Приложение I

ФОРМИРОВАНИЕ И СВИДЕТЕЛЬСТВА МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЫЧНОГО ПРАВА

(Майкл Вуд)

1. Вопросы, касающиеся источников, занимают центральное место в международном праве. Работа Комиссии в этой области являлась одним из наиболее важных и успешных видов ее деятельности, но она в значительной степени сводилась к праву международных договоров. В долгосрочную программу работы Комиссии предлагается включить тему «Формирование и свидетельства международного обычного права». Предлагаемое название не помешало бы Комиссии, если это окажется целесообразным, рассмотреть смежные аспекты, однако основное внимание было бы уделено формированию (процессу, в ходе которого происходит развитие норм международного обычного права) и свидетельствам в этой области (выявлению таких норм). Как всегда, в таких случаях будет важно, чтобы Комиссия, если и когда она приступит к рассмотрению темы, с самого начала тщательно определила сферу охвата темы и порядок приоритетности вопросов.

2. Невзирая на значительное расширение количества и сферы охвата договоров, международное обычное право по-прежнему является важным источником международного права. Идеал полностью кодифицированного права, при котором стали бы избыточными нормы международного обычного права, даже если бы он был желательным, далек от реальности. В прошлом на тему международного обычного права было написано многое. В последние годы в определенных кругах существовала тенденция преуменьшать его значение. В то же время уменьшились возражения против роли международного обычного права, выдвигавшиеся по идеологическим соображениям. По-видимому, в настоящее время возрождается интерес к формированию норм международного обычного права, который отчасти стимулируется попытками, подчас довольно спорными, внутренних судов заниматься этой проблемой. Сейчас формирование международного обычного права необходимо рассматривать в контексте существования в мире почти 200 государств, а также многочисленных и разнообразных международных организаций как регионального, так и глобального уровня.

3. Существуют различные подходы к формированию и выявлению норм международного обычного права. Однако для всех, кто должен применять нормы международного права, существенно важно по достоинству оценивать процесс формирования и выявления его норм. Обеспечение общего понимания этого процесса могло бы иметь важное практическое значение. И не в последнюю очередь это обусловлено тем, что вопросами международного обычного права все чаще приходится заниматься тем, кто могут не быть специалистами в области международного права, в частности сотрудникам внутренних судов многих стран, государственных ведомств, помимо министерств иностранных дел, и лицам, работающим для НПО.

4. Цель состоит не в стремлении кодификации «норм» для формирования международного обычного права. Напротив, цель состоит в представлении авторитетной ориентации для тех, кто призваны выявлять нормы международного обычного права, включая судей национальных и международных инстанций. Будет важно избегать чрезмерной категоричности. Одной из существенных черт формирования международного обычного права по-прежнему является гибкость. Ввиду этого окончательный итог работы Комиссии в этой области мог бы выразиться в одной из целого ряда форм. Одна из возможностей состояла бы в представлении свода предложений с комментариями.

5. Международные, как, впрочем, и внутренние суды кое-что предприняли для прояснения этих вопросов. К тому же существует обширный объем трудов на эту тему. Однако предыдущие коллективные усилия, направленные на систематическое описание процесса формирования международного обычного права, хотя и содержали много полезного материала, не получили всеобщего одобрения[1]. К тому же среди авторов сохраняются существенные различия в подходе. На этом фоне представляется, что Комиссия международного права, учитывая ее состав и коллегиальные методы работы и ее тесную связь через Генеральную Ассамблею с государствами, сможет внести свой полезный вклад.

Общая схема

6. Предполагается, что для удобства работы тема будет рассматриваться этап за этапом (хотя и без

[1] Лондонское заявление о принципах, применимых к формированию общего международного обычного права, с комментариями: резолюция 16/2000 (Формирование общего международного обычного права), принятая 29 июля 2000 года Ассоциацией международного права, *Report of the Sixty-ninth Conference, London, 25–29 July 2000*, p. 39. Пленарную дискуссию см. *ibid.*, p. 922–926. Лондонское заявление о принципах см. *ibid.*, pp. 712–777, и доклад рабочей сессии Комитета по формированию (общего) международного обычного права, состоявшейся в 2000 году, *ibid.*, pp. 778–790. Более подробные материалы содержатся в шести промежуточных докладах Комитета.

жесткого разграничения между ними): основные вопросы и сбор материалов; некоторые ключевые вопросы, касающиеся выявления практики государств и opinio juris; конкретные темы; и выводы. Об этом должны дать представление следующие пункты; причем к рассмотрению будут приняты не обязательно все перечисленные, но, возможно, и другие вопросы.

Основные вопросы и материалы

7. Первый этап будет охватывать некоторые основные вопросы, а также анализ основных материалов. Он мог бы включать рассмотрение следующих вопросов:

a) Описание сферы охвата темы и вариантов возможных итоговых документов. Существенно важно обеспечить, чтобы сфера охвата была четко делимитирована. Будет необходимо провести разграничение между этой темой и другими уже рассмотренными или рассматриваемыми темами, в частности темами «Фрагментация» и «Договоры сквозь призму времени», или же темами, которые могут рассматриваться в будущем, в частности jus cogens. Комиссия в надлежащее время установит, какие из вопросов действительно следовало бы охватить.

b) Терминология/определения. Использование и значение терминов «международное обычное право» или «нормы международного обычного права», которые представляются наиболее широко употребимыми (к числу других относятся термины «обычное международное право», «обычай», «международный обычай»), lex lata, lex ferenda и «мягкое право». Могла бы оказаться полезной разработка краткого лексикона соответствующих терминов на всех официальных языках Организации Объединенных Наций.

c) Место международного обычного права в международно-правовой системе (принцип «Лотуса»; «toile de fond»[2]), включая взаимосвязь «международного обычного права» с «общим международным правом», «общими принципами права» и «общими принципами международного права». Это может потребовать изучения использования и значения термина «общее международное право», который может иметь несколько другие коннотации, нежели «международное обычное право»; понятия «слияние источников», которое, среди прочего, затрагивает вопрос о взаимосвязи между международным обычным правом и «общими принципами права» (пункт 1 *c*) Статьи 38 Статута Международного Суда). Это может также потребовать изучения различий между нормами международного обычного права и «мягкого права»; между lex lata и lex ferenda; и между международным обычным правом и просто использованием, с одной стороны, неофициальными договорами (включая договоры не в письменном виде) и последующей практикой, связанной с толкованием договоров, – с другой.

d) Анализ пункта 1 *b*) Статьи 38 Статута Международного Суда (включая его travaux préparatoires (подготовительные материалы)); и подпунктов *c*) и *d*) пункта 1 Статьи 38.

e) Основные теории и подходы в связи с формированием норм международного обычного права. Важны теоретические обоснования этого предмета, хотя и конечная цель будет состоять в предоставлении практической помощи тем, кто призван исследовать нормы международного обычного права. Будет необходимо рассмотреть общие вопросы методологии: эмпирическое исследование практики государств, а также рассуждения от общего к частному, проиллюстрированные некоторыми прецедентами в международных судах и трибуналах. Методология может испытывать влияние практических соображений, особенно в условиях мира, в котором насчитывается почти 200 государств.

f) Соответствующие прецеденты в международных и национальных судах и трибуналах.

g) Библиография.

Практика государств и opinio juris

8. По завершении сбора основных материалов и рассмотрения некоторых основных вопросов, включая общие вопросы методологии, как отмечалось в пункте 7 *e*) выше, второй этап мог бы охватывать некоторые ключевые вопросы традиционного подхода к выявлению норм международного обычного права, в частности практики государств и opinio juris:

a) Выявление практики государств. Что можно считать «практикой государств»? Действия и бездействие, словесные и физические акты. Каким образом государства могут изменять свою позицию в отношении нормы международного права? Решения внутренних судов и трибуналов (и реагирование на них исполнительной власти). Помимо государства, чьи могут быть акты? Некоторых международных организаций, например, Европейского союза? «Представительность» практики государств (включая региональное разнообразие)[3].

[2] *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 246, at p. 291, para. 83.

[3] Будет сделана ссылка на то, что на своих первой и второй сессиях в 1949 и 1950 годах соответственно Комиссия в соответствии с мандатом, содержащимся в статье 24 ее Положения, рассмотрела тему «Пути и средства, делающие более доступными свидетельства из области обычного международного права». В итоге был подготовлен авторитетный доклад, подтолкнувший к изданию различных важных публикаций на национальном и международном уровне (*Ежегодник… 1950 год,* том II, стр. 367–374 английского текста); см. также *Работа Комиссии международного права,* 7-е изд. (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.9), том I, часть III, раздел A.2. Работа Комиссии в связи с практикой государств была изложена следующим образом: «Комиссия международного права в полной мере признает важность широкой доступности практики государств, и ее Доклад внес значительный вклад в стимулирование деятельности в этом направлении. Однако в настоящее время [написано в 1998 году] два изменения угрожают достижению в полном объеме целей, поставленных Комиссией в 1950 году: во-первых, появление колоссального объема доступных материалов по многим аспектам международного права и международных отношений и, во-вторых, увеличение расходов, сопряженных с их сбором, хранением и распространением. С учетом усугубивших

b) Природа, функция и выявление opinio juris sive necessitatis.

c) Взаимосвязь между обоими элементами − практикой государств и opinio juris sive necessitatis − и их соответствующая роль в выявлении норм международного обычного права.

d) Каким образом возникают новые нормы международного обычного права; как односторонние меры государств могут приводить к разработке новых норм; критерии для оценки того, приводят ли отклонения от обычной нормы к изменению в обычном праве; потенциальная роль молчаливого допущения/согласия.

e) Роль «особо затрагиваемых государств».

f) Элемент времени, а также интенсивность практики; «немедленное» международное обычное право.

g) Могут ли критерии выявления нормы обычного права варьироваться в зависимости от природы нормы или области, к которой она принадлежит.

Конкретные темы

9. На третьем этапе можно было бы охватить конкретные темы, в частности:

a) теория «последовательно возражающей стороны»;

b) договоры и формирование международного обычного права; договоры в качестве возможных свидетельств об области международного обычного права; «взаимное влияние»/взаимозависимость между договорами и международным обычным правом;

c) резолюции органов международных организаций, включая Генеральную Ассамблею Организации Объединенных Наций, и международных конференций и формирование международного обычного права; их значение в качестве возможных свидетельств существования международного обычного права;

d) формирование и выявление норм специального международного обычного права в отношениях между некоторыми государствами (региональные, субрегиональные, местные или двусторонние − «индивидуализированные» нормы международного обычного права). Играет ли согласие особую роль в формировании особых норм международного обычного права?

Выводы

10. Заключительный этап мог бы состоять в консолидации итогов предыдущих этапов в форме, удобной для рассмотрения и принятия Комиссией.

это положение в последние годы революционных изменений в глобальной информационной технологии тема, охваченная докладом Комиссии за 1950 год, могла бы оправдывать уделение ей обновленного внимания». (A.D. Watts, *The International Law Commission 1949−1998*, vol. III, Oxford University Press, 1999, p. 2106). Предполагается, что Комиссии действительно следовало бы вернуться к вопросу о доступе к практике государств параллельно с другой работой по международному обычному праву, охватываемой настоящим планом разработки темы.

Справочные материалы

A. Комиссия международного права

«Ways and means of making the evidence of customary international law more readily available: preparatory work within the purview of the article 24 of the statute of the International Law Commission», меморандум, представленный Генеральным секретарем (A/CN.4/6 и Corr.1, United Nations publication, Sales No. 1949.V.6, размещен на сайте Комиссии, документы первой сессии).

Рабочий документ, подготовленный Секретариатом (A/CN.4/W.9), воспроизводится в *Ежегоднике… 1949 год,* краткий отчет о 31-м заседании, стр. 228–229 англ. текста, сноска 10.

Статья 24 Положения о Комиссии международного права, рабочий документ, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Манлей О. Хадсоном (*Ежегодник… 1950 год,* том II, документ A/CN.4/16 и Add.1, стр. 24–33 англ. текста).

Доклад Комиссии международного права Генеральной Ассамблее о работе ее второй сессии, *Ежегодник Комиссии международного права, 1950 год,* том II, стр. 367–374 англ. текста, пункты 24–94 (Часть II, Пути и средства, делающие более доступными свидетельства из области обычного международного права).

B. Прецедентное право

1. Постоянная палата международного правосудия

S.S. «*Lotus*», Judgment No. 9 of 7 September 1927, *PCIJ Series A, No. 10*, pp. 18, 20–22 and 28.

2. Международный Суд

Colombian-Peruvian Asylum case, Judgment of 20 November 1950, I.C.J. Reports 1950, p. 266 (pp. 276–278).

Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 15.

Fisheries Case, Judgment of December 18th, 1951; *I.C.J. Reports 1951*, p. 116, pp. 131 and 138–139.

Nottebohm Case (*second phase*)*, Judgment of April 6th, 1955*; *I.C.J. Reports 1955*, p. 4, pp. 22–23.

Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960, p. 6 at pp. 39–44.

North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, paras. 60–83.

Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 246, paras. 83, 90, 94 and 110–111.

Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 13, paras. 26–34, 43−44 and 77.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, paras. 172–192, 201–209, 211 and 273.

Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 554, para. 21.

Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993, p. 38, para. 46.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, paras. 64–73, 75, 79–82, 84 and 96.

Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I.C.J. Reports 1997, p. 7.

Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 40.

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, paras. 51–59.

Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213, paras. 140–144, и особое мнение судьи Сепульведы–Амора, пункты 20−28.

3. Международный трибунал для бывшей Югославии

Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a «Dule», Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion of Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Decision of 2 October 1995, Международный трибунал для бывшей Югославии, *Judicial Reports 1994–1995*, vol. I, pp. 352 *et seq.,* para. 99.

Prosecutor v. Kupreskić et al., Case No. IT-95-16-T, Judgment of 14 January 2000, Судебная камера, Международный трибунал для бывшей Югославии, *Judicial Reports 2000*, vol. II, pp. 1398 *et seq.*, paras. 524–525, 527, 531–534 and 540.

4. Арбитражные суды

Mergé case, Decision No. 55 of 10 June 1955, Итало–американская примирительная комиссия, UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 236; см. также ILR, vol. 22 (1955), pp. 443.

Texaco-Calasiatic v. Government of the Libyan Arab Republic, Award of 19 January 1977, ILR, vol. 53, p. 389, paras. 59–60, 69 and 83−89.

English Channel (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, paras. 45−47.

C. Ассоциация международного права

Резолюция 16/2000 (Формирование общего обычного международного права), принята 29 июля 2000 года Ассоциацией международного права, *Report of the Sixty-ninth Conference, London, 25–29 July 2000*, p. 39.

D. Институт международного права

«Problems arising from a succession of codification conventions on a particular subject», резолюция, принятая 1 сентября 1995 года Институтом международного права, *Yearbook*, vol. 66, Part II, Лиссабонская сессия (1995 год), p. 445; размещен на сайте www.idi-iil.org, Resolutions.

E. Избранная библиография

Аві-Saab, G.: «La coutume dans tous ses états ou le dilemme du droit international général dans un monde éclaté», в *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, vol. I, pp. 53−65.

Ago, R.: «Science juridique et droit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1956-II*, vol. 90, pp. 857–954.

Akehurst, M.: «Custom as a source of international law», BYBIL *1974–1975*, vol. 47 (1977), pp. 1−53.

Barberis, J. A.: «Réflexions sur la coutume internationale», AFDI, vol. 36 (1990), pp. 9−46.

– «La coutume est-elle une source du droit international?», in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 43−52.

Barboza, J.: «The customary rule: from chrysalis to butterfly», in C. A. Armas Barea, *et al.* (eds.), Liber Amicorum «*in Memoriam*» *of Judge José María Ruda*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 1−14.

Barile, G.: «La rilevazione e l'integrazione del diritto internazionale non scritto e la libertà di apprezzamento del giudice», *Comunicazioni e studi*, vol. V, Milan, Giuffrè, 1953.

Baxter, R. R.: «Multilateral treaties as evidence of customary international law», BYBIL *1965–1966*, vol. 41 (1968), pp. 275–300.

Bernhardt, R.: «Customary international law» в R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1 (1992), p. 898 ([1984], [1991], with bibliography).

Bobbio, N.: *La consuetudine come fatto normativo*, Padua, Cedam, 1942.

Bos, M.: «The identification of custom in international law», GYBIL, vol. 25 (1982), pp. 9−53.

Brownlie, I.: *Principles of Public International Law*, 7th ed., Oxford University Press, 2008, pp. 6−12.

Buzzini, G. P.: «La théorie des sources face au droit international général: réflexions sur l'émergence du droit objectif dans l'ordre juridique international», RGDIP, vol. 106 (2002), pp. 581–617.

– «Abstention, silence et droit international general», *Rivista di dizitto internazionale*, vol. 88 (2005), pp. 342–382.

Byers, M.: *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*, Cambridge University Press, 1999.

Cahin, G.: *La coutume internationale et les organisations internationales : l'incidence de la dimension institutionelle sur le processus coutumier*, Paris, Pedone, 2001.

Charpentier, J.: «Tendances de l'élaboration du droit international coutumier», в Société Française pour le Droit International, *Colloque de Toulouse: l'élaboration du droit international public*, Paris, Pedone, 1975, pp. 105–131.

Cheng, B.: «Custom: the future of general State practice in a divided world», в R. St. J. MacDonald and D. M. Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1983, pp. 513–554.

Cohen-Jonathan, G.: «La coutume locale», AFDI, vol. 7 (1961), pp. 119–140.

Condorelli, L.: «La coutume», in M. Bedjaoui (ed.), *Droit international: bilan et perspectives*, vol. 1, Paris, Pedone, 1991, pp. 187–221.

Corten, O., «La participation du Conseil de sécurité à l'élaboration, à la cristallisation ou à la consolidation de règles coutumières», *Revue belge de droit international*, vol. 37 (2004), pp. 552–567.

Daillier, P., M. Forteau and A. Pellet: *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 8th ed., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2009, paras. 207–220.

D'Amato, A.: «The concept of special custom in international law», AJIL, vol. 63 (1969), pp. 211–223.

– *The Concept of Custom in International Law*, London/Ithaca, Cornell University Press, 1971.

Danilenko, G. M.: «The theory of international customary law», GYBIL, vol. 31 (1988), pp. 9−47.

De Visscher, C.: «Coutume et traité en droit international public», RGDIP, vol. 26, No. 3 (1955), pp. 353–369.

Dupuy, P.M.: «Théorie des sources et coutume en droit international contemporain», в *International Law in an Evolving World: Liber Amicorum in Tribute to Professor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundación de cultura universitaria, 1994, vol. 1, pp. 51–68.

Dupuy, R.-J.: «Coutume sage et coutume sauvage», в *La communauté internationale: Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, pp. 75−87.

– «Droit déclaratoire et droit programmatoire: de la coutume sauvage à la 'soft law'», в Société Française pour le Droit International, *Colloque de Toulouse: l'élaboration du droit international publi*, Paris, Pedone, 1975, pp. 132–148.

Ferrari Bravo, L.: «Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des états», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1985-III*, vol. 192, pp. 233–330.

Fidler, D. P.: «Challenging the classical concept of custom: perspectives on the future of customary international law», GYBIL, vol. 39 (1996), pp. 199–248.

Guggenheim, P.: «Les deux éléments de la coutume en droit international», in *La technique et les principes du droit public: études en l'honneur de Georges Scelle*, vol. 1, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1950, pp. 275–284.

Haggenmacher, P.: «La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale», RGDIP, vol. 90 (1986), pp. 5−125.

Higgins, R.: *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, Oxford University Press, 1963.

Hoffmeister, F.: «The contribution of EU practice to international law» в M. Cremona (ed.), *Developments in EU External Relations Law*, Oxford University Press, 2008.

Jennings, R.: «Law-making and package deal», в *Mélanges offerts à Paul Reuter: le droit international: unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, pp. 347–355.

– «What is international law and how do we tell it when we see it?», in B. S. Markesinis and J. H. M. Willems (eds.), *The Cambridge-Tilburg Lectures, Third Series 1980*, Deventer, Kluwer, 1983, pp. 1−32.

Jennings, R. Y. and A. D. Watts (eds.): *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, *Peace*, Harlow, Longman, 1992.

Kammerhofer, J.: «Uncertainty in the formal sources of international law: customary international law and some of its problems», *European Journal of International Law*, vol. 15, No. 3 (June 2004), pp. 523–553.

Kelsen, H.: «Théorie du droit international coutumier», *Revue internationale de la théorie du droit*, vol. 1 (1939), pp. 253–274.

Kopelmanas, L.: «Custom as a means of the creation of international law», BYBIL *1937*, vol. 18 (1937), pp. 127–151.

Lauterpacht, H.: *The Development of International Law by the International Court*, London, Stevens and Sons (1958), pp. 368–393.

Lepard, B.: *Customary International Law: a New Theory with Practical Applications*, Cambridge University Press, 2010.

Lowe, V.: *International Law*, Oxford University Press, 2007, pp. 36−63.

Lukashuk, I.: «Customary norms in contemporary 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, pp. 487–508.

MacGibbon, I. C.: «Customary international law and acquiescence», BYBIL *1957*, vol. 33 (1957), pp. 115–145.

Mendelson, M.: «State acts and omissions as explicit or implicit claims», в *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 373–382.

– «The subjective element in customary international law», BYBIL *1995*, vol. 66 (1995), pp. 177–208.

– «The formation of customary international law», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 272 (1998), pp. 155–410.

Müllerson, R., «On the nature and scope of customary international law», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 2, No. 3 (1997), pp. 341–360.

Parry, C., *The Sources and Evidences of Public International Law*, Manchester University Press, 1965, pp. 56−82.

Pellet, A., «Article 38», в A. Zimmermann, *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: a Commentary*, Oxford University Press, 2006, pp. 748–764.

Perreau-Saussine, A. and J. B. Murphy (eds.), *The Nature of Customary Law*, Cambridge University Press, 2007.

Saul, B.: «Legislating from a radical Hague: the United Nations Special Tribunal for Lebanon invents an international crime of transnational terrorism», *Leiden Journal of International Law*, vol. 24 (2011), pp. 677–700.

Schachter, O., «Entangled treaty and custom», в Y. Dinstein (ed.), *International Law in a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, pp. 717–738.

– «New custom: power, *opinio juris* and contrary practice», 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, pp. 531–540.

Schlütter, B., *Developments in Customary International Law: Theory and Practice of the International Court of Justice and the International ad hoc Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010.

Seferiades, S., «Aperçus sur la coutume juridique internationale et notamment sur son fondement», RGDIP, vol. 43, No. 2 (1936), pp. 129–196.

Shaw, M. N., *International Law*, 6th ed., Cambridge University Press, 2008, pp. 72−93.

Société française pour le droit international, *Colloque de Genève: la pratique et le droit international*, Paris, Pedone, 2004.

Stern, B.: «Custom at the heart of international law», *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 11, No. 1 (2001), pp. 89–108.

Sur, S.: «La coutume internationale: sa vie, son œuvre», *Droits: Revue française de théorie juridique*, vol. 3, 1986, pp. 111–124.

– *La coutume internationale* (Extrait du *Juris-Classeur Droit international*), Paris, Librairies techniques, 1990.

Taki, H.: «*Opinio juris* and the formation of customary international law: a theoretical analysis», GYBIL, vol. 51 (2008), pp. 417–466.

Thirlway, H. W. A.: *International Customary Law and Codification: an Examination of the Continuing Role of Custom in the Present Period of Codification of International Law*, Leiden, Sijthoff, 1972.

– «The law and procedure of the International Court of Justice, 1960–1989, Part Two», BYBIL *1990*, vol. 61 p. 1, at pp. 31−40.

– «The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989: Supplement, 2005: Parts One and Two», BYBIL *2005*, vol. 76, p. 1, at pp. 92–108.

– «The sources of international law», в M. D. Evans (ed.), *International Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2006, pp. 121–127.

Treves, T.: «Customary international law», в R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, Oxford University Press, 2008; доступно на сайте http://opil.ouplaw.com/home/epil.

Tunkin, G.: «Is general international law customary law only?», *European Journal of International Law*, vol. 4, No. 4 (1993), pp. 534–541.

Villiger, M. E.: *Customary International Law and Treaties: a Manual on Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, 2nd ed., The Hague, Kluwer Law International, 1997.

Wolfke, K., *Custom in Present International Law*, 2nd rev. ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993.

– «Some persistent controversies regarding customary international law», *Netherlands of Yearbook of International Law*, vol. 24 (1993), pp. 1−16.

Zemanek, K.: «What is "State practice" and who makes it?», в U. Beyerlin *et al.* (eds.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, Völkerrecht-Europarecht-Staatsrecht: Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin, Springer, 1995, pp. 289–306.

Приложение II

ОХРАНА АТМОСФЕРЫ

(Шинья Мурасэ)

I. Введение

1. Атмосфера (воздушная масса), сосредоточенная в тропосфере и стратосфере, является крупнейшим и единственным в своем роде природным ресурсом планеты, без которого невозможно существование человечества. Деградация атмосферных условий давно стала проблемой, вызывающей серьезную озабоченность международного сообщества[1]. Хотя в целях охраны трансграничной и глобальной атмосферы заключен ряд соответствующих конвенций, тем не менее сохраняются существенные пробелы с точки зрения географического охвата, регулируемых видов деятельности и используемых веществ и, самое важное, применимых принципов и норм. Ограничения этого фрагментарного подхода особым образом сказываются применительно к атмосфере, которая по самой своей природе нуждается во всеохватывающем режиме. В настоящее время не существует какой-либо конвенции, охватывающей весь диапазон экологических проблем атмосферы всеобъемлющим и систематическим образом. Поэтому следует полагать, что Комиссия может внести значительный вклад в кодификацию и прогрессивное развитие соответствующих правовых принципов и норм на основе судебной и иной практики государств.

2. Важно обеспечивать, чтобы Комиссия международного права всесторонне учитывала насущные потребности международного сообщества. Хотя проекты статей Комиссии по международным водотокам и трансграничным водоносным горизонтам[2] содержат некоторые соответствующие положения, касающиеся охраны окружающей среды, Комиссия после завершения работы над темой об ответственности (то есть о предотвращении трансграничного ущерба и распределении убытков)[3] не занималась какой-либо темой в области международного природоохранного права, что, по-видимому, является существенным упущением в то время, когда в мире происходит критическая деградация окружающей среды. Поэтому Комиссии предлагается рассмотреть возможность включения в свою будущую работу темы «Охрана атмосферы».

II. Обоснование предлагаемой темы

3. В отношении данного предмета существует обилие примеров практики государств и литературы. Ведущим прецедентом в области трансграничного загрязнения воздуха является часто цитируемое постановление арбитражного разбирательства по делу *Трейл смелтер*[4] (Соединенные Штаты, Канада, 1938, 1941 годы). Одной из первых экологических проблем, с которой столкнулось международное сообщество в 1950-х годах, были ядерные испытания в атмосфере[5]. Дела об испытаниях ядерного оружия – *Nuclear Tests* (*Australia v. France; New Zealand v. France*, 1973, 1974) (*Австралия−Франция; Новая Зеландия−Франция*, 1973, 1974 годы), рассматривавшееся Международным Судом, вызвало острые дискуссии относительно возможного загрязнения атмосферы[6]. В своем консультативном заключении 1996 года по делу о законности применения ядерного оружия (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Законность угрозы ядерным оружеем или его применения)*) МС также сослался на обязательство государств воздерживаться от причинения значительного ущерба окружающей среде в результате

---

[1] См., например, A.-C. Kiss and D. Shelton, *International Environmental Law*, 3rd ed., Ardsley (New York), Transnational Publishers, 2004, pp. 555–592. См. также Ph. Sands, *Principles of International Environmental Law,* (сноска 483 выше), pp. 317–390; Birnie, Boyle and Redgwell, *International Law and the Environment* (сноска 483 выше), pp. 335–378; D. Hunter, J. Salzman and D. Zaelke, *International Environmental Law and Policy*, 3rd ed., New York, Foundation Press, 2007, pp. 538–733; и X. Hanqin, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, pp. 200–203.

[2] *Ежегодник… 1994 год,* том II (часть вторая), пункт 222, и *Ежегодник… 2008 год,* том II (часть вторая), пункты 53–54.

[3] *Ежегодник… 2001 год,* том II (часть вторая) и исправление, пункты 97–98, и *Ежегодник… 2006 год,* том II (часть вторая), пункты 66–67.

[4] *Trail Smelter*, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905. Часто цитируемая выдержка из этого постановления 1941 года гласит следующее: «Согласно принципам международного права… ни одно государство не имеет права использовать или разрешать использовать территорию таким образом, чтобы это причиняло ущерб посредством задымления в пределах или в направлении территории другого государства или находящихся на ней объектов собственности или лиц, когда это влечет за собой серьезные последствия и ущерб устанавливается явными и убедительными доказательствами». (*ibid*., p. 1965).

[5] См., например, инцидент с судном «Даиго Фукурью Мару» («Удачливый Дракон» № 5) (Япония, Соединенные Штаты) в 1954 году; S. Oda, «The hydrogen bomb tests and international law», *Die Friedens-Warte*, vol. 53, No. 2 (1956), pp. 126–135; и L. F. E. Goldie, «A general view of international environmental law: a survey of capabilities, trends and limits», в A.-C. Kiss (ed.), *The Protection of the Environment and International Law*, Workshop 1973, The Hague Academy of International Law, Leiden, Sijthoff,1975, pp. 25–143, at pp. 72−73.

[6] *Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, p. 99; *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253; (*New Zealand v. France*), *Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, p. 135; и *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 457.

создаваемого ими трансграничного загрязнения, включая загрязнение атмосферы[7]. Аварии на ядерных объектах могут оказывать на атмосферную среду непосредственное воздействие, как это продемонстрировали аварии на станции «Три Майл Айленд» в 1979 году и на Чернобыльской станции в 1986 году, а также ущерб, причиненный ядерным установкам электростанции «Фукусима» в результате колоссального землетрясения и цунами 11 марта 2011 года, который в настоящее время вызывает серьезную озабоченность международного сообщества. В своем недавнем постановлении по делу *Pulp Mills on the River Uruguay* (*Argentina v. Uruguay*), вынесенном 20 апреля 2010 года, Суд частично сослался на вопрос о предполагаемом загрязнении воздуха (в части, касающейся речной водной среды)[8]. Помимо этого, в связи с этим предметом можно также упомянуть находящееся в настоящее время на рассмотрении Международного Суда дело *Aerial Herbicide Spraying* (*Ecuador v. Colombia*) (*Распыление гербицидов с воздуха (Эквадор против Колумбии)*). Рассмотрение ВТО дела *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* (*Соединенные Штаты − стандарты на бензин, полученный методом реформинга, и традиционный бензин* (1996 год)) привело к постановке важного вопроса о совместимости внутреннего законодательства страны (в данном случае − Закона о чистом воздухе Соединенных Штатов от 1990 года) с регулирующими торговлю положениями ВТО/ГАТТ[9]. Наконец, полезную информацию можно также извлечь из соответствующих решений внутренних судов[10].

4. Примеры соответствующей договорной и недоговорной практики включают следующее:

– Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (1979 год, вступила в силу в 1983 году); Протокол к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года, касающийся долгосрочного финансирования Совместной программы наблюдения и оценки распространения загрязнителей воздуха на большие расстояния в Европе (ЕМЕП) (1984 год); Протокол о сокращении выбросов серы или их трансграничных потоков по меньшей мере на 30 процентов к Конвенции 1979 года о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (1985 год); Протокол об ограничении выбросов окислов азота или их трансграничных потоков к Конвенции 1979 года о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (1988 год); Протокол об ограничении выбросов летучих органических соединений или их трансграничных потоков к Конвенции 1979 года о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (1991 год); Протокол к Конвенции 1979 года о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния относительно дальнейшего сокращения выбросов серы (1994 год); Протокол по стойким органическим загрязнителям к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года (1998 год); Протокол по тяжелым металлам к Конвенции 1979 года о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (1998 год); и Протокол о борьбе с подкислением, эвтрофикацией и приземным озоном к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года (1999 год);

– Венская конвенция об охране озонового слоя (1985 год);

– Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой (1987 год);

– Директива Совета об ограничении выбросов в воздух некоторых загрязнителей с крупных установок для сжигания (1988−2001 годы)[11];

– Соглашение о качестве воздуха между Канадой и Соединенными Штатами (1991 год)[12];

– Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (1992 год);

– Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (1997 год);

– Соглашение АСЕАН по борьбе с трансграничным задымлением (2002 год)[13];

– Стокгольмская декларация по проблемам окружающей человека среды (1972 год)[14];

[7] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 425 выше), p. 241. В своем заключении Международный Суд отметил следующее: «Общее обязательство государств обеспечивать, чтобы деятельность, осуществляемая в пределах их юрисдикции и под их контролем, не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национального контроля, является ныне частью свода норм международного права, касающихся окружающей среды» (pp. 241–242, para. 29).

[8] *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p.14, at p. 100–101, paras. 263–264. Этот вопрос поднимался в ходе устных разбирательств (8 июня 2006 года, CR 2006/47, пункты 22, 28 и 34; размещен на сайте www.icj-cij.org).

[9] ВТО, доклад Апелляционного органа, *United States–Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Доклад Апелляционного органа ВТО (WT/DS2/AB/R), 29 апреля 1996 года, pp. 16–17; и S. Murase, «Unilateral measures and the WTO Dispute Settlement» в S. S. C. Tay and D. C. Esty (eds.), *Asian Dragons and Green Trade: Environment, Economics and International Law*, Times Academic Press, 1996, pp. 137–144.

[10] См., например, *Massachusetts et al. v. Environmental Protection Agency* et al., *Decision of 2 April 2007*, Верховный суд Соединенных Штатов (549 U.S. 497; 127 S. Ct. 1438; 2007 U.S. LEXIS 3785) как дело, частично затрагивающее некоторые обязательства Агентства по охране окружающей среды в области регулирования выбросов парниковых газов.

[11] Директива Совета от 24 ноября 1988 года об ограничении выбросов в воздух некоторых загрязнителей с крупных установок для сжигания, *Official Journal of the European Communities*, No. L 336, p. 1; и Директива 2001/80/ЕС Европарламента и Совета от 23 октября 2001 года об ограничении выбросов в воздух некоторых загрязнителей с крупных установок для сжигания, *Official Journal of the European Communities*, No. L 309, p. 1.

[12] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1852, No. 31532, p. 79.

[13] Вступило в силу 25 ноября 2003 года.

[14] Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды («Стокгольмская декларация») (1972 год), *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 и исправление),

– Институт международного права, резолюция о трансграничном загрязнении воздуха (1987 год)[15];

– Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию (1992 год)[16];

– проекты статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности (2001 год)[17];

– проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (2006 год)[18].

5. Обоснование предлагаемого проекта для кодификации и прогрессивного развития международного права включает несколько аспектов: в первую очередь необходимо восполнить пробелы в существующих конвенциях, касающихся атмосферы. Несмотря на количество соответствующих конвенций, они по-прежнему представляют собой не более чем разнородную мозаику договоров, охватывающих лишь те или иные географические районы и ограниченный диапазон регулируемых видов деятельности и веществ[19]. Этот пошаговый подход чреват особыми ограничениями в деле охраны атмосферы, которая по самой своей природе нуждается в целостном режиме в виде рамочной конвенции, с помощью которой можно было бы всеобъемлющим и систематическим образом охватить весь диапазон экологических проблем атмосферы. Таким образом, настоящее предложение предусматривает разработку договора, аналогичного Части XII Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву о защите и сохранении морской среды.

6. Во-вторых, ожидается, что Комиссия представит соответствующие руководящие указания для гармонизации и координации с другими договорными режимами вне сферы действия международного права охраны окружающей среды, которые могут вступать в коллизию с предлагаемой конвенцией на этапах соблюдения и осуществления[20]. В-третьих, важно также, что предлагаемые проекты статей помогут обеспечить рамки для гармонизации национальных законов и предписаний с международными нормами, стандартами и рекомендованными видами практики и процедурами, касающимися охраны атмосферы. В-четвертых, следует надеяться, что предлагаемый проект будет устанавливать руководящие принципы, касающиеся механизмов и процедур сотрудничества между государствами, в целях облегчения создания потенциала в области трансграничной и глобальной охраны атмосферы.

7. Важно четко разграничивать понятие атмосферы и понятие воздушного пространства. Статья 1 Конвенции о международной гражданской авиации 1944 года подтверждает норму международного обычного права о том, что «каждое государство обладает полным и исключительным суверенитетом над воздушным пространством над своей территорией». Хотя правовые принципы, нормы и предписания, предусматриваемые в предлагаемых проектах статей, вероятно, наиболее применимы к некоторым видам деятельности, осуществляемым на земле в пределах территориальной юрисдикции государства, могут возникать ситуации, при которых данные виды деятельности могут осуществляться в воздушном пространстве над территорией[21]. В таком контексте будет целесообразно подтвердить в проектах статей

Часть первая, глава I. Принцип 21 Стокгольмской декларации предусматривает следующее: «В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного права государства… несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции»; см. также L. B. Sohn, «The Stockholm Declaration on the Human Environment», *Harvard International Law Journal*, vol. 14 (1973), p. 423.

[15] Статья 2 предусматривает следующее: «В порядке осуществления своего суверенного права на эксплуатацию своих ресурсов согласно собственной экологической политике государства несут обязанность принимать все соответствующие и эффективные меры для обеспечения того, чтобы их деятельность или деятельность, проводимая в пределах их юрисдикции или под их контролем, не приводила к трансграничному загрязнению воздуха» (Институт международного права, *Yearbook*, vol. 62, Part II, Каирская сессия (1987 год), p. 299; размещен на сайте www.idi-iil.org, Resolutions).

[16] См. сноску 485 выше.

[17] *Ежегодник… 2001 год,* том II (часть вторая) и исправление, пункты 97–98.

[18] *Ежегодник… 2006 год,* том II (часть вторая), пункты 66–67.

[19] В последние годы увеличивается количество научных доказательств того, что так называемые «тропосферный озон» и «сажистый углерод» являются в атмосфере двумя веществами, несущими непосредственные угрозы в плане *как* качества воздуха, так и изменения климата. Что касается изменения климата, то утверждается, что вклад в этот процесс так называемых «парниковых газов», выявленных в Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, составляет лишь 60%, тогда как на эти вещества приходится около 40%. Это четко демонстрирует *связь* между трансграничным загрязнением воздуха и изменением климата, а также *пробел*, существующий в нынешнем договорном режиме, который необходимо восполнить всеобъемлющей многосторонней конвенцией по атмосфере. См. исследование ЮНЕП и ВМО о «Мерах по ограничению краткосрочного изменения климата и улучшению качества воздуха: комплексная оценка ЮНЕП/ВМО тропосферного озона и сажистого углерода», 2011 год (готовится к изданию). Можно также отметить, что, например, в Европе в настоящее время прилагаются напряженные усилия для соблюдения стандартов качества воздуха в результате переноса загрязнителей из других регионов мира. Это является показательным свидетельством того, что даже региональные проблемы в связи с загрязнением воздуха не могут быть решены без учета их причин и последствий в глобальных рамках.

[20] См. S. Murase, «Perspectives from international economic law on transnational environmental issues», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1995*, vol. 253 (1995), pp. 283–431.

[21] Приложение 16 к Конвенции о международной гражданской авиации 1944 года озаглавлено «Охрана окружающей среды» (см. ICAO, «Environmental protection, Annex 16 to the Convention on International Civil Aviation», vols. I (5th ed.) and II (3rd ed.) (2008)). Начиная с 1980 года ИКАО с целью достижения «максимальной совместимости между безопасным и упорядоченным развитием гражданской авиации и качеством окружающей человека среды» (резолюция A18-11 Ассамблеи ИКАО, пункт (2) (Doc 8958 –A18-RES)) ввела в действие нормы, касающиеся «Стандартов эмиссии авиационных двигателей и рекомендованной практики». Эти стандарты эмиссии содержат, в частности, нормы, касающиеся выброса топлива (Часть II) и сертификации по эмиссии (Часть III), включая ограничение эмиссии дыма и некоторых химических частиц.

государственный суверенитет над национальным воздушным пространством. Следует отметить, что настоящий проект никоим образом не призван затронуть правовой статус воздушного пространства, как он ныне установлен в международном праве.

8. Настоящее предложение не дублирует предыдущую работу Комиссии. Комиссия приняла проекты статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности в 2001 году[22] и проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, в 2006 году[23]. Оба проекта содержат важные положения, потенциально применимые к ущербу, причиняемому атмосфере. Однако сфера применения этих проектов, с одной стороны, является слишком широкой (поскольку они предназначены для охвата всех видов вреда, причиняемого окружающей среде), а с другой стороны, слишком ограниченной (поскольку они фокусируются на вопросах, связанных с предотвращением и распределением убытков, понесенных в результате трансграничного вреда и опасных видов деятельности). В силу того, что в них не в достаточной степени рассматривается охрана атмосферных условий как таковых, Комиссии предлагается приступить к рассмотрению проблемы всеобъемлющим и систематическим образом, но в то же время с конкретным упором на атмосферу.

III. Физические характеристики атмосферы

9. Для выявления определения, сферы охвата и цели кодификации и прогрессивного развития норм международного права об охране атмосферы, а также характеризации правового статуса атмосферы прежде всего необходимо выработать понимание физической структуры и характеристик атмосферы.

10. «Атмосфера» является «оболочкой из газов, которая окружает землю»[24]. Основными компонентами (в том числе в долевом выражении) газов в атмосфере являются азот (78,08%), кислород (20,95%), аргон (0,93%) и диоксид углерода (0,03%) с дополнительными газовыми примесями в крошечных концентрациях (0,01%). Атмосфера существует в так называемой атмосферной оболочке. Она вертикально разделена на четыре атмосферных сферы (в порядке от нижних до верхних слоев: тропосферу, стратосферу, мезосферу и термосферу) по температурным характеристикам (см. рис. 1).

11. По мере увеличения высоты газы в атмосфере постепенно разрежаются. В тропосфере находится приблизительно 80% воздушной массы, а в стратосфере − приблизительно 20%. В тропосфере и стратосфере соответствующие пропорции большинства газов довольно стабильны; в научном понимании эти сферы группируются в «нижней атмосфере», которая простирается в среднем до высоты 50 км, и отличаются от «верхней атмосферы». Атмосфера движется и циркулирует вокруг Земли сложным образом, который называется «атмосферная циркуляция»[25]. Гравитационное влияние солнца и луны также воздействует на ее передвижения, создавая «атмосферные приливы»[26].

[22] См. сноску 17 настоящего приложения выше.

[23] См. сноску 18 настоящего приложения выше.

[24] *Concise Oxford English Dictionary*, 12th ed., Oxford University Press, 2011.

[25] G. Jones, *et al.*, *Collins Dictionary of Environmental Science*, Glasgow, Harper Collins Publishers, 1990, p. 40.

[26] M. Allaby, *A Dictionary of the Environment*, 3rd ed., New York University Press, 1989, p. 34.

Рисунок 1. Зональное распределение атмосферы

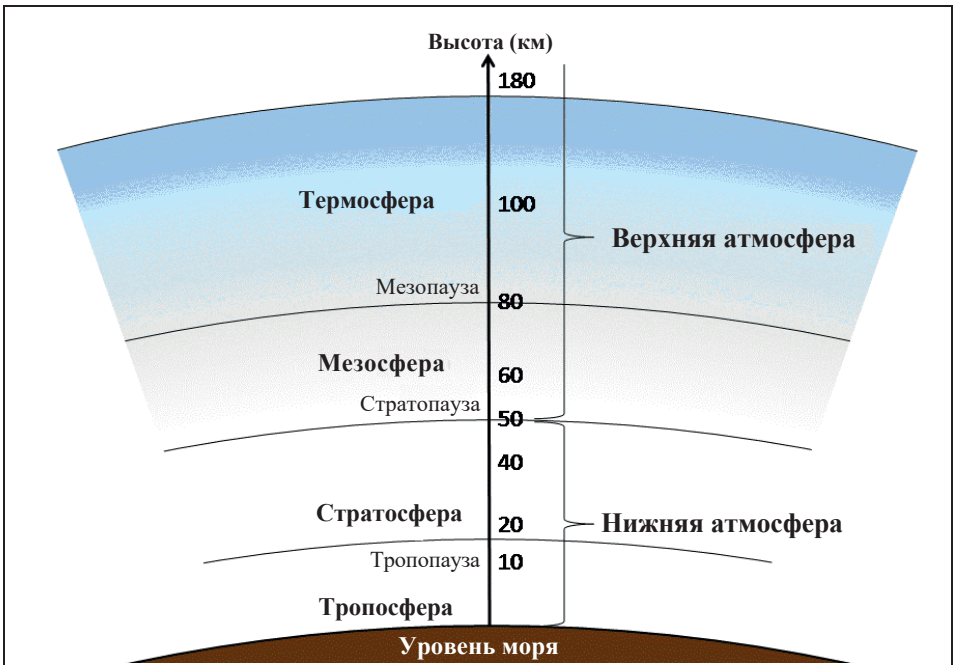
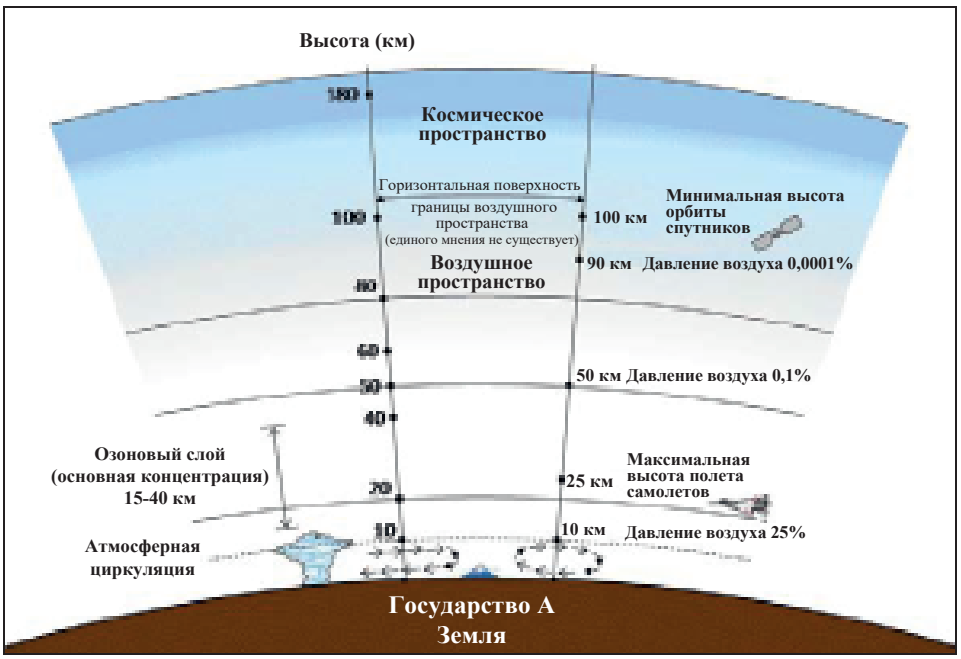


Рисунок 2. Границы атмосферы



12. Некоторые изменения в состоянии атмосферы могут негативно сказываться как на среде, окружающей человека, так и на природной среде. Существуют три особенно важные причины деградации атмосферы[27]. Во-первых, изменения в атмосферных условиях вызывает появление в тропосфере и нижней стратосфере вредных веществ (т.е. загрязнение воздуха). Основными факторами загрязнения воздуха являются кислоты, окиси азота (NOx), окиси серы (SOx) и углеводородные выбросы, в частности двуокиси углерода (CO_2). Сильные горизонтальные ветры, например струйные течения[28], способны быстро переносить в горизонтальном направлении и распространять эти газовые примеси по всей планете на значительном удалении от их первоначальных источников (хотя их вертикальный перенос происходит очень медленно). Во-вторых, хлорфторуглероды (ХФУ) и галоны, выбрасываемые в верхнюю тропосферу и стратосферу, приводят к истощению озонового слоя. Озоновый слой в соответствии с его названием содержит значительные объемы озона (O_3), являющегося формой кислорода. Основные концентрации озона находятся на высотах 15−40 км (максимальные концентрации − на высоте 20−25 км). Озоновый слой фильтрует ультрафиолетовые излучения солнца, способные вызывать рак кожи и другие опасные для жизни заболевания. В-третьих, изменения в составе тропосферы и нижней стратосферы приводят к изменению климата. Основной причиной антропогенного изменения климата является присутствие дополнительных газовых примесей, таких как двуокись углерода (CO_2), окись азота (N_2O), метан (CH_4), ХФУ и тропосферный озон (O_3). Они носят название «парниковых газов»[29]. Условия, формирующиеся в тропосфере, оказывают сильное воздействие на погоду на земной поверхности, включая образование облачности, тумана и осадки. Большинство газов и аэрозолей уничтожаются в ходе естественного «процесса очистки» в тропосфере, но в случаях, когда выбросы становятся чрезмерными для этого процесса, начинает происходить изменение климата.

13. Эти три основные вопроса международного характера, касающиеся атмосферы − загрязнение воздуха, истощение озонового слоя и изменение климата, − связаны с тропосферой и стратосферой[30], хотя в каждом отдельном случае этому могут способствовать различные важные факторы. Верхняя атмосфера (мезосфера и термосфера), которая содержит примерно 0,0002% общей массы атмосферы, не представляет значительного интереса в связи с рассматриваемыми экологическими проблемами, не говоря уже об обширных просторах космоса, являющихся безвоздушным пространством.

IV. Правовые вопросы, подлежащие рассмотрению

14. Предполагается, что заключительным итогом осуществления данного проекта станет разработка всеобъемлющего свода проектов статей для рамочной конвенции об охране атмосферы. Эти проекты

[27] См. R. Dolzer, «Atmosphere, protection», в R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, North-Holland, 1992, p. 289.

[28] Струйные течения представляют собой западные ветры (т.е. ветры, дующие с запада на восток), которые перемещаются вокруг верхнего слоя тропосферы. Они имеют высокую скорость в диапазоне от 240 до 720 км в час.

[29] Однако в последние годы ученые полагают, что изменение климата вызывается также сажистым углеродом и тропосферным озоном. См. сноску 19 настоящего приложения выше.

[30] Kiss and Shelton, *International Environmenta* (сноска 1 настоящего приложения выше), pp. 556–562 (chap. 12, «Atmosphere, stratosphere and climate»).

статей могли бы соответствовать по форме Части XII Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, касающейся защиты и сохранения морской среды. Правовые вопросы, подлежащие рассмотрению, будут включать, среди прочего, следующее.

15. (**Определение**) Приступая к формулированию соответствующих принципов и норм, касающихся охраны атмосферы, Комиссия прежде всего будет нуждаться в определении атмосферы. Атмосфера − или воздушная масса − это смесь газов, окружающая Землю, большая часть которой существует в тропосфере и стратосфере. Возможно, будет необходимо также рассмотреть не только физический состав атмосферы, но и ее роль как среды переноса загрязнителей. Это определение также проведет четкое разграничение между понятием воздушного пространства с его отличающимся содержанием и понятием атмосферы.

16. (**Сфера охвата**) В разъяснении сферы охвата проекта следует прежде всего четко отметить, что предлагаемые проекты статей касаются только ущерба, причиняемого в результате деятельности человека, и соответственно их сфера охвата не будет распространяться, например, на виды ущерба, причиняемые извержениями вулканов и опустыниванием (если они не усугубляются деятельностью человека). Во-вторых, проекты статей должны четко указывать на объекты, подлежащие защите − природную окружающую среду и окружающую человека среду, а также на неразрывную связь между ними. В-третьих, необходимо будет упомянуть о различных механизмах экологического ущерба в атмосфере, один из которых состоит в попадании (вредных) веществ в атмосферу и другой − в изменении баланса состава атмосферы.

17. (**Цель**) В силу своего динамичного и неустойчивого характера атмосфера нуждается в трактовке как единого глобального целого для цели охраны окружающей среды. Признавая различие в механизмах правового реагирования на трансграничное загрязнение воздуха и на глобальные атмосферные проблемы, в обоих случаях их следует трактовать в одинаковых правовых рамках исходя из функционального понятия атмосферы для цели кодификации и прогрессивного развития международного права по этому вопросу. Иными словами, для цели ее охраны в окружающей среде атмосферу следует трактовать всеобъемлющим образом.

18. (**Правовой статус атмосферы**) Существует не менее пяти концепций, которые могут считаться имеющими значимость для правового статуса атмосферы: воздушного пространства, общих природных ресурсов, общего достояния, общего наследия и общей заботы (общих интересов)[31]. Каждая их этих концепций должна быть тщательно рассмотрена на предмет того, применимы ли они к охране атмосферы и в какой степени. Например, государства вполне могут пожелать подтвердить свой суверенитет над атмосферой, входящей в их воздушное пространство, по причинам, изложенным выше в пункте 7.

19. (**Основные принципы охраны атмосферы**) Необходимо будет рассмотреть вопрос о применимости известных принципов, включая следующие: общие обязательства государств по охране атмосферы, обязательства государств по отношению к другим государствам не причинять существенного вреда атмосфере, принцип sic utere tuo ut alienum non laedas, подлежащий применению к деятельности, осуществляемой под «юрисдикцией или контролем» государства, общие обязательства государств сотрудничать, принцип равенства, принцип устойчивого развития и общие, но дифференцированные обязательства.

20. (**Меры профилактики и предосторожности в целях охраны атмосферы**) Одним из неразработанных вопросов в данном проекте будет дифференциация и связь между традиционным принципом «профилактики» и относительно новым принципом «предосторожности». Профилактические меры должны приниматься в случаях, когда вероятный ущерб является предсказуемым с четкими причинно-следственными связями и доказательствами, тогда как меры предосторожности, напротив, надлежит принимать даже в случаях, когда ущерб трудно определить научными методами. В некоторых ситуациях весьма важное значение будет иметь оценка воздействия на окружающую среду.

21. (**Осуществление обязательств**) Осуществление возлагаемых обязательств должно предписываться внутренним законодательством каждого государства. Внутренние односторонние меры и последствия экстерриториального применения являются деликатными вопросами в международном экологическом праве. Не следует забывать о роли соответствующих международных организаций и Конференций Сторон. Особую важность будут иметь также коллизия и координация с нормами торгового права.

22. (**Механизмы сотрудничества**) Следует тщательно изучить все вопросы, касающиеся целесообразных процедур сотрудничества − технического и иных форм сотрудничества и соответствующих мер по созданию потенциала.

23. (**Процедурные нормы для соблюдения**) Должны быть рассмотрены, в частности, процедуры уведомления, обмена информацией, консультаций, систематической отчетности, объявлений взносов и обзора действия, поощрения и обеспечения соблюдения.

24. (**Юридическая и материальная ответственность**) Безусловно, в связи с обязательствами государств по пунктам 19−23 выше, надлежит рас-

[31] См. A. E. Boyle, «International law and the protection of the global atmosphere: concepts, categories and principles», в R. Churchill and D. Freestone (eds.), *International Law and Global Climate Change*, London, Graham and Trotman, 1991, pp. 7−19; см. также J. Brunnée, «Common areas, common heritage, and common concern», в D. Bodansky, J. Brunnée and E. Hey (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, pp. 550–573.

смотреть такие важнейшие вопросы, как возложение ответственности, должная осмотрительность, ответственность за деятельность, связанную с высоким риском, и гражданская ответственность.

25. (**Урегулирование споров**) Признавая особый характер каждого органа по урегулированию споров, следует рассмотреть вопросы общего характера, в частности юрисдикцию, приемлемость и процессуальную правоспособность, а также удостоверение научных доказательств.

V. Основные подходы

26. Комиссия, на которую возлагается работа по кодификации и прогрессивному развитию международного права, не будет непосредственно заниматься политическими вопросами. Например, хотя тема изменения климата часто вызывает бурные политические дискуссии и прения в отношении политики, Комиссия, работая в своем составе экспертов-правоведов, будет заниматься только *правовыми* принципами и нормами, касающимися охраны атмосферы, а не разработкой предложений в отношении политики. При этом результатом работы Комиссии станет рассмотрение несогласованных правовых рамок, которые до настоящего время устанавливались с целью охвата лишь разрозненных и конкретных проблем атмосферы, и их рационализация для включения в единый, гибкий кодекс. Следует надеяться, что этот синтез ляжет в основу будущей Конвенции, охватывающей вопросы существа, и тем временем станет для государств, международных организаций и гражданского общества в целом подспорьем для прояснения правовых последствий их деятельности в этой области.

27. Важно, чтобы правовые принципы и нормы, касающиеся этого предмета, рассматривались Комиссией в рамках *общего международного права*. Это предполагает необходимость избегать в работе Комиссии тенденции к «фрагментации», возникающей в результате преобладания узких подходов к решению отдельных проблем международного экологического права. Иными словами, правовые принципы и нормы, касающиеся атмосферы, должны, насколько это возможно, рассматриваться в связи с доктринами и юриспруденцией общего международного права. Это также предполагает, чтобы работа Комиссии распространялась на применение принципов и норм общего международного права к различным аспектам проблемы, касающимся охраны атмосферы.

VI. Сотрудничество с другими органами

28. В проведении исследования и разработки проектов статей об охране атмосферы потенциально возможны различные формы сотрудничества с другими органами. Ряд исследований, касающихся данного предмета, был проведен, в частности, Ассоциацией международного права. В январе 2011 года автор провел в Найроби предварительные неформальные консультации с юридическими экспертами ЮНЕП. Кроме того, в июле 2011 года он провел в Международном экологическом центре в Женеве консультации с экспертами расположенных в Женеве международных природоохранных организаций и ряда секретариатов многосторонних природоохранных соглашений.

Избранная библиография

A. Судебные решения

Trail Smelter, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905 (решение 1941 года).

Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973, p. 99; *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253; (*New Zealand v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, p. 135; и *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 457.

United States–Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, Доклад Апелляционного органа ВТО (WT/DS2/AB/R), принят 20 мая 1996 года.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at pp. 241–242.

Massachusetts et al. v. Environmental Protection Agency et al., Decision of 2 April 2007, Верховный суд Соединенных Штатов (549 U.S. 497; 127 S. Ct. 1438; 2007 U.S. LEXIS 3785).

Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p.14.

Aerial Herbicide Spraying (*Ecuador v. Colombia*), на рассмотрении Международного Суда.

B. Документы международных организаций/конференций, касающиеся права атмосферы

«International Conference on the Changing Atmosphere: Implications for Global Security, Conference Statement, Toronto, 27–30 June 1988», *Environmental Policy and Law*, vo. 18, No. 5 (October 1988), pp. 155 and 187–189.

«Protection of the Atmosphere: Statement of the Meeting of Legal and Policy Experts, Ottawa, Ontario, Canada, February 22, 1989», *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 5, No. 2 (1990), pp. 529–542.

«Protection of the atmosphere», доклад Генерального секретаря от 2 марта 2001 года (E/CN.17/2001/PC/12).

«One Atmosphere: Final Declaration of the XVth World Clean Air Congress, Vancouver, September 2010» (размещен на сайте www.iuappa.com/newsletters/VancouverDeclaration.pdf).

C. Литература

1 Право атмосферы

a) *Книги*

Biermann, F.: *Saving the Atmosphere: International Law, Developing Countries and Air Pollution*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1995.

Birnie, P. W., A. E. Boyle and C. Redgwell: *International Law and the Environment*, 3rd ed., Oxford University Press, 2009, pp. 335–378.

Elsom, D. M.: *Atmospheric Pollution: a Global Problem*, 2nd ed., Oxford, Blackwell, 1992.

Gillespie, A.: *Climate Change, Ozone Depletion and Air Pollution: Legal Commentaries within the Context of Science and Policy*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

Hunter, D., J. Salzman and D. Zaelke: *International Environmental Law and Policy*, 3rd ed., New York, Foundation Press, 2007, pp. 538–733.

Kiss, A.-C. and D. Shelton: *International Environmental Law*, 3rd ed., Ardsley-on-Hudson (New York), Transnational Publishers, 2004, pp. 555–592.

Murase, S.: *International Law: an Integrative Perspective on Transboundary Issues*, Tokyo, Sophia University Press, 2011.

Rajamani, L.: *Differential Treatment under International Environmental Law*, Oxford University Press, 2006.

Rowlands, I. H.: «Atmosphere and outer space», в D. Bodansky, J. Brunnée and E. Hey (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, pp. 315–336.

Sands, Ph.: *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2003, pp. 317–390.

Soroos, M. S., *The Endangered Atmosphere: Preserving a Global Commons*, Columbia (South Carolina), University of South Carolina Press, 1997.

Xue, H.: *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, pp. 200–203.

b) *Статьи*

Biermann, F.: «"Common concern of humankind": the emergence of a new concept of international environmental law», *Archiv des Völkerrechts*, vol. 34 (1996), pp. 426–481.

Boyle, A. E.: «International law and the protection of the global atmosphere: concepts, categories and principles», в R. Churchill and D. Freestone (eds.), *International Law and Global Climate Change*, London, Graham and Trotman, 1991, pp. 7−19.

Brownlie, I.: «Legal status of natural resources in international law (some aspects)», *Collected Courses of The Hague Academy of International Law 1979-I*, vol. 162, pp. 245–318.

Bruce, J.: «Law of the air: a conceptual outline», *Environmental Policy and Law*, vol. 18, No. 1/2 (January 1988), p. 5.

Dolzer, R.: «Atmosphere, protection», в R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1 (1992), p. 289.

Goldie, L. F. E.: «A general view of international environmental law: a survey of capabilities, trends and limits», в A.-C. Kiss (ed.), *The Protection of the Environment and International Law*, Workshop 1973, The Hague Academy of International Law, Leiden, Sijthoff, 1975, pp. 25–143, at pp. 72−73.

Handl, G.: «International efforts to protect the global atmosphere: a case of too little, too late?», *European Journal of International Law*, vol. 1 (1990), p. 250–257.

– «International law and protection of the atmosphere», *Proceedings of the 83rd Annual Meeting of the American Society of International Law, Chicago, Illinois, April 5–8, 1989*, Washington D.C., American Society of International Law, 1990, pp. 62–66.

Hogan, J. C.: «Legal terminology for the upper regions of the atmosphere and for the space beyond the atmosphere», AJIL, vol. 51, No. 2 (1957), pp. 362–375.

Kiss, A.-C.: «La protection de l'atmosphère: un exemple de la mondialisation des problèmes», AFDI, vol. 34 (1988), pp. 701–708.

Lehmann, J.: «A comparative analysis of the long-range transboundary air pollution, ozone layer protection and climate change regimes», в M. Bothe and E. Rehbinder (eds.), *Climate Change Policy*, Utrecht, the Netherlands, Eleven International Publishing, 2005, pp. 73–102.

Murase, S.: «Perspectives from international economic law on transnational environmental issues», *Collected Courses of The Hague Academy of International Law 1995*, vol. 253, pp. 283–431.

– «Protection of the atmosphere and international lawmaking», в M. Pogačnik (ed.), *Challenges of Contemporary International*

Law and International Relations: Liber Amicorum in Honour of Ernest Petrič, Nova Gorica, Slovenia, Европейский факультет права, 2011 год.

Rowland, F. S.: «Atmospheric changes caused by human activities: from science to regulation», *Ecology Law Quarterly*, vol. 27 (2001), pp. 1261–1293.

Sand, P. H.: «UNCED and the development of international environmental law», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (1992), pp. 3−17.

Sohn, L. B.: «The Stockholm Declaration on the Human Environment», *Harvard International Law Journal*, vol. 14 (1973), pp. 423–515.

Soroos, M. S.: «The thin blue line: preserving the atmosphere as a global commons», *Environment*, vol. 40, No. 2 (1998), pp. 6−13 and 32−35.

2. Трансграничное загрязнение воздуха

a) *Книги*

Brunnée, J.: *Acid Rain and Ozone Layer Depletion: International Law and Regulation*, Dobbs Ferry (New York), Transnational Publishers, 1988.

Carroll, J. E.: *Trans-boundary Air Quality Relations (Canadian–American Public Policy)*, Orono (Maine), University of Maine Press, 1990.

Flinterman, C., B. Kwiatkowska and J. G. Lammers (eds.): *Transboundary Air Pollution: International Legal Aspects of the Co-operation of States*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986.

Lier, I. H. van: *Acid Rain and International Law*, Toronto, Bunsel Environmental Consultants, 1981.

Okowa, P. N.: *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford University Press, 2000.

– «The legal framework for the protection of the environment against transboundary air pollution: a reflection on customary and treaty law», в H. Post (ed.), *The Protection of Ambient Air in International and European Law*, Utrecht, the Netherlands, Eleven International Publishing, 2009, pp. 53–71.

Sands, P. (ed.): *Chernobyl: Law and Communication: Transboundary Nuclear Air Pollution: the Legal Materials*, Cambridge, Grotius, 1988.

Wetstone, G. S., A. Rosencranz and S. Foster: *Acid Rain in Europe and North America: National Responses to an International Problem*, Washington D.C., Environmental Law Institute, 1983.

b) *Статьи*

Bankes, N. D. and J. O. Saunders: «Acid rain: multilateral and bilateral approaches to transboundary pollution under international law», *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 33 (1984), pp. 155–201.

Bath, C. R.: «U.S.–Mexico experience in managing transboundary air resources: problems, prospects and recommendations for the future», *Natural Resources Journal*, vol. 22 (1982), pp. 1147–1167.

Churchill, R. R., G. Kütting and L. M. Warren: «The 1994 UN ECE Sulphur Protocol», *Journal of Environmental Law*, vol. 7, No. 1 (1995), pp. 169–197.

Fraenkel, A. A.: «The Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution: meeting the challenge of international cooperation», *Harvard International Law Journal*, vol. 30, No. 2 (1989), pp. 447–476.

Hajost, S. A.: «International legal implications of United States policy on acid deposition», в D. B. Magraw (ed.), *International Law and Pollution*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1991, pp. 344–354.

Lammers, J. G.: «The European approach to acid rain», в D. B. Magraw (ed.), *International Law and Pollution*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1991, pp. 265–309.

Mercure, P. F.: «Principes de droit international applicable au phénomène des pluies acides», *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 21 (1991), pp. 374–418.

Okowa, P. N.: «The legacy of *Trail Smelter* in the field of transboundary air pollution», в R. M. Bratspies and R. A. Miller (eds.), *Transboundary Harm in International Law: Lessons from the Trail Smelter Arbitration*, Cambridge University Press, 2006, pp. 195–208.

Pallemaerts, M.: «International legal aspects of long-range transboundary air pollution», *Hague Yearbook of International Law*, vol. 1 (1988), pp. 189–224.

Rosencranz, A.: «The ECE Convention of 1979 on Long Range Transboundary Air Pollution», AJIL, vol. 75 (1981), pp. 975–982.

Sands, P.: «The treaty regime on long-range transboundary air pollution», в France, Ministère de l'Environnement and Environnement sans Frontière (eds.), *L'application renforcée du droit international de l'environnement: harmonisation et développement des procédures internationales de contrôle, de sanction et de règlement des différends/Towards Strengthening Application of International Environmental Law: International Procedures of Control, Enforcement and Conflict Settlement: Harmonization and Advancement*, Paris, Frison-Roche, 1999, pp. 74−78.

Tan, A. K. J.: «Forest fires of Indonesia: State responsibility and international liability», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, No. 4 (1999), pp. 826–855.

Wetstone, G. and A. Rosencranz: «Transboundary air pollution: the search for an international response», *Harvard Environmental Law Review*, vol. 8, No. 1 (1984), pp. 89–138.

Wettestad, J.: «Science, politics and institutional design: some initial notes on the long range transboundary air pollution regime», *The Journal of Environment and Development*, vol. 4, No. 2 (1995), pp. 165–183.

– «Acid lessons? Assessing and explaining LRTAP implementation and effectiveness», *IIASA Working Paper* (WP-96-18), 1996.

3. Озоновый слой

a) *Книги*

Benedick, R. E.: *Ozone Diplomacy: New Directions in Safeguarding the Planet*, 2nd ed., Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1998.

Brack, D.: *International Trade and the Montreal Protocol*, London, The Royal Institute of International Affairs, 1996.

Brunnée, J.: *Acid Rain and Ozone Layer Depletion: International Law and Regulation*, Dobbs Ferry (New York), Transnational Publishers, 1988.

United Nations Environment Programme: *Handbook for the International Treaties for the Protection of the the Ozone Layer*, 5th ed., 2000.

Yoshida, O.: *The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer: International Law, International Régimes and Sustainable Development*, The Hague, Kluwer Law International, 2001.

b) *Статьи*

Benedick, R. E.: «The Montreal Ozone Treaty: implications for global warming», *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 5, No. 2 (1990), pp. 227–233.

Caron, D. D. : «La Protection de la couche d'ozone stratosphérique et la structure de l'activité normative internationale en matière d'environnement», AFDI, vol. 36 (1990), pp. 704–726.

– «Protection of stratospheric ozone layer and the structure of international environmental lawmaking», *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 14, No. 1 (1990), pp. 755–780.

Haas, P. M.: «Banning chlorofluorocarbons: epistemic community efforts to protect stratospheric ozone», *International Organization*, vol. 46, No. 1 (1992), pp. 187–224.

Kindt, J. W. and S. P. Menefee: «The vexing problem of ozone depletion in international environmental law and policy», *Texas International Law Journal*, vol. 24, No. 1 (1989), pp. 261–293.

Koskenniemi, M.: «Breach of treaty or non-compliance? Reflections on the enforcement of the Montreal Protocol», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (1992), pp. 123–162.

Lammers, J. G.: «Efforts to develop a protocol on chlorofluorocarbons to the Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer», *Hague Yearbook of International Law*, vol. 1 (1988), pp. 255–269.

Lawrence, P. M.: «International legal regulation for protection of the ozone layer: some problems of implementation», *Journal of Environmental Law*, vol. 2, No. 1 (1990), pp. 17–52.

Mintz, J. A.: «Progress toward a healthy sky: an assessment of the London amendments to the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer», *Yale Journal of International Law*, vol. 16, No. 2 (1991), pp. 571–582.

Tripp, J. T. B.: «The UNEP Montreal Protocol: industrialized and developing countries sharing the responsibility for protecting the stratospheric ozone layer», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 20, No. 3 (1988), pp. 733–752.

4. Изменение климата

a) *Книги*

Benedick, R. E., *et al.* (eds.), *Greenhouse Warming: Negotiating a Global Regime*, World Resources Institute, 1991.

Churchill, R. and D. Freestone (eds.), *International Law and Global Climate Change*, London, Graham and Trotman, 1991.

Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC): *Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change*, Cambridge University Press, 2007.

Iwama, T. (ed.): *Policies and Laws on Global Warming: International and Comparative Analysis*, Tokyo, Environmental Research Center, 1991.

Verheyen, R.: *Climate Change Damage and International Law: Prevention Duties and State Responsibility*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005.

b) *Статьи*

Barratt-Brown E. P., *et al.*: «A forum for action on global warming: the UN Framework Convention on Climate Change», *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 4 (1993), pp. 103–118.

Bodansky, D.: «Managing climate change», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (1992), pp. 60–74.

– «The United Nations Framework Climate Change Convention: a commentary», *Yale Journal of International Law*, vol. 18, No. 2 (1993), pp. 451–558.

Boisson de Chazournes, L.: «De Kyoto à La Haye, en passant par Buenos Aires et Bonn: la régulation de l'effet de serre aux forceps», *Annuaire français de relations internationales*, vol. 1 (2000), pp. 709–718.

Caron, D. D.: «When law makes climate change worse: rethinking the law of baselines in light of a rising sea level», *Ecology Law Quarterly*, vol. 17, No. 4 (1990), pp. 621–653.

Davies, P. G. G.: «Global warming and the Kyoto Protocol», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47 (1998), pp. 446–461.

Fox, S. T.: «Responding to climate change: the case for unilateral measures to protect the global atmosphere», *Georgetown Law Journal*, vol. 84, No. 7 (1996), pp. 2499–2542.

French, D.: «1997 Kyoto Protocol to the 1992 UN Framework Convention on Climate Change», *Journal of Environmental Law*, vol. 10, No. 2 (1998), pp. 227–239.

International Law Association, «First report of the Committee on the Legal Principles relating to Climate Change», *Report of the Seventy-Fourth Conference Held in The Hague, 15–19 August 2010*, London, 2010, pp. 346–401, at pp. 396 *et seq.*; размещен на сайте www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1029, pp. 37 *et seq*.

Japan Branch Committee on Climate Change, «Legal principles relating to climate change: preliminary issues on the methodology and scope of the work», *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 52 (2009), pp. 500–537.

Nanda, V. P.: «Global Warming and international environmental law – a preliminary inquiry», *Harvard International Law Journal*, vol. 30, No. 2 (1989), pp. 375–392.

Sands, P.: «The United Nations Framework Convention on Climate Change», *RECIEL—Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 1, No. 3 (1992), pp. 270–277.

Stone, C. D.: «Beyond Rio: "insuring" against global warming», AJIL, vol. 86, No. 3 (1992), pp. 445–488.

Voigt, C.: «State responsibility for climate change damages», *Nordic Journal of International Law*, vol. 77, Nos. 1–2 (2008), pp. 1–22.

Zaelke, D. and J. Cameron: «Global warming and climate change: an overview of the international legal process», *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 5, No. 2 (1990), pp. 249–290.

Приложение III

ВРЕМЕННОЕ ПРИМЕНЕНИЕ ДОГОВОРОВ

(Джорджо Гая)

I. Введение

1. Договорные положения, касающиеся применения договоров, частью которых они являются, отличаются значительным разнообразием.

В соответствии с пунктом 1 статьи 24 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, «договор вступает в силу в порядке и в дату, предусмотренные в самом договоре или согласованные между участвовавшими в переговорах государствами»; в пункте 2 этой же статьи изложена дополнительная норма, согласно которой «[п]ри отсутствии такого положения или договоренности договор вступает в силу, как только будет выражено согласие всех участвовавших в переговорах государств на обязательность для них договора». Очевидно, что временное применение договора, о котором говорится в статье 25 Конвенции, касается применения договора до его вступления в силу по смыслу статьи 24. Равным образом очевидно, что временное применение представляет собой нечто, не означающее вступление в силу.

Заинтересованность в ускорении применения договора может зависеть от целого ряда причин. Одной из них является видимая необходимость в срочном порядке урегулировать вопросы, охватываемые договором. Так, например, Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии 1986 года, которая была принята после чернобыльской аварии, в статье 13 предусматривает ее применение на временной основе. Другой причиной прибегать к временному применению является стремление избежать опасности того, что вступление договора в силу станет предметом неоправданной задержки. В качестве примера можно привести статью 7 Протокола № 14-бис к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В статье 25 Венской конвенции 1969 года указывается, что временное применение договора основывается на договоренности государств. Пункт 1 этой статьи гласит, что «[д]оговор или часть договора применяются временно до вступления договора в силу, если: *a*) это предусматривается самим договором; или *b*) участвовавшие в переговорах государства договорились об этом каким-либо иным образом». Последним примером является договоренность, конкретно предусматривающая временное применение, каковой является Протокол о временном применении Генерального соглашения по тарифам и торговле 1947 года. Первый пример также касается договоренности; хотя она отражена в договоре, который еще не вступил в силу, она действует независимо от вступления договора в силу. Можно обратиться к договорному положению, касающемуся временного применения, по образцу пункта 4 статьи 24 Венской конвенции 1969 года, который изложен в следующей редакции: «Положения договора, регулирующие установление аутентичности его текста, выражение согласия государств на обязательность для них договора, порядок или дату вступления договора в силу, оговорки, функции депозитария и *прочие вопросы, неизбежно возникающие до вступления договора в силу, применяются с момента принятия текста договора*[*]».

2. Ни в статье 2 Венской конвенции 1969 года об «употреблении терминов», ни в статье 25 этой же Конвенции не содержится определения «временного применения». Этот термин не использовался в проектах статей, подготовленных Комиссией международного права[1]. Необходимо определить, в чем состоит временное применение, с целью выявить его юридические последствия и рассмотреть некоторые вопросы, которые Венская конвенция 1969 года затрагивает лишь частично, а именно предпосылки временного применения и его прекращения. Эти вопросы рассматриваются в нижеследующих пунктах.

3. Для упрощения анализа в настоящем документе рассматриваются лишь договоры между государствами, включая договоры об учреждении международной организации. Именно поэтому речь здесь идет только о Венской конвенции 1969 года. Однако сходные проблемы возникают в том случае, когда договор заключается какой-либо международной организацией либо с государствами, либо с другими международными организациями. Интересно отметить, что статья 25 Венской конвенции 1986 года является лишь простой адаптацией статьи 25 Венской конвенции 1969 года.

II. Значение временного применения

4. Определение основания временного применения в рамках договоренности между государствами необязательно предполагает, что такая договоренность имеет конкретное содержание. Государства могут придавать своим договоренностям самые различные правовые последствия. В отсутствие конкретизации

---

[1] *Ежегодник... 1966 год,* том II, документ A/6309/Rev.1, часть II, стр. 177 и далее англ. текста, пункт 38.

таких последствий были высказаны различные мнения в отношении значения временного применения.

Согласно одному мнению, соответствующие государства обязаны в соответствии с такой договоренностью применять договор так же, как если бы он вступил в силу. В соответствии с этой точкой зрения договоренность о временном применении представляет собой обязательство, параллельное договору. Основной особенностью такой договоренности является большая гибкость с точки зрения ее прекращения.

Противоположная точка зрения состоит в том, что, когда государства договариваются о временном применении какого-либо договора, они не обязаны его применять. Они лишь выражают намерение применять его при том понимании, что и другие соответствующие государства будут поступать аналогичным образом. Однако, если какое-либо государство не будет применять договор на временной основе, оно не будет нести международную ответственность перед другими государствами. Возможно, что эти государства, ввиду отсутствия взаимности, прекратят временное применение договора в отношении государства, не соблюдавшего договоренность. Одна из причин такого развития событий состоит в том, что соглашение о временном применении может заключаться государственным органом, не имеющим полномочий налагать на государство − участник договора обязательства по внутреннему праву.

Третье мнение представляет собой разновидность второго. Если государства не обязаны применять договор, то договоренность, касающаяся временного применения, управомочивает их не учитывать, если они действуют в соответствии с договором, те обязательства, которые они могли бы нести в их отношениях друг с другом по международному праву.

Согласно четвертому мнению, соглашение о временном применении представляет собой указание на то, что вступление в силу договора, когда и если оно будет иметь место, будет ретроспективным. До вступления договора в силу соответствующие государства не связаны договором, однако, если они не соблюдают его положения, они рискуют тем, что впоследствии они будут считаться нарушившими договор.

5. Четыре недавних арбитражных решения, касающихся Договора к Энергетической хартии, основаны на понятии временного применения по смыслу пункта 1 статьи 45 этого Договора[2]. В деле *Kardassopoulos v. Georgia* (*Кардассопулос против Грузии*)[3] арбитражный суд счел, что временное применение «неравнозначно вступлению в силу. Однако временное применение [Договора к Энергетической хартии] является действием, с которым «соглашается» каждая подписавшая сторона в пункте 1 статьи 45: таким образом (с учетом других положений данного пункта) этот вопрос является вопросом юридического обязательства» (пункт 209). Согласно решению этого суда «формулировка, использованная в пункте 1 статьи 45, должна толковаться как означающая, что каждое подписавшее государство обязано, даже до формального вступления в силу [Договора к Энергетической хартии], применять [Договор] в полном объеме, как если бы вступление в силу уже имело место» (пункт 211). По мнению суда, имеется «достаточно прочно утвердившаяся практика временного применения договоров, для того чтобы выработать общепринятое определение того, что означает это понятие» (пункт 219).

Аналогичное мнение в отношении значения временного применения Договора к Энергетической хартии было высказано арбитражными судами по делам *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation*, *Veteran Petroleum Ltd. v. the Russian Federation* и *Hulley Enterprises Ltd. (Cyprus) v. the Russian Federation* (*ЮКОС Юниверсал Лимитед (Айл оф Мэн) против Российской Федерации, Ветеран Петролеум, лтд. против Российской Федерации и Халли энтерпрайзес, лтд. (Кипр) против Российской Федерации*). Эти решения, вынесенные одной и той же коллегией в один день (30 ноября 2009 года)[4], подробно цитируют решение, вынесенное по делу *Кардассопулос против Грузии*. В них также утверждается принцип, «согласно которому временное применение договора создает императивные обязательства» (пункт 314 каждого из этих трех решений).

Углубленный анализ решений, вынесенных на международном уровне, а также практики государств должен позволить Комиссии установить презумпцию, касающуюся значения временного применения договора.

III. Предпосылки временного применения

6. Определение значения временного применения договора имеет некоторые важные последствия с точки зрения его предпосылок, которые следовало бы обсудить на основе заключений, достигнутых в отношении этого определения. Если придерживаться второго или четвертого мнения, приведенного выше, то соглашение о временном применении не будет как таковое иметь юридических последствий и не затронет никаких вопросов внутреннего права в связи с компетенцией для заключения договора.

[2] Пункт 1 статьи 45 Договора к Энергетической хартии гласит: «Каждая подписавшая сторона соглашается временно применять настоящий Договор впредь до его вступления в силу для такой подписавшей стороны в соответствии со статьей 44 в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее Конституции, законам или нормативным актам».

[3] *Kardassopoulos v. Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18, Decision on Jurisdiction of 6 July 2007, размещен на сайте http://italaw.com/documents/Kardassopoulos-jurisdiction.pdf. Также размещен на сайте http://icsid.worldbank.org/.

[4] Постоянная палата третейского суда, *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation*, Case No. AA 227; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. the Russian Federation, Case No. AA 228*; и *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. the Russian Federation*, Case No. AA 226, Interim Awards on Jurisdiction and Admissibility of 30 November 2009. Текст промежуточных решений размещен на сайте www.encharter.org (Урегулирование споров).

Если, напротив, считать, что соглашение о временном применении предполагает, что соответствующие государства обязаны применять договор, то релевантным становится внутреннее право, касающееся заключения соглашений в упрощенной форме. Конституции некоторых государств даже запрещают заключение соглашений о временном применении договоров[5]. Однако полной ассимиляции между договоренностями о временном применении и упрощенными соглашениями невозможно добиться, ввиду большей гибкости, которую первые договоренности имеют в отношении окончания действия.

В связи с третьим мнением могут также возникать вопросы, касающиеся внутреннего права в вопросах компетенции для заключения договоров, в той мере, в какой несоблюдение существующих обязательств по международному праву не относится к компетенции государственных властей, заключивших соглашение о временном применении.

IV. Прекращение временного применения

7. В пункте 2 статьи 25 Венской конвенции 1969 года говорится, что, «[е]сли в договоре не предусматривается иное или участвовавшие в переговорах государства не договорились об ином, временное применение договора или части договора в отношении государства прекращается, если это государство уведомит другие государства, между которыми временно применяется договор, о своем намерении не становиться участником договора». Практика показывает, что государства подчас прибегают к прекращению временного применения, не уточняя своих намерений не становиться участниками договора. Это, возможно, обусловлено тем обстоятельством, что требуемое уточнение не имеет большого значения, поскольку уведомление каким-либо государством о его намерении не становиться участником договора не препятствует этому государству стать впоследствии его участником.

8. Возможно, следовало бы коснуться вопроса о том, не должно ли государство объявлять о своем намерении до уведомления о прекращении временного применения. Хотя оно редко встречается на практике, такое уведомление позволило бы всем сторонам соглашения о временном применении договора положить конец этому соглашению в один и тот же момент.

9. Хотя Венская конвенция 1969 года это не уточняет, совершенно очевидно, что временное применение также прекращается, когда договор вступает в силу. Положения Конвенции относительно прекращения действия договоров представляются, в целом, релевантными для соглашения о временном применении. Основания, изложенные в статье 54, имеют особое значение, поскольку речь идет о прекращении «с согласия всех участников». Если соглашение, касающееся временного применения, рассматривается в качестве налагающего определенные обязательства на соответствующие государства, статья 60 также является релевантной в той мере, в какой она предусматривает возможность ссылаться на существенные нарушения как на причину прекращения договора.

10. Венская конвенция 1969 года не уточняет последствия прекращения соглашения о временном применении договора. Можно было бы предположить, что статья 70 Конвенции, касающаяся последствий прекращения договора в целом, применяется также к соглашению о временном применении. В соответствии с этой статьей прекращение: «*a*) [о]свобождает участников от всякого обязательства выполнять договор в дальнейшем; и *b*) [н]е влияет на права, обязательства или юридическое положение участников, возникшие в результате выполнения договора до его прекращения». Остается вопрос о том, влекут ли за собой международную ответственность нарушения обязательств, вытекающих из норм международного права, имевшие место на основе временного применения договора, после прекращения временного применения.

V. Выводы

11. Исследование, проведенное Комиссией, основанное на тщательном анализе практики, позволило бы прояснить вопросы, поставленные в предыдущих пунктах. Такое исследование могло бы привести к разработке некоторых статей, которые дополнили бы немногочисленные нормы, содержащиеся в Венской конвенции 1969 года. В свою очередь, в этих статьях можно было бы затронуть значение временного применения, его предпосылки и его прекращение.

12. Комиссия могла бы также разработать некоторые типовые положения, которые были бы полезны государствам, стремящимся придать особое значение временному применению договора, или изложить конкретные нормы, касающиеся его предпосылок или прекращения.

---

[5] Конституционные положения отражаются в оговорках, сформулированных некоторыми государствами (Гватемала, Колумбия, Коста-Рика и Перу) к статье 25 Венской конвенции 1969 года, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* (размещен на сайте http://treaties.un.org), chap. XXIII.1. Аналогичная проблема возникает при обосновании оговорки, сформулированной Бразилией к этой же статье, *ibid*.

Избранная библиография

Arsanjani, M. H. and W. M. Reisman: «Provisional application of treaties in international law: the Energy Charter Treaty awards», в E. Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011, pp. 86–102.

Bernhardt, R.: «Völkerrechtliche Bindungen in den Vorstadien des Vertragsschlusses», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 18 (1957–1958), pp. 652–690.

Geslin, A.: *La mise en application provisoire des traités*, Paris, Pedone, 2005.

Krenzler, H.-G.: *Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge* (диссертация Хайдельберг, 1963).

Lefeber, R.: «The provisional application of treaties», в J. Klabbers and R. Lefeber (eds.), *Essays on the Law of Treaties: a Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 81–95.

Mathy, D.: «Article 25», в O. Corten and P. Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1047–1070.

– «Article 25 (Provisional application)», в O. Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: a Commentary*, vol. I, Oxford University Press, 2011, pp. 639–654.

Montag, F.: *Völkerrechtliche Verträge mit vorläufigen Wirkungen*, Berlin, Duncker and Humblot, 1986.

Picone, P.: *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, Naples, Jovene, 1973.

Rogoff, M. A. and B. E. Gauditz: «The provisional application of international agreements», *Maine Law Review*, vol. 39 (1987), pp. 29−81.

Vignes, D.: «Une notion ambiguë: la mise en application provisoire des traits», AFDI, vol. 18 (1972), pp. 181–199.

Villiger, M. E.: *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, pp. 349–358.

Приложение IV

НОРМА СПРАВЕДЛИВОГО И РАВНОПРАВНОГО РЕЖИМА В МЕЖДУНАРОДНОМ ИНВЕСТИЦИОННОМ ПРАВЕ

(Стивен К. Васьянни)

I. Контекст

1. В период после второй мировой войны вопросы международных инвестиций играют все более важную роль в межгосударственных отношениях. Так, в настоящее время в международном публичном праве признается ряд концепций, разъясняющих отношения между государствами в вопросах инвестиций; оно также включает различные концепции, определяющие отношения между государствами, с одной стороны, и иностранными инвесторами, с другой стороны. Одной из таких концепций, относящихся к государствам в их отношениях inter se и к отношениям между государствами и иностранными инвесторами, является концепция справедливого и равноправного режима. Комиссии международного права предлагается изучить эту концепцию справедливого и равноправного режима в международном инвестиционном праве.

2. В последние годы концепция справедливого и равноправного режима занимает важное место в практике государств. Эта важность в большой степени связана с появлением двусторонних инвестиционных договоров как основного источника права в области инвестиций. В настоящее время между государствами действует более 3 000 двусторонних договоров об инвестициях, причем в подавляющем большинстве в них определяются договорные обязательства между развитыми странами − экспортерами капитала, с одной стороны, и развивающимися странами − импортерами капитала, с другой стороны. Почти все эти договоры прямо включают ссылку на норму справедливого и равноправного режима в той форме, которая обеспечивает иностранным инвесторам справедливый и равноправный режим со стороны страны − реципиента иностранных инвестиций. В то же время норма справедливого и равноправного режима также существовала в других областях практики государств. Так, например, Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций, Протокол Колонии о поощрении и взаимной защите инвестиций из МЕРКОСУР, Договор о создании Общего рынка для восточной и южной частей Африки, Протокол о поощрении и защите инвестиций из государств, не являющихся членами МЕРКОСУР, Договор об Энергетической хартии, Соглашение АСЕАН о поощрении и защите инвестиций и НАФТА − все эти документы включают норму о справедливом и равноправном режиме как одно из средств для защиты иностранных инвестиций.

3. Кроме того, норма справедливого и равноправного режима была также поддержана государствами в ходе переговоров, которые не закончились заключением договоров. Одно из самых ранних упоминаний нормы равноправного режима в инвестиционных отношениях можно найти в Гаванском уставе Международной торговой организации (1948 год)[1]. Хотя этот договор не вступил в силу, эта неудача не была связана с принятием нормы справедливого и равноправного режима. К другим проектам договоров, включающим эту норму, относятся: Боготское экономическое соглашение (1948 год), проект конвенции об инвестициях за границей (1959 год)[2] и проект конвенции ОЭСР о защите иностранной собственности (1967 год)[3]. Аналогичным образом, разработанный Организацией Объединенных Наций проект кодекса поведения транснациональных корпораций[4], переговоры о котором шли первоначально на фоне усилий по введению нового международного экономического порядка в 1970-х годах, включал норму справедливого и равноправного режима. Проект многостороннего соглашения об инвестициях ОЭСР[5], который был предметом переговоров только между государствами − членами ОЭСР, также включал эту норму.

4. Некоторые международные организации и НПО также поддерживают в своей работе концепцию справедливого и равноправного режима. Так, одна из международных организаций − Всемирный банк − в своих Руководящих принципах, касающихся режима для прямых иностранных инвестиций, 1992 года[6] прямо рекомендовал принятие этой нормы. Одна из неправительственных организа-

---

[1] *United Nations Conference on Trade and Employment held at Havana, Cuba, from November 21, 1947, to March 24, 1948: Final Act and Related Documents* (United Nations publication, Sales No. 1948.II.D.4).

[2] *Journal of Public Law*, vol. 9, No. 1 (1960), pp. 116 *et seq*.

[3] OECD, *Draft convention on the protection of foreign property and resolution of the council of the OECD on the draft convention*, Paris, 1967.

[4] Доклад Комиссии по транснациональным корпорациям, *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 1983 год, Дополнение № 7* (E/1983/17/Rev.1-E/C.10/1983/S/5/Rev.1), приложение II.

[5] OECD, DAFFE/MAI(98)7/REV1, 22 апреля 1998 года; размещен на сайте www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/multilateralagreementoninvestment.htm.

[6] Группа Всемирного банка, *Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment. Volume II: Guidelines. Report to the Development Committee and Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment*, 1992, pp. 33 *et seq*.

ций − Международная торговая палата − в 1949 году поддержала в своем Международном кодексе справедливого режима для иностранных инвестиций[7] идею справедливого режима путем определения некоторых предполагаемых элементов этой нормы. Впоследствии, в 1972 году Международная торговая палата в своих Основных принципах международных инвестиций упомянула необходимость обеспечения «справедливого и равноправного режима» в отношении собственности иностранных инвесторов[8]. В Тихоокеанской хартии о международных инвестициях, одобренной Тихоокеанским экономическим советом в 1995 году, также была поддержана идея о том, что «справедливый и разумный» режим должен распространяться на иностранные инвестиции по закону[9].

5. Поэтому на различных уровнях в практике государств и других образований признается значение нормы справедливого и равноправного режима в международном праве. Однако, несмотря на важность этой нормы, содержание и сфера охвата справедливого и равноправного режима остаются предметом споров. Во-первых, хотя государства присоединились к многочисленным соглашениям, включающим эту норму, еще полностью не ясно, что государства намерены включить в договор, используя эту формулировку. Во-вторых, государства не всегда включают норму справедливого и равноправного режима одинаковым образом в свои договоры об инвестициях: это вызывает вопросы о том, были ли использованы неодинаковые формулировки для закрепления различных значений этого выражения. И, в-третьих, поскольку формулировка «справедливый и равноправный режим» сама по себе является общей, возникла неопределенность по поводу того, как эта норма должна применяться на практике.

6. В этой ситуации неудивительно, что в последние годы вопросы, касающиеся значения и сферы охвата нормы справедливого и равноправного режима, стали предметом определенных разбирательств. Такие дела в значительной степени рассматриваются арбитражными судами, которые стремятся уточнить смысл этой нормы, закрепленной в конкретных двусторонних договорах об инвестициях или в НАФТА. С учетом подхода, предложенного в одном из арбитражных решений, Комиссия по свободной торговле НАФТА воспользовалась этим случаем, чтобы сделать разъяснение в отношении выражения «справедливый и равноправный режим», использованного в НАФТА. Но даже после этого разъяснения сохраняется неопределенность в отношении значения этого выражения. Ввиду такой неопределенности Комиссия международного права может провести анализ нормы свободного и равноправного режима, который поможет прояснить нормы права и внести большую определенность в практику государств по данному вопросу. Цель будет заключаться не в том, чтобы стремиться вынести новое решение по этим делам, но скорее, выделить в этих делах оценку состояния права в отношении значения и компонентов нормы справедливого и равноправного режима в действиях, связанных с инвестициями. Некоторые из дел, которые следует рассмотреть в рамках этого анализа, упомянуты в таблице дел, содержащейся в Добавлении II к настоящему документу.

II. Некоторые вопросы для рассмотрения

7. Главным вопросом для рассмотрения будет значение концепции справедливого и равноправного режима, использованной в международных документах об инвестициях. В ответ на этот вопрос предлагается рассмотреть следующие темы:

a) *Форма*. Каковы различные формы, в которых норма справедливого и равноправного режима была включена в двусторонние и многосторонние договоры? В некоторых случаях справедливый и равноправный режим определяется как отдельная концепция, в то время как в других случаях она иногда применяется в одном и том же главном положении вместе с такими другими нормами режима для инвесторов, как «полная защита и безопасность», «режим, соответствующий нормам международного права», «режим наиболее благоприятствуемой нации» и «национальный режим». В некоторых случаях справедливый и равноправный режим включен как не имеющее обязательной силы требование, а в других случаях он включен в преамбулу договора. Поэтому в ходе исследования будет необходимо рассмотреть эти различные формы и дать оценку тому, в какой степени различные формы могут иметь различные правовые последствия.

b) *Связь с условными нормами*. В подавляющем большинстве двусторонних инвестиционных договоров содержатся гарантии для инвесторов не только в отношении справедливого и равноправного режима, но также режима наиболее благоприятствуемой нации и национального режима. Эти нормы отличаются друг от друга, причем две последние нормы являются условными, означая, что их содержание в конкретных случаях определяется режимом, распространяющимся на конкретную категорию инвесторов. Норма справедливого и равноправного режима не является условной нормой, но на практике режим, выделяемый какому-либо инвестору, может быть справедливым или несправедливым в зависимости от того, какой режим распространяется на других инвесторов в стране-реципиенте. Поэтому вопрос заключается в том, можно ли дать в договоре определение связи между нормой справедливого и равноправного режима и другими нормами. В этой связи следует также рассмотреть вопрос о том, что, в частности, дает положение о справедливом и равноправном режиме договору, который также включает условные нормы режима наиболее благоприятствуемой нации и национального режима.

c) *Связь с «полной защитой и безопасностью»*. Как отмечалось выше, норма справедливого и равноправного режима часто включается вместе с нормой «полной защиты и безопасности». В приведенном

[7] UNCTAD, *International Investment Instruments: a Compendium. Volume III: Regional Integration, Bilateral and Non-governmental Instruments* (UNCTAD/DTCI/30(Vol.III)), 1996, pp. 273 *et seq*.

[8] *Ibid*., pp. 279 *et seq*., at p. 287.

[9] *Ibid*., pp. 375 *et seq*., at p. 378.

здесь анализе будет рассмотрена связь между этими двумя неусловными нормами. Это потребует анализа смысла концепции полной защиты и безопасности и оценки того, действительно ли эта концепция включает элементы защиты иностранных инвесторов, которые уже не содержатся в норме справедливого и равноправного режима.

d) *Является ли справедливый и равноправный режим синонимом международного минимального стандарта*? Одно из мнений, высказанных в литературе по вопросу о справедливом и равноправном режиме (и в некоторой степени в юриспруденции в отношении этой концепции), заключается в том, что норма справедливого и равноправного режима в действительности это то же самое, что и международный минимальный стандарт, который рассматривается некоторыми государствами как норма режима для иностранных инвесторов в рамках международного обычного права. Как отмечается, например, в претензии *Neer*[10], международный минимальный стандарт, вероятно, не был принят значительным числом государств. Традиционно латиноамериканские страны утверждают, что нормы международного обычного права требуют того, чтобы государство-реципиент предоставляло иностранному инвестору режим, который является не менее благоприятным, чем режим, предоставляемый национальным инвесторам. Поэтому, если норма справедливого и равноправного режима является синонимом международного минимального стандарта, то латиноамериканские страны теперь будут в значительной мере участниками ряда договоров, требующих от них распространения на инвесторов международного минимального стандарта независимо от того, необходим ли он в соответствии с нормами международного обычного права.

e) *Является ли справедливый и равноправный режим независимой нормой?* В этом исследовании будет также рассмотрено альтернативное мнение в отношении значения справедливого и равноправного режима по сравнению с тем, который упомянут в предыдущем подпункте *d*). Это альтернативное мнение заключается в том, что норма справедливого и равноправного режима является независимой нормой, которая, если объяснять это проще, отличается от международного минимального стандарта. Согласно этому мнению, проще говоря, от государств, обеспечивающих для инвесторов справедливый и равноправный режим, требуется, чтобы режим по отношению к этим инвесторам не был несправедливым и неравноправным во всех рассматриваемых обстоятельствах. Согласно этой трактовке, в соответствии с этой нормой арбитры должны дать оценку режиму, предоставляемому иностранному инвестору в свете всех обстоятельств дела. Элементы того, что является справедливым и равноправным при этом подходе, будут определяться в каждом конкретном случае.

f) *Является ли теперь норма справедливого и равноправного режима элементом международного обычного права?* Учитывая, что более 3 000 двусторонних инвестиционных договоров включают нормы справедливого и равноправного режима, а также с учетом того, что различные многосторонние договоры включают это положение, возникает вопрос о том, является ли теперь эта норма частью международного обычного права. Этот вопрос возникает вне зависимости от того, является ли эта норма синонимом международного минимального стандарта в основном в практике государств. Ожидается, что Комиссия приступит к исследованию по вопросу о формировании и свидетельствах международного обычного права, поэтому ряд инструментов анализа, используемых в этом исследовании, будут относиться к данному конкретному вопросу и наоборот. На данном этапе, возможно, достаточно упомянуть, что сам факт значительной распространенности какой-либо практики, как правило, не дает оснований для применения норм международного обычного права. Поэтому при решении вопроса о том, является ли норма справедливого и равноправного режима нормой международного обычного права, необходимо будет также выяснить opinio juris государств в отношении того, является ли данная практика широко распространенной и единообразной, включая практику «особенно затронутых» государств. При этом в обсуждение надо будет полностью включить решения арбитражных трибуналов по делам, упомянутым в Добавлении II и в других местах.

g) *Является ли справедливый и равноправный режим одним из принципов международного права*? Существует мнение меньшинства о том, что норма справедливого и равноправного режима отражает один из принципов права, который применим ко всем государствам. Основой для этого мнения является то, что, как ожидается, все государства должны обращаться как со своими гражданами, так и с иностранцами на основе справедливости, поскольку справедливость должна быть присуща деятельности государств. В этой аргументации, по-видимому, предполагается, что справедливый и равноправный режим является частью верховенства права. Обоснованность такого мнения необходимо проверить.

8. Другой ряд вопросов, которые надо рассмотреть, касается содержания и охвата нормы справедливого и равноправного режима. В некоторых отношениях эти вопросы перекрещиваются с вопросами значения этой нормы. К вопросам, которые можно здесь рассмотреть, относятся следующие:

a) *Каковы на практике элементы справедливого и равноправного режима?* Арбитражные трибуналы рассмотрели различные элементы этой нормы и либо приняли, либо отвергли различные предложения по поводу того, что относится к компонентам справедливого и равноправного режима. Так, например, существует определенная поддержка мнения о том, что какое-либо действие государства может не соответствовать норме справедливого и равноправного режима, если оно i) является дискриминационным; ii) равносильно отказу в правосудии;

[10] *L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States*, Генеральная комиссия по рассмотрению претензий (Мексики и Соединенных Штатов), 15 October 1926, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 60.

iii) осуществляется недобросовестно; iv) не соответствует гарантиям надлежащего отправления правосудия в соответствующем государстве; v) идет вразрез с законными ожиданиями иностранного инвестора; или vi) не соответствует нормам транспарентности. Высказывалось также мнение о том, что поведение какого-либо государства может не соответствовать норме справедливого и равноправного режима, если оно подрывает стабильность деловых отношений в стране-реципиенте или идет против правил, на которые рассчитывал иностранный инвестор при его появлении в этой стране.

b) *Каким образом справедливый равноправный режим сказался на других положениях двусторонних инвестиционных договоров*? В некоторых арбитражных решениях признавалось, что норма справедливого и равноправного режима может применяться к ряду обстоятельств даже в том случае, когда другое положение двустороннего инвестиционного договора является более конкретным и непосредственно применимым. Это случалось, например, в связи с ущербом для инвестиций, связанным с вооруженным конфликтом, когда существовало прямо применимое положение о вооруженном конфликте; это положение не помешало суду применить более общее положение о норме справедливого и равноправного режима. Таким образом, в рамках исследования необходимо изучить вопрос о том, существуют ли пределы для обстоятельств, при которых может применяться норма справедливого и равноправного режима. Может оказаться, что эта норма является «универсальной» для применения в случаях, когда другие положения не дают решений, совпадающих с интересами правосудия в толковании арбитражного суда или другого принимающего решение органа.

9. В связи с концепцией справедливого и равноправного режима также возникают вопросы связи между международным правом и внутренним правом. Для начала, когда принимающая сторона дает гарантии справедливого и равноправного режима в рамках своих договорных отношений, это в действительности может оказать только косвенное воздействие на иностранного инвестора, который должен быть бенефициаром этой нормы. В повседневной деятельности иностранный инвестор должен действовать в соответствии с внутренним законодательством и будет прежде всего склонен ссылаться на внутреннее законодательство для защиты инвестиционных интересов. Таким образом, вопрос, стала ли норма справедливого и равноправного режима частью национальных правовых систем и в какой степени, будет иметь большое практическое значение для инвесторов. Этот вопрос будет также важен для государств, граждане которых хотят получить защиту в соответствии с нормой о справедливом и равноправном режиме, поскольку, если страны, которые принимают эту норму, в то же время не следуют ей в рамках своего национального законодательства, влияние этой нормы на практике уменьшится.

10. В этой связи в предложенном исследовании, касающемся справедливого и равноправного режима, будет также необходимо рассмотреть вопрос о том, является ли и в какой степени эта норма режима составной частью национальных правовых систем. В качестве отправного пункта было бы правильно предположить, что все правовые системы направлены на включение справедливости и равноправного режима для частных лиц. Поэтому возникает вопрос о конкретных путях, при помощи которых применение нормы справедливого и равноправного режима в инвестиционных отношениях укрепляет или проясняет права и обязанности во внутренних правовых системах стран-реципиентов. В целом норма справедливого и равноправного режима при интерпретации тем или иным международным трибуналом дает возможность какому-либо внешнему органу определить, соответствует ли поведение государства принципу справедливости и равноправия как принципу международного права. Однако на практике после принятия решения внешним судом административные органы в рамках национальных юрисдикций должны применять трактовку, предусмотренную для нормы справедливого и равноправного режима в рамках национального законодательства. Поэтому в рамках исследования необходимо будет рассмотреть то, как внутренние органы, принимающие решение, и органы, их выполняющие, реагируют на решения международных судов по вопросу о содержании справедливого и равноправного режима. В этой дискуссии следует также затронуть вопрос о том, существует ли и в каком объеме административное законодательство, которое теперь может широко применяться в сфере режима для иностранных инвесторов.

11. Хотя концепция справедливого и равноправного режима развивалась главным образом в контексте международного инвестиционного права, существуют значительные связи между этой концепцией и другими областями права. Так, например, можно предположить, что, когда иностранный инвестор рассматривается как частное лицо, в режиме для такого лица необходимо соблюдать общепризнанные индивидуальные права человека, включая право на собственность. В то же время режим иностранных инвесторов по отношению к частным лицам в стране-реципиенте должен также соответствовать нормам прав человека. С учетом этих соображений исследование по вопросу о справедливом и равноправном режиме не должно быть узко сосредоточено на этой концепции, а, скорее, в нем должны быть рассмотрены последствия этой концепции для различных заинтересованных участников процесса инвестирования и должны быть заданы вопросы о значении понятия справедливости в различных областях международного и национального права.

III. Вопросы, касающиеся конечного продукта

12. Трудно сказать с какой-либо степенью определенности, какой документ должен появиться в результате предложенного здесь исследования. Одной из возможностей было бы заявление о содержании этой нормы с описанием некоторых последствий, которые могут возникнуть для государств, обеспечивающих гарантии справедливого и равноправного режима в их договорных отношениях. Также можно

было бы рассмотреть смысл различных форм, которые норма о справедливом и равноправном режиме может принять в различных договорах. При применении этого подхода исследование поможет прояснить законодательные положения в одном из наиболее спорных вопросов современной практики.

13. Разумно также предположить, что на окончательный вариант исследования о справедливом и равноправном режиме может повлиять подход, который решит применить Комиссия в отношении окончательной формы результатов своей деятельности по вопросу о режиме наиболее благоприятствуемой нации и по вопросу об исследовании о международном обычном праве.

14. Возможно, в результате этого исследования появится ряд руководящих положений для государств. Эти положения могут показать, отражает ли норма справедливого и равноправного режима норму международного обычного права, а затем показать последствия для государств в случае, если они сформулируют норму справедливого и равноправного режима тем или иным образом.

15. Предлагается, чтобы независимо от своей окончательной формы это исследование было бы полезным для государств. В загруженной работой компании, занимающейся вопросами международного права, юристы, вероятно, не располагают ни временем, ни возможностью для изучения юриспруденции в отношении справедливого и равноправного режима. И все же с учетом роста числа инвестиционных договоров, включающих это положение, смысл, который будет придан этой норме, является важным для многих государств. С учетом этого будет полезно получить ясное руководство в законодательстве по данному вопросу из авторитетного источника. В совокупности с работой Комиссии над положением о наиболее благоприятствуемой нации это исследование поможет подкрепить работу Комиссии в актуальной сфере международного инвестиционного права.

Добавление I

Предварительная библиография

Aaken, A. van: «International investment law between commitment and flexibility: a contract theory analysis», *Journal of International Economic Law*, vol. 12, No. 2 (2009), pp. 507–538.

Abs, H. and H. Shawcross: «The proposed convention to protect private foreign investment: a roundtable», *Journal of Public Law*, vol. 9 (1960), pp. 115–124 (редакционное примечание, текст проекта конвенции и комментарий его авторов).

Afilalo, A.: «Towards a common law of international investment: how NAFTA Chapter 11 Panels should solve their legitimacy crisis», *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 17, No. 1 (2004), pp. 51–96.

Aguilar Álvarez, G. and S. Montt: «Investments, fair and equitable treatment and the principle of "respect for the integrity of the law of the host State": toward a jurisprudence of "modesty" in investment treaty arbitration», в M. H. Arsanjani, *et al.* (eds.), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2011, pp. 579–605.

Ali, A. H. and K. Tallent: «The effect of BITs on the international body of investment law: the significance of fair and equitable treatment provisions», в C. A. Rogers and R. P. Alford (eds.), *The Future of Investment Arbitration*, New York, Oxford University Press, 2009, pp. 199–221.

Álvarez-Jiménez, A.: «Minimum standard of treatment of aliens: fair and equitable treatment of foreign investors, customary international law and the *Diallo* case before the International Court of Justice», *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 9, No. 1 (2008), pp. 51–70.

Baltag, C.: «Reviews of books: C. McLachlan, L. Shore and M. Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles*; R. Dolzer and C. Schreuer, *Principles of International Investment Law*; I. Tudor, *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Foreign Investment Law*», BYBIL *2008*, vol. 79 (2009), pp. 378–388.

Baxter, R. R.: «Treaties and custom», *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1970-I*, vol. 129, pp. 24–105.

Bonnitcha, J.: «The problem of moral hazard and its implications for the protection of "legitimate expectations" under the fair and equitable treatment standard», *Investment Treaty News*, vol. 3, No. 1 (2011), pp. 6–8.

Boscariol, J. W. and O. E. Silva: «Canada–Peru bilateral investment treaty is first based on new model», *International Law News* (2007), pp. 17–19.

Bronfman, M. K.: «Fair and equitable treatment: an evolving standard», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 10 (2006), pp. 609–680.

Brower, C. N.: «Fair and equitable treatment under NAFTA's investment chapter», *Proceedings of the 96th Annual Meeting of the American Society of International Law, Washington, D.C., March 13–16, 2002*, Washington D.C., American Society of International Law, 2002, pp. 9–14.

Choudhury, B.: «Evolution or devolution? Defining fair and equitable treatment in international investment law», *Journal of World Investment and Trade*, vol. 6, No. 2 (2005), pp. 297–320.

Coe, J.: «Fair and equitable treatment under NAFTA's investment chapter», *Proceedings of the 96th Annual Meeting of the American Society of International Law, Washington, D.C., March 13–16, 2002*, Washington D.C., Американское общество международного права, 2002 год, pp. 17–19.

Costamagna, F.: «Investors' rights and State regulatory autonomy: the role of the legitimate expectation principle in the *CMS v. Argentina* case», *Transnational Dispute Management*, vol. 3, No. 2 (2006).

Delaney, J.: «"Expropriation" and "fair and equitable treatment" standards in recent ICSID jurisprudence: comment», в R. Hofmann and C. J. Tams (eds.), *The International Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID): Taking Stock after 40 Years*, Baden-Baden, Nomos, 2007, pp. 73–77.

DiMascio, N. and J. Pauwelyn: «Non-discrimination in trade and investment treaties: worlds apart or two sides of the same coin?», AJIL, vol. 102, No. 1 (2008), pp. 48–89.

Dolzer, R.: «Fair and equitable treatment: a key standard in investment treaties», *The International Lawyer*, vol. 39, No. 1 (2005), pp. 87–106.

– «The impact of international investment treaties on domestic administrative law», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37 (2005), pp. 953–972.

– и C. Schreuer: *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008.

– и M. Stevens: *Bilateral Investment Treaties*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1995.

– и A. von Walter: «Fair and equitable treatment – lines of jurisprudence on customary law», в F. Ortino, *et al.* (eds.), *Investment Treaty Law: Current Issues II*, Лондон, Британский институт международного и сравнительного права, 2007, pp. 99–114.

Douaire de Bondy, C.: «Fair and equitable treatment, arbitral jurisprudence and the implications of State treaty practice», в I. A. Laird and T. J. Weiler (eds.), *Investment Treaty Arbitration and International Law*, vol. 2, Huntington (New York), JurisNet, 2009, pp. 233–251.

Dumberry, P.: «The quest to define "fair and equitable treatment" for investors under international law: the case of the NAFTA Chapter 11 *Pope and Talbot* awards», *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 3, No. 4 (2002), pp. 657–691.

Falsafi, A.: «The international minimum standard of treatment of foreign investors' property: a contingent standard», *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 30, No. 2 (2007), pp. 317–363.

Fatouros, A. A.: *Government Guarantees to Foreign Investors*, New York, Columbia University Press, 1962.

Fernández de la Cuesta González, I.: «Fair and equitable treatment: evolution or revolution?», в I. A. Laird and T. J. Weiler (eds.), *Investment Treaty Arbitration and International Law*, vol. 2, Huntington (New York), JurisNet, 2009, pp. 219–231.

Fietta, S.: «Expropriation and the "fair and equitable" standard: the developing role of investors' "expectations" in international investment arbitration», *Journal of International Arbitration*, vol. 23, No. 5 (2006), pp. 375–399.

– «Expropriation and the "fair and equitable treatment" standard», в F. Ortino, *et al.* (eds.), *Investment Treaty Law: Current Issues II*, Лондон, Британский институт международного и сравнительного права, 2007, pp. 183–193.

Foy P. G. and R. J. C. Deane: «Foreign investment protection under investment treaties: recent developments under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement», *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, No. 2 (2001), pp. 299–331.

Franck, S. D.: «The legitimacy crisis in investment treaty arbitration: privatizing public international law through inconsistent decisions», *Fordham Law Review*, vol. 73, No. 4 (2005), pp. 1521–1625.

Gagné, G. and J.-F. Morin: «The evolving American policy on investment protection: evidence from recent FTAs and the 2004 model BIT», *Journal of International Economic Law*, vol. 9, No. 2 (2006), pp. 357–382.

Gallus, N.: «*National Grid P.L.C. v. Argentine Republic*: arbitral award on fair and equitable treatment of investments under a bilateral investment treaty», AJIL, vol. 103, No. 4 (2009), pp. 722–727.

Gazzini, T.: «General principles of law in the field of foreign investment», *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 10, No. 1 (2009), pp. 103–119.

Haeri, H.: «A tale of two standards: "fair and equitable treatment" and the minimum standard in international law», *Arbitration International*, vol. 27, No. 1 (2011), pp. 27–45.

Hamrock, K. J.: «The *ELSI* case: toward an international definition of "arbitrary" conduct», *Texas International Law Journal*, vol. 27, No. 3 (1992), pp. 837–864.

Hindelang, S.: «Bilateral investment treaties, custom and a healthy investment climate – the question of whether BITs influence customary international law revisited», *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 5, No. 5 (2004), pp. 789–809.

Hobér, K.: «"Fair and equitable treatment"–determining compensation: comment», в R. Hofmann and C. J. Tams (eds.), *The International Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID): Taking Stock after 40 Years*, Baden-Baden, Germany, Nomos, 2007, pp. 79–102.

International Centre for Settlement of Investment Disputes*Foreign Investment Laws of the World*, Dobbs Ferry (New York), Oceana, 1972.

Jiménez de Aréchaga, E.: «International responsibility», в M. Sorensen (ed.), *Manual of Public International Law*, New York, Macmillan, 1968, pp. 531–603.

Kalicki, J. and S. Medeiros: «Fair, equitable and ambiguous: what is fair and equitable treatment in international investment law?» *ICSID Review–Foreign Investment Law Journal*, vol. 22, No. 1 (2007), pp. 24–54.

Kantor, M.: «Fair and equitable treatment: echoes of FDR's court-packing plan in the international law approach towards regulatory expropriation», *The Law and Practice of International Courts and Tribunals: a Practioners' Journal*, vol. 5, No. 2 (2006), pp. 231–256.

Khalil, M. I.: «Treatment of foreign investment in bilateral investment treaties», *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 7, No. 2 (1992), pp. 339–383.

Kill, T. «Don't cross the streams: past and present overstatement of customary international law in connection with conventional fair and equitable treatment obligations», *Michigan Law Review*, vol. 106, No. 5 (2008), pp. 853–880.

Kingsbury, B. and S. Schill: «Investor–State arbitration as governance: fair and equitable treatment, proportionality and the emerging global administrative law» в A. Van Den Berg (ed.), *50 Years of the New York Convention*, The Hague, Kluwer Law International, 2009, p. 5–68.

Kinnear, M. «The continuing development of the fair and equitable treatment standard», в A. K. Bjorklund, *et al.* (eds.), *Investment Treaty Law: Current Issues III*, Лондон, Британский институт международного и сравнительного права, 2009 год, p. 209–240.

Kirkman, C. C. «Fair and equitable treatment: *Methanex v. United States* and the narrowing scope of NAFTA article 1105», *Law and Policy in International Business*, vol. 34, No. 1 (2002), pp. 343–392.

Kläger, R.: «Fair and equitable treatment: a look at the theoretical underpinnings of legitimacy and fairness», *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 11, No. 3 (2010), pp. 435–455.

– «*Fair and Equitable Treatment*» *in International Investment Law*, Cambridge University Press, 2011.

– «"Fair and equitable treatment" and sustainable development» в M.-C. Cordonier Segger, *et al.* (eds.), *Sustainable Development in World Investment Law*, Alphen aan den Rijn (the Netherlands), Kluwer Law International, 2011, pp. 241–259.

Kreindler, R. H.: «Fair and equitable treatment – a comparative international law approach», *Transnational Dispute Management*, vol. 3, No. 3 (2006), p. 10.

Laing, E. A.: «Equal access/non-discrimination and legitimate discrimination in international economic law», *Wisconsin International Law Journal*, vol. 14, No. 2 (1996), pp. 246–348.

Lehavi, A. and A. N. Licht: «BITs and pieces of property», *Yale Journal of International Law*, vol. 36, No. 1 (2011), pp. 115–166.

Lowenfeld, A. F. *International Economic Law*, Oxford University Press, 2002.

MacDonald, E. «BITs, fair and equitable treatment and the cross-pollination of GAL», Institute for International Law and Justice, New York University School of Law, Global Administrative Law, 2010, размещен на сайте http://globaladminlaw.blogspot.com/2010/03/bits-fair-and-equitable-treatment-and.html.

Mann, F. A.: «British treaties for the promotion and protection of investments», BYBIL *1981*, vol. 52 (1982), pp. 241–254.

Marshall, F.: «Fair and equitable treatment in international investment agreements», *Issues in International Investment Law*, *Background Papers for the Developing Country Investment Negotiators' Forum, Singapore, October 1–2, 2007*, International Institute for Sustainable Development, 2007.

Mayeda, G.: «Playing fair: the meaning of fair and equitable treatment in bilateral investment treaties», *Journal of World Trade: Law, Economics, Public Policy*, vol. 41, No. 2 (2007), pp. 273–291.

Muchlinski, P.: «"Caveat investor"?: the relevance of the conduct of the investor under the fair and equitable treatment standard», в F. Ortino, *et al.* (eds.), *Investment Treaty Law: Current Issues II*, Лондон, Британский институт международного и сравнительного права, 2007 год, p. 205.

Newcombe, A. and L. Paradell: *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Alphen aan den Rijn (the Netherlands, Kluwer Law International, 2009.

Nwogugu, E. I.: *The Legal Problems of Foreign Investment in Developing Countries*, Manchester University Press, 1965.

Orakhelashvili, A.: «The normative basis of "fair and equitable treatment": general international law on foreign investment?», *Archiv des Volkerrechts*, vol. 46, No. 1 (2008), pp. 74–105.

Организация Экономического Сотрудничества и Развития: «Fair and equitable treatment and its relation to the minimum standard of international customary law», в A. Qureshi and X. Gao (eds.), *International Economic Law: Critical Concepts in Law*, vol. IV, New York, Routledge, 2011, pp. 10–17.

Orrego Vicuña, F. «Regulatory authority and legitimate expectations: balancing the rights of the State and the individual under international law in a global society», *International Law FORUM du Droit International*, vol. 5, No. 3 (August 2003), pp. 188–197.

– «Preface: R. Kläger:«"Fair and equitable treatment" and sustainable development» в M.-C. Cordonier Segger, *et al.* (eds.), *Sustainable Development in World Investment Law*, Alphen

aan den Rijn, the Netherlands, Kluwer Law International, 2011, pp. 237–240.

Paparinskis, M.: *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*, Oxford University Press, 2013.

Paradell, L.: «The BIT experience of the fair and equitable treatment standard», в F. Ortino, *et al.* (eds.), *Investment Treaty Law: Current Issues II*, Лондон, Британский институт международного и сравнительного права, 2007 год, p. 117.

Parra, A. R.: «Principles governing foreign investment, as reflected in national investment codes», *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 7, No. 2 (1992), pp. 428–445.

Paulsson, J.: *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, 2005.

Peterson, L. E.: «Co-arbitrators in *Total v. Argentina* case take widely divergent views of Argentina's fair and equitable treatment obligation under investment treaty», *Investment Arbitration Reporter*, 2011 год, размещен на сайте www.iareporter.com.

Picasso Achaval, C., «Tipping the balance towards investors?», *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 9, No. 2 (2008), pp. 147–162.

Picherack, J. R.: «The expanding scope of the fair and equitable treatment standard: have recent tribunals gone too far?», *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 9, No. 4 (August 2008), pp. 255–291.

Pinto-León, I.: «Fair and equitable treatment under international law: analyzing the interpretation of the NAFTA article 1105.1 by NAFTA Chapter 11 Tribunals», *Currents: International Trade Law Journal*, vol. 15, No. 2 (2006), p. 3–27.

Porterfield, M. C., «An international common law of investor rights?», *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 27, No. 1 (2006), pp. 79–113.

Reed, L., and D. Bray, «Fair and equitable treatment: fairly and equitably applied in lieu of unlawful indirect expropriation?», в A. W. Rovine (ed.), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: the Fordham Papers 2007*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, pp. 13–28.

Roberts, A.: «Power and persuasion in investment treaty interpretation: the dual role of States», AJIL, vol. 104, No. 2 (2010), pp. 179–225.

Ryan, C. M.: «Meeting expectations: assessing the long-term legitimacy and stability of international investment law», *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 29, No. 3 (2008), pp. 725–761.

Sacerdoti, G.: «Bilateral treaties and multilateral instruments on investment protection», *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1997*, vol. 269, 1998, pp. 251–460.

Salacuse, J. W.: *The Law of Investment Treaties*, Oxford University Press, 2010.

– «The emerging global regime for investment», *Harvard International Law Journal*, vol. 51, No. 2 (2010), p. 427.

– и N. P. Sullivan: «Do BITs really work?: An evaluation of bilateral investment treaties and their grand bargain», *Harvard International Law Journal*, vol. 46, No. 1 (2005), pp. 67–130.

Schill, S. W.: «Fair and equitable treatment under investment treaties as an embodiment of the rule of law», Институт международного права и правосудия, факультет права Нью-Йоркского университета, *International Law and Justice Working Papers 2006/6*.

– «Revisiting a landmark: indirect expropriation and fair and equitable treatment in the ICSID case *Tecmed*», *Transnational Dispute Management*, vol. 3, No. 2 (April 2006).

– «"Fair and equitable treatment" as an embodiment of the rule of law», в R. Hofmann and C. J. Tams (eds.), *The International Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID): Taking Stock After 40 Years*, Baden-Baden, Germany, Nomos, 2007, pp. 31–72.

– «Book review: Ioana Tudor. *The Fair and Equitable Standard in the International Law of Foreign Investment*», *European Journal of International Law*, vol. 20, No. 1 (2009), pp. 236–239.

Schneiderman, D.: «Investment rules and the rule of law», *Constellations: an International Journal of Critical and Democratic Theory*, vol. 8, No. 4 (2001), pp. 521–537.

– «Judicial politics and international investment arbitration: seeking an explanation for conflicting outcomes», *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 30, No. 2 (2010), pp. 383–413.

Schønberg, S. J.: *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford University Press, 2000.

Schreuer, C.: «Fair and equitable treatment», *Transnational Dispute Management*, vol. 2, No. 5 (2005).

– «Fair and equitable treatment in arbitral practice», *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 6, No. 3 (2005), pp. 357–386.

– «Fair and equitable treatment (FET): interactions with other standards», *Transnational Dispute Management*, vol. 4, No. 5 (September 2007).

– «Selected standards of treatment available under the Energy Charter Treaty», в G. Coop and C. Ribeiro (eds.), *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*, Huntington (New York), JurisNet, 2008, pp. 63–100.

Song, N.: «Between Scylla and Charybdis: can a plea of necessity offer safe passage to States in responding to an economic crisis without incurring liability to foreign investors?», *The American Review of International Arbitration*, vol. 19 (2008), pp. 235–267.

Sornarajah, M.: «The fair and equitable standard of treatment: whose fairness? Whose equity?», в F. Ortino, *et al.* (eds.), *Investment Treaty Law: Current Issues II*, Лондон, Британский институт международного и сравнительного права, 2007 год, p. 167.

– *The International Law of Foreign Investment*, 3rd ed., Cambridge University Press, 2010.

Thomas, J. C.: «Fair and equitable treatment under NAFTA's investment chapter», *Proceedings of the 96th Annual Meeting of the American Society of International Law, Washington, D.C., March 13-16, 2002*, Вашингтон, округ Колумбия, Американское общество международного права, 2002 год, pp. 14–17.

– «Reflections on art. 1105 NAFTA: history, State practice and the influence of commentators», *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 17, No. 1 (2002), pp. 21−101.

Tuck, A. P.: «The "fair and equitable treatment" standard pursuant to the investment provisions of the U.S. free trade agreements with Peru, Columbia and Panama», *Law and Business Review of the Americas*, vol. 16, No. 3 (2010), pp. 385–408.

Tudor, I.: *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment*, Oxford University Press, 2008.

– [Knoll-Tudor, I.] «The fair and equitable treatment standard and human rights norms», в P.-M. Dupuy, *et al.* (eds.), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, New York, Oxford University Press, 2009.

Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): *Bilateral Investment Treaties 1995–2006: Trends in Investment Rulemaking* (Sales No. E.06.II.D.16).

– *Admission and Establishment*, серия публикаций ЮНКТАД по вопросам, фигурирующим в Международных инвестиционных соглашениях (Sales No. E.99.II.D.10).

– *Fair and Equitable Treatment*, серия публикаций ЮНКТАД по вопросам, фигурирующим в Международных инвестиционных соглашениях (Sales No. E.99.II.D.15).

– *Most-Favoured-Nation Treatment*, серия публикаций ЮНКТАД по вопросам, фигурирующим в Международных инвестиционных соглашениях (Sales No. E.99.II.D.11).

– *Most-Favoured-Nation Treatment*, серия публикаций ЮНКТАД по вопросам, фигурирующим в Международных инвестиционных соглашениях (Sales No. 10.II.D.19).

– *Trends in International Investment Agreements: an Overview*, серия публикаций ЮНКТАД по вопросам, фигурирующим в Международных инвестиционных соглашениях (Sales No. E.99.II.D.23).

Vandevelde, K. J.: «The bilateral investment treaty program of the United States», *Cornell International Law Journal*, vol. 21, No. 2 (1988), pp. 201–227.

– *Bilateral Investment Treaties: History, Policy, and Interpretation*, Oxford University Press, 2010.

– «A unified theory of fair and equitable treatment», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 43, No. 1 (2010), pp. 43–106.

Vasciannie, S.: «The Fair and equitable treatment in international investment law and practice», BYBIL *1999*, vol. 70 (2000), pp. 99–164.

Walker, H., Jr.: «Modern treaties of friendship, commerce and navigation», *Minnesota Law Review*, vol. 42 (1957–1958), pp. 805–824.

Wallace, D., Jr.: «Fair and equitable treatment and denial of justice: *Loewen v. US* and *Chattin v. Mexico*», в T. Weiler (ed.), *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*, London, Cameron May, 2005, pp. 669–700.

Weiler, T.: «NAFTA article 1105 and the principles of international economic law», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 42, No. 1 (2003), pp. 35–85.

Weiniger, M.: «The standard of compensation for violation of the fair and equitable standard», в F. Ortino, *et al.* (eds.), *Investment Treaty Law: Current Issues II*, Лондон, Британский институт международного и сравнительного права, 2007, p. 197.

Westcott, T. J.: «Recent practice on fair and equitable treatment», *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 8, No. 3 (June 2007), pp. 409–430.

Whitsitt, E. and D. Vis-Dunbar: «*Glamis Gold Ltd. v. United States of America*: tribunal sets a high bar for establishing breach of "fair and equitable treatment" under NAFTA», *Investment Treaty News* (July 2009), p. 1.

World Bank Group: «Progress report on the "legal framework" for the treatment of foreign investment», *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 7, No. 2 (1992), pp. 307–314.

Wyllie, C. A.: «A comparative analysis of non-discrimination in multilateral agreements; North American Free Trade Agreement (NAFTA), Energy Charter Treaty (ECT), and General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)», *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, vol. 18, No. 1 (2010), pp. 64–108.

Wythes, A.: «Investor–State arbitration: can the "fair and equitable treatment" clause consider international human rights obligations?», *Leiden Journal of International Law*, vol. 23, No. 1 (March 2010), pp. 241–256.

Yackee, J. W.: «*Pacta sunt servanda* and State promises to foreign investors before bilateral investment treaties: myth and reality», *Fordham International Law Journal*, vol. 32, No. 5 (May 2009), pp. 1550–1613.

Yannaca-Small, C. [K.]: «Fair and equitable treatment standard in international investment law», ОЭСР, Рабочий документ по вопросам международных инвестиций, 2004/3, размещен на сайте www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2004_3.pdf (2004).

– «Fair and equitable treatment standard: recent developments», в A. Reinisch (ed.), *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, 2008, pp. 111–130.

– «Fair and equitable treatment standard», в K. Yannaca-Small (ed.), *Arbitration Under International Investment Agreements: a Guide to the Key Issues*, New York, Oxford University Press, 2010, pp. 385–410.

Zoellner, C.-S.: «Transparency: an analysis of an evolving fundamental principle in international economic law», *Michigan Journal of International Law*, vol. 27, No. 2 (Winter 2006), pp. 579–628.

Добавление II

Таблица дел

ADF Group Inc. v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Final Award of 9 January 2003, *ICSID Review–Foreign Investment Law Journal*, vol. 18, No. 1 (2003), pp. 195 *et seq*.; *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), pp. 470 *et seq*.; размещен на сайте http://icsid.worldbank.org/.

Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A. S. Baltoil v. the Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2, Award of 25 June 2001, *ICSID Review–Foreign Investment Law Journal*, vol. 17, No. 2 (2002), pp. 395 *et seq*.; размещен на сайте http://icsid.worldbank.org/

American Manufacturing and Trading, Inc. v. Republic of Zaire, ICSID Case No. ARB 93/1, Award of 21 February 1997, ILM, vol. 36 (1997), pp. 1534 *et seq*.; *ICSID Reports*, vol. 5, pp. 14 *et seq*.

Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3, Award of 27 June 1990, ILM, vol. 30 (1991), pp. 580 *et seq*.; размещен на сайте http://icsid.worldbank.org/ICSID/.

Azurix Corp. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, Award of 14 July 2006, *ICSID Reports*, vol. 14 (2009), pp. 367 *et seq*.; размещен на сайте http://icsid.worldbank.org/.

CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) v. the Czech Republic, Partial Award of 13 September 2001 (UNCITRAL), *ICSID Reports*, vol. 9 (2006), pp. 121 *et seq*.

CMS Gas Transmission Company v. the Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Award of 12 May 2005, ILM, vol. 44 (2005), pp. 1205 *et seq*.; размещен на сайте http://icsid.worldbank.org/.

Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. and Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3, Award of 21 November 2000, ILM, vol. 40, No. 2 (2001), pp. 426 *et seq*.; размещен на сайте http://icsid.worldbank.org/.

Consortium RFCC v. Royaume du Maroc, ICSID Case No. ARB/00/6, Arbitral Award of 22 December 2003, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, vol. 20, No. 2 (2005), pp. 391 *et seq*.; размещен на сайте http://icsid.worldbank.org/ICSID/.

Electtronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 15; размещен на сайте www.icj-cij.org.

Eureko B.V. v. Republic of Poland, Partial Award of 19 August 2005, ICSID Reports, vol. 12 (2007), pp. 335 *et seq*.

GAMI Investments, Inc. v. Government of the United Mexican States, Final Award of 15 November 2004 (UNCITRAL), ICSID Reports, vol. 13 (2008), pp. 144 *et seq*.

International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States, Arbitral Award of 26 January 2006; размещен на сайте www.naftaclaims.com.

Lauder v. Czech Republic, Award of 3 September 2001 (UNCITRAL), *ICSID Reports*, vol. 9 (2006), pp. 62 *et seq*.

The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Final Award of 26 June 2003, ICSID Reports, vol. 7 (2005), pp. 421 *et seq*.; *ILM*, vol. 42, No. 4 (2003), pp. 811 *et seq*.

Metalclad Corporation v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award of 30 August 2000, *ICSID Review–Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, No. 1 (2001), pp. 168 *et seq*.; ILM, vol. 40, No. 1 (2001), pp. 36 *et seq*.; размещен на сайте http://icsid.worldbank.org/.

Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/99/6, Award of 12 April 2002, *ICSID Review–Foreign Investment Law Journal*, vol. 18, No. 2 (2003), pp. 602 *et seq*.; *ICSID Reports*, vol. 7 (2005), pp. 174 *et seq*.; размещен на сайте http://icsid.worldbank.org/ICSID/.

Mondev International Ltd. v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award of 11 October 2002, ILM, vol. 42, No. 1 (2003), pp. 85 *et seq*.; *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), pp. 192 *et seq*.

MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile SA v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/01/7, Award of 25 May 2004, *ICSID Reports*, vol. 12 (2007), pp. 6 *et seq*.

Noble Ventures, Inc. v. Romania, ICSID Case No. ARB/01/11, Final Award of 12 October 2005, размещен на сайте www.italaw.com/cases.

Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador, London Court of International Arbitration (LCIA) Case No. UN 3467, Final Award of 1 July 2004, *ICSID Reports*, vol. 12 (2007), pp. 54 *et seq*.; ILR, vol. 138 (2010), pp. 35 *et seq*.

Pope and Talbot Inc. v. Canada, Award on Damages of 31 May 2002, UNCITRAL, *ICSID Reports*, vol. 7 (2005), pp. 148 *et seq*.; *ILM*, vol. 41 (2002), pp. 1347 *et seq*.

Robert Azinian, Kenneth Davitian, and Ellen Baca v. the United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/97/2, Final Award of 1 November 1999, ILM, vol. 39 (2000), pp. 537 *et seq*.; размещен на сайте http://icsid.worldbank.org/.

Saluka Investments BV v. the Czech Republic, Partial Award of 17 March 2006 (UNCITRAL), размещен на сайте www.italaw.com.

S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada, Partial Award of 13 November 2000, NAFTA Arbitration Tribunal under the UNCITRAL Rules, ILR, vol. 121 (2002), pp. 76 *et seq*.; размещен на сайте www.italaw.com.

Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award of 29 May 29 2003, ILM, vol. 43, No. 1 (2004), pp. 133 *et seq*.; *ICSID Reports*, vol. 10 (2006), pp. 134 *et seq*.; размещен на сайте http://icsid.worldbank.org/.

Waste Management, Inc. v. the United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award of 30 April 2004, *ICSID Reports*, vol. 11 (2007), pp. 362 *et seq*.; ILM, vol. 43 (2004), pp. 967 *et seq*.

Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4, Award of 8 December 2000, *ICSID Reports*, vol. 6, pp. 89 *et seq*.; ILM, vol. 41 (2002), pp. 896 *et seq.*

Приложение V

ОХРАНА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ В СВЯЗИ С ВООРУЖЕННЫМИ КОНФЛИКТАМИ

(Мария Г. Якобссон)

I. Введение

1. Давно признано, что воздействие на окружающую среду во время вооруженного конфликта и после него может создавать серьезную угрозу для уклада жизни и даже самого существования людей и общин. Такое воздействие на окружающую среду отличается от других последствий вооруженного конфликта, поскольку оно может быть долговременным и неустранимым. Оно может долго давать о себе знать после конфликта и препятствовать эффективному восстановлению общества, приводить к уничтожению уголков нетронутой природы или сбоям в функционировании важных экосистем.

2. Охрана окружающей среды при вооруженных конфликтах поначалу рассматривалась через призму законов войны, включая международное гуманитарное право. Однако этот взгляд слишком узок, ибо современным международным правом признается, что применимое к вооруженным конфликтам международное право может быть шире одних лишь законов войны. Это также было признано Комиссией международного права в ее недавней работе по вопросу о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров. Отправным пунктом этой работы (статья 3) служит тезис о том, что существование вооруженного конфликта ipso facto не прекращает и не приостанавливает действие договоров. Совокупное следствие статьи 7 этого проекта и Приложения, где содержится перечень договоров, заключается в том, что в силу своего предмета несколько категорий договоров, касающихся охраны окружающей среды, могут оставаться в силе во время вооруженных конфликтов[1].

[1] На текущей сессии Комиссия приняла во втором чтении свод из 18 проектов статей и приложение (с ориентировочным перечнем договоров, предмет рассмотрения которых указывает на то, что они частично или полностью продолжают действовать во время договоров), с комментариями к ним. Проект статьи 3 был озаглавлен «Общий принцип», а проект статьи 7 − «Продолжение действия договоров, вытекающее из их предмета». Содержащийся в приложении ориентировочный перечень договоров включает договоры, касающиеся международной охраны окружающей среды, договоры, касающиеся международных водотоков и относящихся к ним сооружений и объектов, договоры, касающиеся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов, договоры о правах человека и договоры о международной уголовной юстиции, а также, разумеется, договоры о праве вооруженных конфликтов, включая договоры о международном гуманитарном праве (см. главу VI, раздел E, пункты 100−101).

II. История вопроса[2]

3. Идея о необходимости защиты окружающей среды во время вооруженных конфликтов появилась не в XXI и даже не в XX столетии. Правовые нормы, касающиеся природной среды и ее ресурсов, можно отследить к далекому прошлому. Такие нормы были тесно связаны с необходимостью предоставления людям доступа к природным ресурсам, требующимся для их выживания, например, к чистой воде. С учетом условий, в которых велись тогдашние войны, а также используемых средств и методов войны риск причинения широкомасштабного ущерба окружающей среде был ограниченным.

4. Ситуация изменилась в XX веке, когда технологический прогресс увеличил риск безвозвратного разрушения окружающей среды. При этом имеются в виду не только разрушения, причиняемые ядерным оружием или оружием массового уничтожения, но и разрушения, которые причиняются обычными средствами и методами ведения войны. По мере технического прогресса росло и осознание необходимости защитить окружающую среду на благо нынешнего и будущих поколений.

5. Со времени принятия Устава Организации Объединенных Наций можно выделить три этапа рассмотрения вопросов охраны окружающей среды во время вооруженных конфликтов на предмет укрепления правовой защиты. Первый этап начался с 1960-х годов, второй − в начале 1990-х годов и третий − в 2010-е годы.

6. *Первый этап*, начавшийся в 1960-е годы, был связан, с одной стороны, со средствами и методами войны во Вьетнаме и, с другой стороны, растущим осознанием необходимости защиты окружающей среды в более общем плане (зарождение международного экологического права). Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды («Стокгольмская декларация»)[3] ознаменовала собой попытку распространить принцип *Трейл смелтер*[4] за

[2] Настоящий раздел по необходимости краток и неполон. Он лишь очерчивает исторические рамки этой темы.

[3] *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 и исправление), Часть первая, глава I.

[4] *Trail Smelter*, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), pp. 1905 *et seq.*

пределы двустороннего контекста (Принцип 21). В ее Принципе 26, хотя и в довольно расплывчатых выражениях, была затронута сложнейшая проблема применения ядерного оружия. Хотя из этой Декларации невозможно вывести какие-либо конкретные юридические принципы, она сигнализировала о том, что именно вызывает озабоченность и что будет впоследствии охватываться Рио-де-Жанейрской декларацией по окружающей среде и развитию (Декларация Рио-де-Жанейро)[5] (1992 год) (см. ниже).

7. Спустя несколько лет в международные договоры о гуманитарном праве были включены конкретные положения об охране окружающей среды. Здесь стоит сослаться на две статьи, а именно статьи 35 и 55 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), не в последнюю очередь потому, что отчасти они, как представляется, противоречат друг другу. Пункт 3 статьи 35 гласит следующее:

«Запрещается применять методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде»[6].

Статья 55 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.

8. Кроме того, была принята Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду[7], которая направлена исключительно на защиту окружающей среды. Пункт 1 нормообразующей статьи 1 этого договора гласит:

Каждое государство − участник настоящей Конвенции обязуется не прибегать к военному или любому иному враждебному использованию средств воздействия на природную среду, которые имеют широкие, долгосрочные или серьезные последствия, в качестве способов разрушения, нанесения ущерба или причинения вреда любому другому государству-участнику.

9. В 1980-е годы ирано-иракская война привлекла внимание государств и организаций к необходимости укрепить защиту окружающей среды во время вооруженных конфликтов. Об этом свидетельствует, например, обращение Комиссии европейских сообществ с просьбой о подготовке доклада по этому вопросу[8].

10. *Второй этап* начался с войны между Ираком и Кувейтом в 1990 году. Поджог нефтяных скважин и другие катастрофические последствия этой войны для окружающей среды подвели международное сообщество к пониманию силы воздействия современной войны на природу. Кроме того, была учреждена Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций (ККООН), которой было поручено рассмотрение дел о потерях или ущербе для окружающей среды и истощении природных ресурсов[9]. В своих докладах ККООН отдельно обсуждает каждую претензию на предмет компенсации и приводит основания для ее принятия, отклонения или изменения. Все это образует существенный объем прецедентного права, хотя, строго говоря, ККООН руководствуется не международным правом per se, а критериями Совета Безопасности и своего Совета управляющих. Следует отметить, что ККООН присудила определенную компенсацию по всем таким претензиям, в том числе в отношении косвенного ущерба водно-болотистым угодьям в результате использования водных ресурсов беженцами.

11. Параллельно с этим пункт об охране окружающей среды был включен в повестку дня Организации Объединенных Наций сначала в формулировке «Использование окружающей среды как средство войны в периоды вооруженных конфликтов и принятие практических мер по предотвращению такого использования», а затем в формулировке «Защита окружающей среды во время вооруженного конфликта»[10]. Генеральный секретарь представил свой первый доклад об охране окружающей среды во время вооруженного конфликта в 1992 году[11] и второй доклад − в 1993 году[12]. По сути дела, в этих докладах воспроизводилась информация, полученная от МККК. В докладе 1993 года приводился перечень вопросов, которые могли бы быть рассмотрены Шестым комитетом. В их числе был вопрос о «[п]рименимости в период вооруженного кон-

---

[5] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправления), том I: *Резолюции, принятые Конференцией*, резолюция 1, приложение I.

[6] Этот принцип воспроизводится в преамбуле Конвенции о запрещении и ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (1980 год).

[7] Конвенция предусматривает проведение обзорных конференций не реже чем через каждые пять лет, но к настоящему времени было проведено лишь две такие конференции в 1984 и в 1992 годах.

[8] M. Bothe, *et al.*, «Protection of the environment in times of armed conflict», Report to the Commission of the European Communities, SJ/110/85, (1985).

[9] ККООН была учреждена на основании резолюции 687 Совета Безопасности от 3 апреля 1991 года. Мандат ККООН скорее связан с давними так называемыми «Гаагскими правилами» (Гаагская конвенция о законах и обычаях сухопутной войны), которые содержат положения о компенсации за нарушения законов войны, чем с Женевскими конвенциями о защите жертв войны и Дополнительным протоколом к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающимся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I).

[10] Первоначально с предложением о включении этого пункта в повестку дня выступила Иордания в 1991 году (см. A/46/141), и это предложение было принято. В 1992 году Генеральная Ассамблея включила пункт «Охрана окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов» в свою повестку дня и поручила его рассмотрение Шестому комитету (см. решение 46/417 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1991 года).

[11] A/47/328.

[12] A/48/269.

фликта международного права охраны окружающей среды; общие разъяснения и действия в случае пересмотра международных договоров»[13]. К этому времени данный пункт перестал быть самостоятельным пунктом повестки дня. Вместо этого он рассматривался как часть пункта, касающегося «Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций»[14].

12. Работу по данному вопросу Генеральная Ассамблея поручила МККК. Так, были организованы совещания экспертов, и данный вопрос был вынесен на повестку дня международных конференций Красного Креста и Красного Полумесяца. В итоге появились Руководящие принципы для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов, приложенные к докладу МККК сорок восьмой сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций[15]. Однако из-за отсутствия политической поддержки идеи внесения любых изменений в право вооруженных конфликтов, как оно постулировано в действующих договорах, максимум, чего удалось добиться в то время, – это приложить Руководящие принципы к тексту резолюции и призвать государства обеспечить их широкое распространение[16].

13. Следует напомнить о том, что в 1992 году состоялась Конференция Организации Объединенных Наций по вопросу об окружающей среде и развитии. Конференция приняла Рио-де-Жанейрскую декларацию, Принцип 24 и Принцип 23 которой соответственно гласят, что

> «[в]ойна неизбежно оказывает разрушительное воздействие на процесс устойчивого развития. Поэтому государства должны уважать международное право, обеспечивающее защиту окружающей среды во время вооруженных конфликтов, и должны сотрудничать, при необходимости, в деле его дальнейшего развития»

и что

> «[о]кружающая среда и природные ресурсы народов, живущих в условиях угнетения, господства и оккупации, должны быть защищены».

14. Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море[17], содержит много положений об охране окружающей среды, например путем отнесения ущерба или разрушения природной среды или объектов, которые сами по себе не являются военными целями, к сопутствующим потерям или сопутствующему ущербу. Юридический аспект защиты окружающей среды особенно актуален при войне на море, поскольку воюющие стороны и третьи стороны могут иметь правомерные и конкурирующие претензии на использование районов, лежащих за пределами государственного суверенитета[18].

15. Вооруженные конфликты в бывшей Югославии также свидетельствовали о катастрофических последствиях для окружающей среды как законных, так и незаконных средств и методов войны. Одновременно с этим глубокая озабоченность международного гражданского общества заставила государства обратиться к одному конкретному аспекту международного гуманитарного права, непосредственно касающемуся охраны окружающей среды: применению противопехотных мин. Очевидно, что недостаточное осуществление существующих положений Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательные действия, привело к катастрофическим последствиям не только для конкретных людей, ставших калеками из-за таких мин, но и для эффективного и безопасного использования земельных угодий после войны. Примеры Балкан, Камбоджи и Мозамбика говорят сами за себя. Помимо недостаточного осуществления, серьезную озабоченность вызывал тот простой факт, что действующая конвенция не была применима к немеждународным вооруженным конфликтам. В результате этого пришлось вновь обратиться к Конвенции и ее Протоколу о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств. Однако это оказалось недостаточным для тех государств и общественных организаций, которые добивались более широкого запрета. Поэтому параллельно с этим была разработана и принята Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении.

16. С юридической точки зрения любопытно отметить, что первоначальное нежелание могущественных в военном отношении держав менять законы войны не помешало параллельному формированию режима защиты гражданского населения и его средств к существованию.

17. *Третий этап* начался в 2010-х годах. Начало этого этапа трудно связать с каким-либо конкретным вооруженным конфликтом: скорее оно связано с растущим осознанием необходимости защиты окружающей среды как таковой. В самом деле, несколько войн, в том числе в Ираке, Косово и Ливане, свидетельствовали о высокой экологической цене, которую приходится платить за них обществу. Одновременно вопрос защиты окружающей среды стал

---

[13] Там же, пункт 110.

[14] См. резолюцию 47/37 Генеральной Ассамблеи от 25 ноября 1992 года, в особенности пункт 4.

[15] A/48/269, пункты 4 и далее.

[16] Резолюция 49/50 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1994 года, пункт 11 постановляющей части. Об отсутствии широкой поддержки дальнейшего рассмотрения данного вопроса также свидетельствовало отсутствие прогресса в связи с Конвенцией о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду.

[17] Международный институт гуманитарного права, *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, 1995.

[18] Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне, подготовленное в рамках Программы по гуманитарной политике и исследованию в области конфликтов в Гарвардском университете (HPRC), *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare* (2009); размещен на сайте https://reliefweb.int/report/world/manual-international-law-applicable-air-and-missile-warfare) также содержит конкретные нормы, касающиеся охраны природной среды (см. правила 88 и 89).

рассматриваться международными судами и трибуналами. Негативные последствия для окружающей среды также выявлялись в ходе миссий по установлению фактов. Начиная с судебных дел 1990-х годов уже стало недостаточно искать ответы на возникающие юридические вопросы в русле законов войны. Уже нельзя было закрывать глаза на развитие экологического и международного уголовного права, в связи с чем стоит напомнить, что Международный уголовный суд обладает юрисдикцией в отношении преступлений, которые причиняют определенный ущерб окружающей среде[19].

III. Работа, проделанная другими органами

18. Как уже отмечалось выше, в 1990-х годах были организованы совещания экспертов, и важные доклады были представлены МККК. Они включали в себя Руководящие принципы для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов (1994 год). Разумеется, МККК руководствуется международным гуманитарным правом. В связи с этим возникает следующий вопрос о том, в какой степени существующее международное гуманитарное право содержит принципы, положения и нормы, направленные на защиту окружающей среды во время вооруженного конфликта. Часто говорят о том, что окружающую среду необходимо защищать для достижения цели защиты гражданского населения и средств к существованию. Но отмечается также, что в защите нуждается и окружающая среда как таковая. При этом исходят из того, что окружающая среда является гражданской по своему характеру. Об этом свидетельствует двухтомное издание МККК, посвященное международному обычному гуманитарному праву, которое было опубликовано в 2005 году[20]. Из норм, отнесенных МККК к обычному праву, три нормы, а именно нормы 43−45, непосредственно касаются природных ресурсов и защиты окружающей среды во время вооруженных конфликтов. Норма 44 гласит:

> При использовании методов и средств ведения войны должны надлежащим образом приниматься во внимание защита и сохранение окружающей среды. При проведении военных операций должны быть приняты все возможные меры предосторожности, чтобы избежать случайного ущерба окружающей среде или, во всяком случае, свести его к минимуму. Отсутствие точных научных знаний о последствиях определенных военных операций для окружающей среды не освобождает сторону в конфликте от принятия таких мер предосторожности[21].

19. В 2010 году МККК поставил вопрос о современном состоянии международного гуманитарного права. В своем заявлении по теме «Укрепление правовой защиты жертв вооруженного конфликта» МККК приходит к заключению о необходимости укрепления гуманитарного права для того, чтобы обеспечить защиту природной среды[22]. По всей очевидности, МККК делает вывод о том, что в последние десятилетия бурное развитие международного права окружающей среды не подкрепляется аналогичным развитием международного гуманитарного права. В сфере уточнения и развития международного гуманитарного права в целях охраны окружающей среды наблюдается отставание. Это весьма примечательный вывод, поскольку чаще всего МККК выражает озабоченность по поводу недостаточного осуществления положений международного гуманитарного права.

20. *Ассоциация международного права* издала несколько докладов, имеющих отношение к данной теме. Наиболее актуален доклад Комитета по праву водных ресурсов, подготовленный в 2004 году. Статьи 50−55 главы X непосредственно касаются «Защиты вод и водохозяйственных объектов во время войны или вооруженного конфликта»[23]. Другой доклад − это подготовленный в 2010 году доклад о компенсациях жертвам вооруженного конфликта[24]. Также стоит упомянуть доклад 2006 года Комитета Ассоциации международного права по вопросу о транснациональном обеспечении соблюдения права окружающей среды. Хотя вопрос о защите окружающей среды в контексте вооруженного конфликта конкретно в нем не обсуждается, в нем предлагаются нормы, касающиеся правомочия отдельных лиц возбуждать иски в связи с ущербом окружающей среде и другие вопросы доступа к правосудию[25].

21. *Международный союз охраны природы* сформировал группу специалистов по вопросам вооруженных конфликтов и окружающей среды, которая проводит работу по двум взаимосвязанным направлениям: изучение актуальных вопросов права вооруженных конфликтов, как оно связано с охраной окружающей среды, и оценка опыта постконфликтного управления природными ресурсами и окружающей средой. По всей вероятности, он также проводит обзор, посвященный состоянию международного права по вопросам охраны окружающей среды во время вооруженного конфликта, включая возможности укрепления этого права и правоприменительной практики.

22. *ЮНЕП и Институт по вопросам экологического права* вместе с ведущими специалистами по международному праву и МККК провели юридиче-

---

[19] Статья 8 Римского статута Международного уголовного суда (1998 год).

[20] МККК, *Обычное международное гуманитарное право*, том I: *Нормы*, перевод с английского, научное издание, Центр полиграфических услуг «Радуга», и J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, ICRC/Cambridge University Press, vol. I: Rules, 2009, and vol. II: Practice, 2005 (только на английском языке).

[21] Там же, том I, *Нормы*, стр. 188.

[22] Выступление Президента МККК г-на Джакоба Келленбергера от 21 сентября 2010 года; размещено на сайте www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/ihl-development-statement-210910.htm.

[23] Ассоциация международного права, *Report of the Seventy-first Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*, London, 2004, pp. 334 *et seq*., at pp. 394–398.

[24] *Ibid., Report of the Seventy-fourth Conference held in The Hague, 15–19 August 2010*, London, 2010, pp. 291 *et seq*.

[25] *Ibid., Report of the Seventy-second Conference Held in Toronto, 4–8 June 2006*, London, 2006, pp. 655 *et seq*. В основном речь, как представляется, идет о внутренних правовых средствах возбуждения исков в связи с ущербом окружающей среде, но в докладе также обсуждается отклоненный проект статьи 7, которая допускала бы возбуждение в суде дел против правительств на основании нарушения международного права окружающей среды.

скую оценку охраны окружающей среды во время вооруженных конфликтов, которая содержится в докладе 2009 года, озаглавленном «Защита окружающей среды во время вооруженного конфликта − ресурсы и анализ международного права». В докладе рассматриваются четыре основных свода международного права, обеспечивающих защиту окружающей среды во время вооруженных конфликтов: международного гуманитарного права, международного уголовного права, международного экологического права и международного права прав человека. Доклад завершает ряд ключевых выводов, показывающих, почему окружающая среда все еще нуждается в эффективной защите во время вооруженных конфликтов. В нем содержатся рекомендации по поводу того, как могут решаться эти проблемы и как можно укрепить нормативно-правовую основу.

IV. Предложение Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде в адрес Комиссии международного права

23. Руководствуясь озабоченностью по поводу того, «что окружающая среда по-прежнему является безмолвной жертвой вооруженных конфликтов во всем мире», ЮНЕП и Институт по вопросам экологического права в 2009 году «провели совместную оценку состояния существующей нормативно-правовой базы защиты природных ресурсов и окружающей среды во время вооруженного конфликта»[26]. Эта оценка была подготовлена в результате международного совещания экспертов, организованного ЮНЕП И МККК в марте 2009 года. На основе десяти ключевых выводов доклада были сформулированы 12 рекомендаций, в том числе рекомендация о том, чтобы Комиссия в качестве «ведущего органа [Организации Объединенных Наций], специализирующегося в области международного права», рассмотрела «существующее международное право по вопросам охраны окружающей среды во время вооруженного конфликта и рекомендовала возможные пути его прояснения, кодификации и расширения»[27].

В докладе предлагается рассмотреть следующие вопросы:

− кадастр правовых положений и выявление пробелов и препятствий для правоприменения;

− изучение вариантов прояснения и кодификации этого свода права;

− определение ключевых терминов, таких как «широкомасштабный», «долгосрочный» и «серьезный»;

− рассмотрение применимости многосторонних природоохранных соглашений во время вооруженных конфликтов как часть текущего анализа «последствий вооруженных конфликтов для международных договоров»;

− расширение защиты окружающей среды и природных ресурсов в контексте немеждународных вооруженных конфликтов; и

− рассмотрение вопроса о том, как подробные стандарты, практика и прецедентное право в рамках международного экологического права могли бы наиболее эффективно использоваться для выявления пробелов и неопределенностей в контексте международного гуманитарного права[28].

V. Основные вопросы, охватываемые темой

24. В связи с представленным в докладе ЮНЕП предложением встает вопрос о том, насколько предлагаемая тема подходит для рассмотрения Комиссией.

25. Комиссии следует и впредь непредвзято подходить к представляемым в нее предложениям. Разумеется, предложения, исходящие от Генеральной Ассамблеи, других органов системы Организации Объединенных Наций и государств, имеют особый вес. Следует отметить, что Комиссия обращалась к другим органам Организации Объединенных Наций с призывами представлять предложения в Комиссию, по крайней мере после 1996 года[29]. Поэтому предложение ЮНЕП заслуживает серьезного рассмотрения, тем более в силу того, что в первом приближении оно представляется оправданным.

26. Итак, каковы основные вопросы, порождаемые данной темой?

27. Право, применимое к вооруженным конфликтам, явно шире законов войны. Было бы недостаточно признать международное гуманитарное право в качестве lex specialis в надежде отыскать решение для конкретной правовой проблемы. Здесь могут быть также применимы и другие отрасли международного права, например, право прав человека. Международный Суд ясно это признал:

> В более общем плане Суд считает, что защита, обеспечиваемая конвенциями по правам человека, не прекращается во время вооруженного конфликта, за исключением того, что вытекает из положений об отступлении такого рода, которые содержатся в Статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах. Что касается взаимосвязи между международным гуманитарным правом и стандартами в области прав человека, то существует, таким образом, три возможные ситуации: одни права могут быть исключительно вопросами международного гуманитарного права; другие могут быть исключительно вопросами стандартов в области прав человека; третьи могут быть вопросами, охватываемыми обеими этими отраслями международного права. Чтобы ответить на поставленный перед ним вопрос, Суд должен принять во внимание обе эти отрасли международного права, а именно стандарты в области прав человека и − как lex specialis − международное гуманитарное право[30].

28. Исходная посылка, которой руководствовался Суд в своей мотивировке, также признается Комиссией, в частности, в ее работе по фрагментации[31] и в ее недавней работе по теме о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров. Отправным пунктом этой работы (статья 3) является

[26] UNEP, *Protecting the Environment During Armed Conflict–an Inventory and Analysis of International Law*, 2009, p. 9.

[27] *Ibid.*, Рекомендация 3, p. 53.

[28] *Ibid*.

[29] *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 107, пункт 148, и стр. 110, пункт 165.

[30] *Legal Consequences of the Construction of a Wall on the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion (см. сноску 284 выше), p. 178, para. 106.

[31] Доклад Исследовательской группы Комиссии по вопросу о фрагментации международного права (см. сноску 421 выше).

тезис о том, что существование вооруженного конфликта ipso facto не прекращает или не приостанавливает действие международных договоров[32].

29. Даже если предположить, что во время вооруженного конфликта действует лишь право вооруженного конфликта, то это право также должно действовать до и после вооруженного конфликта, поскольку оно содержит правила, касающиеся мер, принимаемых до и после вооруженного конфликта. Таким образом, применимые нормы lex specialis (т.е. право вооруженного конфликта) очевидно сосуществуют с другими нормами международного права.

30. Похоже, ни одно государство и ни один судебный орган не ставит под сомнение параллельное применение различных отраслей международного права, включая право прав человека, право беженцев и экологическое право. Представляется также, что государства и судебные органы не уверены в конкретной сфере применения и соотношении этих отраслей права. Одновременно с этим была озвучена необходимость в проведении анализа и выработке определенных заключений в отношении данной проблемы. Речь идет о новой форме применения международного права, и государства сталкиваются с конкретными проблемами, обусловленными неотложной необходимостью. Экологические последствия войны в Демократической Республике Конго служат важным примером того, как внутренние войны побуждают население к бегству и перемещению − зачастую в уязвимые лесные экосистемы или вблизи них. Будет ли в подобной ситуации по-прежнему применяться Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 года?

VI. Предложение

31. За последние примерно 20 лет несколько юридических и квазиюридических органов рассматривали тему охраны окружающей среды во время вооруженного конфликта. Это ясно указывает на существование юридической проблемы и необходимость ее решить.

Поэтому Комиссии предлагается рассмотреть данную тему в рамках своей долгосрочной программы работы. Целями такого рассмотрения должны быть:

– выявление масштабов правовой проблемы;

– выявление новых изменений в прецедентном или обычном праве;

– уточнение применимости и взаимосвязи между международным гуманитарным правом, международным уголовном правом, международным экологическом правом и правом прав человека;

– дальнейшее развитие выводов по итогам проведенной Комиссией работы по теме последствий вооруженных конфликтов для международных договоров, в особенности по вопросам, касающимся продолжающегося применения договоров, связанных с защитой окружающей среды и правами человека;

– уточнение связи между действующим договорным правом и правовыми новеллами (включая юридическое обоснование);

– представление предложений о работе, которая должна быть проведена для создания единообразной и последовательной системы (во избежание риска фрагментации);

– формулирование применимых правил и формулирование принципов общего международного права, имеющих отношение к данной теме.

32. Эта тема также соотносилась бы с чаяниями, выраженными Комиссией в 1997 году, а именно что Комиссии не следует ограничиваться традиционными темами, но следует заниматься рассмотрением вопросов, которые отражают новые изменения в международном праве, и вопросов, вызывающих настоятельную озабоченность международного сообщества в целом[33].

33. Окончательным результатом могли бы стать либо проект рамочной конвенции, либо изложение принципов и норм охраны окружающей среды во время вооруженного конфликта.

34. Предполагаемые сроки рассмотрения должны составить пять лет. Первые три года были бы посвящены выявлению существующих норм и нормативных коллизий. Четвертый и пятый годы были бы посвящены разработке оперативных выводов и окончательной подготовке итогового документа вне зависимости от формы, которую Комиссия может посчитать наиболее целесообразной.

---

[32] См. сноску 1 настоящего приложения выше.

[33] *Ежегодник… 1997 год,* том II (часть вторая), стр. 80, пункт 238; и *Ежегодник… 1998 год,* том II (часть вторая), стр. 130, пункт 553.

Дополнение I

Примеры соответствующих договоров и недоговорной практики

1. Законы ведения войны и нормы международного уголовного права

a) *Договоры, непосредственно касающиеся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами*

i) Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (1976 год);

ii) Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), в частности пункт 3 статьи 35 и пункт 1 статьи 55;

iii) Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, и Протокол III к ней о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия (1980 год);

iv) Римский статут Международного уголовного суда (1998 год), в частности статьи 6, 7 и 8.

b) *Нормы международного гуманитарного права и договоров в области разоружения, подразумевающие охрану окружающей среды в контексте вооруженных конфликтов*

i) Конвенция (IV) о законах и обычаях сухопутной войны (четвертая Гаагская конвенция) (1907 год);

ii) Конвенция (V) о правах и обязанностях нейтральных держав и лиц в случае сухопутной войны (пятая Гаагская конвенция) (1907 год);

iii) Конвенция (XIII) о правах и обязанностях нейтральных держав в случае морской войны (тринадцатая Гаагская конвенция) (1907 год);

iv) Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств (1925 год);

v) Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (четвертая Женевская конвенция) (1949 год);

vi) Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (1954 год) и Протокол к ней о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (1954 год), а также второй Протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (1999 год);

vii) Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой (1963 год);

viii) Договор о нераспространении ядерного оружия (1968 год);

ix) Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (1972 год);

x) Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (1977 год);

xi) Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (1993 год);

xii) Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний (1996 год);

xiii) Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении (1997 год);

xiv) Конвенция по кассетным боеприпасам (2008 год);

xv) Примеры специальных режимов:

1) Шпицбергенский трактат (1920 год);

2) Конвенция о демилитаризации и нейтрализации Аландских островов (1921 год);

3) Договор об Антарктике (1959 год);

4) Договор о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке и Карибском бассейне («Договор Тлателолко») (1967 год);

5) Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в южной части Тихого океана (1985 год);

6) Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в Юго-Восточной Азии (1995 год);

7) Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в Африке (1996 год);

8) Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии (2006 год);

c) *Общие принципы и нормы международного гуманитарного права, имеющие отношение к защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами*

i) Принцип различия;

ii) принцип военной необходимости;

iii) принцип соразмерности;

iv) принцип гуманности.

d) *Другие документы, имеющие отношение к своду законов о войне*

i) «Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море» (1994 год);

ii) нормы обычного права, опубликованные Международным комитетом Красного Креста (МККК) (2005 год) (на русском – «Обычное международное право. Нормы» (2006 год));

iii) «Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне», опубликованное Программой исследований по вопросам гуманитарной политики и конфликтов в Гарвардском университете (ИГПК) (2009 год);

iv) вопрос о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами рассматривается в многочисленных резолюциях Генеральной Ассамблеи. Здесь они не приводятся.

e) *Прецедентное право, касающееся вопроса о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами*

i) Прецедентное право Международного Суда:

1) «Законность угрозы ядерным оружием или его применения, консультативное заключение от 8 июля 1996 года»;

2) «Законность применения силы (Сербия и Черногория против НАТО), постановления от 2 июня 1999 года»[34];

3) «Дело о вооруженной деятельности на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды), решение от 19 декабря 2005 года».

ii) Решения международных трибуналов, такие как решение Международного уголовного суда по ходатайству обвинения от 4 марта 2009 года о выдаче ордера на арест Омара Хасана Ахмада аль-Башира, второе решение Международного уголовного суда по ходатайству обвинения от 12 июля 2010 года о выдаче ордера на арест, а также решения ККООН.

2. Международное экологическое право

a) *Многосторонние природоохранные соглашения*

i) Многосторонние природоохранные соглашения, прямо или косвенно применимые к вооруженным конфликтам:

1) Универсальные конвенции:

a) Международная конвенция по предотвращению загрязнения моря нефтью (1954 год);

b) Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом, в качестве местообитаний водоплавающих птиц (1971 год);

c) Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (1972 год);

d) Конвенция о предотвращении загрязнения моря отходами и другими материалами (1972 год);

e) Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов, 1973 года («Конвенция МАРПОЛ») с поправками, внесенными на основании Протокола 1978 года к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года («Конвенция МАРПОЛ») (1978 год);

f) Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (1979 год);

g) Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (1982 год);

h) Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (1997 год).

2) Среди конвенций, принятых на региональном уровне, можно отметить следующие:

a) Конвенция о защите Средиземного моря от загрязнения (1976 год), с внесенными в нее поправками и переименованная в Конвенцию о защите морской среды и прибрежного региона Средиземного моря (1995 год);

b) Конвенция об охране и освоении морской среды Большого Карибского района (1983 год);

c) Африканская конвенция об охране природы и природных ресурсов (2003 год).

ii) Многосторонние природоохранные соглашения, непосредственно предусматривающие, что их действие приостанавливается, становится необязательным или прекращается в связи с вооруженными конфликтами:

1) Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии (1960 год);

[34] 2 июня 1999 года Суд вынес постановления по следующим восьми делам между Сербией и Черногорией и членами НАТО: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Yugoslavia v. Belgium), I.C.J. Reports 1999*, p. 124; *(Yugoslavia v. Canada), ibid.*, p. 259; *(Yugoslavia v. France), ibid.*, p. 363; *(Yugoslavia v. Germany), ibid.*, p. 422; *(Yugoslavia v. Italy), ibid.*, p. 481; *(Yugoslavia v. the Netherlands), ibid.*, p. 542; *(Yugoslavia v. Portugal), ibid.*, p. 656; *(Yugoslavia v. Spain), ibid.*, p. 761; *(Yugoslavia v. United Kingdom), ibid.*, p. 826; и *(Yugoslavia v. United States), ibid.*, p. 916.

2) Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб (1963 год);

3) Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (1969 год);

4) Конвенция о гражданской ответственности за ущерб в результате деятельности, опасной для окружающей среды (1993 год).

iii) Многосторонние природоохранные соглашения, которые могут иметь отношение к защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами:

1) Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии (1986 год);

2) Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (1989 год);

3) Конвенция о биологическом разнообразии (1992 год);

4) Конвенция Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке (1994 год).

b) *Нормы обычного международного экологического права, отраженные в следующих документах*

i) Принцип, закрепленный в решении по делу «О плавильном заводе в Трейле» (*Trail Smelter*)[35];

ii) Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмская декларация)[36] (1972 год);

iii) Всемирная хартия природы[37] (1982 год);

iv) Декларация по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейрская декларация)[38] (1992 год);

v) Программа действий по обеспечению устойчивого развития (Повестка дня на XXI век)[39] (1992 год);

vi) резолюции Генеральной Ассамблеи 47/37 от 25 ноября 1992 года о защите окружающей среды во время вооруженных конфликтов (1993) и 49/50 от 9 декабря 1994 года о Десятилетии международного права Организации Объединенных Наций (1994 год);

vii) Всемирная встреча на высшем уровне по устойчивому развитию[40] (2002 год);

viii) Решение 23/1/IV Совета управляющих ЮНЕП (2005)[41].

3. Правовые нормы в области прав человека

a) *Рамочные конвенции*

i) Всеобщая декларация прав человека[42] (1948 год);

ii) Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 год);

iii) Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 год);

iv) другие документы международного права прав человека:

1) Декларация социального прогресса и развития, в частности статьи 9 и 25[43] (1969 год);

2) Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979 год);

3) Декларация о праве на развитие[44] (1986 год);

4) Конвенция о правах ребенка (1989 год);

5) Конвенция МОТ (№ 169) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах (1989 год);

6) Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций[45] (2000 год);

7) Декларация о правах коренных народов[46] (2007 год).

v) Региональные конвенции:

1) Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека) (1950 год);

2) Американская конвенция по правам человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» (1969 год);

3) Африканская хартия прав человека и народов (1981 год).

---

[35] См. сноску 4 настоящего Приложения выше.

[36] См. сноску 3 настоящего Приложения выше.

[37] Резолюция 37/7 Генеральной Ассамблеи от 28 октября 1982 года, приложение.

[38] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию* (см. сноску 485 выше), резолюция 1, приложение I.

[39] Там же, приложение II.

[40] См. *Доклад Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию, Йоханнесбург (Южная Африка), 26 августа – 4 сентября 2002 года* (A/CONF.199/20, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.03.II.A.1).

[41] ЮНЕП, Доклад Совета управляющих, двадцать третья сессия (21–25 февраля 2005), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 25* (A/60/25), приложение, стр. 23.

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

[43] Резолюция 2542 (XXIV) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1969 года.

[44] Резолюция 41/128 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 1986 года.

[45] Резолюция 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 года.

[46] Резолюция 61/295 Генеральной Ассамблеи от 13 сентября 2007 года, приложение.

Дополнение II

Академические справочные материалы, цитируемые в докладе ЮНЕП, с дополнениями[47]

Anderson, T. and J. B. Grewell: «The greening of foreign policy.» *PERC Policy Series*, No. 20, Bozeman (Montana), Property and Environment Research Center, 2000, p. 11.

Antoine, Ph.: «Droit international humanitaire et protection de l'environnement en cas de conflit armé», *Revue internationale de la Croix Rouge*, No. 798 (1992), pp. 537–558.

Arraiza Navas, F. L. and P. J. Vareia Fernández: «Vieques: prácticas de guerra, derechos humanos y ambiente», *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, vol. 70, No. 1 (2001), pp. 209–233.

Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales: *Problemas internacionales del medio ambiente: VIII Jornadas, Barcelona, 2 a 5 de julio de 1984*, Bellatera, Universidad Autónoma de Barcelona, 1985.

Austin, J. E. and C. E. Bruch (eds.): *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000.

Bassiouni, M. C.: «International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*», *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, No. 4 (1996), pp. 63−74.

Blom, E., *et al.* (eds.): *Nature in War: Biodiversity Conservation during Conflicts*, Leiden, Nederlandse Commissie voor Internationale Natuurbescherming, 2000.

Bodansky, D.: *Legal Regulation of the Effects of Military Activity on the Environment*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2003.

Boelaert-Suominen, S. A. J.: *International Environmental Law and Naval War: the Effect of Marine Safety and Pollution Conventions during International Armed Conflict*, Newport (Rhode Island), Naval War College, 2000.

Bothe, M.: «The protection of the environment in times of armed conflict: legal rules, uncertainty, deficiencies and possible developments», GYBIL, vol. 34 (1991), pp. 54−62.

– *et al.*: «Protection of the environment in times of armed conflict», Доклад, представленный Комиссии Европейских сообществ, SJ/110/85 (1985).

– *et al.*: «International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities», *International Review of the Red Cross*, No. 879 (2010), pp. 569–592.

– K. J. Partsch and W. Solfal: *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1982.

Bouvier, A.: «Protection of the natural environment in time of armed conflict», *International Review of the Red Cross*, No. 285 (1991), pp. 567–578.

Bruch, C., W. Coker and C. VanArsdale: *Constitutional Environmental Law: Giving Force to Fundamental Principles in Africa*, 2nd ed., Washington D.C., Environmental Law Institute, 2007.

Bunker, A. L.: «Protection of the environment during armed conflict: one Gulf, two wars», *RECIEL—Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 13, No. 2 (2004), pp. 201–213.

Crawford, A. and J. Bernstein: *MEAs, Conservation and Conflict: a Case Study of Virunga National Park, DRC*, Winnipeg, Canada, International Institute for Sustainable Development, 2008.

Debonnet, G. and K. Hillman-Smith: «Supporting protected areas in a time of political turmoil: the case of World Heritage sites in the Democratic Republic of Congo», *Parks*, vol. 14, No. 1 (2004), pp. 9−16.

Delbrück, J.: «War, effect on treaties», в R. Bernhardt (ed.), *Encyclopaedia of Public International Law*, vol. 4 (1982), pp. 310–315.

Desgagné, R.: «The prevention of environmental damage in time of armed conflict: proportionality and precautionary measures», *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3 (2000), pp. 109–129.

Dinstein, Y.: «Protection of the environment in international armed conflict», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5 (2001), pp. 523–549.

Domínguez Matés, R.: «Desafío para el derecho internacional humanitario: responsabilidad penal internacional del individuo por daños al medio ambiente durante un conflicto armado», *American University International Law Review*, vol. 20, No. 1 (2004), pp. 43−69.

Eniang, E. A., A. Haile and T. Yihdego: «Impacts of landmines on the environment and biodiversity», *Environmental Policy and Law*, vol. 37, No. 6 (2007), pp. 501–504.

Falk, R.: «The inadequacy of the existing legal approach to environmental protection in wartime», в J. E. Austin and C. E. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000.

Feliciano, F. P.: «Marine pollution and spoliation of natural resources as war measures: a note on some international law problems in the Gulf War», *Houston Journal of International Law*, vol. 14, No. 3 (1992), pp. 483–519.

Fenrick, W. J.: «The law applicable to targeting and proportionality after Operation Allied Force: a view from the outside», *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3 (2000), pp. 53−80.

Fleck, D.: «Current legal and policy issues», в J. Dahlitz (ed.), *Future Legal Restraints on Arms Proliferation* (United Nations publication, Sales No. GV.E.96.0.24), pp. 21−46.

Gasser, H.-P.: «For better protection of the natural environment in armed conflict: a proposal for action», AJIL, vol. 89, No. 3 (1995), pp. 637–644.

Green, L. C.: «The environment and the law of conventional warfare», *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. 29 (1991), pp. 222–237.

Greenwood, C.: «State responsibility and civil liability for environmental damage caused by military operations», в R. J. Grunawalt, J. E. King and R. S. McClain (eds.), *International Law Studies 1996: Protection of the Environment during Armed Conflict*, vol. 69, Newport (Rhode Island), Naval War College, 1996, pp. 397–415.

Guillard, D.: *Les armes de guerre et l'environnement naturel: essai d'étude juridique*, Paris, L'Harmattan, 2006.

Heintschel von Heinegg, W. and M. Donner «New developments in the protection of the natural environment in naval armed conflicts», GYBIL, vol. 37 (1994), pp. 281–314.

[47] Выдержка с исправленными добавлениями из доклада ЮНЕП *Protecting the Environment During Armed Conflict–an Inventory and Analysis of International Law*, 2009, p. 69.

Henckaerts, J.M.: «International legal mechanisms for determining liability for environmental damage under international humanitarian law», в J. E. Austin and C. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, pp. 602–619.

Herczegh, G.: «La protection de l'environnement naturel et le droit humanitaire», в C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in honour of Jean Pictet*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 725–733.

Hourcle, L. R.: «Environmental law of war», *Vermont Law Review*, vol. 25, No. 3 (2001), pp. 653–693.

Huang, L.Y.: «The 2006 Israeli–Lebanese conflict: a case study for protection of the environment in times of armed conflict», *Florida Journal of International Law*, vol. 20, No. 1 (2008), pp. 103–113.

Hulme, K.: *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004.

Inter Press Service: «Conflict-environment: questions over accountability in Kosovo», Washington D.C., 11 November 1999.

Jensen, E. T.: «The international law of environmental warfare: active and passive damage during armed conflict», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 38, No. 1 (2005), pp. 145–186.

– и J. J. Teixeira, Jr.: «Prosecuting members of the U.S. military for wartime environmental crimes», *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 17, No. 4 (2005), pp. 651–671.

Juste Ruiz, J.: «Derecho de los conflictos armados y protección del medio ambiente», в J. Soroeta Liceras (ed.), *Curso de derechos humanos de Donostia-San Sebastian*, vol. 3, Bilbao, San Sebastian, Universidad del País Vasco, 2002, pp. 83–110.

Kellman, B.: «The Chemical Weapons Convention: a verification and enforcement model for determining legal responsibilities for environmental harm caused by war», в J. E. Austin and C. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, pp. 579–601.

Landel, M.: «Are aerial fumigations in the context of the war in Colombia a violation of the rules of international humanitarian law?», *Transnational Law and Contemporary Problems*, vol. 19 (2010), pp. 491–513.

Lavieille, J.M.: «Les activités militaires, la protection de l'environnement et le droit international», *Revue juridique de l'environnement*, vol. 4 (1992), pp. 421–452.

Lijnzaad, L. and G. J. Tanja: «Protection of the environment in times of armed conflict: the Iraq–Kuwait War», *Netherlands International Law Review*, vol. 40, No. 2 (1993), pp. 169–199.

Low, L. and D. Hodgkinson: «Compensation for wartime environmental damage: challenges to international law after the Gulf War», *Virginia Journal of International Law*, vol. 35, No. 2 (1995), pp. 405–483.

Lubell, N.: «Challenges in applying human rights law to armed conflict», *International Review of the Red Cross*, No. 860 (2005), pp. 737–754.

Malviya, R. A.: «Laws of armed conflict and environmental protection: an analysis of their inter-relationship», *ISIL Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law*, vol. 1 (2001), pp. 72–93.

Marsh, J. J.: «*Lex lata* or *lex ferenda*? Rule 45 of the ICRC study on customary international humanitarian law», *Military Law Review*, vol. 198 (2008), pp. 116–164.

Mollard Bannelier, K.: *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pedone, 2001.

Momtaz, D.: «Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours des conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Irak et le Koweït», AFDI, vol. 37 (1991), pp. 203–219.

Okorodudu-Fubara, M. T.: «Oil in the Persian Gulf War: legal appraisal of an environmental warfare», *St. Mary's Law Journal*, vol. 123, No. 1 (1991), pp. 123–219, especially pp. 204–206.

Okowa, P. N.: «The legal framework for the protection of natural resources in situations of armed conflict», в W. J. M. van Genugten, M. P. Scharf and S. E. Radin (eds.), *Criminal Jurisdiction 100 Years after the 1907 Hague Peace Conference: Proceedings of the Eighth Hague Joint Conference held in The Hague, The Netherlands, 28–30 June 2007*, The Hague, T.M.C. Asser, 2009, pp. 243–260.

– «Environmental justice in situations of armed conflict», в J. Ebbesson and P. Okowa (eds.), *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge University Press, 2009, pp. 231–252.

Parsons, R. J.: «The fight to save the planet: U.S. Armed Forces, "greenkeeping", and enforcement of the law pertaining to environmental protection during armed conflict», *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 10, No. 2 (1998), pp. 441–500.

Peterson, I.: «The natural environment in times of armed conflict: a concern for international war crimes law?», *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, No. 2 (2009), pp. 325–343.

Prescott, M. K.: «How war affects treaties between belligerents: a case study of the Gulf War», *Emory International Law Review*, vol. 7, No. 1 (1993), pp. 197–201.

Quénivet, N. and S. Shah-Davis (eds.): *International Law and Armed Conflict: Challenges in the 21st Century*, The Hague, T.M.C. Asser, 2010.

Quinn, J. P., R. T. Evans and M. J. Boock: «United States Navy development of operational-environmental doctrine», в J. E. Austin and C. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, pp. 156–170.

Rich, A.: «The environment: adequacy of protection in times of war», *Penn State Environmental Law Review*, vol. 12, No. 3 (2004), pp. 445–457.

Roberts, A.: «The law of war and environmental damage», в J. E. Austin and C. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, pp. 47–86.

Robinson, N. A.: «International law and the destruction of nature in the Gulf War», *Environmental Policy and Law*, vol. 21, No. 5–6 (1991), pp. 216–220.

Roscini, M.: «Protection of the natural environment in the time of armed conflict», в L. Doswald-Beck, *et al.* (eds.), *International Humanitarian Law—an Anthology*, Nagpur, India, LexisNexis Butterworths, 2009, pp. 155–179.

Ross, M. A.: «Environmental warfare and the Persian Gulf War: possible remedies to combat intentional destruction of the environment», *Dickinson Journal of International Law*, vol. 10, No. 3 (1992), pp. 515–539.

Sands, P.: «Liability for environmental damage and the report of the UNEP Working Group of Experts: an introductory note», FIELD, 1999.

Schiavo Guarnacci, E.: «Conflictos armados y medio ambiente», Buenos Aires, Universidad de Salvador, 2006.

Schmitt, M. N.: «Green war: an assessment of the environmental law of international armed conflict», *Yale Journal of International Law*, vol. 22, No. 1 (1997), pp. 1−109.

– «War and the environment: fault lines in the prescriptive landscape», в J. E. Austin and C. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, pp. 87–136.

Sharp, W. G., Sr.: «The effective deterrence of international environmental damage during armed conflict: a case analysis of the Persian Gulf War», *Military Law Review*, vol. 137 (1992), pp. 1−66.

Stockins Abascal, C.: «Protección del medio ambiente en los conflictos armados» (диссертация), Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2009.

Tarasofsky, R. G.: «Legal protection of the environment during international armed conflict», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 24 (1993), pp. 17−79.

– «Protecting specially important areas during international armed conflict: a critique of the IUCN draft convention on the prohibition of hostile military activities in protected areas», в J. E. Austin and C. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, pp. 567–578.

Tolentino, A. S., Jr.: «The law of armed conflict *vis-à-vis* the environment», в B. Vukas and T. M. Šošić (eds.), *International Law: New Actors, New Concepts, Continuing Dilemmas*, Liber Amicorum *Božidar Bakotić*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010, pp. 595–606.

Tucker, M. L.: «Mitigating collateral damage to the natural environment in naval warfare: an examination of the Israeli naval blockade of 2006», *Naval Law Review*, vol. 57 (2009), pp. 161–201.

Verwey, W. D.: «Observations on the legal protection of the environment in times of international armed conflict», *Hague Yearbook of International Law 1994*, vol. 7 (1995), pp. 35–52.

– «Protection of the environment in times of armed conflict: in search of a new legal perspective», *Leiden Journal of International Law*, vol. 8, No. 1 (1995), pp. 7−40.

Vöneky, S.: «A new shield for the environment: peacetime treaties as legal restraints of wartime damage», *RECIEL–Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 9, No. 1 (2000), pp. 20−32.

– «Peacetime environmental law as a basis of State responsibility for environmental damage caused by war», в J. E. Austin and C. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, pp. 190–225.

Vyver, J. van der: «The environment: State sovereignty, human rights, and armed conflict», *Emory International Law Review*, vol. 23, No. 1 (2009), pp. 85–112.

Westing, A. H.: *Warfare in a Fragile World: Military Impact on the Human Environment*, London, Taylor and Francis, 1980.

– «In furtherance of environmental guidelines for armed forces during peace and war», в J. E. Austin and C. Bruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge University Press, 2000, pp. 171–181.

Wyatt, J.: «Law-making at the intersection of international environmental, humanitarian and criminal law: the issue of damage to the environment in international armed conflict», *International Review of the Red Cross*, No. 879 (2010), pp. 593–646.

Zemmali, A.: «La protection de l'environnement en période de conflit armé dans les normes humanitaires et l'action du Comité international de la Croix Rouge», в N. Al-Nauimi and R. Meese (eds.), *International Legal Issues arising under the United Nations Decade of International Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 105–131.