям для суверенитета и иммунитета государств. Было также отмечено, что принятые в Кампале поправки, касающиеся преступления агрессии, до сих пор не вступили в силу.

243. Что касается «преступлений, связанных с коррупцией», упомянутых в *подпункте* b) *пункта 1*, некоторые из членов Комиссии поддержали их включение, в то время как другие выразили сомнения относительно их включения, поскольку эта категория преступлений имеет иной характер по сравнению с серьезными международными

[1378] *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 1375 выше), para. 58.

[1379] См. *Official Records of the Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 31 May–11 June 2010*, International Criminal Court publication RC/9/11, resolution 6, “The crime of aggression” (RC/Res.6).

преступлениями. Было отмечено, что в решении вопроса о том, представляют ли акты коррупции исключения из иммунитета, важную роль играет в первую очередь решение, являются ли акты коррупции «деяниями, совершенными в официальном качестве», и существуют сомнения относительно того, что такие акты как таковые подпадают под сферу действия иммунитета ratione materiae. Было также указано на отсутствие практики, свидетельствующей о неприменимости иммунитета ratione materiae в отношении актов коррупции.

244. Были высказаны некоторые сомнения в отношении преступлений, упомянутых в *подпункте* c), и некоторые члены Комиссии сочли термин «территориальное исключение» не совсем подходящим для описания ситуаций, связанных с уголовной юрисдикцией. Практика государств, хотя и имеет актуальное значение в отношении юрисдикционных иммунитетов государств, недостаточно наработана, чтобы обосновать ее включение в связи с иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Было также отмечено, что этот подпункт сформулирован в категоричной форме, что делает возможным его распространение на все виды действий, совершаемых должностными лицами государства на территории государства суда, в том числе, предположительно, действия вооруженных сил государства. Тем не менее некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что им было небезынтересно рассмотреть это предложение. Другие члены Комиссии поддержали лишь более ограниченное исключение, выявленное бывшим Специальным докладчиком в его втором докладе[1380].

245. Несколько членов Комиссии выразили поддержку формулировке *пункта 2*, считая, что положение, которое в нем постулировано, не может вызывать споры и отражает практику государств. Вместе с тем были сделаны некоторые оговорки, поскольку пункт 2 был воспринят как содержащий «исключения из исключений» в пункте 1, и было предложено его исключить. Было высказано мнение о том, что любая формулировка должна соответствовать статье 27 Римского статута и что между проектом статьи 7 и проектами статей 4 и 6, которые уже были предварительно приняты, необходимо установить однозначную связь. Дополнительно было предложено пересмотреть ограничения в проекте статьи 4 о сфере охвата иммунитета ratione personae, принятом в предварительном порядке Комиссией.

246. Некоторые члены Комиссии сочли приемлемым положение «не затрагивают» в *пункте 3*, отражающее обязанность сотрудничать с другими режимами.

### d) *Будущая работа*

247. В отношении будущей работы была отмечена взаимосвязь между ограничениями и исключениями и процедурными аспектами иммунитета. В этой связи некоторые члены Комиссии подчеркнули, что в контексте процедурных гарантий в следующем году необходимо избегать политически мотивированных разбирательств и случаев незаконного осуществления юрисдикции.

248. Прения по пятому докладу будут продолжены и завершены на следующей сессии Комиссии в 2017 году.

## C. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени

### 1. Текст проектов статей

249. Текст проектов статей, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени, приводится ниже.

**ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ**

**Часть первая**

**ВВЕДЕНИЕ**

***Статья 1. Сфера применения настоящих проектов статей***

**1. Настоящие проекты статей применяются к иммунитету должностных лиц государства от уголовной юрисдикции другого государства.**

**2. Настоящие проекты статей не затрагивают иммунитета от уголовной юрисдикции, которым на основании специальных норм международного права обладают, в частности, лица, связанные с дипломатическими представительствами, консульскими учреждениями, специальными миссиями, международными организациями и вооруженными силами государства.**

***Статья 2. Определения***

**Для целей настоящих проектов статей:**

**[...]**

***e*) «должностное лицо государства» означает любое лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции;**

***f*) «деяние, совершенное в официальном качестве» означает любое деяние, совершенное должностным лицом государства при осуществлении государственной власти.**

**Часть вторая**

**ИММУНИТЕТ RATIONE PERSONAE**

***Статья 3. Лица, обладающие иммунитетом ratione personae***

**Иммунитетом ratione personae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции обладают главы государств, главы правительств и министры иностранных дел.**

***Статья 4. Сфера применения иммунитета ratione personae***

**1. Главы государств, главы правительств и министры иностранных дел обладают иммунитетом ratione personae только в течение срока их полномочий.**

[1380] A/CN.4/631 (см. сноску 1372 выше).

**2. Такой иммунитет ratione personae охватывает все деяния, совершенные будь то в частном или официальном качестве главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел до или в течение срока их полномочий.**

**3. Прекращение иммунитета ratione personae не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета ratione materiae.**

**Часть третья**

**ИММУНИТЕТ RATIONE MATERIAE**

***Статья 5. Лица, пользующиеся иммунитетом ratione materiae***

**Должностные лица государства, выступающие в качестве таковых, пользуются иммунитетом ratione materiae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции.**

***Статья 6. Сфера охвата иммунитета ratione materiae***

**1. Должностные лица государства пользуются иммунитетом ratione materiae только в отношении деяний, совершенных в официальном качестве.**

**2. Иммунитет ratione materiae в отношении деяний, совершенных в официальном качестве, продолжает действовать после того, как такие лица перестают быть должностными лицами государства.**

**3. Лица, пользовавшиеся иммунитетом ratione personae в соответствии с проектом статьи 4, срок полномочий которых закончился, продолжают обладать иммунитетом в отношении деяний, совершенных в официальном качестве в течение срока действия такого срока полномочий.**

## 2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят восьмой сессии

250. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят восьмой сессии, приводится ниже.

# ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

### *Статья 2. Определения*

**Для целей настоящих проектов статей:**

[…]

***f*) «деяние, совершенное в официальном качестве» означает любое деяние, совершенное должностным лицом государства в порядке осуществления государственной власти.**

*Комментарий*

1) В подпункте *f*) проекта статьи 2 дается определение понятия «деяние, совершенное в официальном качестве», отвечающее целям настоящих проектов статей. Несмотря на высказанные некоторыми членами сомнения относительно необходимости этого положения, Комиссия сочла целесообразным включить в проекты статей это определение, приняв во внимание центральное место, которое понятие «деяние, совершенное в официальном качестве» занимает в режиме иммунитета ratione materiae.

2) В содержащееся в подпункте *f*) проекта статьи 2 определение Комиссия включила элементы, которые позволяют идентифицировать то или иное деяние как деяние, «совершенное в официальном качестве», для целей иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Поступая таким образом, она, по существу, опирается на результаты предыдущей работы Комиссии по данной теме. В этом смысле в определении употреблен термин «деяние», как и в проектах статей 4 и 6. Как уже в свое время отмечалось, ранее этот термин употреблялся Комиссией по отношению как к действиям, так и упущениям. Кроме того, этот термин обычно употребляется для обозначения поведения физических лиц в рамках международного уголовного права[1381].

3) С помощью выражения «в порядке осуществления государственной власти» Комиссия хотела бы отметить необходимость наличия связи между деянием и государством. Иными словами, она хотела бы подчеркнуть: недостаточно, чтобы должностное лицо государства совершило такое деяние, которое автоматически было бы сочтено «деянием, совершенным в официальном качестве». Напротив, необходимо также наличие прямой связи этого деяния с осуществлением функций и полномочий государства, поскольку именно эта связь и оправдывает признание иммунитета во имя сохранения принципа суверенного равенства государств.

4) В связи с этим, как полагает Комиссия, чтобы квалифицировать то или иное деяние как «деяние, совершенное в официальном качестве», необходимо, прежде всего, чтобы его можно было присвоить государству. Это, однако, необязательно означает, что ответственным за него может считаться только государство. Напротив, присвоение деяния государству является обязательным условием для того, чтобы квалифицировать деяние как совершенное в официальном качестве, что, однако, не мешает присвоить его и физическому лицу, согласно модели «одно деяние и два вида ответственности» (двойное присвоение), которая уже была закреплена Комиссией в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года (статья 4)[1382], в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния (статья 58)[1383] и в статьях об ответственности международных организаций (статья 66)[1384]. Согласно этой модели, одно и

---

[1381] См. п. 5) комментария к проекту статьи 4, принятому Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят шестой сессии (*Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть вторая), сс. 56–57).

[1382] *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 27.

[1383] *Ежегодник… 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 173. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, содержатся в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

[1384] *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), с. 123. Статьи об ответственности международных организаций, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, содержатся в приложении к резолюции 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года.

то же деяние может приводить к возникновению как ответственности государства, так и индивидуальной ответственности исполнителя, особенно по уголовным делам.

5) Для целей присвоения государству того или иного деяния в качестве отправной точки следует принимать во внимание правила, закрепленные в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, которые были приняты Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии. Следует, однако, иметь в виду, что эти правила были определены Комиссией в контексте и для целей ответственности государств. Вследствие этого применение упомянутых правил к процедуре присвоения государству того или иного деяния должностного лица для целей иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции следует взвешивать самым тщательным образом. В этом смысле, как представляется, для целей иммунитета не применимы в целом критерии присвоения деяния, закрепленные в статьях 7–11 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В частности, Комиссия исходит из того, что к деяниям, совершенным в официальном качестве, нельзя, как правило, относить действия, совершенные должностным лицом ради исключительно собственной выгоды или исключительно в собственных интересах, хотя они и могут выглядеть как действия в официальном качестве. В этих действиях не представляется возможным усмотреть собственный интерес государства, и, как следствие, неоправданным является признание иммунитета, цель которого в конечном счете состоит в отстаивании принципа суверенного равенства государств[1385]. Однако это не значит, что на противоправное деяние как таковое не может распространяться иммунитет ratione materiae. Различные суды приходили к выводу о том, что один лишь факт совершения противоправного деяния не лишает их исполнителей иммунитета[1386], даже если это деяние представляет собой нарушение международного права[1387]. Вопрос о том, могут ли действия ultra vires считаться официальными деяниями для целей иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции или нет, будет рассмотрен на более поздней стадии вместе с ограничениями и исключениями из иммунитета.

6) Чтобы квалифицировать то или иное деяние как «совершенное в официальном качестве», требуется также наличие особой связи между деянием и государством. Такая связь определена в подпункте *f*) проекта статьи 2 с помощью формулировки «государственная власть», которая была сочтена Комиссией достаточно широкой, чтобы в целом относиться к деяниям, совершенным должностными лицами государства в порядке осуществления ими своих функций и в интересах государства, и ее следует понимать как распространяющуюся и на функции, перечисленные в подпункте *e*) проекта статьи 2, где речь идет о лицах, «котор[ые] представля[ю]т государство или осуществля[ю]т государственные функции».

7) Эта формулировка была сочтена более предпочтительной, нежели первоначально предложенная формулировка («полномочия на осуществление государственной власти») и рассмотренные потом Комиссией другие предложенные формулировки, особенно «государственная власть» (governmental authority) или «суверенная власть» (sovereign authority). Хотя все они в равной степени отражают требование в отношении наличия особой связи, которая должна существовать между деянием и государством, трудность состоит в том, что их можно интерпретировать как относящиеся исключительно к типу государственной деятельности (по линии правительства или исполнительной власти) или что они могут породить дополнительную проблему, состоящую в необходимости определить полномочия на осуществление государственной власти или суверенитета, что было бы крайне сложно сделать и не считается функцией Комиссии. Кроме того, было сочтено предпочтительным не употреблять выражение «государственные функции», которое было сохранено в подпункте *e*) проекта статьи 2, чтобы обеспечить четкое разграничение определений, содержащихся в подпунктах *e*) и *f*) этого проекта статьи. В связи с этим следует вспомнить, что выражение «государственные функции» вместе с термином «представитель государства» употреблено в подпункте *e*) проекта статьи 2 в качестве

[1385] Основания для исключения действий ultra vires особенно наглядно пояснены в следующем доводе, приведенном судом Соединенных Штатов Америки: «Когда полномочия должностных лиц ограничены законом, их действия, выходящие за установленные рамки, следует квалифицировать как действия физического лица, а не суверена. Должностное лицо не занимается решением задач, для выполнения которых суверен наделил его соответствующими полномочиями». С точки зрения этого суда, «[Закон об иммунитете иностранных суверенов] не наделяет должностных лиц государства иммунитетом в случае противоправного поведения» и, таким образом, «должностное лицо, действующее якобы по закону, но не в рамках официального мандата, может нарушать международное право и не имеет права на иммунитет по смыслу [Закона]» (United States, In re *Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation; Hilao and Others v. Estate of Marcos*, Court of Appeals, Ninth Circuit, judgment of 16 June 1994, 25 F.3d 1467 (9th Cir.1994), ILR, vol. 104, p. 119, at pp. 123 and 125). В том же духе другой суд пришел к выводу, что положения об иммунитете суверена не могут распространяться на действия ultra vires, поскольку их исполнители вышли за рамки своих полномочий, нарушив права человека истцов: если должностные лица совершают действия, которые не относятся к официальной сфере деятельности государства, т. е. если речь не идет о «должностных лицах, действующих в официальном качестве посредством совершения деяний, подпадающих под сферу их полномочий», иммунитет на них распространяться не может (United States, *Jane Doe I, et al., v. Liu Qi, et al.; Plaintiff A, et al., v. Xia Deren, et al.*, District Court for the Northern District of California, C-02-0672 CW (EMC), C-02-0695 CW (EMC)).

[1386] Canada, *Jaffe v. Miller and Others*, Ontario Court of Appeal, judgment of 17 June 1993, ILR, vol. 95, p. 446; United States, *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation and Others*, Supreme Court, 23 January 1989, ILR, vol. 81, p. 658; Ireland, *McElhinney v. Williams and Her Majesty's Secretary of State for Northern Ireland*, Supreme Court, 15 December 1995, ILR, vol. 104, p. 691.

[1387] United Kingdom, *I° Congreso del Partido*, House of Lords (England), 16 July 1981, [1983] A.C. 244, ILR, vol. 64, p. 307. В деле *Jones v. Saudi Arabia* (House of Lords, 14 June 2006, [2006] UKHL 26), лорд Хоффман отклонил довод о том, что деяние, представляющее собой нарушение императивной нормы, не может быть деянием, совершенным в официальном качестве (см. ILR, vol. 129, p. 629, at p. 744).

нейтрального термина, который определяет связь между должностным лицом и государством, и это не подразумевает высказывание суждения в отношении характера деяний, на которые распространяется иммунитет[1388]. Кроме того, употребление термина «власть» вместо «функции» позволяет избегать споров по поводу того, являются ли международные преступления следствием осуществления «функций государства». Один из членов Комиссии тем не менее полагал, что было бы более уместным употребить выражение «государственные функции».

8) Комиссия не сочла целесообразным включить в определение «деяния, совершенного в официальном качестве» ссылку на то, что по своей природе или характеру оно должно быть преступным. Речь идет о стремлении избежать возможного толкования, согласно которому любое деяние, совершенное в официальном качестве, является по определению преступным деянием. В любом случае понятие «деяние, совершенное в официальном качестве» должно пониматься в контексте настоящего проекта статей, посвященного иммунитету должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

9) Наконец, хотя определение в подпункте *f*) проекта статьи 2 касается «деяния, совершенного в официальном качестве», Комиссия сочла необходимым включить в это определение прямую ссылку на исполнителя деяния, т. е. на должностное лицо государства. Тем самым внимание привлекается к тому обстоятельству, что совершить деяние в официальном качестве может только должностное лицо государства, и таким образом отмечается необходимость наличия связи между исполнителем деяния и государством. Кроме того, ссылка на должностное лицо государства обеспечивает логическую связь с определением «должностное лицо» в подпункте *e*) проекта статьи 2.

10) Комиссия считает, что установить исчерпывающий перечень деяний, совершаемых в официальном качестве, не представляется возможным. Более того, к идентификации таких деяний следует подходить дифференцированно с учетом рассмотренных выше критериев, а именно: речь должна идти о деянии, которое совершено должностным лицом государства, которое можно в целом присвоить государству и которое было совершено «в порядке осуществления государственной власти». В судебной практике встречаются, однако, примеры деяний или категорий деяний, которые могут считаться совершенными в официальном качестве, независимо от конкретной квалификации, которую им дают суды. Эти примеры могут помочь суду и другим национальным правоприменительным органам определить, подпадает ли то или иное деяние под эту категорию.

11) В целом национальные суды относят к категории деяний, совершенных в официальном качестве, следующие деяния: военные действия или действия, связанные с вооруженными силами[1389], деяния, связанные с поддержанием правопорядка[1390], дипломатическую деятельность и деятельность, относящуюся к сфере внешних связей[1391], законодательные акты (включая национализацию)[1392], действия, связанные с отправлением правосудия[1393], административные акты различного характера (например, высылка иностранцев или регистрация судов)[1394], акты, касающиеся государственных займов[1395], и политические акции различного рода[1396].

12) Более того, на иммунитет должностных лиц государства в уголовных судах ссылались в связи со следующими видами деяний, которые были признаны совершенными в официальном качестве: пытки, истребление людей, геноцид, внесудебные казни, насильственные исчезновения,

---

[1388] См. п. 11) комментария к проекту статьи 2 *e*), принятому Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят шестой сессии (*Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 177). В данном случае Комиссия исходит из того, что к «функциям государства» относятся «законодательные, судебные и исполнительные или иные функции, присущие государству» (там же).

[1389] Federal Republic of Germany, *Empire of Iran*, Federal Constitutional Court, judgment of 30 April 1963, ILR, vol. 45, p. 57; United States, *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes*, Court of Appeals, Second Circuit, judgment of 9 September 1964, 336 F.2d 354 (2nd Cir.1964), ILR, vol. 35, p. 110, и *Saltany and Others v. Reagan and Others*, District Court for the District of Columbia, judgment of 23 December 1988, ILR, vol. 80, p. 19; United Kingdom, *Holland v. Lampen-Wolfe*, House of Lords (England), 20 July 2000, [2000] 1 WLR 1573, ILR, vol. 119, p. 367; Italy, *Lozano v. Italy*, case No. 31171/2008, Court of Cassation, judgment of 24 July 2008 (URL: http://opil.ouplaw.com, *International Law in Domestic Courts* [ILDC 1085 (IT 2008)]).

[1390] *Empire of Iran* (см. сноску 1389 выше); Federal Republic of Germany, *Church of Scientology*, Federal Supreme Court, judgment of 26 September 1978, ILR, vol. 65, p. 193; United States, *Saudi Arabia and Others v. Nelson*, Supreme Court, ILR, vol. 100, p. 544; United Kingdom, *Propend Finance Pty Ltd. and Others v. Sing and Others*, Court of Appeal, 14 March 1996, ILR, vol. 111, p. 611; Ireland, *Norbert Schmidt v. The Home Secretary of the Government of the United Kingdom, The Commissioner of the Metropolitan Police and David Jones,* Supreme Court, judgment of 24 April 1997, [1997] 2 IR 121; United States, *First Merchants Collection Corp. v. Republic of Argentina*, District Court for the Southern District of Florida, 31 January 2002, 190 F. Supp. 2d 1336 (S.D. Fla. 2002).

[1391] *Empire of Iran* (см. сноску 1389 выше); *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (см. сноску 1389 выше).

[1392] *Empire of Iran* (см. сноску 1389 выше); *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (см. сноску 1389 выше).

[1393] *Empire of Iran* (см. сноску 1389 выше); France, case No. 12-81.676, Court of Cassation, Criminal Chamber, judgment of 19 March 2013, and case No. 13-80.158, Court of Cassation, Criminal Chamber, judgment of 17 June 2014 (см. www.legifrance.gouv.fr). В таком же ключе высказывались и суды Швейцарии по делу ATF 130 III 136, упомянутому в международном ордере на арест, выданном испанским судьей.

[1394] *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (см. сноску 1389 выше); United States, *Kline and Others v. Kaneko and Others*, District Court for the Southern District of New York, 685 F. Supp. 386 (S.D.N.Y. 1988), ILR, vol. 101, p. 497; France, *Agent judiciaire du Trésor v. Malta Maritime Authority*, No. 04-84.265, Court of Cassation, Criminal Chamber, judgment of 23 November 2004, *Bulletin criminel 2004*, No. 292, p. 1096.

[1395] *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (см. сноску 1389 выше).

[1396] United States, *John Doe I, et al., v. State of Israel, et al.*, District Court for the District of Colombia, 400 F. Supp. 2d 86 (D.C.C. 2005) (строительство израильских поселений на оккупированных территориях), и *Youming*, District Court for the District of Colombia, 557 F. Supp. 2d 131 (D.D.C. 2008) (использование услуг наемных убийц для создания угрозы членам религиозной группы).

принудительная беременность, депортация, лишение статуса военнопленного, рабство и принудительный труд, а также террористические акты[1397]. В одних случаях эти преступления упоминаются eo nomine, в то время как в других суд в общем ссылался на преступления против человечности, военные преступления и грубые и систематические нарушения прав человека[1398]. Во-вторых, в национальных судах рассматривались и другие действия военнослужащих вооруженных сил или сотрудников служб безопасности, которые не могут быть отнесены к упомянутым выше категориям, такие как жестокое обращение, физическое насилие, незаконное задержание, похищение, преступления против отправления правосудия и другие действия, связанные с поддержанием общественного порядка и правоприменением[1399].

13) Напротив, есть целый ряд случаев, когда национальные суды приходили к выводу о том, что соответствующее деяние выходило за рамки официальных функций или функций государства и, следовательно, не могло рассматриваться как деяние, совершенное в официальном качестве. В связи с этим суды приходили к выводу о том, что ни убийство политического оппонента[1400], ни действия, связанные с оборотом наркотиков[1401], не представляют собой деяние, совершенное в официальном качестве. Подобным же образом, национальные суды, как правило, отказывались признавать иммунитет в случаях, связанных с коррупцией, которая проявлялась либо в виде нецелевого использования и незаконного присвоения государственных средств и отмывания денег, либо в какой-либо иной форме коррупции, принимая во внимание то обстоятельство, что такие действия «не связаны с осуществлением государственных функций, защищенных международным обычаем во имя принципов суверенитета и дипломатического иммунитета»[1402] и что они «по своей природе не имеют отношения к осуществлению суверенитета или государственных полномочий и не связаны с общим интересом»[1403]. Следуя той же логике, суды принимали решения о том, что иммунитет не может распространяться на совершенные должностными лицами государства деяния, которые тесно связаны с частной деятельностью и целью которых является личное обогащение должностного лица, а не благо суверена[1404].

---

[1397] Netherlands, In re *Rauter*, Special Court of Cassation, judgment of 12 January 1949, ILR, vol. 16, p. 526 (преступления, совершенные германскими оккупационными силами в Дании); Israel, *Attorney General of Government of Israel v. Adolf Eichmann*, District Court of Jerusalem (case No. 40/61), judgment of 12 December 1961, and Supreme Court (заседает как уголовный апелляционный суд), judgment of 29 May 1962, ILR, vol. 36, pp. 18 and 277 (преступления, совершенные во время Второй мировой войны, включая военные преступления, преступления против человечности и геноцид); Italy, *Yaser Arafat (Carnevale re. Valente — Imp. Arafat e Salah)*, Court of Cassation, judgment of 28 June 1985, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 69, No. 4 (1986), p. 884 (продажа оружия и сотрудничество с «краными бригидами» в связи с актами терроризма); New Zealand, *R. v. Mafart and Prieur/Rainbow Warrior (New Zealand v. France)*, High Court, Auckland Registry, 22 November 1985, ILR, vol. 74, p. 241 (деяния, совершенные французскими военнослужащими и сотрудниками спецслужб по минированию судна «Рейнбоу Уоррриер», в результате подрыва и потопления которого погибло несколько человек; эти действия были квалифицированы как террористические акты); Federal Republic of Germany, *Former Syrian Ambassador to the German Democratic Republic*, Federal Supreme Court, Federal Constitutional Court (case No. 2 BvR 1516/96), judgment of 10 June 1997, ILR, vol. 115, p. 595 (дело касалось иностранного посла, который предположительно хранил в помещениях диппредставительства оружие, которе позднее использовалось для совершения террористических актов); Netherlands, *Bouterse*, R 97/163/12 Sv and R 97/176/12 Sv, Court of Appeal of Amsterdam, 20 November 2000, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 32 (2001), p. 266 (пытки, преступления против человечности); France, *Gaddafi*, 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, на котором погибло 170 человек, признан в качестве акта терроризма); Senegal, *Habré*, Court of Appeal of Dakar, judgment of 4 July 2000, and Court of Cassation, judgment of 20 March 2001, ILR, vol. 125, p. 569 (пытки, преступления против человечности); *Re 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*, Federal Criminal Court (case No. BB.2011.140), judgment of 25 July 2012 (пытки и другие преступления против человечности).

[1398] United States, In re *Ye v. Zemin*, Court of Appeals, Seventh Circuit, 8 September 2004, 383 F.3d 620 (2004 U.S.App.) (в отличие от дел, рассматриваемых в сносках 1397 и 1399, это дело рассматривалось в гражданском суде).

[1399] Federal Republic of Germany, *Border Guards Prosecution*, Federal Criminal Court of Germany, judgment of 3 November 1992 (case No. 5 StR 370/92), ILR, vol. 100, p. 364 (гибель немецкого юноши, застреленного пограничниками Германской Демократической Республики при попытке проникнуть через Берлинскую стену); *Norbert Schmidt v. The Home Secretary of the Government of the United Kingdom* (см. сноску 1390 выше) (нарушения, связанные с задержанием истца должностными лицами государства); United Kingdom, *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, High Court (England), Queen's Bench Division (Divisional Court), 29 July 2011, [2011] EWHC 2029 (Admin), ILR, vol. 147, p. 633 (похищение и незаконное задержание).

[1400] United States, *Letelier and Others v. The Republic of Chile and Linea Aerea Nacional-Chile*, Court of Appeals, Second Circuit, 20 November 1984, 748 F. 2d 790 (1984), ILR, vol. 79, p. 561.

[1401] United States, *United States of America v. Noriega*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, judgment of 7 July 1997, ILR, vol. 121, p. 591.

[1402] *Teodoro Nguema Obiang Mangue and Others*, Court of Appeal of Paris, *Pôle* 7, Second Investigating Chamber, judgment of 13 June 2013.

[1403] *Teodoro Nguema Obiang Mangue and Others*, Court of Appeal of Paris, *Pôle* 7, Second Investigating Chamber, application for annulment, judgment of 16 April 2015.

[1404] *United States of America v. Noriega* (см. сноску 1401 выше); United States, *Jungquist v. Sheikh Sultan Bin Khalifa al Nahyan*, District Court for the District of Columbia, judgment of 20 September 1996, ILR, vol. 113, p. 522; France, *Mellerio v. Isabel de Bourbon, Recueil général des lois et des arrêts 1872*, p. 293; *Seyyid Ali Ben Hamoud, 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; *Ex King Farouk of Egypt v. Christian Dior, s.a.r.l.*, Court of Appeal of Paris, judgment of 11 April 1957, *Journal du droit international*, vol. 84, No. 1 (1957), p. 717; *Ali Ali Reza v. Grimpel*, Court of Appeal of Paris, judgment of 28 April 1961, ILR, vol. 47, p. 275; United States, In re *Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation; Trajano v. Marcos and Another*, Court of Appeals, Ninth Circuit, 21 October 1992, 978 F. 2d 493 (1992), ILR, vol. 103, p. 521; *Doe v. Zedillo Ponce de León;* United States, *Jimenez v. Aristeguieta et al*., Court of Appeals, Fifth Circuit, 311 F. 2d 547 (1962), ILR, vol. 33, p. 353; United States, *Jean-Juste v. Duvalier*, District Court for the Southern District of Florida, No. 86-0459 Civ. (U.S. District Court, S.D. Fla.), 8 January 1988, *American Journal of International Law*, vol. 82, No. 3 (July 1988), p. 594; Switzerland, *Evgeny Adamov v. Federal Office of Justice*, Federal Supreme Court, judgment of 22 December 2005 (1A 288/2005) (URL: http://opil.ouplaw.com, *International Law in Domestic Courts,* [ILDC 339 (CH 2005)]);

Фактическое напоминание об этих различных примерах не наносит ущерба той позиции, которую может занять Комиссия по вопросу об исключениях из иммунитета.

14) В связи с примерами возможных деяний, совершенных в официальном качестве, особого упоминания заслуживает подход национальных судов к международным преступлениям, в частности к пыткам. Если в одних случаях они считали их деяниями (пусть незаконными и вопиющими)[1405], совершенными в официальном качестве, то в других они были квалифицированы как действия ultra vires или действия, которые не соответствуют самому характеру функций государства[1406], на основании чего их следует исключить из категории деяний, определенных в этом пункте. Кроме того, следует обратить внимание на тот факт, что этот особый подход к международным преступлениям применялся как в случаях, когда национальные суды признавали наличие иммунитета, так и в случаях, когда они отказывались это делать.

15) В любом случае следует иметь в виду, что определение «деяния, совершенного в официальном качестве» в подпункте *f*) проекта статьи 2 относится к отличительным элементам этой категории деяний и не предрешает вопроса об ограничениях иммунитета и исключениях из него, который будет рассмотрен в другом месте настоящих проектов статей.

### *Статья 6. Сфера охвата иммунитета ratione materiae*

**1. Должностные лица государства пользуются иммунитетом ratione materiae только в отношении деяний, совершенных в официальном качестве.**

**2. Иммунитет ratione materiae в отношении деяний, совершенных в официальном качестве, продолжает действовать после того, как такие лица перестают быть должностными лицами государства.**

**3. Лица, пользовавшиеся иммунитетом ratione personae в соответствии с проектом статьи 4, срок полномочий которых закончился, продолжают обладать иммунитетом в отношении деяний, совершенных в официальном качестве в течение срока действия полномочий.**

*Комментарий*

1) Проект статьи 6 посвящен определению сферы охвата иммунитета ratione materiae, который включает в себя материально-правовой и временно́й аспекты указанной категории иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Он дополняет проект статьи 5 о бенефициарах иммунитета ratione personae. Проекты обеих статей устанавливают общий режим, применимый к этой категории иммунитета.

2) По своему содержанию проект статьи 6 параллелен проекту статьи 4 Комиссии, посвященному сфере охвата иммунитета ratione personae. В проекте статьи 6 была изменена очередность первых двух пунктов: сначала говорится о материально-правовом элементе (деяния, на которые распространяется иммунитет), а затем упоминается временно́й элемент (срок действия иммунитета). Тем самым акцент делается на материально-правовом элементе и на функциональном измерении иммунитета ratione materiae, указывая на то, что основополагающее значение для этой категории иммунитета имеют деяния, совершаемые в официальном качестве. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что сфера охвата такого иммунитета должна пониматься исходя из совокупности дополняющих друг друга элементов: материально-правового (пункт 1) и временно́го (пункт 2). Кроме того, проект статьи 6 содержит пункт, посвященный соотношению между иммунитетом ratione materiae и иммунитетом ratione personae, аналогично тому, как это сделано в проекте статьи 4, который данный проект статьи дополняет.

3) В пункте 1 подчеркивается, что иммунитет ratione materiae применяется исключительно в отношении деяний, совершенных в официальном качестве, как это понятие определяется в проекте статьи 2 *f*)[1407]. Таким образом, под названную категорию иммунитета не подпадают деяния, совершаемые в частном порядке, в отличие от иммунитета ratione personae, который применим к обеим категориям деяний.

United States, *Republic of the Philippines v. Marcos and Others*, Court of Appeals, Second Circuit, 26 November 1986, ILR, vol. 81, p. 581; United States, *Republic of the Philippines v. Marcos and Others (No. 2)*, Court of Appeals, Ninth Circuit, 4 June 1987 and 1 December 1988, ILR, vol. 81, p. 608; United Kingdom, *Republic of Haiti and Others v. Duvalier and Others*, Court of Appeal (England), 22 July 1988, [1990] 1 QB 2002, ILR, vol. 107, p. 490.

[1405] United Kingdom, *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, House of Lords, 24 March 1999, [1999] UKHL 17, [2000] 1 AC 147. Один лишь лорд Гофф счел, что речь идет о совершенных в официальном качестве деяниях, на которые распространяется иммунитет. По мнению лорда Брауна-Уилкинсона и лорда Хаттона, пытка не может быть отнесена к «государственной функции» или «правительственной функции». Напротив, лорд Гофф, проголосовавший против приговора, пришел к выводу о том, что речь шла о «правительственной функции». В аналогичном смысле высказались лорд Хоуп (преступное деяние, но совершенное правительством), лорд Сэвилль (который говорил об «официально практикуемых пытках»), лорд Миллет (акты государственной власти и официальные действия) и лорд Филлипс (преступные и официальные действия). См. также *Jones v. Saudi Arabia* (сноска 1387 выше) и *FF v. Director of Public Prosecutions* (*Prince Nasser* case), High Court, Queen's Bench Division (Divisional Court), judgment of 7 October 2014, [2014] EWHC 3419 (Admin.).

[1406] Belgium, Re *Pinochet*, Court of First Instance of Brussels, judgment of 6 November 1998, ILR, vol. 119, p. 345; *Bouterse* (см. сноску 1397 выше); Greece, *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, Court of First Instance of Leivadia, case No. 137/1997, judgment of 30 October 1997.

[1407] См. проект статьи 2 *f*), в предварительном порядке принятый Комиссией, и комментарий к нему выше.

4) Несмотря на то что акцент в упомянутом пункте делается на материально-правовом компоненте иммунитета ratione materiae, Комиссия приняла решение включить в него ссылку на должностных лиц государства, чтобы подчеркнуть, что только они могут совершить какое-либо из деяний, на которые распространяется иммунитет в соответствии с проектом статей. Таким образом подчеркивается, что для применения иммунитета необходимо присутствие обоих элементов (субъектного и материально-правового). Однако не было сочтено необходимым указывать на требование, что должностные лица должны «выступать в качестве таковых», так как статус должностного лица не касается характера деяния, а имеет отношение к субъектному компоненту иммунитета, и он уже отражен в проекте статьи 5[1408]. Тем не менее эти положения были приняты в предварительном порядке при том понимании, что на более позднем этапе может возникнуть необходимость более четко сформулировать проект статьи 5, который содержит выражение «выступающие в качестве таковых», и пункт 1 проекта статьи 6, где данное выражение не используется.

5) Материально-правовая сфера охвата иммунитета ratione materiae, как она определяется в пункте 1 проекта статьи 6, не затрагивает вопроса об исключениях из действия такого иммунитета, который будет рассмотрен в другом месте настоящего проекта статей.

6) В пункте 2 говорится о временно́м элементе иммунитета ratione materiae, поскольку подчеркивается его постоянный характер, который не прекращает свое действие на основании того, что должностное лицо, совершившее деяние в официальном качестве, перестало таковым являться. Постоянный характер иммунитета ratione materiae обусловлен тем, что его признание проистекает из природы деяния, совершенного должностным лицом, которая не меняется в зависимости от положения, занимаемого автором такого деяния. Таким образом, несмотря на то, что необходимо, чтобы оно было совершено должностным лицом государства, выступающим в таком качестве, названный характер сохраняется и после этого. Следовательно, с точки зрения применения иммунитета ratione materiae не имеет значения, находится ли должностное лицо, которое намерено воспользоваться указанным иммунитетом, на государственной службе в момент, когда оно ссылается на указанный иммунитет, или же, наоборот, оно больше не является должностным лицом государства. В обоих случаях деяние, совершенное в официальном качестве, продолжит рассматриваться как таковое деяние, и совершившее его должностное лицо государства может воспользоваться иммунитетом как в ситуации, когда оно продолжает быть должностным лицом, так и в ситуации, когда оно перестает им быть. Постоянный характер иммунитета ratione materiae признавался Комиссией ранее в контексте ее работы, касающейся дипломатических отношений[1409], не был оспорен на практике и в целом принимается в доктрине[1410].

7) Комиссия решила определить временно́й элемент иммунитета ratione materiae посредством указания на то, что названный иммунитет «продолжает существовать после того, как такие лица перестают быть должностными лицами государства», взяв за образец этой формулировки положения Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года[1411] и Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года[1412]. На их основе были сформулированы выражения «продолжает существовать» и «перестают быть должностными лицами государства». Кроме того, Комиссия использовала термин «лица», для того чтобы отразить определение термина «должностное лицо государства» в проекте статьи 2 *e*)[1413].

8) Наконец, необходимо отметить, что, хотя в пункте 2 речь идет о временно́м элементе иммунитета,

---

[1408] См. п. 4) комментария к проекту статьи 5, принятому Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят шестой сессии (*Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 178).

[1409] См., a contrario sensu, п. 19) комментария к статье 2, п. 1 *b*) v), проекта статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятого Комиссией на ее сорок третьей сессии: «Иммунитеты ratione personae в отличие от иммунитетов ratione materiae, которые продолжают действовать и после прекращения официальных функций, теряют силу после того, как данное лицо уходит с государственной службы или прекращает выполнение официальных функций» (*Ежегодник… 1991 год*, т. II (часть вторая), с. 19).

[1410] См. прежде всего резолюцию Института международного права «Immunities from jurisdiction and execution of Heads of State and of Government in international law», в которой a contrario sensu содержится такая же позиция в пп. 1–2 статьи 13 (*Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 69 (Session of Vancouver, 2001), p. 743, at p. 753); и «Resolution on the immunity from jurisdiction of the State and of persons who act on behalf of the State in case of international crimes», art. III, paras. 1–2 (*ibid*., vol. 73 (Session of Naples, 2009), p. 226, at p. 227). Эти резолюции имеются на веб-сайте Института: www.idi-iil.org.

[1411] Пункт 2 статьи 39 Конвенции гласит: «Если функции лица, пользующегося привилегиями и иммунитетами, заканчиваются, эти привилегии и иммунитеты нормально прекращаются в тот момент, когда оно оставляет страну, или по истечении разумного срока для того, чтобы это сделать, но продолжают существовать до этого времени даже в случае вооруженного конфликта. Однако в отношении действий, совершенных таким лицом при выполнении своих функций сотрудника представительства, иммунитет продолжает существовать».

[1412] Статья IV, раздел 12, Конвенции гласит: «Для обеспечения полной свободы слова и независимости при исполнении ими служебных обязанностей представителям Членов Организации в главных и вспомогательных органах Объединенных Наций и на конференциях, созываемых Объединенными Нациями, продолжает предоставляться судебно-процессуальный иммунитет в отношении сказанного или написанного ими, а также в отношении всех действий, совершенных ими при исполнении служебных обязанностей; этот иммунитет продолжает предоставляться даже после того, как лица, которых это касается, уже не являются представителями Членов Организации». В свою очередь в статье V, раздел 14, Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года есть похожее положение: «Для обеспечения полной свободы слова и полной независимости при исполнении ими своих обязанностей, представителям членов специализированных учреждений, участвующим в созываемых последними заседаниях, продолжает предоставляться судебно-процессуальный иммунитет в отношении всего сказанного или написанного ими, а также в отношении всех действий, совершенных ими при исполнении служебных обязанностей, даже и после того, как означенные лица перестают исполнять эти обязанности».

[1413] Относительно значения термина «лицо» см. п. 4) комментария к проекту статьи 2 *e*) (*Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 175).

Комиссия посчитала целесообразным включить в него прямое указание на деяния, совершаемые в официальном качестве, учитывая их основополагающую роль в иммунитете ratione materiae и во избежание того, чтобы расширительное толкование неотъемлемого характера этой категории иммунитета могло бы в конечном итоге быть распространено и на другие деяния.

9) Пункт 3 проекта этой статьи посвящен определению существующего соотношения между иммунитетом ratione materiae и иммунитетом ratione personae исходя из того, что эти категории отличаются друг от друга. Следовательно, пункт 3 проекта статьи 6 тесно связан с пунктом 3 проекта статьи 4, где также сказано об этом соотношении, но только в качестве оговорки «без ущерба».

10) В соответствии с пунктом 1 проекта статьи 4 иммунитет ratione personae имеет временно́й аспект, поскольку Комиссия посчитала, что «когда лицо, обладающее иммунитетом, перестает занимать одну из этих должностей, иммунитет ratione personae теряет свою силу»[1414]. Однако указанное «прекращение… не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета ratione materiae» (пункт 3 проекта статьи 4). Как Комиссия отметила в комментарии к указанному пункту, «необходимо иметь в виду, что в период пребывания в должности глава государства, глава правительства или министр иностранных дел могут совершать действия в официальном качестве, которые не теряют этого качества лишь по причине прекращения полномочий и поэтому могут по-прежнему покрываться иммунитетом ratione materiae»[1415]. Тогда же Комиссия указала: «Это не означает продления иммунитета ratione personae на период после завершения срока полномочий лиц, обладающих иммунитетом, поскольку это противоречило бы пункту 1 проекта статьи. Также это не означает какого-либо преобразования иммунитета ratione personae в новую форму иммунитета ratione materiae, который автоматически применяется в соответствии с пунктом 3. Комиссия считает, что оговорка «без ущерба» лишь оставляет открытой возможность применения иммунитета ratione materiae к действиям, совершенным в официальном качестве бывшими главой государства, главой правительства или министром иностранных дел в период их пребывания в должности, когда нормы, которые регулируют данную категорию иммунитета, делают это возможным»[1416].

11) Это как раз та ситуация, которая описана в пункте 3 проекта статьи 6. Этот пункт основывается на том, что во время нахождения на своем посту главы государства, главы правительств и министры иностранных дел пользуются широким иммунитетом, который носит название иммунитета ratione personae и на практике включает в себя действие иммунитета ratione materiae. Это не препятствует тому, что после окончания своего мандата названные должностные лица государства могут также пользоваться режимом иммунитета ratione materiae, понимаемого в строгом смысле. В своем комментарии к проекту статьи 5 она излагает аналогичное видение этого вопроса: «Хотя Комиссия считает, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел пользуются иммунитетом ratione materiae в строгом смысле только по окончании своих полномочий, она не сочла необходимым указать это обстоятельство в проекте статьи 5. Этот вопрос будет должным образом охвачен в будущем проекте статьи, посвященном материальной и временно́й сфере охвата иммунитета ratione materiae, который будет сформулирован по аналогии с проектом статьи 4»[1417].

12) В любом случае для этого необходимо, чтобы соблюдались требования иммунитета ratione materiae, а именно чтобы деяние было совершено должностным лицом государства, выступающим в таком качестве (главой государства, главой правительства или министром иностранных дел в этом конкретном случае), т. е. в официальном качестве и в течение срока своих полномочий. Цель пункта 3 проекта статьи 6 как раз и состоит в том, чтобы указать применимость иммунитета ratione materiae в этом случае. Таким образом, он дополняет пункт 3 проекта статьи 4, в отношении которого Комиссия некоторое время назад отметила, что в нем «не затрагивается вопрос о содержании режима иммунитета ratione materiae, поскольку он будет рассмотрен в Части III настоящего проекта статей»[1418].

13) Однако в отношении сюжета, предусматриваемого пунктом 3 проекта статьи 6, некоторые члены Комиссии посчитали, что во время пребывания на своем посту главы государств, главы правительств и министры иностранных дел одновременно пользуются иммунитетом ratione personae и иммунитетом ratione materiae. Другие члены Комиссии подчеркнули, что для целей этих проектов статей иммунитет ratione personae является более общим и более широким и включает в себя иммунитет ratione materiae, поскольку он применим как в отношении деяний, совершаемых в частном качестве, так и в отношении деяний, совершаемых в официальном качестве. Для этих членов Комиссии такие должностные лица во время срока своих полномочий пользуются исключительно иммунитетом ratione personae и только после окончания срока своих полномочий пользуются иммунитетом ratione materiae, в соответствии с содержанием проекта статьи 4, а также комментариев к указанному проекту статьи 4 и проекту статьи 5. Несмотря на то что выбор одного или другого варианта может иметь последствия при рассмотрении дел в национальных судах определенных государств (в частности, по отношению к условиям задействования иммунитета в этих судах), упомянутые последствия не могут распространяться на внутреннее законодательство

---

[1414] *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 55 (п. 2) комментария к проекту статьи 4).

[1415] Там же, с. 57 (п. 7) комментария).

[1416] Там же.

[1417] *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 178 (п. 4) комментария).

[1418] *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 57 (п. 7) комментария к проекту статьи 4).

всех стран. Во время обсуждения некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что нет необходимости включать пункт 3 в проект статьи 6 и что этот вопрос достаточно рассмотреть в комментариях к проекту статьи.

14) Хотя Комиссия приняла к сведению эту интересную полемику, имеющую теоретическую и терминологическую составляющие, она решила сохранить пункт 3 в проекте статьи 6, особенно с учетом его практической ценности, которая определяется тем, что его цель состоит в прояснении на оперативном уровне правового режима, который распространяется на лиц, ранее пользовавшихся иммунитетом ratione personae, после окончания срока их полномочий (глава государства, глава правительства и министр иностранных дел).

15) За образец для формулировки пункта 3 взята Венская конвенция о дипломатических сношениях (статья 39, пункт 2) и Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (статья IV, раздел 12), положениями которых уже регулируются случаи, схожие с теми, о которых речь идет в упомянутом пункте, а именно: положение, в котором находятся бенефициары иммунитета ratione personae после окончания срока своих полномочий в отношении деяний, совершаемых в официальном качестве в указанный период[1419]. Комиссия использовала выражение «продолжают пользоваться иммунитетом» для того, чтобы указать на связь, существующую между моментом совершения деяния и моментом применения иммунитета. Так же как и в названных конвенциях, в пункте 3 проекта статьи 6 не определено, о каком именно иммунитете идет речь, а лишь употребляется общий термин. Однако, хотя термин «иммунитет» употребляется без квалифицирующих определений, Комиссия полагает, что речь идет об иммунитете ratione materiae, поскольку только его сфера действия позволяет принимать во внимание деяния должностного лица государства, совершенные им в официальном качестве после завершения срока своих полномочий.

[1419] См. сноски 1411 и 1412 выше.

# Глава XII

# ВРЕМЕННОЕ ПРИМЕНЕНИЕ ДОГОВОРОВ

## A. Введение

251. На своей шестьдесят четвертой сессии (2012 год) Комиссия решила включить тему «Временное применение договоров» в свою программу работы и назначила г-на Хуана Мануэля Гомеса-Робледо Специальным докладчиком по ней[1420]. На той же сессии Комиссия приняла к сведению представленный Специальным докладчиком устный доклад о результатах неофициальных консультаций по теме, проведенных под его председательством[1421]. Впоследствии Генеральная Ассамблея в своей резолюции 67/92 от 14 декабря 2012 года с признательностью приняла к сведению решение Комиссии включить данную тему в свою программу работы.

252. На шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика[1422], в котором ставилась задача путем обобщения применимых к этой теме доктрин и краткого анализа практики государств определить в общих чертах основные правовые вопросы, возникающие в связи с временным применением договоров. На рассмотрении Комиссии также находился меморандум Секретариата[1423], в котором прослеживалась история обсуждения статьи 25 Венской конвенции о праве международных договоров (Венская конвенция 1969 года) как в Комиссии, так и на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров в 1968−1969 годах и содержался краткий анализ некоторых вопросов существа, поднятых в ходе ее обсуждения.

253. На своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика[1424], в котором ставилась задача представить подробный анализ правовых последствий временного применения договоров.

254. На своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика[1425], в котором был продолжен анализ практики государств и рассмотрен вопрос о взаимосвязи временного применения с другими положениями Венской конвенции 1969 года, а также вопрос временного применения в связи с международными организациями. Комиссия также рассмотрела подготовленный Секретариатом меморандум[1426] о временном применении в соответствии с Венской конвенцией о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года. Комиссия направила проекты шести руководящих принципов, предложенные Специальным докладчиком, в Редакционный комитет. Впоследствии Комиссия заслушала промежуточный устный доклад[1427] Председателя Редакционного комитета в отношении проектов руководящих принципов 1–3, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом[1428], который был представлен только для информации.

## B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

255. На настоящей сессии Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/699 и Add.1), в котором был продолжен анализ взаимосвязи временного применения с другими положениями Венской конвенции 1969 года, а также практики международных организаций в отношении временного применения. В добавлении к нему были приведены примеры из недавней практики Европейского союза в отношении временного применения соглашений с третьими государствами. В доклад было включено предложение по проекту руководящего принципа 10 о внутреннем праве и соблюдении режима временного применения договора в целом или его части[1429].

---

[1420] На своем 3132-м заседании 22 мая 2012 года (см. *Ежегодник… 2012 год*, т. II (часть вторая), с. 97, п. 267). Эта тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее шестьдесят третьей сессии (2011 год) на основе тематического плана, содержащегося в приложении III к докладу Комиссии о ее работе на той сессии (*Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), с. 211, пп. 365–367, и приложение III, с. 237).

[1421] *Ежегодник… 2012 год*, т. II (часть вторая), сс. 76–77, пп. 142 и 144–155.

[1422] *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/664.

[1423] Там же, документ A/CN.4/658.

[1424] *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/675.

[1425] *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/687.

[1426] Там же, документ A/CN.4/676.

[1427] Заявление Председателя Редакционного комитета размещено на веб-сайте Комиссии (http://legal.un.org/ilc).

[1428] *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 95, п. 251.

[1429] Текст проекта руководящего принципа 10, предложенный Специальным докладчиком в его четвертом докладе, гласит:

«Проект руководящего принципа 10

*Внутреннее право и соблюдение режима временного применения договора в целом или части договора*

Государство, которое согласилось принять на себя обязательства посредством временного применения договора в целом или части договора, не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им таких обязательств. Это правило действует без ущерба для статьи 46 Венской конвенции о праве международных договоров».

256. Комиссия рассмотрела четвертый доклад на своих 3324–3329-м заседаниях, состоявшихся 20–27 июля 2016 года. На своем 3229-м заседании 27 июля 2016 года Комиссия передала проект руководящего принципа 10, как он был предложен в четвертом докладе Специального докладчика, Редакционному комитету.

257. На своем 3342-м заседании 9 августа 2016 года Председатель Редакционного комитета представил доклад Редакционного комитета по теме «Временное применение договоров», содержащий проекты руководящих принципов 1–4 и проекты руководящих принципов 6–9, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом на соответственно шестьдесят седьмой и шестьдесят восьмой сессиях Комиссии (A/CN.4/L.877). Комиссия приняла к сведению проекты руководящих принципов, представленные Редакционным комитетом[1430]. Предполагается, что Комиссия примет решение в отношении проектов руководящих принципов и комментариев к ним на следующей сессии.

258. На своем 3347-м заседании, состоявшемся 12 августа 2016 года, Комиссия решила обратиться к Секретариату с просьбой представить меморандум с анализом практики государств в отношении договоров (как двусторонних, так и многосторонних), находящихся на хранении или зарегистрированных у Генерального секретаря за последние 20 лет, которые содержат положения о временном применении, в том числе связанных с ними договорных действий.

### 1. Представление Специальным докладчиком четвертого доклада

259. Специальный докладчик начал представление своего четвертого доклада с краткого изложения предыдущей работы по этой теме. Он также обратил внимание на интерес, проявленный к этой теме государствами, сославшись как на прения в Шестом комитете, так и на представление государствами информации в ответ на вопросы, содержавшиеся в главе III доклада Комиссии о работе ее шестьдесят седьмой сессии[1431].

260. В четвертом докладе был продолжен анализ вопроса о взаимосвязи между временным применением договоров и другими положениями Венской конвенции 1969 года, с тем чтобы пролить дополнительный свет на правовой режим временного применения. Основное внимание было уделено анализу взаимосвязи между временным применением и положениями в отношении оговорок, недействительности, прекращения или приостановления действия договора вследствие его нарушения в соответствии со статьей 60, случаев правопреемства государств, ответственности государств и начала военных действий в соответствии со статьей 73.

261. Говоря об оговорках, Специальный докладчик отметил, что не обнаружил ни одного договора, который предусматривал бы возможность формулирования оговорок с момента временного применения, ни какого-либо положения о временном применении, которое указывало бы на возможность формулирования оговорок. Вопрос заключается в

---

[1430] Текст проектов руководящих принципов, в предварительном порядке принятых Редакционным комитетом, гласит:

«Проект руководящего принципа 1

*Сфера применения*

Настоящий проект руководящих принципов касается временного применения договоров.

Проект руководящего положения 2

*Цель*

Цель данных проектов руководящих принципов заключается в том, чтобы предоставить руководящие указания в отношении права и практики, касающихся временного применения договоров, на основе статьи 25 Венской конвенции о праве международных договоров и других норм международного права.

Проект руководящего принципа 3

*Общая норма*

Договор или часть договора могут применяться временно до своего вступления в силу, если это предусмотрено самим договором или если об этом достигнуто соглашение каким-либо иным образом.

Проект руководящего принципа 4

*Форма*

Помимо случая, когда договор это предусматривает, соглашение о временном применении договора или части договора может быть достигнуто посредством:

*a*) отдельного соглашения; или

*b*) любых других средств или договоренностей, включая резолюцию, принятую международной организацией или на межправительственной конференции.

Проект руководящего принципа 5*

[…]

(* Редакционный комитет постановил отложить принятие решения по проекту руководящего принципа 5 об односторонних заявлениях и вернуться к нему на более позднем этапе.)

Проект руководящего принципа 6

*Начало временного применения*

Временное применение договора или части договора до его вступления в силу между соответствующими государствами или международными организациями начинается с такой даты и в соответствии с такими условиями и процедурами, которые установлены договором или согласованы иным образом.

Проект руководящего принципа 7

*Юридические последствия временного применения*

Временное применение договора или части договора порождает такие же юридические последствия, как если бы договор находился в силе между соответствующими государствами или международными организациями, если только договор не предусматривает иное или не достигнуто соглашение об ином.

Проект руководящего принципа 8

*Ответственность за нарушение*

Нарушение обязательства, вытекающего из договора или части договора, которые применяются временно, влечет за собой международную ответственность в соответствии с применимыми нормами международного права.

Проект руководящего принципа 9

*Прекращения после уведомления о намерении не становиться участником*

Если в договоре не предусматривается иное или если не достигнуто соглашение об ином, временное применение договора или части договора в отношении государства или международной организации прекращается, если это государство или эта международная организация уведомит другие государства и международные организации, между которыми временно применяется договор или часть договора, о своем намерении не становиться участником договора».

[1431] *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 14, п. 30.

том, может ли государство формулировать оговорки в момент выражения согласия на временное применение, если об этом ничего сказано договоре. Как представляется Специальному докладчику, ничто не препятствует государству формулировать оговорки с момента принятия им решения о временном применении договора, и на это имеются две причины. Во-первых, временное применение договоров порождает правовые последствия. Во-вторых, цель оговорок как раз и заключается в том, чтобы исключить или изменить правовые последствия определенных положений для государства.

262. Специальный докладчик отметил, что он решил проанализировать взаимосвязь, которая может существовать между временным применением и режимом недействительности договоров, по рекомендации как государств, так и членов Комиссии. Он сосредоточился на взаимосвязи между временным применением и статьей 46 Венской конвенции 1969 года в свете статьи 27, которая была рассмотрена им в третьем докладе[1432]. Сначала он пришел к выводу о том, что принцип, в соответствии с которым государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора, применим также в отношении договоров, которые применяются на временной основе. Затем он приступил к рассмотрению границ временного применения в соответствии с внутренним правом в свете статьи 46. Он напомнил, что этот вопрос поднимался в арбитражных решениях по делам *ЮКОС*[1433] и *Кардассопулос*[1434], однако отметил, что делать какие-либо выводы преждевременно, в частности с учетом того, что дело *ЮКОС* может получить дальнейшее развитие. Тем не менее с точки зрения международного права Специальный докладчик посчитал возможным прийти к выводу о том, что в дополнение к режиму, установленному в соответствии со статьей 27 Венской конвенции 1969 года, государствам на этапе выражения согласия на временное применение надлежит удостовериться в отсутствии каких-либо ограничений, касающихся их компетенции заключать договоры в соответствии со статьей 46, с тем чтобы придать правовую определенность такому временному применению.

263. Касаясь прекращения или приостановления договора в результате существенного нарушения, Специальный докладчик вновь изложил свою точку зрения, согласно которой договоры, применяемые на временной основе, порождают правовые последствия, аналогичные тем, как если бы такие договоры вступили в силу, устанавливая таким образом обязательства, которые должны выполняться в соответствии с принципом pacta sunt servanda. Сами по себе обстоятельства, касающиеся прекращения или приостановления договора, в том виде, в котором они предусмотрены в статье 60 Венской конвенции 1969 года, имеют значение и для договоров, применяющихся на временной основе.

264. Переходя к вопросу о правопреемстве государств и временном применении договоров, Специальный докладчик отметил, что статьи о временном применении договоров, содержащиеся в Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров (Венская конвенция 1978 года), иллюстрируют практическую полезность таких положений для повышения правовой определенности в ситуациях политической нестабильности. В связи с этим он пришел к выводу о том, что данный вопрос не заслуживает какой-либо иной трактовки для цели рассматриваемой темы.

265. В разделе III доклада содержится информация о практике международных организаций в связи с временным применением договоров. Специальный докладчик проанализировал практику Организации Объединенных Наций как депозитария и регистрацию договоров в соответствии со Статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций с точки зрения временного применения. Отметив значимость такой практики для получения более четкого представления о временном применении на основе практики государств, Специальный докладчик предложил Комиссии, если она с этим согласится, рекомендовать Шестому комитету обновить правила регистрации договоров 1946 года[1435], с тем чтобы они лучше отражали современную практику.

266. Четвертый доклад содержит один проект руководящего принципа о внутреннем праве и соблюдении режима временного применения договора в целом или части договора и отражает статью 27 Венской конвенции 1969 года. Он призван придать законченный характер ранее предложенному руководящему принципу о правовых последствиях временного применения, принимая при этом во внимание статью 46 Венской конвенции 1969 года.

267. Касаясь будущей работы по теме, Специальный докладчик отметил, что он намерен рассмотреть некоторые остающиеся вопросы, такие как временное применение договоров, закрепляющих права отдельных лиц, и предложить типовые положения.

---

[1432] A/CN.4/687 (см. сноску 1425 выше), пп. 60–70.

[1433] Постоянный третейский суд, *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. Russian Federation*, промежуточное решение о юрисдикции и допустимости, 30 November 2009, Case No. AA 227, URL: https://pca-cpa.org/, *Cases*; см. также объединенные дела в Гаагском окружном суде, *The Russian Federation v. Veteran Petroleum Limited, The Russian Federation v. Yukos Universal Limited* и *The Russian Federation v. Hulley Enterprises Limited* (www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7255.pdf), 20 April 2016).

[1434] Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*, decision on jurisdiction, 6 July 2007, Case No. ARB/05/18; URL: http://icsid.worldbank.org, *Cases*.

[1435] Правила для введения в действие статьи 102 Устава Организации Объединенных Наций, принятые Генеральной Ассамблеей 14 декабря 1946 года (United Nations, *Treaty Series,* vol. 1, p. XIII), с изменениями, внесенными на основании резолюций 364 (IV) B от 1 декабря 1949 года, 482 (V) от 12 декабря 1950 года и 33/141 A от 19 декабря 1978 года.

### 2. Краткое изложение прений

#### a) *Общие замечания*

268. В целом члены Комиссии подтвердили, что временное применение договоров является важным аспектом права международных договоров и что эта тема имеет большое практическое значение для государств. Некоторые члены отметили, что изложенные в докладе информация и анализ вызывают интерес и позволяют дополнительно пролить свет на режим временного применения. Вместе с тем другие члены высказали мнение о том, что для обоснования сделанных выводов требуется больше примеров из практики. Кроме того, признавая, что цель главы II доклада состояла в рассмотрении вопросов, поднятых государствами-членами, и имеет важное значение, несколько членов тем не менее подчеркнули, что Комиссии следует придерживаться всеобъемлющего и систематического подхода к данной теме.

269. С методологической точки зрения некоторые члены высоко оценили анализ взаимосвязи между временным применением и другими положениями Венской конвенции 1969 года. В целом согласившись с выводами, они тем не менее отметили, что многие из них были достигнуты путем проведения аналогии, а стоящая за ними практика не всегда бывает ясна. Кроме того, было отмечено, что непонятно, каким образом проведенный Специальным докладчиком анализ будет отражен в результате работы по теме: в частности, предусматривается ли по одному руководящему принципу в отношении каждой из проанализированных статей или общий руководящий принцип, касающийся взаимосвязи между статьей 25 и другими статьями Венской конвенции 1969 года. Несколько членов также выразили сомнения по поводу ценности такого методологического подхода. В связи с этим было высказано мнение о том, что было бы полезно проанализировать, представляет ли собой статья 25 Венской конвенции 1969 года частично или полностью автономный режим внутри Конвенции. Прозвучало напоминание о том, что эта мысль, по всей видимости, согласуется с целым рядом предложений, рассмотренных на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, в частности в отношении вопроса о прекращении временного применения. Если будет сделан вывод о том, что статья 25 представляет собой полностью автономный режим, то другие статьи, не будучи напрямую релевантными, могли бы служить в данном случае некоторым ориентиром по принципу аналогии.

270. По мнению других членов, направление разработки темы зависит от того, применима ли Венская конвенция 1969 года к временному применению. Они не согласились с предположением о том, что статья 25 представляет собой, полностью или частично, автономный режим, за исключением, возможно, пункта 2, регулирующего прекращение временного применения. Они подчеркнули, что временное применение договора, несмотря на его временный характер, является тем не менее применением договора. Поэтому, с их точки зрения, бесполезно анализировать взаимосвязь между временным применением и положениями Венской конвенции 1969 года. С учетом того, что положения Венской конвенции 1969 года применяются к вступившему в силу договору, они применимы также и к договору, применяемому на временной основе, с одной важной оговоркой: права и обязанности государства, применяющего договор на временной основе, зависят от условий соглашения, предусматривающего временное применение. При этом, однако, было выражено мнение о том, что нельзя заведомо предполагать, что правовые последствия временного применения договора полностью тождественны последствиям, вытекающим из вступившего в силу договора. Было отмечено, что помочь в выяснении этого вопроса может сравнительный анализ договорной практики.

271. Кроме того, хотя было отмечено, что несколько положений Венской конвенции 1969 года могут иметь значение для этой темы, некоторые члены предостерегли от того, чтобы делать выводы путем простой аналогии без учета практики государств. Было выражено сожаление в связи с тем, что не было представлено всестороннего обзора договорной практики в отношении временного применения, поскольку без этого трудно в полной мере разобраться в нюансах данной темы. Хотя было признано, что в задачи Комиссии не входит кодификация всего спектра договорной практики, существующей в отношении временного применения и имеющей, судя по всему, широкий, а также разнообразный характер, Комиссия могла бы внести полезный вклад в изучение этой темы, рассмотрев обстоятельства, когда в договоре или соглашении, предусматривающем временное применение, ничего не говорится на этот счет.

272. Некоторые члены Комиссии далее отметили, что при рассмотрении вопроса о временном применении важно принимать во внимание разнообразную природу и характеристики каждого договора. Открытые и закрытые многосторонние договоры и двусторонние соглашения могут порождать различные вопросы, требующие тщательного изучения. Это в равной степени справедливо и в отношении договоров об учреждении международных организаций.

#### b) *Оговорки*

273. Касаясь взаимосвязи между временным применением и режимом оговорок в соответствии с Венской конвенцией 1969 года, некоторые члены вновь отметили, что временное применение договора порождает такие же правовые последствия, как если бы договор вступил в силу. Соответственно, они согласились с утверждением Специального докладчика о том, что ничто в принципе не препятствует государству приступать к формулировке оговорок с момента выражения им согласия на временное применение договора. Кроме того, была отмечена возможность презумпции того, что государство, сформулировавшее оговорку, намерено применять ее не только когда договор вступил в силу, но и по

отношению к временному применению договора. Эту презумпцию было предложено отразить в проекте руководящих принципов. Согласно другому мнению, статья 19 Венской конвенции 1969 года, в которой предусматривается, когда могут формулироваться оговорки, не относится к временному применению. Следовательно, формулирование оговорки с момента выражения согласия применять договор на временной основе будет противоречить статье 19 Венской конвенции 1969 года.

274. Кроме того, в трактовке некоторых членов предметом изучения в докладе были оговорки к согласию на временное применение договора, а оговорки к самому договору не рассматривались. Согласно одному из мнений, лучше было бы рассмотреть вопрос о том, может ли оговорка к договору вносить исключения или изменения в договор не только после его вступления в силу, но также и в ходе его временного применения. Также было отмечено, что в качестве оговорок могут рассматриваться заявления, посредством которых государство соглашается применять договор на временной основе в рамках своего внутреннего права, если в договоре таких ограничивающих положений нет.

275. Некоторые члены отметили, что анализ в отношении оговорок ограничивается статьей 19 Венской конвенции 1969 года, и выразили надежду на то, что Специальный докладчик рассмотрит другие соответствующие нормы в соответствии с Конвенцией. Было также отмечено, что по поводу формулирования оговорок в отношении временного применения возникают и другие не простые, но практически значимые вопросы, которые заслуживают дальнейшего рассмотрения, в том числе касающиеся формы, характера и последствий таких оговорок. Кроме того, некоторые члены заметили, что за вопросом об оговорках относительно временного применения стоят вполне конкретные практические примеры, и было приведено несколько ссылок на оговорки, сформулированные в контексте многосторонних соглашений по сырьевым товарам. Внимание также было обращено на Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятое Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии[1436], в котором также наряду с комментариями содержатся некоторые полезные элементы, в частности руководящие положения 2.2.1, 2.2.2 и 2.6.11. Было рекомендовано дополнительно рассмотреть вопрос об оговорках в контексте временного применения и по возможности отразить его в проекте руководящих принципов.

### c) *Недействительность договоров*

276. Некоторые члены приветствовали факт рассмотрения вопроса о значимости внутреннего права для временного применения. Они отметили, что при этом Специальный докладчик сосредоточился на одном аспекте Венской конвенции 1969 года, а именно статье 46 о положениях внутреннего права, касающихся компетенции заключать договоры. Они также сочли своевременным обсуждение в докладе дела *ЮКОС* и согласились со Специальным докладчиком в том, что Комиссии не следует пытаться прийти к каким-либо выводам в отношении этого дела, во-первых, потому что его рассмотрение продолжается, и во-вторых, потому что оно основывается на договорном режиме, который не поддается обобщению. Вместе с тем некоторые члены отметили, что в своем анализе по вопросу о внутреннем праве Специальный докладчик не полностью прояснил различные возникающие при этом ситуации и вытекающие из них правовые последствия. В этой связи было отмечено, что, хотя статья 46 Венской конвенции 1969 года является важной частью данной темы, статьи 27 и 46 Конвенции образуют собой единое целое и свидетельствуют о том, что нормы внутреннего права особо важного значения являются неотъемлемой составляющей надлежащей оценки права международных договоров. Чтобы в полной мере оценить соотношение между международным правом и внутренним правом в контексте временного применения, было предложено разграничивать три различных ситуации. Согласно первой ситуации, само согласие на временное применение такое применение оговаривается со ссылкой на внутреннее право, и в этом случае последнее имеет значение для понимания сферы действия соглашения о временном применении. В данном случае речь идет не о действительности или недействительности договора или примате международного или внутреннего права, но о толковании договора. Вторая ситуация аналогична статье 46, т. е. когда государство утверждает, что его согласие быть связанным соглашением является недействительным в силу положения его внутреннего права, касающегося его компетенции заключать международные соглашения. Третья ситуация равнозначна статье 27 и касается ситуации, когда государство стремится ссылаться на свое внутреннее право в качестве оправдания для невыполнения своих международных обязательств. Некоторые члены подчеркнули, что именно с первой ситуацией нередко связан наиболее значимый и вызывающий споры аспект временного применения. Поэтому было сочтено важным отразить данный вопрос в проекте руководящих принципов на основе дальнейшего анализа.

277. Кроме того, несколько членов высказали мнение о том, что статьи 27 и 46 действуют в отношении временного применения и должны быть также отражены в проекте руководящих принципов. Вместе с тем было высказано мнение о том, что в отношении временного применения актуальность внутреннего права необходимо анализировать иначе, чем когда договор вступил в силу, принимая при этом во внимание вопрос о том, порождает ли временное применение правовые последствия, на которые опираются другие государства. Было предложено изучить вопрос о том, следует ли в случае временного применения толковать термин «явный» в статье 46 более гибко, принимая во внимание практику государств. Кроме того, некоторые члены

[1436] *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), с. 29 и далее, п. 75, и там же, т. II (часть третья). Текст руководящих положений, образующих Руководство по практике, содержится в приложении к резолюции 68/111 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года.

отметили, что применение процессуальных гарантий и ограничений в отношении согласия на обязательность договора mutatis mutandis к временному применению сделает режим временного применения бессмысленным. Во многих случаях к временному применению прибегают именно потому, что конституционные процедуры, обеспечивающие обязательность договора, еще не завершены. Говорить о недействительности можно только в том случае, если решение о временном применении договора противоречит норме внутреннего права особо важного значения, касающейся компетенции быть связанным договором.

d) *Прекращение договора или приостановление его действия вследствие его нарушения*

278. Касаясь прекращения временного применения, некоторые члены согласились с выводом Специального докладчика о том, что к временному применению может применяться статья 60 на том основании, что оно порождает те же правовые последствия, что и вступивший в силу договор. Вместе с тем было высказано мнение о том, что вряд ли государство будет пользоваться процедурой, предусмотренной в статье 60, если в пункте 2 статьи 25 представлена менее обременительная альтернатива.

279. Некоторые члены отметили, что пункт 2 статьи 25 подразумевает иной, более гибкий режим по сравнению с режимом, установленным Венской конвенцией 1969 года в отношении договоров, вступивших в силу. Было отмечено, что дипломатическая конференция, завершившаяся принятием Венской конвенции 1969 года, включила положение о прекращении в статью 25, не полагаясь на общие положения о прекращении, содержащиеся в Конвенции. Было высказано мнение о том, что пункт 2 статьи 25 устанавливает исключительные средства, с помощью которых государство может по своей собственной инициативе прекратить свое обязательство применять договор на временной основе. В этом смысле, по крайней мере в отношении прекращения, временное применение представляет собой автономный режим. Вместе с тем было также отмечено, что в отличие от других правил о прекращении действия, содержащихся в Венской конвенции 1969 года, статья 60 также имеет отношение к временному применению, поскольку эти статьи действуют по-разному. Если пункт 2 статьи 25 приводит к прекращению любых последствий, вытекающих из договора в отношении государства, уведомляющего о прекращении своих отношений с уведомляемыми государствами, то статья 60 может использоваться в качестве основания для приостановления или прекращения временного применения договора только в отношениях между затронутым государством и государством, нарушившим договор.

280. По поводу анализа взаимосвязи между временным применением и статьей 60 Венской конвенции 1969 года было отмечено, что в пункте 3 статьи излагаются условия, при которых будет иметь место существенное нарушение договора после его вступления в силу. Было указано, что Специальному докладчику, таким образом, следовало решить вопрос о том, может ли существенное нарушение временно применяемого договора происходить при тех же обстоятельствах, что предусмотрены в статье 60. Кроме того, было отмечено, что в докладе не разграничивается прекращение договора как такового и прекращение временного применения, при этом последнее приводит к приостановлению действия договора, предусмотренному в этом же положении. По этой причине не был рассмотрен и вопрос о том, наделяет ли существенное нарушение временно применяемого договора стороны правом ссылаться на это нарушение как на основание не только для приостановления временного применения договора, но и для прекращения самого договора. Было предложено дополнительно углубить анализ статей 25 и 60 с учетом практики государств, с тем чтобы подготовить проекты руководящих принципов, отражающих как вопрос о прекращении действия, так и о приостановлении, и тем самым прояснить, как это затрагивает отношения между разными сторонами.

281. Кроме того, по вопросу о том, какой тип нарушения представляет собой существенное нарушение по смыслу пункта 3 статьи 60, была отмечена недостаточная корректность вывода Специального докладчика, согласно которому таким нарушением может являться заурядное нарушение какого-либо положения, которое считается имеющим существенное значение. Было обращено внимание на недавнее решение, в котором арбитражный суд пришел к выводу о том, что прекращение действия договора по причине существенного нарушения является оправданным лишь в том случае, если нарушение лишает договор его объекта и цели. Вместе с тем было также высказано мнение о необходимости изучить вопрос о том, следует ли термин «существенное нарушение» в статье 60 толковать более гибким образом в случае временного применения. Кроме того, было высказано мнение о том, что в контексте временного применения следует говорить не о существенном нарушении, а, скорее, о невыполнении обязательств по договору и что последствия существенного нарушения в соответствии со статьей 60 Венской конвенции 1969 года в этом случае не применимы, поскольку на тот момент никаких договорных отношений не существовало. Было также высказано мнение о том, что рассмотрения заслуживает взаимосвязь между временным применением и другими формами прекращения, предусмотренными в Венской конвенции 1969 года.

e) *Случаи правопреемства государств, ответственности государств и начала военных действий*

282. Некоторые члены согласились со Специальным докладчиком в том, что, хотя информация о правопреемстве государств, содержащаяся в четвертом докладе, имеет важное значение, дальнейшее рассмотрение таких вопросов не является необходимым для целей рассматриваемой темы. Вместе с тем некоторые другие члены обратили внимание на соответствующие статьи Венской конвенции 1978 года,

в которых учитывается характер и особенности договора, в частности является ли он двусторонним соглашением или открытым либо закрытым многосторонним договором, а также вступил ли соответствующий договор в силу. Было также сочтено полезным изучить практику государств. Кроме того, некоторые члены высказались в пользу того, чтобы отразить вопрос о правопреемстве в проекте руководящих принципов.

### f) *Проект руководящего принципа 10*

283. Касаясь проекта руководящего принципа 10, некоторые члены Комиссии признали, что он составлен на основе статьи 27 Венской конвенции 1969 года и поэтому как таковой не может вызывать возражений. По мнению других членов Комиссии, проект руководящего принципа нуждается в расширении для учета в нем ситуаций, при которых согласие применять договор на временной основе ограничивает его временное применение путем отсылки к внутреннему праву.

284. При этом некоторые члены выразили сожаление в связи с тем, что в докладе не полностью обосновывается содержание проекта руководящего принципа. Например, остается неясным, отражает ли проект руководящего принципа изложенную в статье 27 норму о том, что государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора, или же он имеет отношение к положениям внутреннего права, касающимся компетенции соглашаться на применение договора на временной основе, на что, судя по всему, указывает ссылка на статью 46. Некоторые члены Комиссии отметили, что в проекте руководящего принципа можно усмотреть косвенное указание на то, что внутреннее право никогда не играет никакой роли и игнорируется тот факт, что государства могут ограничивать временное применение договоров, ссылаясь на внутреннее право. Иное дело – недопустимые ссылки на внутреннее право, предусмотренные в статье 27, и это обстоятельство было сочтено важным отразить в проектах руководящих принципов. Было также выражено мнение о том, что в проекте руководящего принципа следует более подробно раскрыть содержание статьи 46 Венской конвенции 1969 года и что ее недостаточно ограничивать лишь оговоркой о ненанесении ущерба. Таким образом, проект руководящего принципа должен учитывать ситуации, аналогичные представленным как в статье 27, так и в статье 46.

285. Некоторые члены выразили мнение о том, что вместо попытки переноса в проекты руководящих принципов некоторых положений Венской конвенции 1969 года, предпринятой в проекте руководящего принципа 10, было бы уместнее составить общий руководящий принцип, сказав в нем, что, если это не исключается соглашением о временном применении, положения Венской конвенции 1969 года распространяются в той степени, в которой это уместно, на временное применение договора.

### g) *Практика международных организаций в связи с применением договоров*

286. Некоторые члены нашли интересной представленную в докладе информацию, касающуюся практики международных организаций. Специальному докладчику было предложено расширить раздел, посвященный региональным организациям, в частности Африканскому союзу, чтобы обеспечить более всеохватный подход. Вместе с тем они отметили, что неясно, какие выводы можно сделать из представленной информации. Другие члены посчитали, что представленная информация имеет значение для лучшего понимания практики государств. Было также отмечено, что рассматриваются две совершенно разные формы практики. Некоторые члены Комиссии придерживались мнения о том, что, хотя информация, касающаяся практики в области регистрации, сдачи на хранение и опубликования договоров, представляется неактуальной для данной темы, информация о договорах, в которых организация является одной из сторон, является весьма значимой. Именно эту последнюю категорию следует раскрыть более подробно. В этой связи некоторые члены Комиссии призвали провести более углубленное сравнительное исследование по вопросу о временном применении договоров с участием государств, с одной стороны, и договоров с участием международных организаций, с другой стороны.

287. Что касается предложения вынести рекомендацию о пересмотре положений и руководств Секретариата, касающихся его регистрационных и депозитарных функций, некоторые члены выразили сомнение по поводу того, что этот вопрос входит в сферу охвата данной темы. Хотя при этом было высказано мнение, что такой пересмотр был бы полезен, было отмечено, что данный вопрос можно рассмотреть на более позднем этапе.

### h) *Будущая работа*

288. В отношении будущей работы по этой теме было высказано мнение о том, что для получения более глубокого представления о теме важное значение имеет исчерпывающее рассмотрение положений договоров, предусматривающих временное применение. Было отмечено, что по этой теме, как представляется, существует обширная релевантная практика государств и что проведение сравнительного анализа соответствующих положений договоров могло бы помочь в понимании временного применения и его связи с полным применением договора. Кроме того, было отмечено, что особенно полезно было бы сравнить между собой положения соглашений, предусматривающих временное применение, в которых такое применение ставится в зависимость от внутреннего права.

289. Было высказано мнение о том, что в ходе будущей работы следует также сделать выводы по итогам уже проведенного анализа взаимосвязи между временным применением и другими положениями Венской конвенции 1969 года. Дополнительно было высказано соображение о том, что в

будущих докладах можно было бы рассмотреть вопросы, касающиеся заявлений о толковании, сделанных государствами, применяющими договор на временной основе, и заявлений государств, не намеревающихся временно применять договор.

290. По поводу предложения Специального докладчика изучить вопрос о применении договоров, закрепляющих права отдельных лиц, было высказано мнение, что при этом следует проявлять максимальную осмотрительность, ориентируясь на практику государств.

291. Несколько членов Комиссии приветствовали намерение Специального докладчика подготовить типовые положения. Вместе с тем было рекомендовано с осторожностью пытаться анализировать смысл каждого положения, поскольку это может повлиять на смысл, который государства уже придают подобным положениям в существующих договорах. Кроме того, было отмечено, что, возможно, было бы более уместно разработать ориентировочный перечень типовых положений.

### 3. Заключительные замечания Специального докладчика

292. Специальный докладчик напомнил, что в самом начале рассмотрения этой темы Комиссией большинство членов подчеркнули необходимость изучить взаимосвязь между статьей 25 Венской конвенции 1969 года и другими ее положениями. Некоторые члены указали на то, какие положения, с их точки зрения, имеют особенно важное значение для этой цели, в том числе статьи 46 и 60. Такой анализ был признан важным, для того чтобы пролить дополнительный свет на режим временного применения. Именно исходя из этого Специальный докладчик и подготовил свой четвертый доклад. Он указал, что эта работа будет завершена в пятом докладе, в котором он, возможно, рассмотрит вопрос о взаимосвязи между временным применением и статьей 34 Венской конвенции 1969 года, касающейся третьих государств. Не планируя предлагать проект руководящего принципа по каждому из рассмотренных положений Конвенции, он, однако, подчеркнул, что в совокупности доклады помогут сформировать более глубокое понимание того, какие статьи имеют наибольшее значение для режима временного применения, и в конечном итоге обрисовать более широкий контекст, в котором действует статья 25.

293. Специальный докладчик отметил, что несколько членов Комиссии подчеркнули практическое значение этой темы для государств. Согласившись с тем, что к данной теме следует применять систематический подход, он также отметил, что считает необходимым при разработке этой темы принимать во внимание и отражать мнения и конкретные предложения государств.

294. Специальный докладчик не согласился с тезисом о том, что статья 25 может представлять собой автономный режим, поскольку такое утверждение может подорвать понятие универсальности международного права и ограничить правовые последствия, выявленные в отношении временного применения. Комиссии не следует рассматривать эту тему с точки зрения lex specialis. Если вместо этого будет признано, что временно применяемый договор порождает те же правовые последствия, что и договор, вступивший в силу, что, собственно и было сделано, то задача будет заключаться в идентификации тех норм общего международного права, которые будут применимы в конкретных ситуациях, и тем самым в предоставлении руководящих указаний для государств. В этой связи Специальный докладчик признал интересным предложение о разработке общего проекта руководящего принципа, предусматривающего, что Венская конвенция 1969 года распространяется mutatis mutandis на временно применяемые договоры.

295. Специальный докладчик далее отметил, что при рассмотрении темы формулирование выводов по аналогии оправдывалось обстоятельствами в связи, по его мнению, со скудостью или недоступностью практики. Такую методологию нельзя назвать необычной.

296. Хотя Специальный докладчик полностью согласился с тем, что было бы полезно провести сравнительный анализ договоров, предусматривающих временное применение, он напомнил о трудностях, с которыми он столкнулся в получении соответствующей информации. В этой связи он остановился на важности информации, представляемой Договорной секцией Управления по правовым вопросам. Он пояснил, что Договорной секции пришлось разработать особый инструмент для проведения исследования, в результате которого были выявлены договоры, содержащие положения о временном применении, но уточнил, что эта информация не доступна для внешних пользователей. Он подчеркнул, что аналогичным образом крайне трудно выявлять все действия, связанные с временным применением, ввиду ограничений на критерии поиска по изданию Treaty Series («Сборник договоров»). Дополнительная ценность информации, представленной в четвертом докладе, заключается в том, что она свидетельствует о наличии большого количества договоров, которые, по всей видимости, содержат положения о временном применении, а также регистрируют действия, связанные с временным применением; одновременно, он продемонстрировал, насколько сложно получать такую информацию. Именно поэтому получить обзор практики по данному вопросу пока не удалось.

297. Специальный докладчик также подчеркнул, что Комиссия, судя по всему, упустила из виду то обстоятельство, что положения о регистрации договоров, *Repertory of Practice of United Nations Organs* («Справочник по практике органов Организации Объединенных Наций»)[1437] и руководства по меж-

[1437] URL: http://legal.un.org/repertory/.

дународному договорному праву и практике[1438] разрабатывались не на основе правового режима, установленного статьей 25, а в соответствии с критериями, выработанными еще до подписания Венской конвенции 1969 года. Это повлияло на практику государств, поскольку при ссылке на временное применение они использовали эти документы в качестве ориентира. Кроме того, поскольку рекомендации, которые Договорная секция предоставляет государствам по их просьбе, также соответствуют этим критериям, они могли ввести их в заблуждение. Таким образом, практика государств вполне может отклоняться от правового режима, установленного в соответствии со статьей 25.

298. По поводу информации, отражающей практику региональных организаций, Специальный докладчик согласился с тем, что было бы полезно расширить этот раздел, включив в него Африканский союз.

299. Касаясь обсуждения вопроса об оговорках, Специальный докладчик подтвердил, что ни в ходе прений, ни при проведении исследования он не выявил никаких положений, которые конкретно касались бы возможности формулирования оговорки в отношении временного применения. Некоторые из примеров, приведенных в ходе прений, заслуживают дальнейшего изучения, однако остальные, по его мнению, не являются оговорками как таковыми. Он еще раз отметил, что в Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам ничего не говорится о временном применении и что в пункте 5) комментария к руководящему положению 2.2.2[1439] имеется неясное упоминание этого вопроса в качестве гипотетической возможности без ссылки на какую-либо практику на этот счет.

300. Специальный докладчик вновь отметил, что, хотя статьи 27 и 46 Венской конвенции 1969 года и содержат ссылки на внутреннее право государств, в действительности они касаются двух разных аспектов, создавая при этом взаимодополняющий режим. Затем он выразил согласие с теми членами, по мнению которых обе статьи 27 и 46 следует отразить в проектах руководящих принципов, и отметил, что именно это входило в его намерения в случае проекта руководящего принципа 10. Кроме того, он также согласился с тем, что в будущих проектах руководящих принципов должны учитываться ситуации, в которых согласие применять договор во временном порядке ограничивает временное применение договора посредством ссылки на нормы внутреннего права.

---

[1438] *Руководство по международным договорам* (Организация Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.2); *Заключительные статьи многосторонних договоров – Руководство* (Организация Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.3); и *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties* (ST/LEG/7/Rev.1, United Nations publication, Sales No. E.94.V.15).

[1439] *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть третья), с. 128.

# Глава XIII

# ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

## A. Просьбы Комиссии относительно подготовки Секретариатом исследований по двум темам, включенным в повестку дня Комиссии

301. На своем 3303-м заседании, состоявшемся 24 мая 2016 года, Комиссия решила обратиться к Секретариату с просьбой подготовить меморандум о путях и средствах обеспечения большей доступности материалов, служащих доказательствами существования международного обычного права, который содержал бы обзор современного состояния доказательств международного обычного права и предложения по его улучшению.

302. На своем 3347-м заседании, состоявшемся 12 августа 2016 года, Комиссия решила обратиться к Секретариату с просьбой подготовить меморандум с анализом практики государств в отношении договоров (как двусторонних, так и многосторонних), находящихся на хранении или зарегистрированных у Генерального секретаря за последние 20 лет, которые содержат положения о временном применении, в том числе о связанных с ними договорных действиях.

## B. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

303. На своем 3300-м заседании, состоявшемся 18 мая 2016 года, Комиссия учредила Группу по планированию для текущей сессии[1440].

304. Группа по планированию провела четыре заседания. Ей были представлены раздел II.H, озаглавленный «Прочие решения и выводы Комиссии», тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее семидесятой сессии, подготовленного Секретариатом (A/CN.4/689); предлагаемые стратегические рамки на период 2018–2019 годов: программа 6 (Правовые вопросы)[1441]; резолюция 70/236 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 2015 года по докладу Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии; и резолюция 70/118 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 2015 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях.

305. На своем 2-м заседании, состоявшемся 8 июня 2016 года, Группа по планированию приняла к сведению предлагаемые стратегические рамки на период 2018–2019 годов, охватывающие подпрограмму 3 (Прогрессивное развитие и кодификация международного права) программы 6 (Правовые вопросы).

### 1. Рабочая группа по долгосрочной программе работы

306. На своем 1-м заседании, состоявшемся 3 июня 2016 года, Группа по планированию решила вновь учредить для настоящей сессии Рабочую группу по долгосрочной программе работы под председательством г-на Дональда М. Макрэя. На своем 4-м заседании, состоявшемся 29 июля 2016 года, Рабочая группа представила доклад о своей работе за пятилетний период Группе по планированию.

307. Комиссия отметила, что она уже рекомендовала в течение данного пятилетнего периода включить в свою долгосрочную программу работы следующие темы: *a*) преступления против человечности; и *b*) Jus cogens. Эти две темы уже фигурируют в текущей программе работы Комиссии, будучи включены в нее соответственно на шестьдесят пятой (2013 год)[1442] и шестьдесят шестой (2014 год)[1443] сессиях Комиссии.

308. На настоящей сессии Комиссия по рекомендации Рабочей группы приняла решение рекомендовать включить в долгосрочную программу работы Комиссии следующие темы:

*a*) урегулирование международных споров, сторонами которых являются международные организации; и

*b*) правопреемство государств в отношении ответственности государств.

309. При отборе тем Комиссия руководствовалась своей рекомендацией в отношении критериев для отбора тем, вынесенной ею на пятидесятой сессии (1998 год): *a*) тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права; *b*) тема должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств, чтобы делать прогрессивное развитие и кодификацию возможными; и *c*) тема должна быть

---

[1440] Членский состав Группы по планированию см. в пункте 5 выше.

[1441] A/71/6 (Prog. 6) [и Corr.1–2].

[1442] *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 92–93, п. 169, и приложение II.

[1443] *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 184, п. 268, и приложение.

конкретной и реализуемой с точки зрения прогрессивного развития и кодификации. Комиссия также решила, что она не будет ограничиваться традиционными темами и может также рассматривать темы, которые отражают новые изменения в области международного права и насущные интересы международного сообщества в целом[1444]. Комиссия сочла, что эти две темы представляют собой полезный вклад в прогрессивное развитие международного права и его кодификацию. Планы разработки двух выбранных тем приводятся в приложениях I и II к настоящему докладу.

310. Комиссия напоминает, что с предыдущего пятилетнего периода в долгосрочной программе работы остаются пять других тем: *a*) право собственности на затонувшие суда и их охрана за пределами национальной морской юрисдикции[1445]; *b*) юрисдикционный иммунитет международных организаций[1446]; *c*) защита личных данных при трансграничном перемещении информации[1447]; *d*) экстерриториальная юрисдикция[1448]; и *e*) норма справедливого и равноправного режима в международном инвестиционном праве[1449].

311. Комиссия отметила, что в начале текущего пятилетнего периода Рабочая группа по долгосрочной программе работы рассмотрела свои методы работы с учетом своей устоявшейся практики по отбору тем. Комиссия также отметила, что Рабочая группа пришла к выводу, что установленный трехэтапный процесс, включающий выявление возможных тем, подготовку краткого документа по данной теме и подготовку более подробного плана изучения темы, является хорошей основой для ее работы. Этот процесс позволяет проводить широкий обмен мнениями по заданным темам и в то же время служит хорошим способом обеспечить реализуемость темы. Кроме того, осознавая, что решение внести новые темы в долгосрочную программу работы, как правило, принимается в конце пятилетнего периода, Рабочая группа сочла целесообразным принять такое решение в течение настоящего пятилетнего периода[1450].

312. Комиссия также отметила, что Рабочая группа выявила необходимость проведения систематического обзора работы Комиссии и обзора возможных будущих тем для рассмотрения. С этой целью в 2014 году она просила Секретариат[1451] пересмотреть иллюстративную общую схему тем, подготовленную Комиссией в 1996 году[1452], в свете последующих изменений и подготовить перечень возможных тем для Комиссии, снабженный краткими пояснительными записками (обзором), к концу нынешнего пятилетнего периода. В ответ на эту просьбу Секретариат подготовил два рабочих документа: первый в 2015 году, содержащий пересмотренный вариант перечня тем, составленного в 1996 году, в свете последующих изменений (A/CN.4/679), и второй для нынешней сессии, озаглавленный «Возможные темы для рассмотрения с учетом обзора перечня тем, составленного в 1996 году, в свете последующих изменений» (A/CN.4/679/Add.1), где содержатся шесть рабочих документов, сопровождаемых краткими пояснительными записками в отношении возможных тем для рассмотрения Рабочей группой.

313. Комиссия приветствовала подготовку Секретариатом двух рабочих документов и приняла к сведению шесть возможных тем, предложенных Секретариатом: *a*) «Общие принципы права»; *b*) «Международные соглашения, заключенные с субъектами международного права, иными, чем государства или международные организации, или между ними»; *c*) «Признание государств»; *d*) «Делимитация и демаркация сухопутных границ»; *e*) «Компенсация по международному праву»; и *f*) «Принципы доказывания в международном праве». Комиссия рекомендовала Рабочей группе по долгосрочной программе работы дополнительно рассмотреть эти шесть возможных тем в ходе шестьдесят девятой сессии Комиссии (2017 год).

### 2. Рассмотрение резолюции 70/118 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 2015 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях

314. В своей резолюции 70/118 от 14 декабря 2015 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях Генеральная Ассамблея, в частности, вновь предложила Комиссии представить в своем докладе Генеральной Ассамблее комментарии относительно своей нынешней роли в поощрении верховенства права. Начиная со своей шестидесятой сессии (2008 год) Комиссия ежегодно представляет комментарии о своей роли в поощрении верховенства права. Комиссия отмечает, что комментарии, содержащиеся в пунктах 341–346 ее доклада 2008 года[1453], сохраняют свою актуальность, и подтвердила комментарии, изложенные на ее предыдущих сессиях[1454].

315. Комиссия напоминает о том, что верховенство права определяет само существо ее работы. Цель

---

[1444] *Ежегодник… 1998 год*, т. II (часть вторая), сс. 130–131, п. 553.

[1445] *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 124–125, п. 248, и приложение II, добавление 2.

[1446] *Ежегодник… 2006 год*, т. II (часть вторая), с. 223, п. 257, и приложение II.

[1447] Там же, приложение III.

[1448] Там же, приложение IV.

[1449] *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), с. 211, п. 365, и приложение IV.

[1450] См. пункт 307 выше.

[1451] *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), сс. 201–202, пп. 271–272.

[1452] *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), приложение II.

[1453] *Ежегодник… 2008 год*, т. II (часть вторая), сс. 178–180.

[1454] *Ежегодник… 2009 год*, т. II (часть вторая), с. 180, п. 231; *Ежегодник… 2010 год*, т. II (часть вторая), сс. 237–238, пп. 389–393; *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), сс. 214–215, пп. 392–398; *Ежегодник… 2012 год*, т. II (часть вторая), сс. 99–100, пп. 274–279; *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть вторая), сс. 93–94, пп. 171–180; *Ежегодник…2014 год*, т. II (часть вторая), с. 202, пп. 273–280; и *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 100–101, пп. 288–295.

Комиссии, как она определена в статье 1 Положения о Комиссии, заключается в поощрении прогрессивного развития и кодификации международного права.

316. Памятуя о принципе верховенства права при проведении всей своей работы, Комиссия в полной мере сознает важность имплементации международного права на национальном уровне и преследует цель поощрения уважения верховенства права на международном уровне.

317. При выполнении своего мандата, касающегося прогрессивного развития и кодификации международного права, Комиссия будет и впредь принимать во внимание в надлежащих случаях верховенство права в качестве руководящего принципа работы и права человека, которые имеют основополагающее значение для верховенства права, как это отражено в тексте преамбулы и Статье 13 Устава Организации Объединенных Наций и в Декларации совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях[1455].

318. В своей текущей работе Комиссия сознает «взаимозависимость между обеспечением верховенства права и тремя основными направлениями работы Организации Объединенных Наций (мир и безопасность, развитие и права человека)»[1456] без выделения одного элемента за счет другого. В этой связи Комиссия осознает, что в Повестке дня в области устойчивого развития на период до 2030 года признается необходимость эффективного верховенства права и благого управления на всех уровнях[1457]. При выполнении своего мандата, касающегося прогрессивного развития и кодификации международного права, Комиссия сознает текущие вызовы в области обеспечения верховенства права.

319. Напоминая, что Генеральная Ассамблея подчеркнула важность поощрения обмена национальной передовой практикой в области верховенства права[1458], Комиссия хотела бы напомнить, что значительная часть ее работы состоит в сборе и анализе национальной практики, касающейся верховенства права, с тем чтобы оценить ее возможный вклад в прогрессивное развитие и кодификацию международного права.

320. Принимая во внимание роль многосторонних договорных процессов в продвижении верховенства права[1459], Комиссия напоминает о том, что работа Комиссии по различным темам привела к нескольким многосторонним договорным процессам и принятию ряда многосторонних договоров[1460].

321. В ходе настоящей сессии Комиссия продолжала вносить свой вклад в обеспечение верховенства права, в том числе работая над темами «Защита людей в случае бедствий» (проекты статей, принятые во втором чтении на текущей сессии), «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции», «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» (проекты выводов, принятые в первом чтении на настоящей сессии), «Временное применение договоров», «Идентификация международного обычного права» (проекты выводов, принятые в первом чтении на текущей сессии), «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами», «Охрана атмосферы», «Преступления против человечности» и «Jus cogens».

322. Комиссия вновь подчеркивает свою приверженность верховенству права во всей своей деятельности.

### 3. Рассмотрение пунктов 9–12 резолюции 70/236 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 2015 года, озаглавленной «Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии»

323. Комиссия приняла к сведению положения пунктов 9–12 резолюции 70/236 от 23 декабря 2015 года. В пункте 10 резолюции Ассамблея отметила, что Комиссия подтвердила свое желание рассмотреть возможность проведения половины сессии в следующий пятилетний период в Нью-Йорке и указала, что с учетом сметных затрат и соответствующих административных, организационных и других факторов такую возможность можно предусмотреть для первой части сессии либо в первый год (2017 год), либо во второй год (2018 год) следующего пятилетнего периода. В пункте 11 Ассамблея приняла к сведению вынесенную Комиссией в пункте 298 ее доклада 2015 года рекомендацию о том, что при проведении подготовительной работы и оценке расходов следует исходить из того, что первая часть ее семидесятой сессии (2018 год) будет проведена в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке, а также просьбу Комиссии к Секретариату предпринять необходимые меры с этой целью, с тем чтобы содействовать принятию соответствующего решения Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии в 2016 году.

324. По получении от Секретариата дополнительной информации о том, что с учетом сметных затрат и соответствующих административных, организационных и других факторов половину сессии было бы возможно провести либо в первый год (2017 год), либо во второй год (2018 год) следующего пятилетнего периода в Нью-Йорке, Комиссия сочла,

---

[1455] Резолюция 67/1 Генеральной Ассамблеи от 24 сентября 2012 года, п. 41.

[1456] Доклад Генерального секретаря по вопросу эффективности поддержки со стороны системы Организации Объединенных Наций в деле поощрения верховенства права в конфликтных и постконфликтных ситуациях (S/2013/341), п. 70.

[1457] Резолюция 70/1 Генеральной Ассамблеи от 25 сентября 2015 года, п. 35.

[1458] Резолюция 70/118 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 2015 года, п. 19.

[1459] Там же, п. 8.

[1460] Конкретнее по этому вопросу см. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 101, п. 294.

что наиболее удобным было бы провести такую половину сессии в ходе ее семидесятой сессии в 2018 году.

325. Было отмечено, что 2017 год станет первым годом пятилетнего периода для членов Комиссии, которые будут избраны в ходе семьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи. Проведение сессии в месте постоянного пребывания Комиссии в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве было бы оптимальным для новых членов по мере их включения в работу Комиссии. Кроме того, было отмечено, что в 2018 году Комиссия будет отмечать свою семидесятую годовщину, и проведение части ее сессии в Нью-Йорке способствовало бы усилиям по дальнейшему развитию диалога между Комиссией и Шестым комитетом.

326. Соответственно, Комиссия рекомендует провести первую часть своей семидесятой сессии в Нью-Йорке и просит Секретариат принять необходимые административные и организационные меры для содействия проведению такой сессии в Нью-Йорке. Особое внимание было привлечено к необходимости обеспечения доступа к библиотечным услугам в Центральных учреждениях и электронного доступа к ресурсам и помощи в проведении исследований в Библиотеке Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве. Также была подчеркнута необходимость предоставления доступа и достаточного пространства помощникам членов Комиссии для участия в заседаниях Комиссии.

### 4. Семидесятая юбилейная сессия Комиссии международного права

327. Комиссия рекомендует провести юбилейное мероприятие в честь семидесятилетней годовщины в ходе ее семидесятой сессии в 2018 году. Юбилейное мероприятие можно было бы провести в двух частях, сначала в ходе первой части семидесятой сессии Комиссии в Нью-Йорке и затем в ходе второй части ее семидесятой сессии в Женеве.

328. В ходе первой части семидесятой сессии, которую рекомендуется провести в Нью-Йорке, Комиссия рекомендует:

*a*) провести в течение половины рабочего дня торжественное заседание Комиссии, на которое будут приглашены высокопоставленные лица;

*b*) провести в течение половины рабочего дня неофициальное совещание с делегатами в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи для обмена мнениями о работе Комиссии, взаимоотношениях между Комиссией и Шестым комитетом и роли обоих органов в поощрении прогрессивного развития и кодификации международного права.

329. Комиссия рекомендует в ходе второй части ее семидесятой сессии в Женеве провести в течение полутора дней конференцию, посвященную работе Комиссии, с участием советников государств и международных организаций по правовым вопросам, ученых и других видных юристов-международников.

330. Комиссия также рекомендует представить и в надлежащей форме обсудить доклад о работе этих совещаний на ежегодном совещании юрисконсультов в Нью-Йорке.

331. Комиссия также рекомендует издать публикацию по итогам юбилейного мероприятия.

332. Комиссия просит Секретариат в консультации с Председателем Комиссии и Председателем Группы по планированию начать подготовку к проведению памятного мероприятия.

### 5. Вознаграждение

333. Комиссия вновь подтверждает свои уже изложенные в предыдущих докладах Комиссии мнения по вопросу о вознаграждении, который возник в результате принятия Генеральной Ассамблеей резолюции 56/272 от 27 марта 2002 года[1461]. Комиссия подчеркивает, что резолюция 56/272 особенно затрагивает специальных докладчиков, поскольку ставит под угрозу поддержку их исследовательской работы.

### 6. Документация и публикации

334. Комиссия вновь заявила о том, что она считает публикации по правовым вопросам, подготавливаемые Секретариатом, особо актуальными и важными для своей работы[1462]. Она еще раз напомнила, что в прошлом Отделу кодификации удалось значительно ускорить выпуск публикаций благодаря весьма успешной инициативе по настольно-издательской работе, что позволило значительно повысить своевременность и актуальность этих публикаций для работы Комиссии на протяжении более чем десяти лет. Комиссия выразила серьезную озабоченность по поводу свертывания и прекращения этой работы из-за нехватки ресурсов и свое глубокое сожаление в связи с тем, что вследствие этого на ее текущей сессии не было распространено никаких новых публикаций по вопросам права.

335. Комиссия выражает свою твердую убежденность в том, что возобновление этой инициативы имеет существенно важное значение для обеспечения своевременного выпуска этих публикаций по

---

[1461] См. *Ежегодник… 2002 год*, т. II (часть вторая), сс. 118–119, пп. 525–531; *Ежегодник… 2003 год*, т. II (часть вторая), с. 116, п. 447; *Ежегодник… 2004 год*, т. II (часть вторая), с. 146, п. 369; *Ежегодник… 2005 год*, т. II (часть вторая), с. 107, п. 501; *Ежегодник… 2006 год*, т. II (часть вторая), с. 226, п. 269; *Ежегодник… 2007 год*, т. II (часть вторая), с. 116, п. 379; *Ежегодник… 2008 год*, т. II (часть вторая), с. 181, п. 358; *Ежегодник… 2009 год*, т. II (часть вторая), с. 181, п. 240; *Ежегодник… 2010 год*, т. II (часть вторая), с. 238, п. 396; *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), с. 215, п. 399; *Ежегодник… 2012 год*, т. II (часть вторая), с. 100, п. 280; *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 94, п. 181; *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), сс. 202–203, п. 281; и *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть вторая), с. 102, п. 299.

[1462] См. *Ежегодник… 2007 год*, т. II (часть вторая), сс. 117–118, пп. 387–395. См. также *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 94, п. 185.

правовым вопросам, в частности издания *Работа Комиссии международного права*, скорейший выпуск которого на различных официальных языках является жизненно важным инструментом в работе Комиссии, и исходя из этого Комиссия призвала к возобновлению инициативы по настольно-издательской работе. Комиссия вновь отметила особую значимость и ценность для ее работы публикаций по вопросам права, подготавливаемых Отделом кодификации, и вновь обратилась к Отделу кодификации с просьбой и далее обеспечивать ее этими публикациями.

336. Комиссия вновь выразила свое удовлетворение тем, что ее краткие отчеты, представляющие собой важную часть подготовительной работы по прогрессивному развитию и кодификации международного права, не будут подлежать произвольным ограничениям по их объему. Комиссия вновь с удовлетворением отметила, что меры, принятые на ее шестьдесят пятой сессии (2013 год) для упорядочения обработки кратких отчетов о ее заседаниях, привели к их более оперативной передаче членам Комиссии для своевременного внесения исправлений и незамедлительного выпуска. Комиссия призывает Секретариат продолжать свои усилия по укреплению этих мер, с тем чтобы гарантировать оперативную передачу предварительных отчетов членам Комиссии. Комиссия также приветствовала тот факт, что эти методы работы способствовали более рациональному использованию ресурсов, и призвала Секретариат и далее содействовать подготовке окончательных отчетов на всех языках без ущерба для их точности.

337. Комиссия выразила признательность всем службам, занимающимся обработкой документации, как в Женеве, так и в Нью-Йорке, за своевременную и эффективную обработку ее документов, зачастую несмотря на очень жесткие ограничения по времени. В частности, Комиссия с удовлетворением отметила, что после обсуждений между секретариатом Комиссии и Секцией редактирования Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве были приняты экспериментальные меры по упорядочению редакционной работы. Новые меры позволили улучшить документы, рассматриваемые Комиссией, и облегчить ее работу.

338. Вместе с тем Комиссия выразила озабоченность в связи с задержкой издания на всех официальных языках некоторых докладов специальных докладчиков, в результате которой оказалась нарушена ее программа работы. Она отметила, что своевременная и эффективная обработка документации необходима для планомерной работы Комиссии.

339. Комиссия вновь подтверждает свою приверженность многоязычию и напоминает, что первостепенное значение в ее работе следует уделять равенству шести официальных языков Организации Объединенных Наций, как это было подчеркнуто в резолюции 69/324 Генеральной Ассамблеи от 11 сентября 2015 года. Эта приверженность находит свое отражение, в частности, в установившейся практике Комиссии обсуждать доклады специальных докладчиков на пленарных заседаниях после того, как они были выпущены на всех официальных языках. В этой связи Комиссия хотела бы подчеркнуть, что меры сугубо исключительного характера, к которым пришлось прибегнуть на настоящей сессии в ходе прений по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» (см. гл. XI), ни в коем случае не станут прецедентом.

340. В этой связи Комиссия: *a*) просит Секретариат продолжать обеспечивать своевременную публикацию официальных документов Комиссии на шести официальных языках Организации Объединенных Наций; и *b*) просит специальных докладчиков представлять свои доклады в сроки, установленные Секретариатом.

341. Комиссия выразила свою признательность Библиотеке Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве, которая продолжила эффективно и компетентно помогать членам Комиссии в их работе.

### 7. *Ежегодник Комиссии международного права*

342. Комиссия вновь указала, что выпуски *Ежегодника Комиссии международного права* имеют важнейшее значение для понимания работы Комиссии в области прогрессивного развития и кодификации международного права, а также в плане укрепления верховенства права в международных отношениях. Комиссия приняла к сведению, что Генеральная Ассамблея в своей резолюции 70/236 выразила свою признательность правительствам, которые внесли добровольные взносы в Целевой фонд для устранения отставания в публикации *Ежегодника*, и предложила делать новые взносы в Фонд.

343. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее, как и в ее резолюции 70/236, выразить удовлетворение в связи с достигнутым в последние несколько лет заметным прогрессом в ликвидации отставания в публикации *Ежегодника* на всех шести языках и приветствовать усилия Отдела конференционного управления Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве, и особенно его Секции редактирования, в деле эффективного осуществления соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи, содержащих призыв к сокращению отставания, а также призвать Отдел конференционного управления и далее оказывать на постоянной основе необходимую поддержку Секции редактирования в публикации *Ежегодника*.

### 8. Помощь Отдела кодификации

344. Комиссия выразила признательность Отделу кодификации Секретариата за неоценимую помощь в обеспечении ее основного обслуживания, за продолжающееся содействие, предоставляемое специальным докладчикам, и за подготовку по просьбе Комиссии углубленных научных исследований по различным аспектам рассматриваемых тем. В частности, Комиссия выразила Секретариату свою признательность за подготовку меморандумов,

касающихся роли решений национальных судов в решениях международных судов и трибуналов универсального характера для целей определения международного обычного права (A/CN.4/691), а также информации о существующих договорных механизмах мониторинга, которые могут иметь значение для будущей работы Комиссии (A/CN.4/698), а также за подготовку шести рабочих документов по потенциальным будущим темам для долгосрочной программы работы Комиссии (A/CN.4/679/Add.1).

### 9. Веб-сайты

345. Комиссия выразила глубокую признательность Секретариату за веб-сайт, посвященный работе Комиссии, и призвала его продолжить работу по его обновлению и обслуживанию[1463]. Комиссия вновь отметила, что этот и другие веб-сайты, обслуживаемые Отделом кодификации[1464], представляют собой бесценный ресурс как для самой Комиссии, так и для широкого круга лиц, изучающих деятельность Комиссии, и содействуют тем самым общему совершенствованию преподавания, изучения, распространения и более широкого признания международного права. Комиссия приветствовала тот факт, что на веб-сайте Комиссии размещена информация о ходе рассмотрения тем, включенных в повестку дня Комиссии, а также предварительные отредактированные варианты кратких отчетов Комиссии.

### 10. Библиотека аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву

346. Комиссия вновь с удовлетворением отметила чрезвычайную ценность Библиотеки аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву[1465] для содействия более глубокому знанию международного права и работы Организации Объединенных Наций в этой области, в том числе Комиссии международного права.

## C. Сроки и место проведения шестьдесят девятой сессии Комиссии

347. Комиссия решила провести шестьдесят девятую сессию Комиссии в Женеве с 1 мая по 2 июня и с 3 июля по 4 августа 2017 года.

## D. Сотрудничество с другими органами

348. На 3317-м заседании 8 июля 2016 года в Комиссии выступил судья Абраам, Председатель Международного Суда, который проинформировал ее о деятельности Суда в последнее время[1466]. После этого состоялся обмен мнениями.

349. На этой сессии Комиссии Межамериканский юридический комитет был представлен членом Комитета г-ном Хелином Иманесом Кольотом, который выступил в Комиссии на ее 3305-м заседании 26 мая 2016 года[1467]. Он рассказал о деятельности Комитета по различным правовым вопросам, над которыми работает Комитет, сосредоточив внимание на периоде 2015–2016 годов. После этого состоялся обмен мнениями.

350. Комитет юрисконсультов по международному публичному праву (КЮМПП) Совета Европы был представлен на настоящей сессии Комиссии Председателем КЮМПП г-ном Полем Ретьенсом и главой Отдела международного публичного права и Бюро договоров Директората юридических консультаций и международного публичного права и Секретарем Комитета г-жой Мартой Рекеной, которые выступили в Комиссии на ее 3316-м заседании 7 июля 2016 года[1468]. Они рассказали о текущей деятельности КЮМПП в области международного публичного права, а также о деятельности Совета Европы. После этого состоялся обмен мнениями.

351. 20 июля 2016 года состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и МККК по вопросам, представляющим взаимный интерес. После заявлений Директора по международному праву и политике МККК и Председателя Комиссии были сделаны презентации на темы «Преступления против человечности» и «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами». Кроме того, были сделаны презентации по темам «Итоги тридцать второй Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца» и «Взаимодействие между международным гуманитарным правом и правовыми нормами о борьбе с терроризмом». После этого состоялось обсуждение[1469].

## E. Представительство на семьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи

352. Комиссия постановила, что на семьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи ее будет представлять ее Председатель г-н Педру Комиссариу Афонсу.

## F. Семинар по международному праву

353. В соответствии с резолюцией 70/236 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 2015 года пятьдесят вторая сессия Семинара по международному

---

[1463] http://legal.un.org/ilc.

[1464] Общую информацию см. по адресу http://legal.un.org/ola.

[1465] www.un.org/law/avl/.

[1466] Это выступление отражено в кратком отчете об этом заседании.

[1467] То же.

[1468] То же.

[1469] С заявлениями выступили г-жа Хелен Дурам, Директор по международному праву и политике МККК, и г-н Педру Комиссариу Афонсу, Председатель Комиссии. Презентация по теме «Преступления против человечности» была сделана г-ном Шоном Д. Мерфи; а презентация по теме «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» – г-жой Марией Г. Якобсон. Дополнительные презентации по темам «Итоги тридцать второй Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца» и «Взаимодействие между международным гуманитарным правом и правовыми нормами о борьбе с терроризмом» были сделаны соответственно г-ном Кнутом Доерманом, главным сотрудником по правовым вопросам и руководителем Юридического отдела МККК, и г-ном Тристаном Ферраро, Юрисконсультом МККК.

праву прошла 4–22 июля 2016 года в ходе данной сессии Комиссии во Дворце Наций. Семинар предназначен для молодых юристов, специализирующихся в области международного права, молодых преподавателей и государственных должностных лиц, занимающихся преподавательской деятельностью или занимающихся дипломатической работой, состоящих на государственной службе своей страны.

354. В Семинаре приняли участие 22 представителя из различных стран, представляющих все региональные группы[1470]. Участники присутствовали на пленарных заседаниях Комиссии, посещали специально организованные для них лекции и участвовали в обсуждениях в рабочих группах по конкретным темам.

355. Семинар открыл Председатель Комиссии г-н Педру Комиссариу Афонсу. За административные вопросы, организацию и проведение Семинара отвечал старший советник по правовым вопросам Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-н Маркус Шмидт. Координацию научной работы Семинара обеспечивал Женевский университет. Функции координатора выполнял эксперт Женевского университета по международному праву г-н Витторио Майнетти при содействии помощников по правовым вопросам г-на Лорриса Беверелли и г-жи Юсры Суеди, а также стажера Отдела связей по правовым вопросам Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-жи Александры Боржо.

356. Членами Комиссии были прочитаны следующие лекции: г-н Эрнест Петрич: «Работа Комиссии международного права»; г-н Матиас Форто: «Отбор новых тем Комиссией международного права»; г-н Дире Д. Тлади: «Jus cogens»; сэр Майкл Вуд: «Идентификация международного обычного права»; г-н Шинья Мурасэ: «Охрана атмосферы»; г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес: «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции»; г-н Павел Штурма: «Правопреемство государств в отношении ответственности государств»; г-н Георг Нольте: «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров»; г-н Шон Д. Мерфи: «Преступления против человечности»; и г-жа Мария Г. Якобссон: «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами».

357. С лекцией «Правовые аспекты споров о культурном наследии: синдром Парфенона в международных отношениях» выступил г-н Ове Бринг, почетный профессор Стокгольмского университета и Шведского университета обороны и бывший главный советник по вопросам международного права в Министерстве иностранных дел Швеции.

358. Был организован круглый стол по теме «Защита людей в случае бедствий», на котором выступили следующие ораторы: г-н Эдуардо Валенсия-Оспина, Специальный докладчик по теме защиты людей в случае бедствий; г-н Джулио Бартолини, профессор Университета Рома Тре; г-жа Тесса Келли, старший юрист по международному праву, касающемуся стихийных бедствий, Международной федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца; г-н Арнольд Пронто, главный сотрудник по правовым вопросам Отдела кодификации Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций; и г-н Марко Тоскано-Ривальта, начальник Канцелярии Специального представителя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций по вопросам снижения риска бедствий.

359. Участники Семинара также приняли участие в рабочем совещании, организованном Женевским университетом, по теме «Распределение благ и природных ресурсов в международном праве». С заявлениями выступили следующие ораторы: г-жа Данае Азария (лектор Университетского колледжа Лондона); г-жа Лоранс Буасон де Шазурн (профессор Женевского университета); г-н Люциус Кафлиш (член Комиссии международного права); г-н Комлан Сангбана (научный сотрудник Женевского университета); г-жа Рая Стефан (консультант и эксперт по праву водных ресурсов); и г-жа Мара Тиньино (старший лектор Женевского университета). По приглашению Института высших исследований по международным проблемам и проблемам развития они также прослушали ежегодную Лаливскую лекцию. Лекция по теме «Выбор между арбитражем и постоянным судом – уроки межгосударственных споров» была прочитана сэром Майклом Вудом. Участники Семинара также посетили Музей Международного Красного Креста и Красного Полумесяца, а также Музей информационных и коммуникационных технологий Международного союза электросвязи «Дискавери». Они также посетили ВТО и присутствовали на презентации по теме «Урегулирования споров ВТО и международное публичное право», сделанной г-ном Хуаном Пабло Мойя Ойосом и г-ном Жералду Видигалем из Отдела по правовым вопросам ВТО.

360. В рамках Семинара из участников были созданы две рабочие группы по темам «Выявление новых тем для Комиссии международного права» и «Последствия jus cogens в договорном праве помимо недействительности». Два члена Комиссии – г-н Дире Тлади и г-н Матиас Форто – осуществляли

[1470] В работе Семинара приняли участие следующие лица: г-н Этьен Анри (Швейцария), г-жа Маруса Вебер (Словения), г-н Джованни Вега-Барбоса (Колумбия), г-н Симон Э. Гомес Гуаимара (Боливарианская Республика Венесуэла), г-жа Хуа Ден (Китай), г-н Алонсо Эмилио Ильюэка (Панама), г-н Умберто Канту Ривера (Мексика), г-жа Айе Чан Линн (Мьянма), г-жа Нгуен Тхи Туонг Ван (Вьетнам), г-н Онезим Ален Нди Битан (Камерун), г-жа Ирекпитан Окукпон (Нигерия), г-жа Эдилен Б. Пита Родригес (Куба), г-н Эрик-Эме Семьен (Кот-д'Ивуар), г-н Евгений Скачков (Российская Федерация), г-жа Оратиль Слав (Ботсвана), г-н Хидетака Такэучи (Япония), г-жа Сосена Тесфамикаель Тефера (Эфиопия), г-н Манасаве Тониупеибун (Таиланд), г-жа Мартина Филиппиова (Чешская Республика), г-жа Фэн Миан Йи Серафина (Сингапур), г-жа Фатма Фатхи Халифа (Египет) и г-жа Сара Эз (Франция). Отборочный комитет под председательством г-на Макане Мойзе Мбенге, профессора международного права в Женевском университете, провел заседание 12 апреля 2016 года и отобрал 23 кандидата из 92 человек, подавших заявки. Один из отобранных кандидатов не смог принять в нем участие.

общее руководство рабочими группами и направляли их работу. Каждая группа подготовила доклад и представила свои выводы всем участникам Семинара в ходе заключительного рабочего заседания. Эти доклады были сведены воедино и распространены среди всех участников, а также среди членов Комиссии.

361. Республикой и кантоном Женева для участников была организована традиционная экскурсия по женевской ратуше, где участники Семинара посетили зал «Алабама», в котором для них был организован приём.

362. От имени участников Семинара Председатель Комиссии, директор Семинара по международному праву, и г-н Умберто Канту Ривера выступили перед членами Комиссии на церемонии закрытия Семинара. Каждому участнику был вручен диплом.

363. Комиссия с особым удовлетворением отметила, что с 2014 года добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для Семинара по международному праву внесли правительства Австрии, Аргентины, Бразилии, Индии, Ирландии, Китая, Мексики, Соединенного Королевства, Финляндии и Швейцарии. «Чирколо ди диритто интернационале ди Рома» – частная ассоциация за развитие международного права со штаб-квартирой в Риме – также внесла взнос для Семинара. Несмотря на негативное влияние на взносы финансового кризиса последних лет, финансовое положение Фонда все же позволило выделить стипендии достаточному количеству достойных кандидатов, прежде всего из развивающихся стран, и тем самым обеспечить надлежащую географическую представленность участников. В этом году стипендии были предоставлены 11 участникам (8 – на путевые расходы и проживание, 2 – только на проживание и 1 – только на путевые расходы).

364. Со времени проведения первого Семинара в 1965 году в его работе приняли участие 1 185 человек, представлявших 171 страну. Из них 724 участника получили стипендии.

365. Комиссия подчеркивает то значение, которое она придает Семинару, позволяющему молодым юристам, особенно из развивающихся стран, ознакомиться с работой Комиссии и деятельностью многих международных организаций, базирующихся в Женеве. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее вновь обратиться к государствам с призывом выделить добровольные взносы для обеспечения проведения Семинара с возможно более широким кругом участников в 2017 году.

Приложение I

# УРЕГУЛИРОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СПОРОВ, СТОРОНАМИ КОТОРЫХ ЯВЛЯЮТСЯ МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

**(Сэр Майкл Вуд)**

## A. Введение

1. Настоящий план возможной темы вытекает из предыдущей работы Комиссии. Следует напомнить, что в 2011 году Комиссия приняла во втором чтении проекты статей об ответственности международных организаций[1], которые Генеральная Ассамблея приняла к сведению[2]. Уже в 2002 году Рабочая группа Комиссии по ответственности международных организаций упомянула о «поддерживаемой многими точк[е] зрения о необходимости совершенствования методов урегулирования... споров» об ответственности международных организаций[3]. В 2010–2011 годах Комиссия провела общие прения по вопросу о мирном урегулировании споров, в ходе которых был рассмотрен ряд предложений по будущим темам[4].

2. Предлагаемая тема будет ограничиваться урегулированием споров, сторонами которых являются международные организации[5]. Она будет включать споры между международными организациями и государствами (как государствами-членами, так и другими государствами) и споры между международными организациями. Она не будет охватывать споры, сторонами которых не являются международные организации, которые тем не менее участвуют в них каким-либо иным образом. В этом смысле урегулирование споров под эгидой международной организации (как, например, участие Организации Объединенных Наций в споре между ее государствами-членами путем принятия мер в соответствии с главой VI Устава Организации Объединенных Наций) будет исключено. Аналогичным образом споры, в которых международная организация имеет лишь интерес, например спор между государствами-членами о толковании учредительного акта организации[6], выходит за рамки данной темы.

3. Настоящий тематический план посвящен главным образом спорам, которые являются международными в том смысле, что они возникают из отношений, регулируемых международным правом. Он не охватывает споров с участием сотрудников международных организаций («международное административное право»). Не охватывает он и вопросов, возникающих из иммунитета международных организаций. Вопрос о том, могли ли бы также охватываться определенные споры частно-правового характера, например возникающие из контракта или из деликтного акта международной организации или против нее, можно решить позднее[7].

4. Вопрос о возможных результатах работы над темой в этой области потребует тщательного рассмотрения. Это могло бы включать предложения о развитии существующих и разработке новых процедур урегулирования споров, сторонами которых являются международные организации, и/или типовых положений для включения в соответствующие правовые акты или договоры. Кроме того, Комиссия, возможно, решит рассмотреть Манильскую

---

[1] *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), с. 46 и далее, пп. 87–88.

[2] Резолюция 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года.

[3] *Ежегодник… 2002 год*, т. II (часть вторая), сс. 111–112, п. 486.

[4] См. краткие отчеты о 3070-м заседании Комиссии, состоявшемся 29 июля 2010 года (*Ежегодник… 2010 год*, т. I, с. 312), и ее 3095-м и 3096-м заседаниях, состоявшихся 31 мая и 1 июня 2011 года (*Ежегодник… 2011 год*, т. I, сс. 151 и 160). В 2010 году Комиссии была представлена записка Секретариата о положениях об урегулировании споров (*Ежегодник… 2010 год,* т. II (часть первая), документ A/CN.4/623), а в 2011 году – рабочий документ о мирном урегулировании споров, подготовленный сэром Майклом Вудом (*Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/641).

[5] Термин «международная организация» следует понимать в соответствии с определением в статьях об ответственности международных организаций (ст. 2 *a*): «"международная организация" означает организацию, учрежденную международным договором или иным документом, регулируемым международным правом, и обладающую своей собственной международной правосубъектностью. Международные организации могут включать в качестве членов, помимо государств, и другие образования» (*Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), с. 56)).

[6] См., например, *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council*, Judgment, *I.C.J. Reports 1972*, p. 46, at p. 60, para. 26, где Международный Суд отметил: «Дело представлено Суду в виде обычного спора между государствами (и такой спор лежит в его основе). Тем не менее в ходе разбирательства в Суде рассматривается акт третьей стороны – Совета ИКАО, – который одна из сторон оспаривает, а другая защищает».

[7] Урегулирование споров, касающихся таких вопросов, должно учитывать иммунитеты, которыми пользуются международные организации, а также обязательство последних предусматривать соответствующие способы урегулирования согласно некоторым договорам. Особые процедуры, призванные охватить такие случаи, включая арбитраж, предусматриваются достаточно часто. В повестке дня Комитета юрисконсультов по международному публичному праву (КЮМПП) Совета Европы имеется пункт «Урегулирование споров по вопросам частного характера, стороной которых является международная организация» (см. report of the 50th meeting of CAHDI, Strasbourg, 24–25 September 2015, CAHDI (2015) 23, paras. 23–29). На основе вопросника КЮМПП запросил комментарии государств, которые еще не опубликованы (CAHDI (2016) 9 prov).

декларацию о мирном разрешении международных споров 1982 года[8], чтобы увидеть, насколько далеко ее положения могут применяться к международным организациям.

### B. Вопросы, которые могли бы быть рассмотрены в рамках предложенной темы

5. Есть некоторые очевидные трудности, общие для урегулирования всех международных споров, сторонами которых являются международные организации. Они проистекают из ограниченного *доступа* международных организаций к традиционным методам урегулирования международных споров, а также от препятствий для *приемлемости* исков, подаваемых как международными организациями, так и против них. С другой стороны, есть вопросы политики, связанные с распространением традиционных межгосударственных механизмов урегулирования споров на международные организации. Международные организации не являются государствами.

6. *Доступ*: Существует ряд препятствий для представления споров, сторонами которых являются международные организации, механизмам урегулирования споров, имеющимся в распоряжении государств[9]. Наиболее очевидное из них то, что международные организации не могут фигурировать в качестве заявителей или ответчиков по делам о спорах в Международном Суде, хотя некоторые другие постоянные суды и трибуналы, созданные в конкретных областях, открыты для них. Остается вариант арбитража, но на настоящий момент имеется мало практики, которая могла бы служить ориентиром для такой процедуры, а международные организации редко связаны положениями о подсудности. Можно прибегнуть к неправовым методам, таким как посредничество, примирение и расследование, но в отличие от государств международные организации часто не имеют отношения к институтам, которые могут организовать эти процессы. Например, государства – члены Организации Объединенных Наций или региональных организаций могут выносить свои споры на рассмотрение политического форума, чтобы урегулировать их с помощью многостороннего политического воздействия и процедур, таких как миссии по установлению фактов. В силу таких препятствий для доступа к механизмам третейского урегулирования споров урегулирование споров, сторонами которых являются международные организации, опирается главным образом на переговоры или внутренние механизмы самой организации.

7. *Приемлемость*: Трудности, стоящие в плане приемлемости исков, предъявляемых международными организациями и к ним, наиболее заметны в отношении права на дипломатическую защиту и соответствующего требования исчерпания внутренних средств правовой защиты. Могут ли, например, международные организации отстаивать права своих сотрудников подобно тому, как государство может отстаивать права своих граждан? Или же применяется ли требование исчерпания местных (внутренних) средств правовой защиты, когда государство отстаивает право одного из своих граждан по отношению к международной организации?

#### 1. Международный Суд и другие постоянные суды и трибуналы

8. Статья 34, пункт 1, Устава Международного Суда ограничивает locus standi в Суде государствами[10]. Хотя пункты 2 и 3 предусматривают определенного уровня сотрудничество между Судом и «публичными международными организациями»[11], такие организации не могут выступать в качестве сторон в спорных делах. Тем не менее Организация Объединенных Наций и уполномоченные специализированные учреждения могут запрашивать консультативные заключения по правовым вопросам[12].

9. С учетом этих заложенных в Статуте ограничений желание использовать Суд для урегулирования международных споров, сторонами которых являются международные организации, проявляется двумя способами: так называемое «обязательное» консультативное заключение, а также призывы к внесению поправок в Статут.

10. Хотя консультативное заключение как таковое не является обязательным, некоторые соглашения предусматривают такое использование процедуры консультативного заключения для урегулирования споров, когда она имеет «решающую» силу. Классический пример можно найти в Конвенции о

[8] Резолюция 37/10 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 1982 года, приложение.

[9] В принципе, неоспоримо, что механизмы мирного урегулирования споров открыты для международных организаций (см. *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1949*, p. 174, где Суд рассмотрел среди прочего возможность подачи Организацией Объединенных Наций международных исков к государствам). Такие механизмы включают разрешение споров путем «переговоров, обследования, посредничества, примирения, арбитража, судебного разбирательства, обращения к региональным органам или соглашениям или иными мирными средствами по собственному выбору [сторон]» (Статья 33 Устава Организации Объединенных Наций). См. также F. Dopagne, “Les différends opposant l’organisation internationale à un État ou une autre organisation internationale”, в E. Lagrange and J.-M. Sorel (eds.), *Droit des organisations internationales* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2013), p. 1101, at p. 1109.

[10] «Только государства могут быть сторонами по делам, рассматриваемым Судом».

[11] «2. На условиях своего Регламента и в соответствии с ним Суд может запрашивать у публичных международных организаций информацию, относящуюся к делам, находящимся на его рассмотрении, а также получает подобную информацию, представляемую указанными организациями по их собственной инициативе. 3. Когда по делу, разбираемому Судом, ему надлежит дать толкование учредительному документу какой-либо публичной международной организации или международной конвенции, заключенной в силу такого документа, Секретарь Суда уведомляет данную публичную международную организацию и препровождает ей копии всего письменного производства». См. также пп. 2 и 3 статьи 43 Регламента Суда, которые были добавлены в 2005 году.

[12] Статья 96 Устава Организации Объединенных Наций. Специализированные учреждения, когда им дано разрешение на это, могут лишь запрашивать консультативные заключения по юридическим вопросам, возникающим в пределах их круга деятельности.

привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций 1946 года:

> В случае возникновения разногласия между Объединенными Нациями, с одной стороны, и Членами Организации, с другой, запрашивается, согласно Статье 96 Устава и Статута Суда, консультативное заключение по любому затронутому юридическому вопросу. Заключение Суда признается сторонами решающим[13].

11. Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Соединенными Штатами Америки относительно месторасположения Центральных учреждений предусматривает несколько сходную процедуру в контексте обязательного арбитража, как это предусмотрено в этом соглашении: любая из сторон может просить Генеральную Ассамблею запросить консультативное заключение по юридическому вопросу, возникающему в ходе арбитража, которое арбитражный суд будет «принимать во внимание» при вынесении окончательного решения[14].

12. Однако есть очевидные трудности в использовании консультативной юрисдикции Суда в случае вопросов, которые действительно являются спорными. Критики обязательной консультативной процедуры считают ее плохой заменой прямого доступа международных организаций к Суду. Юрисдикционные нормы, применимые к консультативной процедуре, слишком либеральны. Они, однако, также слишком ограничительны в иных отношениях, поскольку и нарушают равенство доступа сторон, и отдают предпочтение урегулированию некоторых споров перед другими.

13. Оба этих нежелательных результата следуют из того, что только Организация Объединенных Наций и ее специализированные учреждения могут запросить консультативное заключение Суда[15]. Таким образом, в споре между одним из этих органов и государством только этот орган сможет предъявить «иск». Разумеется, когда договорное обязательство требует передачи спора консультативной процедуре, Организация Объединенных Наций или специализированное учреждение будут обязаны сделать это. Однако даже здесь отношения между сторонами асимметричны, поскольку «вопрос, представляемый Суду, находится в руках конкретного органа, когда соответствующее государство-член [или другая сторона] не в состоянии контролировать процесс составления»[16].

14. Аналогичным образом то обстоятельство, что только Организация Объединенных Наций и получившие ее разрешение специализированные учреждения могут запрашивать консультативное заключение, означает, что использование консультативных процедур урегулирования споров с участием

---

[13] Конвенция о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций, ст. VIII, разд. 30. См. также, например, Конвенцию о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений, ст. IX, разд. 32; Соглашение о привилегиях и иммунитетах Международного агентства по атомной энергии, ст. X, разд. 34; Соглашение между правительством Чили и Экономической комиссией Организации Объединенных Наций для Латинской Америки, регламентирующее условия для деятельности в Чили штаб-квартиры Комиссии, ст. XI, разд. 21 (Сантьяго, 16 февраля 1953 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 314, No. 4541, p. 49; Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Таиланда, касающееся штаб-квартиры Экономической комиссии для Азии и Дальнего Востока в Таиланде, ст. XIII, разд. 26 (Женева, 26 мая 1954 года), *ibid*., vol. 260, No. 3703, p. 35; все они приводятся в J. Sztucki, "International organizations as parties to contentious proceedings before the International Court of Justice?", в A. S. Muller, D. Raič and J. M. Thuránszky (eds.), *The International Court of Justice: Its Future Role After Fifty Years* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1997), pp. 141, footnotes 24–25.

[14] Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Соединенных Штатов Америки относительно месторасположения Центральных учреждений Организации Объединенных Наций (Лейк Соксес, Нью-Йорк, 26 июня 1947 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 11, No. 147, p. 11), ст. VIII, разд. 21:

«*a*) Все разногласия между Организацией Объединенных Наций и Соединенными Штатами относительно толкования или применения настоящего соглашения или какого-либо дополнительного соглашения, которые не могут быть разрешены путем переговоров или других установленных методов, передаются для окончательного разрешения на рассмотрение третейского суда, состоящего из трех арбитров, из которых один назначается Генеральным секретарем, другой – государственным секретарем Соединенных Штатов, а третий выбирается совместно обеими сторонами или, в том случае если последние не могут прийти к соглашению, – Председателем Международного Суда.

*b*) Генеральный секретарь или правительство Соединенных Штатов могут просить Генеральную Ассамблею обратиться к Международному Суду с запросом о консультативном заключении по любому юридическому вопросу, возникающему в ходе арбитража. Впредь до получения заключения Международного Суда временное решение третейского суда выполняется обеими сторонами. Вслед за этим третейский суд выносит окончательное решение, приняв во внимание заключение Международного Суда».

См. также статью VII, разд. 31, Соглашения между Международной организацией гражданской авиации и правительством Канады о штаб-квартире Международной организации гражданской авиации (Монреаль, 14 апреля 1951 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 96, No. 1335, p. 155.

[15] В Статье 65 Статута Международного Суда упоминается Статья 96 Устава Организации Объединенных Наций: «1. Генеральная Ассамблея или Совет Безопасности могут запрашивать от Международного Суда консультативные заключения по любому юридическому вопросу. 2. Другие органы Организации Объединенных Наций и специализированные учреждения, которым Генеральная Ассамблея может дать в любое время разрешение на это, также могут запрашивать консультативные заключения Суда по юридическим вопросам, возникающим в пределах их круга деятельности». К числу органов, имеющих такое разрешение, относятся Экономический и Социальный Совет, Совет по опеке и Межсессионный комитет Генеральной Ассамблеи. В числе специализированных учреждений – Всемирная метеорологическая организация, Всемирная организация здравоохранения, Всемирная организация интеллектуальной собственности, Международная ассоциация развития, Международная морская организация, Международная организация гражданской авиации, Международная организация труда, Международная финансовая корпорация, Международный банк реконструкции и развития, Международный валютный фонд, Международный союз электросвязи, Международный фонд сельскохозяйственного развития, Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры, Организация Объединенных Наций по промышленному развитию и Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций. Запрашивать консультативные заключения также было разрешено Международному агентству по атомной энергии, хотя оно не является специализированным учреждением Организации Объединенных Наций. См. "Organs and agencies authorized to request advisory opinions", URL: www.icj-cij.org/en/organs-agencies-authorized.

[16] K. Wellens, *Remedies against International Organisations* (Cambridge, Cambridge University Press, 2002), p. 233. См. также *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1999*, p. 62, at p. 81, para. 36.

международной организации главным образом ограничивается спорами, стороной которых является одна из этих международных организаций. Другие стороны спора могут, разумеется, обратиться с ходатайством к Генеральной Ассамблее или какому-либо другому получившему разрешение органу запросить консультативное заключение, но они не могут быть уверены, что заключение будет действительно запрошено или запрошено в необходимой форме[17]. Как ранее отмечала сама Комиссия, консультативное заключение такого рода будет «несовершенным», «ненадежным» и «страдающим слишком большими недостатками, чтобы полученному таким образом консультативному заключению можно было придать обязательную силу»[18].

15. С учетом ограниченной возможности Суда разрешать споры, стороной которых является международная организация[19], за ряд лет было выдвинуто большое число предложений о внесении поправок в Статут. В 1970 году на Генеральной Ассамблее состоялась дискуссия на тему «Рассмотрение вопроса о роли Международного Суда», после которой правительствам был разослан вопросник, включавший вопрос о «возможности предоставления права межправительственным организациям выступать в качестве сторон в Суде». Из 31 ответа на вопросник (из 130 участников Статута на тот момент) 15 членов (Австрия, Аргентина, Гватемала, Дания, Ирак, Канада, Кипр, Мадагаскар, Мексика, Новая Зеландия, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Финляндия, Швейцария и Швеция) ответили на этот вопрос положительно, а один (Франция) – отрицательно[20]. В 1997–1999 годах Специальный комитет Генеральной Ассамблеи по Уставу Организации Объединенных Наций и усилению роли Организации рассмотрел предложения Гватемалы[21] и Коста-Рики[22] о предоставлении доступа к Суду международным организациям. Предложение Гватемалы было снято в 1999 году, поскольку «его принятие в обозримом будущем [представлялось] крайне маловероятным»[23].

16. Не говоря уже о политических трудностях внесения поправок в Статут, в различных предложениях обращалось внимание на вопросы сферы ratione personae и ratione materiae, которые должны быть решены в любой поправке к Статуту для предоставления права выступать в Суде международным организациям.

17. В отличие от Международного Суда, некоторые другие постоянные суды и трибуналы, действующие в соответствии с конкретными договорами, открыты для международных организаций – участников соответствующего договора. Это касается, например, Международного трибунала по морскому праву (МТМП), учрежденного Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года[24], а также Апелляционного органа Всемирной торговой организации.

### 2. Международный арбитраж

18. Арбитраж является потенциально полезным инструментом урегулирования международных споров, сторонами которых являются международные организации. Он не только позволяет избежать трудностей процессуальной правоспособности, которые возникают в Международном Суде, но и предоставляет в распоряжение сторон гибкую систему, которая, при необходимости, способна обеспечивать сохранение конфиденциальности.

19. Предыдущие усилия по поощрению использования арбитража для урегулирования споров с участием международной организации восходят к резолюции 1966 года Ассоциации международного права о международном арбитраже, которая:

> *Обращает внимание* всех государств на возможность обращения к международным арбитражным судам для урегулирования целого ряда международных споров, в том числе: *a*) международных споров, которые не могут быть представлены Международному Суду... *c*) споров между государствами и международными организациями…[25]

---

[17] В этой связи см. положение об урегулировании сложных споров в статье 66, п.2, Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (1986 год).

[18] *Ежегодник… 1980 год*, т. II (часть вторая), с. 88, пп. 9)−11) комментария к статье 66 проектов статей о договорах между государствами и международными организациями или между международными организациями, принятых Комиссией на ее тридцать второй сессии; см. также *Ежегодник… 1982 год*, т. II (часть вторая), сс. 80–81, пп. 4)–6) комментария к статье 66 проектов статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями в окончательной версии, принятых Комиссией на ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессиях. Как видно из предыдущей сноски, государства отклонили эти рекомендации опустить консультативные процедуры в клаузуле об урегулировании споров, ставшей впоследствии Венской конвенцией о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

[19] Также были упомянуты соображения судебной экономии после того, как Союзной Республике Югославии потребовалось предъявить отдельные претензии всем членам Организации Североатлантического договора, а не одну претензию к НАТО в делах *Законность применения силы*.

[20] Review of the Role of the International Court of Justice, Report of the Secretary-General (A/8382), question III (*a*), paras. 5 and 200–224. См. также документы A/8382/Add.1, p. 6; A/8382/Add.3, p. 4; и A/8382/Add.4, p. 3.

[21] A/AC.182/L.95/Rev.1.

[22] A/AC.182/L.97.

[23] См. Wellens (сноска 16 выше), pp. 237–238; см. также P. Couvreur, “Développements récents concernant l’accès des organisations intergouvernementales à la procédure contentieuse devant la Cour internationale de Justice”, в E. Yakpo and T. Boumedra (eds.), *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui* (The Hague, Kluwer Law International, 1999), p. 293, at pp. 302–322.

[24] См. приложение IX к Конвенции 1982 года, статья 7 которого специально предусматривает случай, когда международная организация и один или несколько из ее государств-членов являются соучастниками спора или же сторонами, имеющими один интерес. Европейский союз был стороной в одном деле, рассматривавшемся МТМП: Case No. 7, *Case concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean (Chile/European Union)*.

[25] International Law Association, “Charter of the United Nations (International Arbitration)”, *Report of the Fifty-second Conference*, Helsinki, 14–20 August 1966, p. xii, para. 1.

20. Аналогичным образом Рабочая группа Шестого комитета по Десятилетию международного права Организации Объединенных Наций в 1992 году рассматривала «предложение о поощрении более широкого использования Постоянного третейского суда для разрешения споров между государствами, а также споров между государствами и международными организациями»[26]. Главный вопрос, который возникает, – та степень, в которой международные организации обязаны или действительно могут быть обязаны передавать свои международные споры с государствами и другими международными организациями в арбитраж. В отличие от ситуации государств, в настоящее время не существует никакого общего договора, открытого для международных организаций, согласно которому они могли бы принять обязательство передавать такие споры в арбитраж. Несомненно, есть ряд двусторонних соглашений, содержащих такие положения. Однако не имеется общего обследования арбитражных оговорок в международных соглашениях, участником которых является международная организация, как и арбитража в соответствии с такими оговорками. На сегодняшний день, как представляется, общедоступны материалы только четырех арбитражей между международной организацией и государством[27].

21. С этим связан вопрос о том, как составляются арбитражные оговорки. Нынешняя практика состоит во включении арбитражной оговорки следующего содержания:

> Любой спор между Сторонами, возникающий из настоящего Соглашения или касающийся его, который не урегулирован путем переговоров или другим согласованным способом урегулирования, по просьбе любой из Сторон представляется Третейскому суду в составе трех арбитров. Каждая из Сторон назначает одного арбитра, и два назначенных таким образом арбитра назначают третьего, который будет Председателем Третейского суда. Если в тридцатидневный срок после просьбы об арбитраже Сторона не назначит арбитра или если в пятнадцатидневный срок после назначения двух арбитров не будет назначен третий арбитр, любая из Сторон может просить Председателя Международного Суда назначить вышеупомянутого арбитра. Третейский суд определяет свои собственные процедуры при условии, что любые два арбитра составляют кворум для всех целей и все решения требуют согласия любых двух арбитров. Расходы Третейского суда покрываются Сторонами в сумме, установленной Третейским судом. Арбитражное решение должно содержать изложение причин, на которых оно основано, и является окончательным и обязательным для Сторон[28].

22. Могут также возникать вопросы в отношении процедуры. Однако в той мере, в какой эти вопросы касаются арбитражных норм, они во многом затрагиваются Факультативным регламентом арбитражного разбирательства с участием международных организаций и государств Постоянного третейского суда (1996 год). Поскольку регламент был составлен в свете «характера споров с участием государств и международных организаций как международных публично-правовых споров, а также дипломатической практики, относящейся к таким спорам»[29], для Комиссии, возможно, будет не слишком полезно, например, адаптировать свои Типовые правила арбитражного процесса 1958 года[30] к спорам с участием международной организации.

### 3. Внесудебные механизмы

23. В соответствии с его восстановительной нацеленностью *в заключительном докладе об ответственности международных организаций Ассоциации международного права обращается* внимание на «превентивный потенциал» «не столь формальных действий [международной организации]»[31]. Соответственно, его рекомендации строятся, в первую очередь, на создании постоянных механизмов, внутренних по отношению к самой международной организации, включая омбудсменов и органы наподобие Инспекционной группы Всемирного банка[32]. В данном случае такие механизмы, вероятно, будут иметь отношение к делу только тогда, когда государство осуществляет дипломатическую защиту в интересах своих граждан (по этому поводу см. следующий раздел).

---

[26] A/C.6/47/L.12, п.15.

[27] *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France*, Decision of 14 January 2003, UNRIAA, vol. XXV (Sales No. E/F.05.V.5), p. 231; *European Molecular Biology Laboratory Arbitration (EMBL v. Germany)*, 29 June 1990, ILR, vol. 105 (1997), p. 1. Другим недавним делом, закончившемся без вынесения решения, было дело *District Municipality of La Punta (Peru) v. United Nations Office for Project Services (UNOPS),* Permanent Court of Arbitration, Case No. 2014-38 (https://pcacases.com/web/view/109); *The Atlanto-Scandian Herring Arbitration (The Kingdom of Denmark in respect of the Faroe Islands v. The European Union),* Permanent Court of Arbitration, Case No. 2013-30 (https://pcacases.com/web/view/25), в соответствии с частью XV Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву также было прекращено без вынесения решения.

[28] Соглашение между правительством Арабской Республики Египет и Программой развития Организации Объединенных Наций (ПРООН) о создании Регионального центра ПРООН для арабских государств в Каире (Нью-Йорк, 29 июля 2010 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2790, No. 49092, p. 157, art. XXV, sect. 32. Примеры последних соглашений с положениями такого рода: Соглашение 2010 года между Организацией Объединенных Наций и правительством Республики Корея о создании Управления Организации Объединенных Наций по снижению риска бедствий в Инчхоне; Соглашение между Детским фондом Организации Объединенных Наций и Египтом; и Соглашение между правительством Малайзии и Программой развития Организации Объединенных Наций о создании Глобального совместного центра обслуживания ПРООН (Куала-Лумпур, 24 октября 2011 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2794, No. 49154, p. 67. Более раннюю форму арбитражной оговорки см., в качестве примера, в разделе 21 *a*), статья VIII, Соглашения между Организацией Объединенных Наций и правительством Соединенных Штатов Америки относительно месторасположении Центральных учреждений Организации Объединенных Наций (сноска 14 выше), с. 11 оригинального текста. Анализ обязательства об арбитраже согласно таким прежним положениям см. в *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1988*, p. 12; и *Interpretation of Peace Treaties*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1950*, p. 65, at p. 77.

[29] Permanent Court of Arbitration, *Optional Rules for Arbitration involving International Organizations and States* (1996), introduction.

[30] *Ежегодник… 1958 год*, т. II, документ A/3859, сс. 83–86 англ. текста, п. 22.

[31] International Law Association (Shaw and Wellens, co-rapporteurs), “Final Report on Accountability of International Organisations”, *Report of the Seventy-first Conference*, Berlin, 16–21 August 2004, p. 164, at p. 224.

[32] *Ibid*., pp. 223–224, recommendations 2–5.

24. Если работа Комиссии будет сосредоточена на урегулировании споров применительно к спорам, вытекающим из международного права, то соответствующие внесудебные механизмы будут прежде всего третейскими механизмами, такими как расследования[33], посредничество и примирение. Комиссия может рассмотреть пути содействия обращению к таким механизмам. Хотя они являются неправовыми по форме, эти механизмы могут играть важную роль в урегулировании правовых споров.

### 4. Приемлемость исков: функциональная защита

25. В предыдущих разделах рассматривались вопросы, касающиеся доступа к механизмам урегулирования споров. Однако даже в тех случаях, когда имеется доступ, вероятно, будут возникать проблемы в отношении того, как обычно-правовые нормы, касающиеся приемлемости дел, применимы к международным организациям. Одна особенно проблематичная область связана с применимостью здесь норм обычного права, касающихся дипломатической защиты и исчерпания местных средств правовой защиты[34].

26. Согласно консультативному заключению Международного Суда по вопросу о *Компенсации за ущерб* международная организация правомочна «осуществлять определенную функциональную защиту своих представителей»[35], в целом аналогичную праву государства осуществлять дипломатическую защиту в интересах своих граждан. В силу этой аналогии было предложено, чтобы требование исчерпания местных средств правовой защиты[36] применялось в контексте «функциональной защиты», как оно применяется в контексте дипломатической защиты[37].

27. Однако более пристальный взгляд показывает, что это сопоставление может быть неточным. Аргументация Суда в консультативном заключении по вопросу о *Компенсации за ущерб* на самом деле существенно отличается от исходного обоснования дипломатической защиты. С одной стороны, дипломатическая защита является производной от принадлежащего государству «права обеспечить применительно к своим гражданам уважение норм международного права»[38]. Это – общее право, которое принадлежит государству, вытекающее из связи в виде гражданства. С другой стороны, функциональная защита возникает как подразумеваемое правомочие организации, необходимое для выполнения функций организации[39]. Таким образом, это – ограниченное правомочие, распространяющееся ровно настолько, насколько это необходимо ее представителю для успешного выполнения своих обязанностей.

28. Еще один вопрос в отношении осуществления функциональной защиты международной организацией заключается в том, может ли она использоваться для предъявления иска государству гражданства сотрудника[40]. Различие между дипломатической защитой, вытекающей из гражданства, и функциональной защитой, вытекающей из функциональных соображений, может давать основания для утвердительного ответа[41]. В этой связи следует отме-

---

[33] Ассоциация международного права рекомендует, чтобы международная организация, «возможно, рассмотрела вопрос о создании международной комиссии по расследованию любого вопроса, который стал предметом серьезной озабоченности общественности» (*ibid.*, p. 224, recommendation 6). Он ссылается, в частности, на доклад комиссии по проведению независимого расследования деятельности Организации Объединенных Наций в период геноцида в Руанде в 1994 году (S/1999/1257, приложение) и доклад Генерального секретаря, представляемый во исполнение резолюции 53/35 Генеральной Ассамблеи о падении Сребреницы (A/54/549) (*ibid*., p. 226).

[34] Практика до 1967 года кратко рассматривается в исследовании, подготовленном Секретариатом, о практике Организации Объединенных Наций, специализированных учреждений и Международного агентства по атомной энергии, касающейся их статуса, привилегий и иммунитетов (*Ежегодник… 1967 год*, т. II, документ A/CN.4/L.118 и Add.1 и 2, сс. 218–220 англ. текста, пп. 49–56 (в отношении Организации Объединенных Наций), и с. 302 англ. текста, п. 23 (в отношении специализированных учреждений)).

[35] *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion (см. сноску 9 выше), p. 184. Статья 1 статей о дипломатической защите, принятых Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии в 2006 году, определяет дипломатическую защиту как «призвание государством, посредством дипломатических мер или других средств мирного урегулирования, к ответственности другого государства за вред, причиненный международно-противоправным деянием этого государства физическому или юридическому лицу, являющемуся гражданином или имеющему национальность первого государства, в целях имплементации такой ответственности» (резолюция 62/67 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение; комментарий к ней см. в *Ежегоднике… 2006 год*, т. II (часть вторая), п. 50).

[36] Статьи 14–15 статей о дипломатической защите (см. сноску выше) определяют объем требования исчерпания средств защиты в контексте дипломатической защиты.

[37] См. C. Eagleton, “International organization and the law of responsibility”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1950*, vol. 76, p. 319, at pp. 351–352; Dopagne (сноска 9 выше), p. 1108; A. A. Cançado Trindade, “Exhaustion of local remedies and the law of international organizations”, *Revue de Droit International, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 57, No. 2 (April–June 1979), p. 81, at pp. 82–83. Иглтон идет настолько далеко, что утверждает, что требование исчерпания применяется к каждой претензии Организации Объединенных Наций, даже «когда она утверждает о причинении ей вреда государством» (p. 352). Это вытекает из того ошибочного мнения, что требование исчерпания применяется также к прямому вреду иностранному государству, а не только к осуществлению государством дипломатической защиты в интересах гражданина. Амерасингхе справедливо отмечает, что в том, что касается прямого вреда государствам, «норма [исчерпания] не будет применяться в случае причинения организации прямого вреда» (C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), p. 482).

[38] Permanent Court of International Justice, *The Mavrommatis Palestine Concessions, P.C.I.J., Series A,* No. 2 (1924), p. 12.

[39] См. *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion (сноска 9 выше), pp. 181–184.

[40] См. статью 7 статей о дипломатической защите (сноска 35 выше): «Государство гражданства не может осуществлять дипломатическую защиту в отношении какого-либо лица против государства, гражданином которого это лицо также является, кроме случаев, когда гражданство первого государства является преобладающим как на дату причинения вреда, так и на дату официального предъявления требования».

[41] См. Amerasinghe (сноска 37 выше), pp. 487–488.

тить, что консультативные заключения по вопросам о *Кумарасвами* и *Мазилу* в обоих случаях касаются споров между Организацией Объединенных Наций и должностными лицами государства гражданства[42].

29. Различные проблемы возникают в случае притязания на дипломатическую защиту от международной организации. В принципе, можно применить mutatis mutandis требование об исчерпании местных средств правовой защиты; в этой связи было бы предпочтительнее говорить не о местных средствах правовой защиты, а о внутренних средствах правовой защиты[43]. Однако Институт международного права в резолюции 1971 года выразил презумпцию, действующую против требования исчерпания при осуществлении дипломатической защиты от международных организаций[44]. Далее было высказано мнение, что эта норма неприменима, поскольку она является производной от «юрисдикционной связи между индивидом и государством-ответчиком»[45]. Ситуацию, в которой, как представляется, государства осуществили свое право на дипломатическую защиту, можно обнаружить в соглашениях об урегулировании 1965 года и 1966 года между Организацией Объединенных Наций и Бельгией, Грецией, Италией, Люксембургом и Швейцарией. В этих соглашениях Организация Объединенных Наций согласилась выплатить компенсацию за ущерб, причиненный ее операциями в Конго гражданам соответствующих государств[46].

---

[42] *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion (см. сноску 16 выше); и *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.

[43] См. J.-P. Ritter, “La protection diplomatique à l’égard d’une organisation internationale”, *Annuaire français de droit international*, vol. 8 (1962), p. 427, at p. 454.

[44] Institute of International Law (de Visscher, rapporteur), resolution on “Conditions of application of humanitarian rules of armed conflict to hostilities in which United Nations forces may be engaged”, art. 8: «Равным образом желательно, чтобы в случае назначения или создания подобных органов в соответствии с обязательным решением Организации Объединенных Наций или признания компетенции сходного органа государством, чьим гражданином является потерпевший, никакая претензия не могла быть предъявлена Организации Объединенных Наций этим государством, прежде чем потерпевший не исчерпал имевшихся в его распоряжении средств защиты» (*Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 54, Part II (Session of Zagreb, 1971), p. 454 (размещена на веб-сайте Института: www.idi-iil.org)).

[45] Amerasinghe (сноска 37 выше), p. 486.

[46] Exchange of letters constituting an agreement between the United Nations and Belgium relating to the settlement of claims filed against the United Nations in the Congo by Belgian nationals (New York, 20 February 1965), United Nations, *Treaty Series*, vol. 535, No. 7780, p. 197; exchange of letters constituting an agreement between the United Nations and Greece relating to the settlement of claims filed against the United Nations in the Congo by Greek nationals (New York, 20 June 1966), *ibid.*, vol. 565, No. 8230, p. 3; exchange of letters constituting an agreement between the United Nations and Italy relating to the settlement of claims filed against the United Nations in the Congo by Italian nationals (New York, 18 January 1967), *ibid.*, vol. 588, No. 8525, p. 197; exchange of letters constituting an agreement between the United Nations and Luxembourg relating to the settlement of claims filed against the United Nations in the Congo by Luxembourg nationals (New York, 28 December 1966), *ibid.*, vol. 585, No. 8487, p. 147; и exchange of letters constituting an agreement between the United Nations and Switzerland relating to the settlement of claims filed against the United Nations in the Congo by Swiss nationals (New York, 3 June 1966), *ibid.*, vol. 564, No. 621, p. 193. См. также Marc Guillaume, “La réparation des dommages causés par les contingents français en ex-Yougoslavie et en Albanie”, *Annuaire français de droit international*, vol. 43 (1997), p. 151; и Kirsten Schmalenbach, “Dispute settlement (Article VIII Sections 29–30 General Convention)”, в August Reinisch (ed.), *The Conventions on the Privileges and Immunities of the United Nations and its Specialized Agencies: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2016), p. 529, at p. 530.

## Избранная библиография


Ago, R., "Les avis consultatifs 'obligatoires' de la Cour internationale de Justice: problèmes d'hier et d'aujourd'hui", в D. Bardonnet, *et al.* (eds.), *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 9–24.

——— "'Binding' advisory opinions of the international court of justice", *American Journal of International Law*, vol. 85, No. 3 (July 1991), pp. 439–451.

Amerasinghe, C. F., *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

——— *Local Remedies in International Law*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

Arsanjani, M. H., "Claims against international organizations: *Quis custodiet ipsos custodes*", *Yale Journal of World Public Ord*er, vol. 7 (1980–1981), pp. 131–176.

Audéoud, O., "La Cour internationale de Justice et le règlement des différends au sein des organisations internationales", *Revue générale de droit international public*, vol. 81 (1977), pp. 945–1006.

Bacot, G., "Réflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de le C.P.J.I. et de la C.I.J.", *Revue générale de droit international public*, vol. 84 (1980), pp. 1027–1067.

Bedjaoui, M., Address by the President of the International Court of Justice before the Sixth Committee of the General Assembly on the relationship between international organizations and the International Court of Justice: status report and prospects, *Official Records of the General Assembly, Forty-ninth Session, Sixth Committee, 16th Meeting*, 24 October 1994 (A/C.6/49/SR.16), paras. 3–16.

Bellier, S., *Le recours à l'arbitrage par les organisations internationales*, Paris, L'Harmattan, 2011.

Bindschedler, D., "Le règlement des différends relatifs au statut d'un organisme international", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1968*, vol. 124, pp. 453–547.

Boisson de Chazournes, L., "Advisory opinions and the furtherance of the common interest of humankind", в L. Boisson de Chazournes, *et al.* (eds.), *International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects*, New York, Transnational, 2002, pp. 105–118.

Bowett, D. W., "Letter to the Editor in Chief", *American Journal of International Law*, vol. 86, No. 2 (April 1992), p. 342.

Cahier, P., *Étude des accords de siège conclus entre les organisations internationales et les États où elles résident*, Milan, Giuffrè, 1959.

Cançado Trindade, A. A., "Exhaustion of local remedies and the law of international organizations", *Revue de droit international et de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 57, No. 2 (April–June 1979), pp. 81–123.

Couvreur, P., "Développements récents concernant l'accès des organisations intergouvernementales à la procédure contentieuse devant la Cour internationale de Justice", в E. Yakpo and T. Boumedra (eds.), *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, p. 293.

Dominicé, C., "Request of advisory opinions in contentious cases?", в L. Boisson de Chazournes, *et al.* (eds.), *International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects,* New York, Transnational, 2002, pp. 91–104.

——— "Le règlement juridictionnel du contentieux externe des organisations internationales", в D. Bardonnet, *et al.* (eds.), *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 225–238.

Dopagne, F., "Les différends opposant l'organisation internationale à un état ou une autre organisation internationale", в E. Lagrange and J.-M. Sorel (eds.), *Droit des organisations internationales*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2013, pp. 1101–1120.

Dupuy, R.-J., "L'adaptation de la Cour internationale de Justice au monde d'aujourd'hui", *Revue belge de droit international* (1966-1), pp. 28–49.

Eagleton, C., "International organization and the law of responsibility", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1950-I*, vol. 76, pp. 319 *et seq*.

Fitzmaurice, G., "Enlargement of the contentious jurisdiction of the court", в L. Gross (ed.), *The Future of the International Court of Justice*, vol. II, Dobbs Ferry, New York, Oceana, 1976, pp. 461–498.

——— "The law and procedure of the International Court of Justice: international organizations and tribunals", *British Year Book of International Law 1952*, vol. 29, pp. 1–62.

Furukawa, T., "Le double rôle de la Cour internationale de Justice à l'égard des organisations internationales: protection et contrôle", в *Mélanges offerts à Paul Reuter; Le droit international: unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, pp. 293–314.

Gray, C. D., *Judicial Remedies in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1987.

Gross, L., "The International Court of Justice: consideration of requirements for enhancing its rôle in the international legal order", в L. Gross (ed.), *The Future of the International Court of Justice*, vol. I, Dobbs Ferry, New York, Oceana, 1976, pp. 22–104.

Guillaume, M., "La réparation des dommages causés par les contingents français en ex-Yougoslavie et en Albanie", *Annuaire français de droit international*, vol. 43 (1997), pp. 151–166.

Hardy, M. J. L., "Claims by international organizations in respect of injuries to their agents", *British Year Book of International Law 1961*, vol. 37, pp. 516–526.

Hoffmeister, F., "The European Union and the peaceful settlement of international disputes", *Chinese Journal of International Law*, vol. 11 (2012), pp. 77–105.

——— и P. Ondrusek, "The European Community in international litigation", *Revue Hellénique de Droit International*, vol. 61 (2008), pp. 205–224.

Institute of International Law (Wengler, Rapporteur), "Recours judiciaires à instituer contre les décisions d'organes internationaux", *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 47 (Session of Amsterdam, 1957), part I, p. 5.

——— (Huber, Rapporteur), "Étude des amendements à apporter au Statut de la Cour internationale de Justice", *Yearbook of the Institute of International Law, vol. 45* (Session of Aix-en-Provence, 1954), part I, pp. 407 *et seq*.

International Law Association, "Resolutions: Charter of the United Nations (international arbitration)", *Report of the Fifty-second Conference*, Helsinki, 14–20 August 1966, p. xii.

——— (Shaw and Wellens, Co-Rapporteurs), "Final report on accountability of international organisations", *Report of the Seventy-first Conference*, Berlin, 16–21 August 2004, pp. 164–234.

——— (Schwarzenberger, Rapporteur), "Resolutions: review of the Charter of the United Nations", *Report of the Forty-seventh Conference*, Dubrovnik, 26 August–1 September 1956, p. viii.

Jenks, C. W., *The Prospects of International Adjudication*, London, Stevens, 1964.

——— "The status of international organizations in relation to the International Court of Justice", *Transactions of the Grotius Society*, vol. 32 (1946), pp. 1–41.

Jennings, R. Y., "The International Court of Justice after fifty years", *American Journal of International Law*, vol. 89, No. 3 (July 1995), pp. 493–505.

——— "Comité restreint sur le règlement pacifique des différends: Note préliminaire", *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 65 (Session of Milan, 1993), part II, pp. 279–284.

Jully, L., "Arbitration and judicial settlement: recent trends", *American Journal of International Law*, vol. 48 (1954), pp. 380–407.

Klabbers, J., *Advanced Introduction to the Law of International Organizations*, Cheltenham, Edward Elgar, 2015.

La Rosa, A.-M., "Links between the ILO and the ICJ: a less than perfect match", в L. Boisson de Chazournes, *et al.* (eds.), *International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects*, New York, Transnational, 2002, pp. 119–132.

Lauterpacht, E., *Aspects of the Administration of International Justice*, Cambridge, Grotius, 1991.

Lauterpacht, H., "The revision of the Statute of the International Court of Justice: with an introduction by Sir Elihu Lauterpacht", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 1 (2002), pp. 55–128.

——— *International Law and Human Rights*, London, Stevens, 1950.

MacPherson, B. F., *World Court Enhancements to Advance the Rule of Law*, Monograph No. 13 of the Center for UN Reform Education (1994).

Martenczuk, B., "The Security Council, the International Court and judicial review: what lessons from Lockerbie?", *European Journal of International Law*, vol. 10, No. 3 (1999), pp. 517–547.

Moussé, J., *Le contentieux des organisations internationales et de l'Union européenne*, Brussels, Bruylant, 1997.

Muller, A. S., *International Organizations and their Host States: Aspects of their Legal Relationship*, The Hague, Kluwer Law International, 1995.

Parry, C., "Some considerations upon the protection of individuals in international law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1956*, vol. 90, pp. 654–723.

Permanent Court of Arbitration, *Optional Rules for Arbitration Involving International Organizations and States* (1996).

Reinisch, A., *International Organizations Before National Courts*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

——— (ed.), *The Conventions on the Privileges and Immunities of the United Nations and its Specialized Agencies: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

Ritter, J.-P., "La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale", *Annuaire français de droit international*, vol. 8 (1962), pp. 427–456.

Romano, C. P. R., "International organizations and the international judicial process: an overview", в L. Boisson de Chazournes, *et al.* (eds.), *International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects*, New York, Transnational, 2002, pp. 3–36.

Rosenne, S., *The Law and Practice of the International Court 1920–2005*, 4th ed., Leiden, Martinus Nijhoff, 2006.

Sarooshi, D. (ed.), *Remedies and Responsibility for the Actions of International Organizations*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2014.

Schmalenbach, K., "Dispute settlement" в J. Klabbers and A. Wallendahl (eds.), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, pp. 251–284.

Schwebel, S. M., "Authorizing the Secretary-General of the United Nations to request advisory opinions of the International Court of Justice", в J. Makarczyk (ed.), *Essays in International Law in Honor of Judge Manfred Lachs*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 519–529.

Seidl-Hohenveldern, I., "Access of international organizations to the International Court of Justice", в A. S. Muller, *et al.* (eds.), *The International Court of Justice: Its Future Role After Fifty Years*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1997, pp. 189–203.

Seyersted, F., "Settlement of internal disputes of intergovernmental organizations by internal and external courts", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 24 (1964), pp. 1–121.

Szasz, P. C., "Granting international organizations *Ius Standi* in the International Court of Justice", в A. S. Muller, *et al.* (eds.), *The International Court of Justice: Its Future Role After Fifty Years*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1997, pp. 169–188.

Sztucki, J., "International organizations as parties to contentious proceedings before the International Court of Justice?" в A. S. Muller, *et al.* (eds.), *The International Court of Justice: Its Future Role After Fifty Years*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1997, pp. 141–167.

Thallinger, G., "The rule of exhaustion of local remedies in the context of the responsibility of international organisations", *Nordic Journal of International La*w, vol. 77 (2008), pp. 401–428.

Treves, T., "International organizations as parties to contentious cases: selected aspects", в L. Boisson de Chazournes, *et al.* (eds.), *International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects*, New York, Transnational, 2002, pp. 37–46.

United Nations, Review of the role of the International Court of Justice: Report of the Secretary-General (A/8382 and Add.1–4) (1971).

——— The practice of the United Nations, the specialized agencies and the International Atomic Energy Agency concerning their status, privileges and immunities: study prepared by the Secretariat, *Ежегодник...* 1967 год, т. II, документ A/CN.4/L.118 и Add.1 и 2, сс. 154–324 англ. текста.

United States Department of State, "Study on widening access to the International Court of Justice", ILM, vol. 16 (1977), pp. 187–206.

Wellens, K., *Remedies against International Organisations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

Zollikofer, P. L., *Les relations prévues entre les institutions spécialisées des Nations Unies et la Cour internationale de Justice*, Leiden, Sijthoff, 1955.

Приложение II

# ПРАВОПРЕЕМСТВО ГОСУДАРСТВ В ОТНОШЕНИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ

**(Павел Штурма)**

## A. Введение

1. В 1998 году Комиссия международного права решила, что при выборе тем для ее долгосрочной программы работы следует руководствоваться следующими критериями: «тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права, тема должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств дня прогрессивного развития и кодификации, тема должна быть конкретной и реализуемой в целях прогрессивного развития и кодификации»[1]. Предлагаемая тема, как представляется, удовлетворяет всем критериям.

2. В 2001 году Комиссия завершила свою работу над темой ответственности государств за международно-противоправные деяния[2]. Однако она не рассматривала ситуаций, когда правопреемство государств происходит после совершения противоправного деяния. Такое правопреемство может затрагивать ответственное государство или потерпевшее государство. В обоих случаях правопреемство порождает довольно сложные правоотношения, и в этой связи стоит отметить некоторое развитие представлений в Комиссии и вне ее. Хотя в своем первом докладе в 1998 году Специальный докладчик по вопросу об ответственности государств Джеймс Кроуфорд писал, что согласно широко признанному мнению новое государство, как общее правило, не наследует какой-либо ответственности государства-предшественника[3], из прочтения комментария Комиссии к проектам статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года следует иное. В нем указано: «В контексте правопреемства государств не ясно, переходит ли к новому государству какая-либо государственная ответственность государства-предшественника в отношении его территории»[4]. Кроуфорд кратко описал развитие практики, судебных решений и доктринальных мнений от нормы негативного правопреемства до частичного опровержения правопреемства[5].

3. Комиссия затронула эту проблему в контексте своей работы по вопросу о правопреемстве в 1960-х годах. В 1963 году Манфред Лакс, Председатель Подкомитета Комиссии по вопросу о правопреемстве государств и правительств, предложил включить правопреемство в отношении ответственности за деликты в число возможных подтем для рассмотрения в рамках работы Комиссии по вопросу о правопреемстве государств[6]. Из-за расхождений во мнениях в отношении ее включения Комиссия решила исключить из сферы охвата темы проблему деликтов[7]. С того времени, однако, практика государств и доктрина претерпели изменения.

4. Для Комиссии это нормальный и во многом успешный метод – после завершения одной темы приступать к работе над другими смежными темами из той же области международного права. Комиссия приняла этот подход, в частности, при рассмотрении двух тем в области международной ответственности, сначала завершив свои проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (2001 года)[8], а затем – свои проекты статей об ответственности международных организаций (2011 года)[9], а также при рассмотрении трех тем в области правопреемства государств, завершив проекты статей[10], ставшие позже Венской конвенцией о правопреемстве государств в отношении договоров (Венская конвенция 1978 года) и Венской конвенцией о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных

---

[1] *Ежегодник… 1998 год*, т. II (часть вторая), сс. 130–131, п. 553.

[2] См. *Ежегодник… 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, гл. IV.

[3] *Ежегодник… 1998 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/490 и Add.1–7, с. 65, п. 279.

[4] П. 3) комментария к проекту статьи 11, *Ежегодник… 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 60.

[5] J. Crawford, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge, Cambridge University Press, 2013), pp. 435–455.

[6] Доклад Подкомитета по вопросу о правопреемстве государств и правительств (A/CN.4/160 and Corr.1), *Ежегодник… 1963 год*, т. II, документ A/5509, приложение II, с. 260 англ. текста.

[7] См. *Ежегодник… 1963 год*, т. II, с. 299 англ. текста.

[8] *Ежегодник… 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 26 и далее, пп. 76–77. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, содержатся в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

[9] *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), пп. 87–88. Статьи об ответственности международных организаций, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, содержатся в приложении к резолюции 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года.

[10] Текст проектов статей о правопреемстве государств в отношении договоров с комментариями, принятый Комиссией на ее двадцать шестой сессии, фигурирует в *Ежегоднике… 1974 год*, т. II (часть первая), документ A/9610/Rev.1, с. 210; текст проектов статей о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов с комментариями к ним, принятый Комиссией на ее тридцать третьей сессии, фигурирует в *Ежегоднике… 1981 год*, т. II (часть вторая), с. 23.

архивов и государственных долгов (Венская конвенция 1983 года), и свои проекты статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств (1999 года)[11]. Хотя обе Венские конвенции не получили большого числа ратификаций, это не означает, что кодифицированные в них нормы не повлияли на практику государств[12]. Напротив, в частности, государства Центральной Европы применяли такие нормы в отношении своего правопреемства[13]. В том же духе не имеющие обязательной силы документы, такие как статьи об ответственности государств или статьи о гражданстве физических лиц, в основном применяются на практике.

5. В принципе, вопрос о правопреемстве в отношении ответственности государств возникает главным образом в некоторых случаях правопреемства государств, когда государство, которое совершило противоправное деяние, прекратило свое существование, а именно в случаях распада или объединения государств. Однако в других случаях, например отделения, углубленный анализ также может быть полезен для подтверждения или опровержения трех гипотез. Во-первых, государство-продолжатель должно, в принципе, быть правопреемником не только соответствующих первичных обязательств государства-предшественника, но и его вторичных обязательств (ответственности). Во-вторых, новое независимое государство должно пользоваться принципом чистого листа (tabula rasa), но может свободно принимать свое правопреемство в отношении ответственности государства. В-третьих, в случае отделения (сецессии) государство-преемник или государства-преемники могут также принимать ответственность в особых обстоятельствах.

### B. Развитие практики государств и доктрины в прошлом

6. Традиционно ни практика государств, ни доктрина не дают однозначного ответа на вопрос, может ли и при каких обстоятельствах государство-преемник нести ответственность за международно-противоправное деяние его предшественника. Однако в некоторых случаях практики государств можно провести разделение или распределение ответственности между государствами-преемниками.

7. Согласно более ранним решениям по международному праву государство-правопреемник не несет ответственности за международные деликты своего предшественника. В деле *Robert E. Brown claim*[14] истец истребовал компенсацию за отказ местных должностных лиц бурских республик выдать лицензии на эксплуатацию золотых месторождений. Суд постановил, что Браун приобрел право собственности и что он потерпел ущерб в результате отказа в правосудии, но что это влекло за собой деликтную ответственность, которая не переходила на Британию. Аналогичным образом в деле *Frederick Henry Redward claim*[15] истцы были незаконно лишены свободы правительством Гавайской Республики, которая впоследствии была аннексирована Соединенными Штатами Америки. Суд постановил, что «юридическая ответственность за противоправное деяние погашена»[16] с исчезновением Гавайской Республики. Однако, если бы исковые требования были уменьшены до взыскания денежной суммы, которая может считаться долгом или интересом истца в имуществе определенной стоимости, тогда наличествовало бы приобретенное право истца и обязательство, которое перешло на государство-преемник[17].

8. Однако в отношении решений по делам *Brown* и *Redwards* отмечалось: «Эти дела восходят к эпохе колониализма, когда колониальные державы противились любой норме, которая влекла бы за собой их ответственность за деликты государств, которые они считали нецивилизованными. Спустя столетие авторитет решений по этим делам сомнителен. По крайней мере в некоторых ситуациях было бы несправедливо отрицать претензии потерпевшей стороны на том основании, что государство, которое совершило противоправное деяние, было поглощено другим государством»[18].

9. Первоначальная практика также включает распад Колумбийского союза (1829–1831 годы), после чего Соединенные Штаты апеллировали к ответственности трех государств-преемников (Венесуэлы, Колумбии и Эквадора), что привело к заключению соглашений о выплате компенсации за незаконное приобретение судов Соединенных Штатов. После провозглашения независимости Индии и Пакистана прежние права и обязательства (включая обязательства в отношении противоправных действий, дающих основание для подачи иска), связанные с Великобританией, были распределены между государствами, в которых возникло основание для вчинения иска. Многие соглашения о передаче, заключенные бывшими зависимыми территориями Соединенного Королевства, также предусматривают

---

[11] *Ежегодник… 1999 год*, т. II (часть вторая), с. 20 и далее, пп. 47–48. Статьи о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, принятые Комиссией на ее пятьдесят первой сессии, содержатся в приложении к резолюции 55/153 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года.

[12] См., например, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Preliminary Objections, Judgment of 18 November 2008, *I.C.J. Reports 2008*, p. 412, at p. 450, para. 109.

[13] Например, как Чешская Республика, так и Словацкая Республика при сдаче на хранение документов о ратификации Венской конвенции 1978 года сделали заявление согласно пунктам 2 и 3 статьи 7, что они будут применять Конвенцию к их собственному правопреемству, которое имело место до вступления в силу Конвенции. См. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, chap. XXIII (URL: https://treaties.un.org).

[14] *Robert E. Brown (United States) v. Great Britain*, 23 November 1923, UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 120.

[15] *F. H. Redward and Others (Great Britain) v. United States (Hawaiian Claims)*, 10 November 1925, *ibid*., p. 157.

[16] *Ibid*., p. 158.

[17] См. D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. I (Cambridge, Cambridge University Press, 1967), pp. 482 and 485–486.

[18] American Law Institute, *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* (St. Paul, Minnesota, 1987), vol. 1, sect. 209, reporters' note 7.

преемственность деликтной ответственности новых государств[19].

10. Хотя решения арбитражных судов не являются единообразными, в арбитражном разбирательстве по делу *Lighthouses* трибунал установил, что как правопреемник Османской империи Греция несет ответственность за нарушение договора концессии между этой империей и французской компанией после объединения Крита с Грецией в 1913 году[20]. Согласно этому решению «Трибунал единственно может прийти к выводу, что, будучи государством-преемником, Греция, приняв противоправное поведение Крита в его недавнем прошлом в качестве автономного государства, обязана как государство-преемник взять на себя финансовые последствия нарушения договора концессии»[21]. Однако некоторые авторы заняли ту позицию, что Греция была признана несущей ответственность за свои собственные действия, совершенные как до, так и после уступки территории Греции. Решение по делу *Lighthouses* также имеет важное значение с точки зрения его критики абсолютистских решений как в пользу, так и против правопреемства в отношении ответственности: «Признавать принцип передачи в качестве общей нормы не менее неоправданно, чем отрицать его. Это в известной мере и по существу вопрос такого рода, ответ на который зависит от множества конкретных факторов»[22].

11. Есть также некоторые другие случаи за пределами Европы, касающиеся ответственности государства в ситуациях распада, объединения или отделения государств. Один из примеров – Объединенная Арабская Республика, созданная в результате объединения Египта и Сирии в 1958 году. Имеются три примера, в которых Объединенная Арабская Республика как государство-преемник взяла на себя ответственность за обязательства, вытекающие из международно-противоправных деяний, совершенных государствами-предшественниками. Все эти случаи касаются мер, принятых Египтом против западного капитала в контексте национализации Суэцкого канала в 1956 году и национализации компаний, принадлежавших иностранным владельцам. Первый случай – дело о национализации Египтом «Суэц канал компани», которое было урегулировано соглашением между Объединенной Арабской Республикой и частной корпорацией (1958 год). Другими словами, новое государство выплатило акционерам компенсацию за деяние, совершенное государством-предшественником[23]. Еще одним примером является соглашение между Объединенной Арабской Республикой и Францией о возобновлении культурных, экономических и финансовых отношений между обоими государствами (1958 год). Соглашение предусматривало, что Объединенная Арабская Республика как государство-преемник возвратит собственность и имущество французских граждан, изъятые Египтом, и что за любую собственность и имущество, которые не будут возвращены, будет выплачена компенсация (статья 5)[24]. Аналогичное соглашение было подписано в 1959 году Объединенной Арабской Республикой и Соединенным Королевством[25].

12. Объединенная Арабская Республика просуществовала только до 1961 года, когда Сирия вышла из единого государства. После распада Египет как одно из двух государств-правопреемников заключил соглашения с другими государствами (например, с Италией, Соединенным Королевством, Соединенными Штатами Америки и Швецией) о компенсации иностранным гражданам, чье имущество было национализировано Объединенной Арабской Республикой (государством-предшественником) в период 1958–1961 годов[26].

13. Более сложные ситуации возникают в случае отделения. После того как Панама отделилась от Колумбии в 1903 году, Панама отказалась нести ответственность за ущерб, причиненный гражданам Соединенных Штатов Америки во время пожара в городе Колон в 1855 году. Однако в 1926 году Соединенные Штаты Америки и Панама подписали Конвенцию о требованиях. Этот договор предусматривал последующее арбитражное разбирательство в отношении последствий пожара 1855 года в Колоне, включая вопрос о том, «что если в результате арбитража будет принято определение, что имеет место первоначальная ответственность со стороны Колумбии, то в какой степени, если таковая будет установлена, Республика Панама стала правопреемником Колумбии в такой ответственности в силу ее отделения от Колумбии 3 ноября 1903 года». Хотя арбитража так и не было проведено, этот пример показывает, по крайней мере неявным образом, что оба государства признали возможность правопреемства в отношении ответственности государства[27].

---

[19] См. *Materials on Succession of States* (United Nations publication, Sales No. E/F.68.V.5).

[20] *Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce, France) (Lighthouses* arbitration), 24/27 July 1956, UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 155; или ILR, vol. 23, p. 81.

[21] *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII, p. 198; или ILR, vol. 23, p. 92.

[22] *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII, p. 197; или ILR, vol. 23, p. 91.

[23] Соглашение было подписано в Женеве 13 июля 1958 года. См. L. Foscaneanu, "L'accord ayant pour objet l'indemnisation de la Compagnie de Suez nationalisée par l'Egypte", *Annuaire français de droit international*, vol. 5 (1959), p. 161, at p. 196.

[24] General Agreement, Zurich, 22 August 1958, United Nations, *Treaty Series*, vol. 732, No. 10511, p. 85. См. также "Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République arabe unie", *Revue générale de droit international public*, vol. 62, No. 4 (1958), p. 738; см. далее C. Rousseau, "Chronique des faits internationaux", *ibid.*, p. 665, at pp. 681–682.

[25] Agreement between the Government of the United Kingdom and the Government of the United Arab Republic concerning financial and commercial relations and British property in Egypt, Cairo, 28 February 1959, United Nations, *Treaty Series*, vol. 343, No. 4925, p. 159. См. также E. Cotran, "Some legal aspects of the formation of the United Arab Republic and the United Arab States", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 8 (1959), p. 346, at p. 366.

[26] См. B. H. Weston, R. B. Lillich and D. J. Bederman, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements, 1975–1995* (Ardsley, New York, Transnational, 1999), pp. 139, 179, 185 and 235. См. также P. Dumberry, *State Succession to International Responsibility* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2007), pp. 107–110.

[27] Claims Convention between the United States of America and Panama, Washington, D.C., 28 July 1926, League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXXXVIII, No. 3183, p. 119, at p. 122, art. I; или

14. Другой пример связан с независимостью Индии. Индия и Пакистан стали независимыми государствами 15 августа 1947 года. Указ о независимости Индии (права, имущество и обязательства) 1947 года был посвящен вопросам правопреемства государств[28]. В статье 10 Указа предусматривался «переход обязательств в отношении противоправных деяний, вызывающих право взыскания по суду, помимо нарушений договора» от британского доминиона Индия к новому независимому государству Индия. Во многих случаях индийские суды толковали статью 10 Указа[29] в том смысле, что Индия по-прежнему несет ответственность за международно-противоправные деяния, совершенные до даты правопреемства[30].

### C. Случаи правопреемства в Центральной и Восточной Европе в 1990-х годах

15. Более недавние случаи касаются ситуаций правопреемства во второй половине XX века, некоторые из которых привели к возникновению вопроса об ответственности. Они включают, в частности, случаи правопреемства в Центральной и Восточной Европе в 1990-х годах, такие как распад Чехословакии, Югославии и Советского Союза, а также объединение Германии. Стоит отметить, что согласно заключению № 9 Арбитражной комиссии Международной конференции по бывшей Югославии (Комиссия Бадинтера) государства – преемники Социалистической Федеративной Республики Югославия должны были урегулировать путем соглашения все вопросы, касавшиеся их правопреемства, и прийти к справедливым результатам, основанным на принципах, вдохновленных Венскими конвенциями 1978 и 1983 годов и соответствующими нормами международного обычного права[31]. Некоторые случаи также относятся к Азии и, хотя и реже, к Африке, где имели место несколько случаев правопреемства вне контекста деколонизации (Эритрея, Южный Судан). Соответствующие выводы, касающиеся этих событий, можно найти в практике Международного Суда и других судебных органов, международных договорах и в другой практике государств.

16. Наиболее важным решением, возможно, стало решение Международного Суда по делу *Проект «Габчиково – Надьмарош» (Венгрия/Словакия)*[32]. Справедливо, что распад Чехословакии был основан на соглашении и даже состоялся в соответствии с ее конституцией, и тем не менее чешские и словацкие национальные парламенты до распада заявили об их готовности взять на себя права и обязательства, вытекающие из международных договоров государства-предшественника[33]. Статья 5 Конституционного закона № 4/1993 даже гласит: «Чешская Республика принимает на себя все права и обязанности Чешской и Словацкой Федеративной Республики… возникшие из международного права на день распада Чешской и Словацкой Федеративной Республики, за исключением прав и обязательств Чешской и Словацкой Федеративной Республики, связанных с этими суверенными территориями Чешской и Словацкой Федеративной Республики, которые не являются суверенными территориями Чешской Республики»[34].

17. По поводу международной ответственности Словакии Международный Суд высказался следующим образом:

> Словакия... возможно, несет ответственность за выплату компенсации не только за свое собственное противоправное поведение, но и за противоправное поведение Чехословакии, и она имеет право на компенсацию за ущерб, причиненный Чехословакии, а также ей самой в результате противоправного поведения Венгрии[35].

Несмотря на особую договоренность между Венгрией и Словакией, Суд, таким образом, по-видимому, признал правопреемство в отношении вторичных обязательств (ответственности) и вторичных прав, вытекающих из противоправного деяния.

18. Вопросы правопреемства государств после распада бывшей Югославии были более сложными, чем в случае Чехословакии. Одна из причин – то, что в 1992 году Союзная Республика Югославия (Сербия и Черногория) провозгласила себя продолжателем Социалистической Федеративной Республики Югославия. Однако другие бывшие югославские республики с этим не согласились. Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея также отказались признать Союзную Республику Югославия государством-продолжателем в своих резолюциях, принятых в сентябре 1992 года[36]. Комиссия Бадинтера заняла такую же позицию[37]. В итоге Союзная Республика Югославия изменила свою позицию в 2000 году, когда она подала заявление о приеме в Организацию Объединенных Наций в качестве нового государства[38].

---

UNRIAA, vol. VI, p. 293. См. далее Dumberry (сноска 26 выше), pp. 164–165.

[28] См. M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 2 (1963), pp. 873–874.

[29] См. O'Connell, *State Succession*… (сноска 17 выше), p. 493.

[30] См. Dumberry (сноска 26 выше), p. 173.

[31] Арбитражная комиссия Международной конференции по бывшей Югославии, заключение № 9, 4 июля 1992 года (воспроизводится в A/48/874-S/1994/189, приложение).

[32] *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1997*, p. 7.

[33] См. Обращение Национального совета Словацкой Республики к парламентам и народам мира (от 3 декабря 1992 года); и Обращение Чешского национального совета ко всем парламентам и народам мира (от 17 декабря 1992 года) (воспроизводится в A/47/848, приложения II и I соответственно).

[34] Constitutional Act No. 4/1993 Coll., on Measures Related to the Dissolution of the Czech and Slovak Federative Republic.

[35] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 32 выше), p. 81, para. 151.

[36] Резолюция 777 (1992) Совета Безопасности от 19 сентября 1992 года; резолюция 47/1 Генеральной Ассамблеи от 22 сентября 1992 года.

[37] Арбитражная комиссия Международной конференции по бывшей Югославии, заключение № 10, 4 июля 1992 года (воспроизводится в A/48/874-S/1994/189, приложение).

[38] A/55/528-S/2000/1043, приложение; см. также резолюцию 55/12 Генеральной Ассамблеи от 1 ноября 2000 года.

19. На основе рекомендации Комиссии Бадинтера государствам – преемникам бывшей Югославии пришлось решать все вопросы, касающиеся правопреемства государств, путем соглашения. 29 июня 2001 года было заключено Соглашение о правопреемстве. Как указывалось в его преамбуле, Соглашение было достигнуто после переговоров «с целью выявления и определения справедливого распределения между ними прав, обязательств, активов и пассивов бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославия». Необходимо отметить, что в статье 2 приложения F к Соглашению рассматриваются вопросы международно-противоправных деяний против третьих государств до даты правопреемства:

> Все претензии к [Социалистической Федеративной Республики Югославия], которые не охватываются иным образом настоящим Соглашением, будут рассмотрены Постоянным объединенным комитетом, учрежденным согласно статье 4 настоящего Соглашения. Государства-преемники информируют друг друга о всех таких претензиях к [Социалистической Федеративной Республике Югославия].

20. Из этого текста можно предположить, что обязательства государства-предшественника не просто исчезают в результате исчезновения Социалистической Федеративной Республики Югославия[39]. Кроме того, статья 1 приложения F касается перехода претензий от государства-предшественника к государству-преемнику[40].

21. Первое «югославское» дело, в котором Международный Суд затронул, хотя и косвенным образом, вопрос о правопреемстве в отношении ответственности, – это дело *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*. Суду не требовалось решить вопрос о правопреемстве, а скорее необходимо было установить сторону-ответчика:

> Суд отмечает, что факты и события, лежащие в основе окончательных представлений Боснии и Герцеговины, произошли в определенный период времени, когда Сербия и Черногория являлись единым государством. […] Суд, таким образом, отмечает, что Республика Сербия остается ответчиком в данном деле и на дату настоящего Решения является, более того, единственным ответчиком. […] Вместе с тем необходимо иметь в виду, что ответственность за прошлые события, установленная в настоящем Решении, в соответствующее время затрагивает и Государство Сербия и Черногория[41].

22. То же решение было принято Судом в параллельном деле *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)* в 2008 году[42]. Однако только в недавнем окончательном решении по делу *Хорватия против Сербии* вопросы правопреемства в отношении ответственности государств были рассмотрены более подробно[43]. Несмотря на то что Суд отклонил заявление Хорватии и встречное заявление Сербии на том основании, что отсутствовал элемент преднамеренного геноцида (dolus specialis), его решение, как представляется, стало самым последним судебным высказыванием в пользу довода о том, что ответственность государства может наступить в порядке правопреемства.

23. Международный Суд напомнил, что в своем решении от 18 ноября 2008 года он пришел к выводу, что он обладает юрисдикцией принять решение по заявлению Хорватии в отношении деяний, совершенных с 27 апреля 1992 года, даты, когда Союзная Республика Югославия начала существовать в качестве отдельного государства и стала участницей в порядке правопреемства Конвенции о геноциде, однако зарезервировал свое решение о своей юрисдикции в отношении указанных в заявлении нарушений Конвенции, совершенных, как утверждалось, до этой даты. В своем решении 2015 года Суд сначала заявляет, что до 27 апреля 1992 года Союзная Республика Югославия не могла быть связана Конвенцией о геноциде даже как государство в зачаточном состоянии, что составляло главный аргумент Хорватии.

24. Суд, однако, принимает к сведению альтернативный аргумент, выдвинутый заявителем в ходе устного слушания в марте 2014 года, а именно что Союзная Республика Югославия (и впоследствии Сербия), возможно, стала преемником ответственности Социалистической Федеративной Республики Югославия за нарушения положений Конвенции до этой даты. Таким образом, Хорватия заявила два отдельных основания, на которых она утверждала, что Союзная Республика Югославия стала преемником ответственности Социалистической Федеративной Республики Югославия. Во-первых, она утверждала, что это преемство возникло в результате применения принципов общего международного права, касающихся правопреемства государств[44]. Она сослалась на решение арбитражного суда в арбитражном разбирательстве по делу *Lighthouses* (1956 год)[45], в котором устанавливалось, что ответственность государства может перейти к преемнику, если в обстоятельствах дела государство-преемник несло ответственность за противоправные действия первого государства[46]. Во-вторых,

---

[39] См. Dumberry (сноска 26 выше), p. 121.

[40] «Все права и интересы, которые принадлежали [Социалистической Федеративной Республике Югославия] и которые не охвачены иначе настоящим Соглашением (включая, но не ограничиваясь этим, патенты, товарные знаки, авторские права, роялти и требования и долги, причитающиеся [Социалистической Федеративной Республике Югославия], распределяются среди государств-преемников, принимая во внимание долю для распределения финансовых активов [Социалистической Федеративной Республики Югославия] в приложении C к настоящему Соглашению».

[41] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007, *I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at pp. 75–76, paras. 74 and 77–78.

[42] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Preliminary Objections, Judgment of 18 November 2008 (см. сноску 12 выше), pp. 421–423, paras. 23–34.

[43] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment of 3 February 2015, *I.C.J. Reports 2015*, p. 3.

[44] *Ibid*., pp. 53–54, para. 107.

[45] Арбитражное разбирательство *Lighthouses* (см. сноску 20 выше).

[46] См. выступление г-на Джеймса Кроуфорда, адвоката Хорватии; открытое заседание, состоявшееся в пятницу, 21 марта 2014 года, в 10 ч., во Дворце мира, на котором

Хорватия утверждала, что Союзная Республика Югославия заявлением от 27 апреля 1992 года указала, «что она является преемником договорных обязательств [Социалистической Федеративной Республики Югославия] и что к ней также переходит ответственность [Социалистической Федеративной Республики Югославия] за нарушение этих договорных обязательств»[47].

25. Помимо аргументов, касавшихся юрисдикции и приемлемости (Хорватией подано новое заявление, отсутствует правовая основа в статье IX или в других положениях Конвенции о геноциде), Сербия утверждала, что в общем международном праве не имеется принципа правопреемства в отношении ответственности. Довольно любопытно, что Сербия утверждала также, что все вопросы правопреемства в отношении прав и обязательств Социалистической Федеративной Республики Югославия регулируются Соглашением о правопреемстве (2001 года), которое устанавливает процедуру рассмотрения неурегулированных претензий к Социалистической Федеративной Республике Югославия[48].

26. Стоит отметить, что Суд не отклонил и таким образом принял альтернативный аргумент Хорватии относительно своей юрисдикции в отношении деяний до 27 апреля 1992 года. Международный Суд заявил, что для того, чтобы определить, несет ли Сербия ответственность за нарушения положений Конвенции,

> Суду будет необходимо решить:
>
> 1) действительно ли действия, на которые ссылается Хорватия, имели место; и если они имели место, противоречат ли они Конвенции;
>
> 2) если да, то могли ли эти деяния быть присвоены [Социалистической Федеративной Республике Югославия] в то время, когда они произошли, и повлечь за собой ее ответственность; а также
>
> 3) если они повлекли за собой ответственность [Социалистической Федеративной Республики Югославия], стала ли [Союзная Республика Югославия] преемником этой ответственности[49].

27. Важно отметить, что, по мнению Суда, нормы о правопреемстве, которые могут быть привлечены в данном деле, относятся к той же категории, что и нормы о толковании договоров и ответственности государств[50]. Однако не все судьи Международного Суда разделяли мнение большинства. Как можно видеть в заявлении судьи Сюэ, «на сегодняшний день ни в одной из кодифицированных норм общего международного права о правопреемстве в отношении договоров и ответственности государств никогда не предусматривалось правопреемство государств в отношении ответственности... Нормы об ответственности государств в случае правопреемства все еще предстоит разработать»[51].

28. Еще один любопытный случай – инвестиционный арбитраж *Mytilineos Holdings SA*. В этом деле арбитражный суд отметил, что после начала спора имело место провозглашение независимости Черногории. Хотя арбитражу не требовалось принять решения по юридическим вопросам государственного правопреемства, он отметил, как бесспорное обстоятельство, что Республика Сербия будет «по-прежнему обладать правосубъектностью на международном уровне Государственного сообщества Сербии и Черногории»[52].

29. Многочисленные примеры, свидетельствующие о правопреемстве государств, касаются объединения Германии. После воссоединения Федеративная Республика Германия взяла на себя обязательства, вытекающие из деликтной ответственности бывшей Германской Демократической Республики[53]. Один из нерешенных вопросов, существовавших на момент объединения, касался компенсации за имущество, экспроприированное на территории бывшей Германской Демократической Республики. За исключением нескольких соглашений о выплате единовременных сумм, Германская Демократическая Республика всегда отказывалась выплачивать компенсацию. Только в период, непосредственно предшествующий объединению, Германская Демократическая Республика приняла закон об урегулировании имущественных вопросов (29 июня 1990 года). В связи с этой новеллой правительства Федеративной Республики Германии и Германской Демократической Республики приняли совместное заявление об урегулировании нерешенных вопросов, касающихся имущественных прав (15 июня 1990 года)[54]. Согласно разделу 3 совместного заявления имущество, конфискованное после 1949 года, должно быть возвращено первоначальным владельцам. Это может толковаться главным образом как вопрос деликтной ответственности

председательствовал Томка, по делу, касающемуся *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (*Croatia v. Serbia*), CR 2014/21, p. 21, para. 42: «Мы говорим, что норма правопреемства может иметь место в особых обстоятельствах, если это оправдано. Не существует общей нормы правопреемства в отношении ответственности, но нет и общей нормы, исключающей ее» (URL: www.icj-cij.org/en/case/118/oral-proceedings).

[47] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment of 3 February 2015 (см. сноску 43 выше), p. 54, para. 107.

[48] См. выступление г-на Андреаса Циммерманна, адвоката Сербии, который сослался на статью 2 приложения F к Соглашению о правопреемстве, которая предусматривает урегулирование споров Постоянным объединенным комитетом; открытое заседание, состоявшееся в четверг, 27 марта 2014 года, в 15 ч. во Дворце мира, на котором председательствовал Томка, по делу, касающемуся *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, CR 2014/22, p. 27, paras. 52–54 (URL: www.icj-cij.org/en/case/118/oral-proceedings).

[49] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment of 3 February 2015 (см. сноску 43 выше), p. 55, para. 112.

[50] *Ibid*., pp. 56–57, para. 115.

[51] *Ibid.*, Declaration of Judge Xue, p. 388, para. 23.

[52] *Mytilineos Holdings SA v. 1. The State Union of Serbia & Montenegro, 2. Republic of Serbia, Partial Award on Jurisdiction* (arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules), Zurich, 8 September 2006, para. 158.

[53] Article 24, of the Treaty between the Federal Republic of Germany and the German Democratic Republic on the Establishment of German Unity, Berlin, 31 August 1990, *International Legal Materials*, vol. 30 (1991), p. 463.

[54] *Official Gazette*, part II, No. 35 (1990), p. 1237.

(из гражданских правонарушений), а не ответственности государств.

30. Однако стоит отметить, что Федеральный административный суд Федеративной Республики Германия рассматривал вопрос о правопреемстве государств в отношении иностранцев. Хотя Суд отказался признать ответственность Федеративной Республики Германия за международно-противоправное деяние (экспроприацию), совершенное Германской Демократической Республикой в отношении гражданина Голландии, он признал, что обязательства бывшей Германской Демократической Республики выплатить компенсацию перешли к государству-преемнику[55].

31. Еще одним примером перехода ответственности государства-предшественника к государству-правопреемнику является Соглашение между правительством Федеративной Республики Германия и правительством Соединенных Штатов Америки об урегулировании некоторых имущественных претензий (1992 года)[56]. Соглашение охватывает претензии граждан Соединенных Штатов Америки, вытекающие из национализации, экспроприации и других мер, принятых Германской Демократической Республикой в 1949–1976 годах.

### D. Доктринальные взгляды

32. В прошлом доктрина в основном отказывала в возможности перехода ответственности к государству-преемнику[57]. Однако позже, главным образом в течение последних 20 лет, взгляды изменились и стали включать некоторые нюансированные или критические мнения по поводу тезиса об отсутствии правопреемства, признавая даже правопреемство в некоторых случаях[58]. По мнению некоторых юристов, когда государство-преемник берет на себя все права государства-предшественника (например, в случае объединения), ему следует также принять на себя обязательства, вытекающие из международно-противоправных деяний. В этих случаях деликтные обязательства следует рассматривать как договорные долги[59].

33. Стоит отметить, что этот вопрос рассматривался Ассоциацией международного права (в 2008 году)[60] и Институтом международного права (в 2013 году). Институт международного права создал для решения этого вопроса одну из своих тематических комиссий[61]. На Таллинской сессии (2015 год) Институт в итоге принял на основе доклада Специального докладчика Марсело Г. Коэна[62] резолюцию о правопреемстве государств в вопросах ответственности государств, состоящую из преамбулы и 16 статей. В резолюции справедливо подчеркивается необходимость кодификации и прогрессивного развития в этой области[63]. Глава I состоит из двух статей: «Употребление терминов» (ст. 1), основанной на терминах, используемых в Венских конвенциях 1978 и 1983 годов, и «Сфера охвата настоящей Резолюции» (ст. 2). Глава II содержит общие нормы, применимые ко всем категориям правопреемства государств (ст. 3–10). Во-первых, в статье 3 подчеркивается субсидиарный характер руководящих принципов. Статьи 4 и 5 соответственно регламентируют ссылку на ответственность за международно-противоправное деяние государства-предшественника или против него до даты правопреемства государств. Общий момент – продолжающееся существование государства-предшественника. Это отражает общую норму отсутствия правопреемства, если государство-предшественник продолжает существовать. Следующие статьи посвящены соглашениям о передаче и односторонним заявлениям. В главе III (ст. 11–16) содержатся положения, касающиеся конкретных категорий правопреемства государств, а именно передачи части территории, отделения (сецессии) частей государства, объединения государств и включения государства в другое существующее государство, распада государства и появления новых независимых государств.

---

[55] Decision of 1 July 1999, BVerwG 7 B 2.99. См. Dumberry (сноска 26 выше), p. 90.

[56] Bonn, 13 May 1992, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1911, No. 32547, p. 27.

[57] См., например, A. Cavaglieri, “Règles générales du droit de la paix”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1929-I*, vol. 26, pp. 374, 378, and pp. 416 *et seq*.; K. Marek, *Identity and Continuity of States in Public International Law* (Geneva, Librairie Droz, 1968), pp. 11 and 189; P. M. Eisemann and M. Koskenniemi (eds.), *State Succession: Codification Tested against the Facts* (The Hague, Martinus Nijhoff, 2000), pp. 193–194; M. C. R. Craven, “The problem of State succession and the identity of States under international law”, *European Journal of International Law*, vol. 9 (1998), p. 142, at pp. 149–150; J. Malenovský, “Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie, y compris tracé de la frontière”, *Annuaire français de droit international*, vol. 39 (1993), p. 305, at p. 334; L. Mälksoo, *Illegal Annexation and State Continuity: The Case of the Incorporation of the Baltic States by the USSR (A Study of the Tension between Normativity and Power in International Law)* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2003), p. 257; J.-P. Monnier, “La sucession d’Etats en matière de responsabilité internationale”, *Annuaire français de droit international*, vol. 8 (1962), p. 65; O’Connell, *State Succession…* (см. сноску 17 выше), p. 482.

[58] См., например, W. Czaplinski, “State succession and State responsibility”, *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 28 (1990), p. 339, at pp. 346 and 356; M. T. Kamminga, “State succession in respect of human rights treaties”, *European Journal of International Law*, vol. 7 (1996), p. 469, at p. 483; V. Mikulka, “State succession and responsibility”, в J. Crawford, A. Pellet and S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (Oxford, Oxford University Press, 2010), p. 291; Dumberry (сноска 26 выше); D. P. O’Connell, “Recent problems of State succession in relation to new States”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1970-II*, vol. 130, p. 162; B. Stern, “Responsabilité internationale et succession d’États”, в L. Boisson de Chazournes and V. Gowlland-Debbas (eds.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality: Liber Amicorum Georges Abi-Saab* (The Hague, Martinus Nijhoff, 2001), p. 327, at p. 336.

[59] Czaplinski, “State succession…” (см. сноску 58 выше), p. 357.

[60] International Law Association, *Report of the Seventy-third Conference*, Rio de Janeiro, 17–21 August 2008, p. 250.

[61] Institute of International Law, 14th Commission: State Succession in Matters of State Responsibility.

[62] “State succession in matters of State responsibility. Final report”, *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 76, pp. 509–606 (размещен на веб-сайте Института: www.idi-iil.org).

[63] Institute of International Law, 2015 resolution on “State succession in matters of State responsibility”, second paragraph of the preamble: “*Будучи убежден* в необходимости кодификации и прогрессивного развития норм, касающихся правопреемства государств в вопросах международной ответственности государств, как средства обеспечения большей правовой определенности в международных отношениях” (*ibid*., p. 703).

### E. Право на возмещение ущерба в случае правопреемства государств

34. Одна из главных причин ставить под вопрос тезис о правопреемстве в отношении ответственности государств – «гуманизация» международного права, когда акцент, в частности, делается на возмещении ущерба, причиненного индивидам, будь то в порядке дипломатической защиты или с привлечением других механизмов. Таким образом, право на возмещение для отдельных лиц не должно исчезнуть в случае отделения, распада или объединения, а должно перейти к государству-преемнику.

35. Здесь практика представляется более надежной, чем в области передачи обязательств, вытекающих из международно-противоправного деяния. Таким образом, Комиссия международного права смогла принять при кодификации статей о дипломатической защите (2006 год) исключение из правила непрерывного гражданства в случаях, когда физическое лицо имеет гражданство государства-предшественника (проект ст. 5)[64]. Аналогично измененная норма непрерывной государственной принадлежности корпораций была принята в проекте статьи 10[65].

36. Нормы, которые кодифицированы в статьях о дипломатической защите, опираются на долгую историю арбитражей и других комиссий по рассмотрению взаимных претензий, начиная с периода после Первой мировой войны[66], которые, в частности, давали толкование норм Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор)[67]. В современной практике наиболее важная роль принадлежит Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций, которая в своем решении № 10 в 1992 году рассмотрела вопрос о распаде Советского Союза, Чехословакии и Югославии[68].

37. Практика Компенсационной комиссии прямо показывает, что она не следовала правилу непрерывного гражданства. Вместо этого, например, она разрешила государствам – преемникам бывшей Чехословакии получить компенсацию от имени своих новых граждан[69].

38. Права лиц рассматриваются также в некоторых совсем недавних соглашениях, касающихся правопреемства государств. Например, Соглашение между Республикой Судан и Республикой Южный Судан по некоторым экономическим вопросам[70] предусматривает, в частности в подпункте 1 пункта 1 статьи 5, что «каждая из Сторон обязуется безоговорочно и окончательно отменить и отозвать любые претензии в отношении ненефтяной задолженности и другие не связанные с нефтью финансовые претензии к взысканию с другой Стороны»; однако, согласно подпункту 3 пункта 1 статьи 5, «Стороны соглашаются, что положения подпункта 1 пункта 1 статьи 5 не служат препятствием для подачи любых частных требований». Кроме того, согласно подпункту 4 пункта 1 статьи 5, «Стороны соглашаются принимать такие меры, которые могут оказаться необходимыми, включая учреждение совместных комитетов или любых иных действенных механизмов, чтобы содействовать и способствовать удовлетворению претензий граждан или других юридических лиц любого из обоих государств, предъявляемых в соответствии с положениями применимых законов в каждом государстве».

### F. Задача кодификации для Комиссии международного права

39. Вопрос о правопреемстве государств в отношении ответственности государств заслуживает рассмотрения Комиссии. Это одна из тем общего международного права, в которой международное обычное право не вполне установилось в прошлом, поэтому Комиссия не включала эту тему в свою программу на более ранней стадии. Теперь настало время для оценки новых изменений в практике государств и судебной практике. Эта тема могла бы восполнить пробелы, которые остаются после завершения кодификации права в области правопреемства государств в отношении договоров (Венская конвенция 1978 года) и в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (Венская конвенция 1983 года), а также в отношении гражданства (статьи о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств 1999 года)[71], с одной стороны, и кодификации права ответственности государств – с другой.

---

[64] «2. Независимо от положений пункта 1 государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являющегося его гражданином на дату официального предъявления требования, но не являвшегося его гражданином на дату причинения вреда, при условии, что это лицо имело гражданство государства-предшественника или утратило свое прежнее гражданство и приобрело по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования, гражданство первого государства каким-либо образом, не являющимся несовместимым с международным правом» (*Ежегодник… 2006 год*, т. II (часть вторая), с. 24, п. 49). Статьи о дипломатической защите, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии, содержатся в приложении к резолюции 62/67 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года.

[65] «1. Государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела государственную принадлежность этого государства или его государства-предшественника…» (там же).

[66] См., например, *National Bank of Egypt v. German Government and Bank für Handel und Industrie*, UK–Germany M.A.T., 14 December 1923 and 31 May 1924, *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes*, vol. IV, p. 233.

[67] Статьи 296, 297 *e*) и 297 *h*) Версальского договора.

[68] Решение, принятое Советом управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций на ее 27-м заседании, шестая сессия, 26 июня 1992 года (S/AC.26/1992/10).

[69] Решение по первой партии претензий в отношении серьезного физического увечья или смерти (претензий категории «B»), принятое Советом управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций на ее 43-м заседании 26 мая 1994 года, решение № 20 (S/AC.26/Dec.20 (1994 год)); решение, касающееся первой партии претензий в связи с отъездом из Ирака или Кувейта (претензий категории «A»), которое было принято Советом управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций на его 46-м заседании, состоявшемся 20 октября 1994 года, решение № 22 (S/AC.26/Dec.22 (1994 год)).

[70] Заключено в Аддис-Абебе 27 сентября 2012 года; текст Соглашения: URL: https://peacemaker.un.org/node/1617.

[71] См. сноску 11 выше.

40. Работа по этой теме должна следовать основным принципам правопреемства государств в отношении договоров, касающимся проведения различия между передачей части территории, отделением, распадом, объединением и созданием нового независимого государства. Реалистичный подход, поддерживаемый изучением судебной практики и практики других государств, требует разграничения случаев распада и объединения, когда первоначальное государство исчезло, и случаев отделения, когда государство-предшественник продолжает существовать. Последнее обычно создает больше проблем, поскольку государства гораздо реже соглашаются с переходом ответственности государства[72]. Важно также проводить различие между отделением в результате переговоров и оспариваемым (революционным) отделением. Отделение в результате переговоров создает лучшие условия для договоренности по всем аспектам правопреемства, в том числе в отношении ответственности.

41. Однако работа должна быть сосредоточена на вторичных нормах ответственности государств. Важно отметить, что проект охватывает как активные, так и пассивные аспекты ответственности, т. е. переход (или передачу) как обязательств действующего (совершающего противоправное деяние) государства, так и прав (требований) потерпевшего государства. Структура может быть следующей: *a*) общие положения о правопреемстве государств, подчеркивающие, в частности, приоритет соглашения; *b*) остаточные (субсидиарные) принципы перехода обязательств, вытекающих из ответственности государств; *c*) принципы перехода прав на возмещение; *d*) прочие и процедурные положения.

42. Один вопрос, который заслуживает дальнейшего обсуждения и рассмотрения, – следует ли включать переход обязательств, вытекающих из ответственности государств перед международными организациями, включая финансовые учреждения. Другой вопрос касается перехода обязательств, вытекающих из ответственности государств, к индивидам. Помимо вопросов дипломатической защиты (например, исключения из правила продолжающегося гражданства), которые, однако, остаются в отношениях между государствами, представляется, что этот вопрос может быть актуальным там и в той степени, где и в какой степени индивиды имеют прямые права в отношении государства. Это случай некоторых договорных режимов, например Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека)[73].

43. Как и когда подойти к этому вопросу – тема для дискуссии в Комиссии. Не предрешая будущего решения, следует отметить, что соответствующей формой для этой темы может быть проект статей или принципов с комментариями (следуя, в частности, прецеденту статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[74] и статей, которые позже стали Венскими конвенциями 1978 и 1983 годов[75]).

[72] См. Crawford, *State Responsibility: The General Part* (сноска 5 выше), p. 455.

[73] В этой связи см. *Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], No. 60642/08, ECHR 2014.

[74] См. сноску 8 выше.

[75] См. сноску 10 выше.

## Избранная библиография


Cavaglieri, A., “Règles générales du droit de la paix”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1929-I*, vol. 26, p. 374.

Cotran, E., “Some legal aspects of the formation of the United Arab Republic and the United Arab States”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 8 (1959), pp. 346–390.

Crawford, J., *State Responsibility: The General Part*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 435–455.

Czaplinski, W., *Zmiany terytorialne w Europie Środkowej i Wschodniej i ich skutki międzynarodowoprawne (1990–1992)* [Territorial Changes in Central and Eastern Europe in 1990–1992 and Their International Legal Consequences], Warsaw, Scholar, 1998.

——— “State succession and State responsibility”, *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 28 (1990), p. 339.

Dumberry, P., *State Succession to International Responsibility*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007.

——— “New State responsibility for internationally wrongful acts by an insurrectional movement”, *European Journal of International Law*, vol. 17, No. 3 (2006), pp. 605–621.

——— “The controversial issue of State succession to international responsibility revisited in light of recent State practice”, *German Yearbook of International Law*, vol. 49 (2006), pp. 413–447.

——— “The use of the concept of unjust enrichment to resolve issues of State succession to international responsibility”, *Revue belge de droit international*, vol. 39, No. 2 (2006), pp. 507–528.

Institute of International Law, “Resolution (final text): Succession of States in matters of international responsibility”, *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 76 (Session of Tallinn, 2015).

Kamminga, M. T., "State succession in respect of human rights treaties", *European Journal of International Law*, vol. 7 (1996), pp. 469–484.

Kohen, M. G., "Succession of States in the field of international responsibility: the case for codification", в M. Kohen, R. Kolb and D. L. Tehindrazanarivelo (eds.), *Perspectives of International Law in the 21st Century:* Liber Amicorum *Professor Christian Dominicé in Honour of his 80th Birthday*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, pp. 161–174.

——— (ed.), *Secession: International Law Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

Makonnen, Y., "State succession in Africa: selected problems", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1986*, vol. 200, pp. 93–234.

Malenovský, J., "Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie, y compris tracé de la frontière", *Annuaire français de droit international*, vol. 39 (1993), pp. 305–336.

Mälksoo, L., *Illegal Annexation and State Continuity: The Case of the Incorporation of the Baltic States by the USSR—A Study of the Tension between Normativity and Power in International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2003.

Marek, K., *Identity and Continuity of States in Public International Law*, Geneva, Librairie Droz, 1968.

Mikulka, V., "State succession and responsibility", в J. Crawford, A. Pellet and S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 291–296.

——— "Succession of States in respect of rights of an injured State", в J. Crawford, A. Pellet and S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 965–967.

Monnier, J.-P., "La succession d'États en matière de responsabilité internationale", *Annuaire français de droit international*, vol. 8 (1962), pp. 65–90.

O'Connell, D. P., *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. I, Cambridge, Cambridge University Press, 1967.

Pustorino, P., "Failed States and international law: the impact of UN practice on Somalia in respect of fundamental rules of international law", *German Yearbook of International Law*, vol. 53 (2010), pp. 727–752.

Stern, B., "Responsabilité internationale et succession d'États", в L. Boisson de Chazournes and V. Gowlland-Debbas, *The International Legal System in Quest of Equity and Universality: Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2001, pp. 327–355.

Šturma, P., "State succession in respect of international responsibility", *The George Washington International Law Review*, vol. 48, No. 3 (2016), pp. 653–678.

Szasz, P. C., "Comment on the *Genocide* case (Preliminary Objections)", *Leiden Journal of International Law*, vol. 10, No. 1 (1997), pp. 163–172.

Volkovitch, M. J., "Righting wrongs: towards a new theory of State succession to responsibility for international delicts", *Columbia Law Review*, vol. 92, No. 8 (December 1992), pp. 2162–2214.

Weston, B. H., R. B. Lillich and D. J. Bederman, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements, 1975–1995*, Ardsley, New York, Transnational, 1999.

Whiteman, M. M., *Digest of International Law*, vol. 2 (1963).

Ziemele, I., "State continuity, succession and responsibility: reparations to the Baltic States and their peoples?", *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 3, No. 1 (2003), pp. 165–189.

## ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ШЕСТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ

| *Обозначение документа* | *Наименование документа* | *Примечания и ссылки* |
|---|---|---|
| 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 | Воспроизводится в *Ежегоднике… 2016 год*, т. II (часть первая). |
| A/CN.4/688 | Предварительная повестка дня шестьдесят восьмой сессии | Отпечатан на мимеографе. Утвержденная повестка дня фигурирует на с. 21 выше. |
| A/CN.4/689 | Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее семидесятой сессии | Размещено на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии. |
| A/CN.4/690 | Второй доклад о преступлениях против человечности, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Шоном Д. Мерфи | Воспроизводится в *Ежегоднике… 2016 год*, т. II (часть первая). |
| A/CN.4/691 | Идентификация международного обычного права: роль решений национальных судов в практике международных судов и трибуналов универсального характера для цели идентификации международного обычного права – Меморандум Секретариата | То же. |
| A/CN.4/692 | Третий доклад об охране атмосферы, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Шиньей Мурасэ | То же. |
| A/CN.4/693 | Первый доклад о jus cogens, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади | То же. |
| A/CN.4/694 | Четвертый доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Георгом Нольте | То же. |
| A/CN.4/695 и Add.1 | Четвертый доклад по теме «Идентификация международного обычного права», подготовленный Специальным докладчиком сэром Майклом Вудом | То же. |
| A/CN.4/696 и Add.1 | Защита людей в случае бедствий: комментарии и замечания, полученные от правительств и международных организаций | То же. |
| A/CN.4/697 | Восьмой доклад о защите людей в случае бедствий, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Эдуардо Валенсией-Оспиной | То же. |
| A/CN.4/698 | Преступления против человечности: информация о существующих договорных контрольных механизмах, которая может иметь отношение к работе Комиссии международного права – Меморандум Секретариата | То же. |
| A/CN.4/699 и Add.1 | Четвертый доклад по вопросу о временном применении договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хуаном Мануэлем Гомесом Робледо | То же. |
| A/CN.4/700 | Третий доклад по вопросу о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, подготовленный Специальным докладчиком г-жой Марией Г. Якобссон | То же. |
| A/CN.4/701 | Пятый доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленный Специальным докладчиком г-жой Консепсьон Эскобар Эрнандес | То же. |

| *Обозначение документа* | *Наименование документа* | *Примечания и ссылки* |
|---|---|---|
| A/CN.4/L.870/Rev.1 | Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами: текст проектов принципов, принятых в предварительном порядке в 2015 году с технической правкой и изменениями нумерации, которые Редакционный комитет внес на настоящей сессии | Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии. |
| A/CN.4/L.871 | Защита людей в случае бедствий: заголовки и тексты преамбулы и проектов статей 1–18 проектов статей о защите людей в случае бедствий, принятых во втором чтении Редакционным комитетом | То же. |
| A/CN.4/L.872 | Идентификация международного обычного права: текст проектов выводов, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом | То же. |
| A/CN.4/L.873 и Add.1 | Преступления против человечности: текст проектов статей 5, 6, 7, 8, 9 и 10, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом 25, 26, 30 и 31 мая и 1 и 2 июня 2016 года, и текст пункта 7 проекта статьи 5, принятого в предварительном порядке Редакционным комитетом 7 июля 2016 года | То же. |
| A/CN.4/L.874 | Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров: текст проектов выводов, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом в первом чтении | То же. |
| A/CN.4/L.875 | Охрана атмосферы: заголовки и тексты проектов руководящих положений 3, 4, 5, 6 и 7, вместе с пунктом преамбулы, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом 7, 8 и 9 июня 2016 года | То же. |
| A/CN.4/L.876 | Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами: текст проектов принципов, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом в ходе текущей сессии | То же. |
| A/CN.4/L.877 | Временное применение договоров: текст проектов руководящих принципов, в предварительном порядке принятых Редакционным комитетом на шестьдесят седьмой и шестьдесят восьмой сессиях | То же. |
| A/CN.4/L.878 | Доклад Группы по планированию | То же. |
| A/CN.4/L.879 | Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии: глава I (Организация работы сессии) | То же. Принятый текст см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/71/10). Окончательный текст фигурирует на с. 19 выше. |
| A/CN.4/L.880 | То же: глава II (Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят восьмой сессии) | То же, с. 22 выше. |
| A/CN.4/L.881 | То же: глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии) | То же, с. 25 выше. |
| A/CN.4/L.882 и Add.1 | То же: глава IV (Защита людей в случае бедствий) | То же, с. 26 выше. |
| A/CN.4/L.883 и Add.1 | То же: глава V (Идентификация международного обычного права) | То же, с. 70 выше. |
| A/CN.4/L.884 и Add.1–2 | То же: глава VI (Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров) | То же, с. 100 выше. |
| A/CN.4/L.885 и Add.1–2 | То же: глава VII (Преступления против человечности) | То же, с. 177 выше. |
| A/CN.4/L.886 и Add.1 | То же: глава VIII (Охрана атмосферы) | То же, с. 204 выше. |
| A/CN.4/L.887 | То же: глава IX (Jus cogens) | То же, с. 215 выше. |
| A/CN.4/L.888 и Add.1 | То же: глава X (Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами) | То же, с. 222 выше. |
| A/CN.4/L.889 и Add.1–3 | То же: глава XI (Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции) | То же, с. 246 выше. |

| *Обозначение документа* | *Наименование документа* | *Примечания и ссылки* |
|---|---|---|
| A/CN.4/L.890 | То же: глава XII (Временное применение договоров) | То же, с. 263 выше. |
| A/CN.4/L.891 | То же: глава XIII (Другие решения и выводы Комиссии) | То же, с. 272 выше. |
| A/CN.4/SR.3291–A/CN.4/SR.3347 | Предварительные краткие отчеты о 3291–3347-м заседаниях | Размещены на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии. Окончательный текст фигурирует в *Ежегоднике… 2016 год*, т. I. |

Printed at United Nations, Geneva – 2118207 **(R)** – November 2022 – 32