Организация Объединенных Наций A/CN.4/759

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
8 February 2023
Russian
Original: English

**Комиссия международного права**
**Семьдесят четвертая сессия**
Женева, 24 апреля — 2 июня и 3 июля — 4 августа 2023 года

# Вспомогательные средства для определения норм международного права

## Элементы результатов предыдущей работы Комиссии международного права, которые могли бы иметь особое отношение к данной теме

## Меморандум Секретариата

*Резюме*

Настоящий меморандум был подготовлен в ответ на просьбу, сформулированную Комиссией международного права на ее семьдесят третьей сессии (2022 год). В нем ставится задача выявить элементы результатов предыдущей работы Комиссии, которые могли бы иметь особое отношение к теме «Вспомогательные средства для определения норм международного права».

Меморандум представлен в форме замечаний и сопроводительных пояснений. После анализа во введении ряда вопросов предварительного толка, касающихся мандата, переданного Комиссией Секретариату, в меморандуме излагаются вопросы концептуализации и понимания Комиссией судебных решений и доктрин для определения норм международного права.

Далее в меморандуме приводится оценка использования Комиссией судебных решений и доктрин в своей работе и использования ею этих материалов при рассмотрении более широких вопросов, касающихся международной правовой системы и взаимодействия между источниками международного права, и, наконец, излагаются способы, посредством которых Комиссия инкорпорировала эти материалы в свои методы работы.

23-02291 (R) 030423 110423

Просьба отправить на вторичную переработку

# Содержание


I. Введение . . . 3

II. Концептуализация и понимание Комиссией применения судебных решений и доктрин для определения норм международного права . . . 6

A. Вспомогательные средства . . . 7

B. Судебные решения . . . 8

C. Доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций . . . 11

D. Относительный вес, который следует придавать судебным решениям и доктринам для определения норм международного права . . . 16

III. Практическое применение Комиссией судебных решений и доктрин . . . 21

A. Использование судебных решений и доктрин в практике Комиссии . . . 22

B. Примеры использования судебных решений и доктрин для определения норм договорного права, обычного международного права и общих принципов права 60

C. Использование Комиссией судебных решений и доктрин при рассмотрении более широких вопросов, включая природу международной правовой системы и взаимодействие между источниками и нормами международного права . . . 71

IV. Использование судебных решений и доктрин в методах работы Комиссии . . . 75

# I. Введение

1. На своей семьдесят второй сессии (2021 год) Комиссия международного права постановила включить тему «Вспомогательные средства для определения норм международного права» в свою долгосрочную программу работы[1]. На своей семьдесят третьей сессии (2022 год) Комиссия включила эту тему в свою текущую программу работы и назначила Специальным докладчиком г-на Чарлза Чернора Джалло[2]. На той же сессии Комиссия просила Секретариат подготовить меморандум, в котором указывались бы элементы результатов предыдущей работы Комиссии, которые могли бы иметь особое отношение к данной теме[3].

2. Статья 38, пункт 1 d), Статута Международного Суда предусматривает, что Суд при решении переданных ему споров, применяет «с оговоркой, указанной в статье 59, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм».

3. Чтобы выполнить просьбу Комиссии, Секретариат провел обзор работы Комиссии с 1949 года с целью выявления аспектов, имеющих наибольшую важность для применения судебных решений и доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций. Важно подчеркнуть, что за исключением случаев, рассматриваемых в разделе II настоящего меморандума, где Комиссия изложила свой концептуальный подход к использованию вспомогательных средств, Комиссия, как правило, не заявляла прямо, равняется ли какая-либо конкретная ссылка в ее работе на судебные решения или доктрины использованию таких материалов в качестве вспомогательных средств по смыслу статьи 38, пункт 1 d), Статута Международного Суда. В меморандуме используется широкий подход в том смысле, что примеры таких ссылок на судебные решения и доктрины включены без учета мнения Секретариата о том, полагалась ли Комиссия на эти материалы как на вспомогательные средства по смыслу пункта 1 d) статьи 38.

4. С вышеуказанной оговоркой Секретариат представил примеры работы Комиссии, которые имеют отношение к пониманию концепции вспомогательных средств, демонстрируют использование и ценность материалов, на которые опирается Комиссия, и, в случае ряда примеров в разделе III, на которые Комиссия ссылалась, комментируя природу международной правовой системы и взаимодействие между источниками международного права, изложенными в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда. Эти различные аспекты работы Комиссии отражены в настоящем документе в виде замечаний и, где это необходимо, сопроводительных пояснительных примечаний. Кроме того, Секретариат включил замечания, касающиеся использования таких материалов в методах работы Комиссии.

5. При разработке настоящего меморандума Секретариат руководствовался вопросами, определенными как относящиеся к данной теме в обосновании разработки темы, подготовленном г-ном Чарльзом Черноором Джалло[4]. В обосновании разработки темы, среди прочего, рассматривались сфера применения и

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/76/10), пункт 302. В своей резолюции 76/111 от 17 декабря 2021 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению включение этой темы в долгосрочную программу работы Комиссии.

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10* (A/77/10), пункт 20.

[3] Там же, пункт 245.

[4] См. Приложение к докладу Комиссии за 2021 год, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/76/10).

терминология, касающиеся вспомогательных средств в определения норм международного права, вес и значение, придаваемое вспомогательным средствам, их функции и их связь с источниками международного права[5].

6. Прежде всего, важно отметить, что объем работы, необходимой для проведения обзора ежегодников Комиссии с 1949 года, сбора и анализа соответствующих материалов и подготовки меморандума, был таков, что Секретариату пришлось следовать прагматичной и целесообразной методологии. Во-первых, хотя различные аспекты методов работы Комиссии, такие как доклады специальных докладчиков и прения на пленарных заседаниях, могут иметь отношение к настоящему меморандуму, они не являются его основным объектом внимания. Это связано с тем, что данные аспекты не отражают работу Комиссии как таковую, а скорее являются мнениями специальных докладчиков и других отдельных членов Комиссии. Секретариат в основном концентрировался на текстах, принятых во втором чтении с комментариями[6], и на заключительных докладах исследовательских групп[7]. Было сочтено, что окончательные версии таких проектов и комментариев лучше всего раскрывают коллективный подход Комиссии к вспомогательным средствам. Во-вторых, учитывая объем материалов, относящихся к подготовке меморандума, здесь представлена, скорее, выборка примеров, иллюстрирующих замечания, а не исчерпывающие вспомогательные материалы.

7. Прежде чем перейти к замечаниям, во введении целесообразно кратко остановиться на нескольких предварительных вопросах, в том числе касающихся предыдущей работы Комиссии, связанной с судебными решениями и доктринами наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций.

8. Первый предварительный аспект, который следует подчеркнуть, заключается в том, что Комиссия ссылалась на решения судов и трибуналов, а также на доктрины специалистов по публичному праву почти во всех рассмотренных ею темах. Однако, как подчеркивалось выше, такие ссылки не обязательно все подпадают под действие пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда.

9. Второй предварительный аспект заключается в том, что пункт 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда гласит, что пункт применяется «с оговоркой, указанной в статье 59» Статута. Статья 59 касается обязательной силы решений Международного Суда для участвующих в деле сторон по конкретному делу. Для этих сторон такие решения имеют обязательную силу. Они не являются вспомогательными средствами для определения прав и обязанностей inter partes, установленных Судом в конкретном деле.

10. Третий предварительный аспект заключается в том, что существует разница между классификацией материалов в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда, касающейся источников международного права и вспомогательных средств, которые должен применять Международный Суд, и классификацией в статье 24 Положения о Комиссии, которая гласит, что Комиссия «рассматривает способы и средства, при помощи которых материалы, свидетельствующие о существовании обычного международного права, стали бы более доступными», в том числе путем компиляции и опубликования документов,

[5] Там же, приложение, пункт 38.

[6] В обзор также вошли тексты, принятые в первом чтении, и заголовки статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, принятые Комиссией в первом чтении на ее семьдесят третьей сессии (2022 год).

[7] Заключительные доклады исследовательских групп по фрагментации международного права, по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) и по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации.

определяющих «установившуюся практику государств, судебных решений национальных и международных судов по вопросам международного права ...»[8]. В 1950 году Комиссия представила Генеральной Ассамблее доклад «Способы и средства, при помощи которых материалы, свидетельствующие о существовании обычного международного права, стали бы более доступными», в котором подчеркивалось это уставное различие:

> 30. Статья 24 Положения о Комиссии, как представляется, отходит от классификации статьи 38 Статута Суда, включая судебные решения по вопросам международного права в число материалов, свидетельствующих о существовании обычного международного права. Однако это отступление можно объяснить с логической точки зрения, поскольку такие решения, особенно решения международных судов, могут формулировать и применять принципы и нормы обычного международного права. Более того, на практику государства могут указывать решения его национальных судов[9].

Затем в том же докладе рассматривается роль решений национальных судов и указывается, что «решения национальных судов государства представляют ценность как свидетельства практики этого государства, даже если они при этом не являются материалами, свидетельствующими о существовании обычного международного права»[10].

11. Четвертый предварительный аспект заключается в том, что данная тема Комиссии — «Вспомогательные средства для определения норм международного права» — не первый случай, когда Комиссия концептуально обращается к таким материалам, а именно к *судебным решениям и доктринам наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций*. В процессе изучения источников международного права, указанных в статье 38 Статута Международного Суда в контексте его тем, касающихся толкования договоров, выявления обычного международного права и общих принципов права, а также в процессе изучения императивных норм общего международного права (jus cogens) Комиссия анализировала использование судебных решений и доктрин. Проекты выводов и комментарии Комиссии по этим темам особенно полезны, поскольку в некоторых из них вспомогательные средства рассматриваются с концептуальной точки зрения.

12. После рассмотрения этих предварительных вопросов в разделе I настоящего меморандума остальная часть меморандума делится еще на три раздела. Раздел II включает замечания и сопутствующие пояснения, касающиеся концептуализации и понимания Комиссией использования судебных решений и доктрин для определения норм международного права.

13. В разделе III рассматривается практика использования Комиссией судебных решений и доктрин в ходе своей работы. Он включает три подраздела: во-первых, подраздел с замечаниями и отдельными примерами использования Комиссией решений судов и трибуналов, а также трудов специалистов по публичному праву; во-вторых, подраздел, в котором представлены замечания и примеры, касающиеся случаев, когда судебные решения и доктрины

---

[8] Статья 24 Положения о Комиссии гласит:

Комиссия рассматривает способы и средства, при помощи которых материалы, свидетельствующие о существовании обычного международного права, стали бы более доступными, как, например, путем компиляции и опубликования документов, определяющих установившуюся практику государств, судебных решений национальных и международных судов по вопросам международного права, и представляет о том доклад Генеральной Ассамблее.

[9] *Yearbook… 1950*, vol. II, p. 368, para. 30.

[10] *Ibid*., at p. 370, para. 54.

использовались Комиссией для определения норм права международных договоров, обычного международного права и общих принципов права; и в-третьих, подраздел с замечаниями и примерами, касающихся случаев, когда Комиссия ссылалась на судебные решения и доктрины при рассмотрении более широких вопросов, касающихся природы международной правовой системы и взаимодействия между источниками международного права, указанными в пунктах 1 a)–c) статьи 38 Статута Международного Суда.

14. Раздел IV содержит замечания относительно того, каким образом судебные решения и доктрины стали частью методов работы, используемых Комиссией для выполнения своих функций в соответствии с ее Положением. Эту методологию можно найти в ежегодниках и ежегодных докладах Комиссии Генеральной Ассамблее, докладах специальных докладчиков, меморандумах, подготовленных Секретариатом, а также в собственных материалах Комиссии, которые в некоторых случаях включали библиографии, содержащие судебные решения и труды.

# II. Концептуализация и понимание Комиссией применения судебных решений и доктрин для определения норм международного права

15. В настоящем разделе изложены замечания, касающиеся концептуализации и понимания Комиссией применения судебных решений и доктрин в своей работе, некоторые из которых прямо относятся к вспомогательным средствам по смыслу пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда. В нем также освещаются те аспекты работы Комиссии, которые позволили выявить двойную роль, которую могут играть национальные судебные решения в качестве формы практики государств, а также в качестве вспомогательного средства для определения норм международного права. В разделе также представлены замечания относительно критериев, на которые ссылалась Комиссия для определения значения, которое следует придать различным материалам, на которые она опиралась.

**Замечание 1**

**Комиссия следовала тексту статьи 38, пункт 1 d), Статута Международного Суда при формулировании положений, касающихся вспомогательных средств для определения норм права.**

16. В своей недавно завершенной работе по выявлению и правовым последствиям императивных норм общего международного права (jus cogens) Комиссия указала следующее[11]:

> 2) Пункт 1 проекта вывода 9 содержит два предложения. В первом предложении сказано, что вспомогательным средством для определения императивного характера норм общего международного права являются решения международных судов и трибуналов. *В этом положении воспроизведен пункт 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, согласно которому «вспомогательным средством для определения правовых норм», в частности, служат судебные решения.* Отчасти именно по этой причине в пункте 1 проекта вывода 9 используются слова «средством для определения» вместо «выявления», которое чаще используется в тексте настоящих проектов выводов. (курсив добавлен)

[11] Пункт 2) комментария к проекту вывода 9 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10* (A/77/10), с. 49.

## A. Вспомогательные средства

**Замечание 2**

**Комиссия подробно остановилась на значении термина «вспомогательные средства» в статье 38, пункт 1 d), Статута Международного Суда.**

17. В комментарии к выводу 13 выводов о выявлении обычного международного права представлен подход Комиссии к тому, что подразумевается под термином «вспомогательные средства», когда речь идет о судебных решениях:

> Термин «вспомогательное средство» *обозначает собой вспомогательную роль таких решений при прояснении правовых положений, тогда как сами эти решения не являются источником международного права* (каковым являются договоры, обычное международное право и общие принципы права)[12].

18. В комментарии к выводу 14 тех же выводов, посвященном доктринам как средству выявления норм обычного международного права, сохраняется тот же подход:

> Как и в случае с решениями судов и трибуналов, о которых говорится в проекте вывода 13 выше, *сами по себе доктрины не являются источником международного права, но они могут использоваться в целях определения существования и содержания норм обычного международного права.* Эта вспомогательная роль основывается на том, что доктрины могут обобщать и подытоживать практику государств, выявлять различия в практике государств и возможное отсутствие или развитие норм, а также давать оценку праву[13]. (курсив добавлен)

19. В комментарии к выводу 14 далее указано следующее[14]:

> Точно повторяя формулировку пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, он предусматривает, что такие труды можно использовать в качестве вспомогательного средства (moyen auxiliaire) для определения норм обычного международного права, т. е. при установлении существования общей практики, признанной в качестве правовой нормы (в сочетании с opinio juris).

20. Аналогичный подход использовался в контексте выявления и правовых последствий императивных норм общего международного права (jus cogens), при этом было указано следующее:

> Важно подчеркнуть, что слово «вспомогательные» в данном контексте не умаляет важности таких материалов, а *призвано передать мысль о том, что эти материалы помогают выявить «принятие и признание», не составляя при этом сами по себе свидетельство принятия и признания*[15]. (курсив добавлен)

---

[12] Пункт 2) комментария к выводу 13 о выявлении обычного международного права, *Ежегодник... 2018*, том II (Часть вторая), с. 109 английского текста.

[13] Там же, на с. 110 английского текста, пункт 2) комментария к выводу 14.

[14] Там же, пункт 1) комментария к выводу 14 выводов о выявлении международного обычного права, с. 110 английского текста.

[15] Пункт 1) комментария к проекту вывода 9 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) (сноска 11 выше), с. 49.

## B. Судебные решения

21. Комиссия придерживается позиции в отношении решений Международного Суда, определенной в пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, например, в комментарии к выводу 13 о выявлении обычного международного права Комиссия заявила, что вывод 13[16]:

> точно повторяет формулировку пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, в соответствии с которым хотя судебные решения являются обязательными только для сторон дела, они являются «вспомогательным средством» при определении норм международного права, включая нормы обычного международного права.

**Замечание 3**

**Комиссия высказала мнения о том, что она считает «решениями» судов и трибуналов.**

22. В выводах о выявлении обычного международного права Комиссия отметила, что для целей вывода 13[17]:

> термин «решения» включает в себя судебные решения и консультативные заключения, а также постановления по процедурным и процессуальным вопросам. Особые и несогласные мнения могут прояснить соответствующее решение и, возможно, могут охватывать вопросы, не затронутые в самом решении суда или трибунала; однако к ним нужно подходить с осторожностью, поскольку они отражают мнения конкретного судьи и могут затрагивать вопросы, не поддержанные данным судом или трибуналом.

23. В комментарии к проекту вывода 9 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) формулировка «судебные решения» из пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда толкуется как включающая «как решения международных судов, так и решения национальных судов»[18].

**Замечание 4**

**Комиссия высказала мнения о том, какие органы считаются национальными или международными судами и трибуналами.**

24. В контексте выявления обычного международного права Комиссия указала в комментарии к выводу 13, что термин «международные суды и трибуналы» включает «любой международный орган, осуществляющий судебные полномочия, который призван рассматривать нормы обычного международного права». Комиссия отметила, что термин «включает (помимо прочего) специализированные и региональные суды, такие как Международный трибунал по морскому праву, Международный уголовный суд и другие международные уголовные трибуналы, региональные суды по правам человека и Орган по разрешению споров Всемирной торговой организации. Он также включает межгосударственные

---

[16] Пункт 2) комментария к выводу 13 о выявлении обычного международного права (сноска 12 выше), с. 109 английского текста.

[17] Пункт 5) комментария к выводу 13 о выявлении обычного международного права (сноска 12 выше), с. 109 английского текста.

[18] Пункт 5) комментария к проекту вывода 9 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens), (сноска 11 выше), с. 45 английского текста, со ссылкой на статью 38, пункт 1 d) Статута Международного Суда.

арбитражи и другие арбитражные суды, применяющие нормы международного права»[19].

25. В комментарии к тому же выводу Комиссия отметила, что различие между международными и национальными судами не всегда является четким и что термин «национальные суды» включает «суды, действующие в рамках одной или нескольких правовых систем, такие как гибридные суды и трибуналы со смешанным составом и смешанной национальной и международной юрисдикцией»[20].

**Замечание 5**

**Комиссия указала, что судебные решения могут поддерживать методологию, используемую для выявления и толкования норм международного права.**

26. Решения Международного Суда и других судов и трибуналов использовались в качестве руководства для методологии Комиссии при выявлении норм международного права и методологии, используемой для толкования положений договоров[21].

27. Например, в контексте своей работы по выявлению обычного международного права Комиссия пояснила, что «... конкретные решения судов и трибуналов в данных комментариях упоминаются для иллюстрации методологии принятия решений, а не из интереса к содержанию самих решений»[22].

28. В своем докладе Исследовательская группа по фрагментации международного права ссылается на судебные решения как на одно из средств изучения возможной правовой коллизии, когда международные суды и трибуналы по-разному толкуют право в аналогичных ситуациях. Комиссия отметила следующее[23]:

> Вопрос состоит не в том, чью сторону занять — Таджича или [военной и полувоенной деятельности в] Никарагуа [и против нее], *а лишь в том, чтобы привести пример нормативной коллизии, когда два института, столкнувшись с аналогичными фактами, интерпретируют право по-разному*. (курсив добавлен)

29. В руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам Комиссия сослалась на подход Международного Суда к определению объекта и цели договора, принимая во внимание различные элементы, включая,

---

[19] См. также пункт 4) комментария к выводу 13 о выявлении обычного международного права (сноска 12 выше), с. 109 английского текста.

[20] Пункт 6) комментария к выводу 13 о выявлении обычного международного права, там же, сс. 109–110 английского текста.

[21] Пункт 18) комментария к статье 28 о праве договоров, *Yearbook... 1966*, Vol. II, p. 192–193. («На практике международные суды, так же как и государства и международные организации, прибегают к дополнительным средствам толкования и в особенности travaux préparatoires с целью подтверждения значения, которое, казалось бы, вытекает из толкования договора в соответствии со статьей 27».)
П. 18) комментария к руководящему положению 1.2. руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, Ежегодник ... 2011 год, том II, (Часть третья), с. 78. («Достаточно отметить, что в соответствии с формулой, неоднократно повторявшейся Международным Судом, «под выражением “толкование” следует понимать точное разъяснение смысла и сферы действия» юридически обязательного документа, в данном случае — договора»).

[22] Пункт 6) комментария к выводу 11 о выявлении обычного международного права (сноска 12 выше), с. 93 английского текста, сноска 643.

[23] Заключительный доклад исследовательской группы по фрагментации международного права, *Ежегодник... 2011*, том II (Часть первая), добавление первое, пункт 51, с. 18 английского текста.

среди прочего, название, преамбулу, подготовительные материалы и статьи, указывающие на цель, но при этом сомневаясь, что это можно считать «методом» для такого определения[24]. Комиссия отметила следующее[25]:

> 4) Однако это сложно считать, собственно говоря, «методом»: эти разрозненные элементы принимаются во внимание иногда раздельно, иногда вместе, и Суд формирует «общее впечатление», причем субъективность неизбежно играет большую роль. Вместе с тем, когда речь идет о проблеме толкования, mutatis mutandis, представляется правомерным перенести принципы, изложенные в статьях 31 и 32 Венских конвенций … и применимые к толкованию договоров, а именно «общую норму толкования», изложенную в статье 31, и «дополнительные средства толкования», изложенные в статье 32, и адаптировать их к определению объекта и цели договора.

**Замечание 6**

**Решения национальных судов, по мнению Комиссии, играют двойную роль.**

30. Комиссия упомянула о применении решений национальных судов не только как вспомогательного средства для определения норм международного права, но и как одну из форм практики государств. Кроме того, Комиссия рассматривает решения национальных судов как одну из многочисленных форм последующей практики государств, которая может иметь значение для толкования договоров[26].

31. В комментарии к выводам о выявлении обычного международного права Комиссия заявила, что «... решения национальных судов могут играть двойную роль в выявлении норм обычного международного права. С одной стороны ... они могут считаться практикой государства суда, а также свидетельствами признания в качестве правовой нормы (opinio juris) государством суда», а «с другой стороны ... такие решения могут также служить вспомогательным средством (moyen auxiliaire) определения норм обычного международного права, когда сами они касаются выявления существования и содержания таких норм»[27].

32. Комиссия подчеркнула в комментарии к выводам о выявлении обычного международного права, что «[р]оль решений национальных судов в качестве формы практики государств следует отличать от их потенциальной роли в качестве “вспомогательного средства” для определения норм обычного

---

[24] Пункт 3) комментария к руководящему положению 3.1.5.1 об оговорках к международным договорам (сноска 21 выше), с. 216 английского текста.

[25] Там же, в пункте 4) комментария к руководящему положению 3.1.5.1 об оговорках к международным договорам.

[26] Вывод 5, пункт 1, о последующих соглашениях и последующей практике, *Ежегодник... 2018*, том II (Часть вторая), с. 24 английского текста («Последующая практика по статьям 31 и 32 может состоять из любого поведения участника при применении договора, будь то при осуществлении его исполнительной, законодательной, *судебной* или других функций») (курсив добавлен).
Пункт 35) комментария выводу 4 о последующих соглашениях и последующей практике, там же, с. 38 английского текста («Такое «поведение одного или нескольких участников в ходе применения договора» может, в частности, состоять в непосредственном применении соответствующего договора, т. е. поведении, которое может быть присвоено государству-участнику в качестве применения договора, либо принимать форму заявления или судебного определения относительно его толкования или применения»).

[27] Пункт 1) комментария к выводу 13 о выявлении обычного международного права (сноска 12 выше), с. 149 английского текста.

международного права»[28]. Кроме того, она призвала к осмотрительности «при использовании решений национальных судов в качестве вспомогательного средства для определения норм обычного международного права», отметив, что такие суды функционируют в рамках конкретной правовой системы и, возможно, отражают конкретную национальную позицию[29].

33. Комиссия также посчитала, что решения национальных судов могут играть двойную роль: как свидетельство признания нормы в качестве императивной и как вспомогательное средство для определения императивного характера нормы общего международного права (jus cogens). Как и в своем подходе к решениям национальных судов в контексте выявления обычного международного права, Комиссия использовала слова «могут также» и «в соответствующих случаях», чтобы указать, что, хотя решения национальных судов могут служить вспомогательным средством для определения императивных норм общего международного права (jus cogens), к ним следует прибегать с осторожностью[30].

34. В проекте выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) Комиссия ссылается в комментарии на решения национальных судов как на «свидетельство принятия и признания того, что норма общего международного права является императивной нормой общего международного права (jus cogens)»[31]. Комиссия добавила, что «релевантность решения суда касается того, служит ли оно свидетельством позиции данного конкретного государства, а не более широкой оценки этим судом признания и принятия соответствующей нормы международным сообществом государств в целом в качестве императивной по своему характеру»[32].

## C. Доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций

**Замечание 7**

**Комиссия высказала мнения о значении «доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций» в пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда.**

35. В комментарии к выводам о выявлении обычного международного права Комиссия сослалась на доктрины как на вспомогательное средство для определения норм международного обычного права и подробно остановилась на значении «наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций» в пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда. Она отметила, что[33]:

---

[28] Пункт 6) комментария к выводу 6 о выявлении обычного международного права (сноска 12 выше), с. 99 английского текста.

[29] Пункт 7) комментария к выводу 13 о выявлении обычного международного права, там же, с. 110 английского текста.

[30] Пункт 5) комментария к проекту вывода 9 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) (сноска 11 выше), с. 45 английского текста.

[31] Проект вывода 8 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens), там же, сс. 12–13 английского текста.

[32] Пункт 6) комментария к проекту вывода 9 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens), там же, с. 45 английского текста.

[33] Пункт 4) комментария к выводу 14 о выявлении обычного международного права, (сноска 12 выше), с. 110 английского текста.

4) Термин «специалисты», который взят из Статута Международного Суда, охватывает всех тех, чьи труды могут прояснить вопросы международного права. Хотя большинство из них обычно являются специалистами в области международного публичного права, специалисты в других областях права тоже не исключены. Ссылка на «наиболее квалифицированных специалистов» по публичному праву подчеркивает, что внимание следует уделять трудам авторов, наиболее авторитетных в соответствующей области. ... Ссылка на специалистов по публичному праву «различных наций» подчеркивает важное значение охвата, насколько это возможно, работ, представляющих основные правовые системы и регионы мира и составленных на разных языках, при выявлении норм обычного международного права.

**Замечание 8**

**Комиссия в отдельных случаях использовала альтернативы фразе «доктрины наиболее квалифицированных «специалистов по публичному праву» различных наций.**

36. В некоторых случаях Комиссия использовала термины «литература»[34] и «труды»[35] вместо термина «доктрины», а также использовала термины «юристы»[36], «авторы»[37] и «комментаторы»[38] вместо термина «специалисты по публичному праву».

---

[34] Пункт 12) комментария к статье 10 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник ...2001*, том II (Часть вторая), с. 51 английского текста («Арбитражные решения вместе с государственной практикой и литературой указывают на широкое признание двух позитивных норм присвоения поведения, изложенных в статье 10»).

[35] Пункт 2) комментария к статье 16 о последствиях вооруженных конфликтов для договоров, *Ежегодник... 2016*, том II (Часть вторая), с. 119 английского текста («В частности, на практике, а также в трудах по международному праву широкое признание получила преимущественная сила решений Совета Безопасности в соответствии со статьей 103»).

[36] См., например, пункт 4) комментария к статье 7 об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), с. 46 английского текста, где рассматривается присвоение поведения органов или агентов государства в случаях, когда данное поведение превышает полномочия или нарушает указания, отмечая, что «[с]ейчас эта норма прочно закрепилась в международной юриспруденции, практике государств и юридической литературе».

[37] См., например, в пункте 2) комментария к статье 37 о дипломатических сношениях и иммунитетах упоминается, что в то время практика не была единообразной в отношении привилегий и иммунитетов дипломатического агента государства пребывания, «и мнения авторов также разделились», *Ежегодник ... 1958*, том II, с. 102 английского текста.
См. также пункт 3) комментария к статье 39 о морском праве, где Комиссия отметила, что она следует «линии, занятой большинством авторов по этому вопросу», *Ежегодник ... 1956*, том II (Часть вторая), с. 282 английского текста.
В пункте 4 комментария к статье 4 о выявлении обычного международного права (сноска 12 выше), с. 97 английского текста, отмечалось, что «[х]отя время от времени правоведы пытаются выработать альтернативные подходы к выявлению норм обычного международного права, отдавая предпочтение одному из конститутивных элементов или даже полностью отбрасывая один из них, такие теории не принимаются ни государствами, ни в судебной практике»).

[38] См. пункт 4 комментария к выводу 3 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров (сноска 26 выше), сс. 30–31 английского текста.

37. Термин «доктрина»[39] используется для коллективного обозначения трудов группы специалистов по публичному праву[40]. Например, в комментарии к статьям о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации Комиссия отметила, что вплоть до первых десятилетий двадцатого столетия «международная доктрина и практика в отношении толкования клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, в которой не указывается прямо, каков ее характер — «обусловленный» или необусловленный, не были единообразными»[41]. Позднее Комиссия пришла к выводу, что «доктрина и практика государств сегодня свидетельствуют в пользу презумпции необусловленности клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации»[42]. Комиссия ссылается на работу частных экспертных органов как на часть доктрины[43].

**Замечание 9**

**Комиссия упомянула о формах, которые могут принимать «доктрины».**

38. В комментарии к выводам о выявлении обычного международного права Комиссия отметила, что термин «доктрины», «которые часто также называют «трудами, следует понимать в широком смысле; они включают в себя и доктрины в неписьменной форме, такие как лекции и аудиовизуальные материалы»[44].

---

[39] Пункт 2) комментария к статье 3 статей о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов, *Ежегодник… 1981*, том II, часть вторая, с. 108 английского текста («Практика государств и теория права изучаются в последующих пунктах, исходя именно из этого предположения»).
В пункте 2) комментария к статье 21 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), с. 75 английского текста, упоминается, что «[с]удебные решения, практика государств и доктрина подтверждают тезис о том, что контрмеры, отвечающие определенным существенным и процессуальным условиям, могут быть правомерными».
Пункт 3) общего комментария к руководящим положениям об охране атмосферы, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 10* (A/76/10), с. 15 английского текста («Следует напомнить, что данное выражение [предмет общей озабоченности человечества] широко используется в сфере экологического права, несмотря на то что в доктрине существуют разногласия относительно его сферы охвата, содержания и последствий»).

[40] См., например, пункт 2) комментария к статье 1 о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, *Ежегодник … 1999*, т. II, с. 25 английского текста («2) Комиссия признает, что позитивный характер статьи 15 вызывает теоретические споры»).
См. также пункт 17) комментария к руководящему положению 1.6.1 об оговорках к международным договорам (сноска 21 выше), с. 79 английского текста, где говорится, что «[в]следствие этого “оговорка” к двустороннему договору предстает в качестве предложения о поправке к договору, в связи с которым она сделана, или в качестве предложения о возобновлении переговоров. Этот анализ соответствует взглядам подавляющего большинства теоретиков».

[41] Пункт 12) комментария к статье 10 о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации, *Ежегодник… 1978*, том II (Часть вторая), с. 35 английского текста.

[42] Пункт 22) комментария к статье 10 о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации, там же, с. 37 английского текста.

[43] См., например, пункт 12) комментария к руководящему положению 1.4 Руководства по практике в отношении оговорок (сноска 21 выше), с. 65 английского текста, сноска 243 (Присущий оговоркам условный характер подчеркивается в многочисленных доктринальных определениях, включая определение Гарвардской школы права (Research in International Law of the Harvard Law School, “Draft Convention on the Law of Treaties”, *American Journal of International Law*, 1935, Supplement No. 4, p. 843…”).

[44] Пункт 1) комментария к статье 14 о выявлении обычного международного права (сноска 12 выше), с. 110 английского текста.

**Замечание 10**

**Комиссия иногда ссылалась на материалы экспертных органов, которые могут служить в качестве вспомогательных средств.**

39. Комиссия иногда ссылалась на материалы экспертных договорных органов, а также на материалы экспертных органов, созданных государствами или международными организациями, которые могут служить в качестве вспомогательных средств.

40. В комментарии к выводам о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров Комиссия определила экспертный договорный орган как «орган, состоящий из экспертов, выступающих в своем личном качестве, который учрежден согласно договору и не является органом международной организации»[45].

41. В том же тексте Комиссия сослалась на термины, используемые в договорах для обозначения материалов экспертных договорных органов, и обосновала использование термина «суждения»[46]:

> В договорах используются различные термины для обозначения видов действий экспертных договорных органов (например, «соображения», «рекомендации», «замечания», «меры» и «выводы»)». В проекте вывода 13 для целей настоящего проекта вывода применяется общий термин «суждения». Этот термин охватывает все соответствующие фактические и нормативные оценки экспертных договорных органов. К другим общим терминам, используемым применительно к некоторым органам, относятся «правовая практика» и «материалы». Эти термины имеют либо слишком узкое значение, указывая на какие-либо конкретные правовые материалы такого органа, либо слишком широкое значение, распространяясь на любые акты экспертного договорного органа, чтобы их можно было использовать для цели этого проекта вывода, который касается широкого круга экспертных договорных органов.

42. Комиссия использовала термин «материалы» для обозначения окончательных продуктов, подготовленных экспертными органами и работы, ведущей к получению этих окончательных продуктов[47].

43. В проектах выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) также упоминается, что «вспомогательным средством для определения императивного характера норм общего международного права могут также служить материалы экспертных органов, учрежденных государствами или международными организациями, и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных государств»[48].

---

[45] Пункт 1) комментария к выводу 13 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров (сноска 26 выше), с. 82 английского текста.

[46] Пункт 6) комментария к выводу 13 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров, там же, с. 83 английского текста.

[47] Пункт 8) комментария к проекту статьи 9 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) (сноска 11 выше), с. 46 английского текста («Термин “материалы” обозначает не только окончательный продукт, подготовленный экспертными органами, но и работу, ведущую к получению такого окончательного продукта»).

[48] Вывод 9, пункт 2, выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens), там же, с. 43.

**Замечание 11**

**Комиссия по-разному упоминала тех, чьи доктрины могут служить вспомогательными средствами для определения норм международного права, включая частные экспертные органы и органы, созданные государствами и международными организациями.**

44. Комиссия неоднократно ссылалась на результаты работы международных органов, занимающихся кодификацией международного права.

45. Например, в комментарии к выводам о выявлении обычного международного права Комиссия признала доктринальную ценность работы коллективных органов, занимающихся кодификацией и развитием международного права. В связи с этим Комиссия отметила следующее[49]:

> Результаты работы международных органов, участвующих в кодификации и развитии международного права, могут служить в этой связи полезным ресурсом. Такие коллективные органы включают Институт международного права (Institut de droit international) и Ассоциацию международного права, а также международные экспертные органы в конкретных областях и из разных регионов.

46. В комментарии к проекту вывода 9 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) Комиссия сослалась на работу экспертных органов, созданных государствами или международными организациями, отметив, что:

> В этом пункте [2 проекта вывода 9] в качестве примеров таких других вспомогательных средств названы материалы экспертных органов и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных государств, которые называют также научной литературой[50].

47. Комиссия также провела различие между органами, созданными государствами или международными организациями, и частными органами, признав при этом, что суждения последних могут также служить вспомогательными средствами[51]:

> Употребление слов «учрежденных государствами или международными организациями» означает, что частные организации, которые не имеют межправительственного мандата, к категории экспертных органов не относятся. Это не означает иррелевантности материалов экспертных органов без межправительственного мандата. Так, материалы Института международного права и Ассоциации международного права могут быть отнесены к категории «доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву» в пункте 2 проекта вывода 9.

---

[49] Пункт 5) комментария к статье 14 о выявлении обычного международного права (сноска 12 выше), с. 110 английского текста.

[50] Пункт 7) комментария к проекту вывода 9 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) (сноска 11 выше), сс. 45–46 английского текста.

[51] Пункт 8) комментария к проекту вывода 9 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens), там же, с. 46 английского текста.

**Замечание 12**

**Комиссия ссылалась на вспомогательные средства по смыслу пункта 1 d) статьи 38 как на неисчерпывающую категорию материалов для выявления императивных норм общего международного права (jus cogens).**

48. В своей работе по выявлению и правовым последствиям императивных норм общего международного права (jus cogens) Комиссия упомянула о потенциальном существовании других вспомогательных средств, которые могут помочь в выявлении норм международного права. В проекте вывода 9 содержится ссылка на решения национальных и международных судов и трибуналов, работы экспертных органов и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву в качестве возможных вспомогательных средств для определения императивного характера норм общего международного права[52]. В комментарии поясняется, что так оно и было:

> Следует отметить, что список вспомогательных средств в пунктах 1 и 2 проекта вывода 9 не является исчерпывающим. Однако средства, указанные в проекте вывода 9, являются наиболее распространенными вспомогательными средствами, на которые опираются при выявлении императивных норм общего международного права (jus cogens)[53].

Однако Комиссия не привела конкретных примеров других материалов, которые также могли бы рассматриваться в качестве вспомогательных средств при определении норм международного права.

## D. Относительный вес, который следует придавать судебным решениям и доктринам для определения норм международного права

49. Комиссия упомянула о значении или относительном весе, который следует придавать решениям судов и доктринам. В некоторых темах Комиссия подчеркивала особенности определенных органов при оценке юридической значимости их решений, придавая особое значение работе Международного Суда и своей собственной работе.

**Замечание 13**

**Комиссия признала особое значение решений Международного Суда в качестве главного судебного органа Организации Объединенных Наций.**

50. Комиссия придает особое значение решениям Международного Суда. В комментарии к выводам о выявлении обычного международного права отмечалось следующее[54]:

> Прямое упоминание Международного Суда, главного судебного органа Организации Объединенных Наций, Статут которого является неотъемлемой частью Устава Организации Объединенных Наций и члены которого

[52] Проект вывода 9, пункт 2, о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens), там же, с. 43 английского текста.

[53] Пункт 12) комментария к проекту вывода 9 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens), там же, с. 47 английского текста.

[54] Пункт 4) комментария к выводу 13 о выявлении обычного международного права (сноска 12 выше), с. 109 английского текста.

избираются Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности, является признанием важности его прецедентного права и его особого статуса в качестве единственного постоянного международного суда общей юрисдикции.

51. В проекте выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права Комиссия упомянула об использовании вспомогательных средств для определения императивного характера норм общего международного права, ссылаясь на «решения международных судов и трибуналов, в частности Международного Суда»[55]. Комиссия добавила в комментарии, что прямая ссылка на решения Международного Суда особенно актуальна, поскольку[56]:

> Во-первых, он является главным судебным органом Организации Объединенных Наций, и его члены избираются главными политическими органами Организации Объединенных Наций. Во-вторых, он остается единственным международным судом с общей предметной юрисдикцией ... В тех случаях, когда Международный Суд непосредственно высказывался об императивных нормах общего международного права (jus cogens), его решения становились еще более весомыми.

**Замечание 14**

**Комиссия предложила критерии для содействия установлению значения, которое следует придавать судебным решениям как вспомогательному средству для определения норм обычного международного права.**

52. Комиссия установила ряд факторов, которые необходимо учитывать при использовании судебного решения в качестве вспомогательного средства[57]:

> Решения судов и трибуналов по вопросам международного права, в частности те решения, в которых рассматривается существование норм обычного международного права и такие нормы определяются и применяются, могут служить ценным руководством при определении наличия или отсутствия норм обычного международного права. Ценность таких решений, однако, значительно варьируется в зависимости как от качества обоснования (в том числе, прежде всего, степени, в которой оно основывается на тщательном изучении свидетельств предполагаемой всеобщей практики, признанной в качестве права), так и от восприятия этого решения, в частности государствами и в рамках последующего прецедентного права. В число других соображений могут, в зависимости от обстоятельств, входить характер суда или трибунала; размер большинства, в соответствии с которым было принято решение; и правила и процедуры, применяемые судом или трибуналом. Кроме того, не следует забывать о том, что судебные решения о состоянии обычного международного права не блокируют развитие права; нормы обычного международного права могли измениться со времени конкретного решения.

---

[55] Проект вывода 9, пункт 2, о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) (сноска 11 выше), с. 43 английского текста.

[56] См. также пункт 4) комментария к проекту вывода 9 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens), там же, сс. 44–45 английского текста.

[57] Пункт 3) комментария к выводу 13 о выявлении обычного международного права (сноска 12 выше), с. 109 английского текста.

**Замечание 15**

**Комиссия предложила критерии, которые следует принимать во внимание при использовании решений национальных судов в качестве вспомогательных средств для определения норм общего международного права.**

53. Комиссия отметила, что «при использовании решений национальных судов в качестве вспомогательного средства для определения норм обычного международного права требуется определенная осмотрительность». Она добавила[58]:

> Национальные суды функционируют в рамках конкретной правовой системы, которая может включать в себя международное право лишь определенным образом и в ограниченной степени. Их решения, возможно, отражают конкретную национальную позицию. В отличие от большинства международных судов, национальные суды иногда могут не иметь экспертных знаний в области международного права и, возможно, приняли свои решения без заслушивания аргументов со стороны государств.

54. В проекте выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) Комиссия отметила в комментарии, что, когда решения национальных судов используются в качестве вспомогательных средств, «вес, который следует придавать таким национальным решениям, будет зависеть от аргументации, примененной в конкретном решении»[59].

55. Как рассматривалось в подразделе B выше, национальные судебные решения также могут использоваться не как вспомогательные средства, а как практика государства при оценке доказательств наличия составных элементов норм международного обычного права. Комиссия отметила, что в этих обстоятельствах «[р]ешения национальных судов будут иметь меньшее значение в случае их отмены законодательным органом или их неисполнения из-за опасений по поводу их совместимости с международным правом»[60]. В контексте выявления императивных норм общего международного права (jus cogens) Комиссия отметила, что, когда решения национальных судов используются в качестве практики государств, их релевантность касается того, свидетельствует ли это о позиции данного государства в частности, а не более широкой оценки нормы как имеющей императивный характер[61].

---

[58] Пункт 7) комментария к выводу 3 о выявлении обычного международного права (сноска 12 выше), с. 96 английского текста.

[59] Пункт 5) комментария к проекту вывода 9 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) (сноска 11 выше), с. 45 английского текста.

[60] Пункт 5) комментария к выводу 3 о выявлении обычного международного права (сноска 12 выше), сс. 95–96 английского текста.

[61] Пункт 6) комментария к проекту вывода 9 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) (сноска 11 выше), с. 44 английского текста.

**Замечание 16**

**При рассмотрении вспомогательных средств Комиссия особо отметила значимость, которую следует придавать ее собственным материалам.**

56. В комментарии к выводам о выявлении обычного международного права Комиссия указала на особую ценность своей собственной работы при рассмотрении вопроса о существовании норм обычного международного права[62].

> Сами по себе результаты работы Комиссии международного права заслуживают ... особого рассмотрения ... определение Комиссии, подтверждающее существование и содержание нормы обычного международного права, может иметь особую ценность, как и вывод Комиссии о том, что такой нормы не существует. Это вытекает из уникального мандата Комиссии в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, заключающегося в содействии прогрессивному развитию международного права и его кодификации, тщательности процедур Комиссии (включая рассмотрение обширных исследований практики государств и opinio juris) и ее тесных отношений с Генеральной Ассамблеей и государствами (включая получение в ходе ее работы устных и письменных комментариев государств). Однако значимость, придаваемая определениям Комиссии, зависит от множества факторов, включая источники, на которых основывается Комиссия, этап ее работы и, в первую очередь, восприятие результатов ее работы государствами.

57. В проекте выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) Комиссия отметила в комментарии, что, «таким образом, работа самой Комиссии может также способствовать идентификации императивных норм общего международного права (jus cogens)»[63].

**Замечание 17**

**Комиссия обозначила характеристики, которые необходимо учитывать при определении значимости, которую следует придавать доктринам в рамках выявления норм международного права.**

58. В комментариях к выводам о выявлении обычного международного обычного права Комиссия изложила некоторые характеристики, которые необходимо учитывать при определении значимости, которую следует придавать доктринам для выявления норм обычного международного права. Комиссия отметила следующее[64]:

> Используя письменные труды, необходимо проявлять осторожность, поскольку их ценность для определения существования нормы обычного международного права различается ... Во-первых, авторы иногда стремятся не просто зафиксировать состояние существующего права (lex lata), но и выступать за его развитие (lex ferenda). При этом они не всегда проводят (четкое) различие между существующим правом и правом, которого они бы хотели. Во-вторых, труды могут отражать национальные или иные

[62] Пункт 2) комментария к Части пятой статей о выявлении обычного международного права (сноска 12 выше), сс. 104–105 английского текста.

[63] Пункт 10) комментария к проекту вывода 9 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) (сноска 11 выше), сс. 46–47 английского текста.

[64] Пункт 3) комментария к выводу 14 о выявлении обычного международного права (сноска 12 выше), с. 110 английского текста.

индивидуальные мнения их авторов. В-третьих, они существенно отличаются друг от друга по своему качеству.

Далее Комиссия пришла к выводу, что при окончательном анализе таких материалов «значение имеет именно качество конкретного труда, а не репутация автора»; к числу факторов, которые следует учитывать в этой связи, относится подход, принятый автором с целью выявления обычного международного права, а также то, насколько его текст остается верным этому подходу»[65].

59. Комиссия подчеркнула, что вес, который следует придавать доктринам при их использовании в качестве вспомогательного средства для определения императивного характера норм общего международного права (jus cogens), «будет во многом зависеть от качества аргументации и от того, в какой степени они находят поддержку в практике государств и в решениях международных судов и трибуналов»[66].

**Замечание 18**

**В некоторых случаях Комиссия придавала меньшую значимость трудам экспертных органов и ученых, чем решениям международных судов и трибуналов.**

60. В проектах выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) Комиссия отметила в комментарии, что доктрины, включая коллективные труды, имеют меньшую значимость при определении факта принятия и признания государствами императивного характера норм общего международного права. Она также указала некоторые факторы для оценки значимости, которую следует придавать таким материалам[67]:

> Использование слов «могут также» в пункте 2 [проекта вывода 9] отличается от слова «являются» в отношении решений международных судов и трибуналов в пункте 1 для *указания на то, что материалам экспертных органов и научным трудам можно придавать меньший вес по сравнению с судебными решениями*. Релевантность этих других вспомогательных средств зависит от различных факторов, в том числе от аргументации, приводимой в таких материалах и литературе, от того, в какой степени высказываемые мнения принимаются государствами и в какой степени такие мнения подтверждаются либо другими формами свидетельств, перечисленными в проекте вывода 8, либо решениями международных судов и трибуналов. (курсив добавлен)

---

[65] Пункт 4) комментария к выводу 14 о выявлении обычного международного права, там же, с. 110 английского текста.

[66] Пункт 12) комментария к проекту вывода 9 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) (сноска 11 выше), с. 47 английского текста.

[67] См. пункт 7) комментария к проекту вывода 9 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens), там же, сс. 45–46 английского текста.

**Замечание 19**

**Комиссия указала, что суждения экспертных договорных органов могут иметь косвенное отношение к толкованию договоров, из которых они черпают свои полномочия**[68]**.**

61. В выводах о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров проводится различие между значимостью практики государств-участников и авторитетом судов и экспертных договорных органов[69]:

> Последующие соглашения или последующая практика в соответствии с пунктом 3 a) и b) статьи 31 являются «аутентичными» средствами толкования, поскольку они — суть выражения понимания договора самими участниками. Авторитет международных судов, трибуналов и экспертных договорных органов вытекает из других источников, включая договор, который подлежит истолкованию. *Решения и другие высказывания международных судов, трибуналов и экспертных договорных органов могут, однако, косвенным образом иметь отношение к установлению последующих соглашений и последующей практики как аутентичных средств толкования, если они отражают, вызывают или отсылают к таким последующим соглашениям и практике самих участников*. (курсив добавлен)

# III. Практическое применение Комиссией судебных решений и доктрин

62. В настоящем разделе представлены замечания, основанные на анализе фактического использования Комиссией судебных решений и доктрин в своих материалах с 1949 года. Как подчеркивалось во введении к настоящему меморандуму, за исключением случаев, рассматриваемых в разделе II выше, где Комиссия изложила свой концептуальный подход к использованию вспомогательных средств, Комиссия, как правило, не заявляла прямо, является ли какая-либо конкретная ссылка в ее работе на судебные решения или доктрины использованием таких материалов в качестве вспомогательных средств по смыслу пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда. В настоящем разделе, в соответствии с общей методологией, применяемой в меморандуме, используется широкий подход, поскольку примеры таких ссылок на судебные решения и доктрины приводятся без учета мнения Секретариата о том, полагалась или нет Комиссия на эти материалы как на вспомогательные средства по смыслу пункта 1 d) статьи 38.

63. Настоящий раздел состоит из трех подразделов. В подразделе A приведены примеры подхода Комиссии к применению судебных решений и доктрин. Подраздел B посвящен примерам, когда Комиссия использовала судебные решения и доктрины для определения норм договорного права, обычного международного права и общих принципов права. В подразделе C приведены примеры использования Комиссией судебных решений и доктрин при рассмотрении более широких вопросов, включая природу международной правовой системы и взаимодействие между источниками и нормами международного права.

[68] Пункт 2 вывода 13 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров (сноска 26 выше), с. 25 английского текста.

[69] Пункт 11) комментария к выводу 3 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров, там же, с. 32 английского текста.

## A. Использование судебных решений и доктрин в практике Комиссии

64. В настоящем подразделе рассматриваются: во-первых, общий подход Комиссии к применению судебных решений и доктрин; во-вторых, использование Комиссией судебных решений; и, в-третьих, использование Комиссией доктрин.

### 1. Подход Комиссии к применению судебных решений и учений

**Замечание 20**

**Характер и степень опоры Комиссии на судебные решения и доктрины зависят от характера рассматриваемой темы.**

65. Судебные решения и доктрины, на которые Комиссия может опираться при определении норм международного права, варьируются в зависимости от характера темы, которой занимается Комиссия, и средств, с помощью которых право развивалось в этой области.

66. Например, в рамках темы «Односторонние акты государств» Комиссия в первую очередь полагалась на решения Международного Суда для определения содержания руководящих принципов, поскольку право развивалось благодаря межгосударственной практике и решениям Международного Суда, вытекающим из этой практики. Комиссия охарактеризовала комментарии к Руководящим принципам, принятым впоследствии Комиссией, как «...пояснительные записки с обзором судебной практики Международного Суда и соответствующей практики государств»[70].

67. Напротив, в рамках темы «Ответственность государств», где Комиссия рассматривала основные нормы международного права, касающиеся ответственности государств за их международно-противоправные деяния, основу для работы Комиссии составляли широкий спектр и объем материалов, включая дела Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда, арбитражные решения, решения региональных судов по правам человека, суждения экспертных договорных органов, дела комиссий по рассмотрению претензий, национальные судебные решения и доктрины[71].

68. В рамках темы «Дипломатическая защита», где государство может осуществлять свое право на предъявление международных претензий к другим государствам от имени своих пострадавших граждан, при условии, что они исчерпали внутренние средства правовой защиты, Комиссия вновь рассмотрела соответствующие нормы и принципы, определенные Постоянной палатой международного правосудия и Международным Судом[72], а также ряд решений других судов и трибуналов и доктрин, имеющих отношение к ее определению норм и принципов, содержащихся в статьях. К ним относятся решения и консультативные заключения региональных судов по правам человека, арбитражные

---

[70] Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, *Ежегодник… 2006*, т. II (часть вторая), с. 161 английского текста, сноска 873.

[71] См. комментарии к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), п. 77.

[72] См., например, пункты 3) и 4) комментария к статье 1 статей о дипломатической защите, *Ежегодник… 2006*, т. II (Часть вторая), с. 27 английского текста.

решения, дела комиссий по рассмотрению претензий и примирительных комиссий, национальное прецедентное право и соответствующая литература[73].

69. В контексте работы Комиссии по теме «Международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности», в рамках которой рассматривались вопросы трансграничного вреда и ущерба, в том числе окружающей среде, причиненного в результате опасных видов деятельности, и связанные с ними вопросы предотвращения, ответственности и компенсации, приведены многочисленные многосторонние договоры, декларации и другие подобные международные документы, положения и резолюции международных организаций, имеющие отношение к данной теме. Комиссия в значительной степени основывала свою работу на этих различных документах, но также использовала решения Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда и ряд других материалов, зачастую для подтверждения или обоснования правил и принципов, взятых из этих документов. Например, в общем комментарии к статьям о предотвращении трансграничного вреда, возникающего в результате опасных видов деятельности, Комиссия заявила следующее: «Предотвращение трансграничного вреда, возникающего в результате опасных видов деятельности, — это та цель, которая прямо подчеркнута в принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейрская декларация[74]) и подтверждена МС [Международным Судом] в его консультативном заключении по делу *Законность угрозы ядерным оружием или его применения*[75], ставшим в настоящее время частью международного права»[76].

**Замечание 21**

**Комиссия опиралась на судебные решения и доктрины в контексте как кодификации международного права, так и его прогрессивного развития.**

70. Многие темы Комиссии затрагивают аспекты как кодификации международного права, так и его прогрессивного развития. В ходе своей работы в обоих контекстах Комиссия опиралась на судебные решения и доктрины.

71. Принципы защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами представляют собой недавний пример, когда Комиссия опиралась на ряд материалов в комментариях, включая судебные решения и доктрины, для обоснования своих формулировок принципов, которые содержат «положения разной нормативной силы, включая положения, отражающие обычное международное право, и положения, содержащие рекомендации для его прогрессивного

[73] См., например, пункты 6) и 7) комментария к статье 4, пункт 3) комментария к статье 6 и пункт 3) комментария к статье 7 о дипломатической защите, там же, с. 30 и сс. 33–34 английского текста.

[74] 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 1: Резолюции, принятые на Конференции, резолюция 1, приложение I.

[75] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at pp. 241–242, para. 29.

[76] См. пункт 3) общего комментария к статьям о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая), с. 148 английского текста.

развития»[77] и в которых несколько принципов «ссылаются на существующие обычные или договорные обязательства»[78].

72. Принцип 3, например, который предусматривает общую обязанность усилить защиту окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, признается в комментарии как имеющий аспекты существующих обязательств по обычному и договорному праву и аспекты, выходящие за рамки таких обязательств[79]. В комментарии к пункту 1 принципа 3, помимо ссылок на соответствующие положения Гаагского положения 1907 года, Женевских конвенций 1949 года и Дополнительных протоколов 1977 года к ним, содержатся различные ссылки на дело Международного Суда *О военной и полувоенной деятельности в Никарагуа и против нее*, консультативное заключение Международного Суда по делу *Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории*, исследование Международного комитета Красного Креста (МККК) по обычному международному гуманитарному праву, Руководящие принципы МККК по защите природной среды в вооруженном конфликте и комментарии МККК к Женевским конвенциям 1949 года и Дополнительным протоколам 1977 года[80].

73. Эти судебные решения и доктрины цитируются в поддержку, в частности, обязательств обычного международного права по ознакомлению личного состава вооруженных сил с правом вооруженных конфликтов[81], а также обязательств государств в той мере, в которой это возможно, «использовать свое влияние для предотвращения и пресечения нарушений права вооруженных конфликтов»[82]. Эти же доктрины, но не судебные решения, затем цитируются и в поддержку пункта 2 принципа 3, который, как указано в комментарии к нему, в некоторых отношениях распространяется на добровольные меры и, следовательно, выходит за рамки обычных и договорных обязательств государств[83].

74. Таким образом, нюанс различия в опоре Комиссии на вспомогательные материалы в приведенном выше примере заключается в том, что аспекты принципа, которые характеризуются как отражение существующих правовых обязательств (lex lata), подкрепляются в основном ссылками на положения договоров и решения Международного Суда, тогда как аспекты, выходящие за рамки существующих правовых обязательств (de lege ferenda), подкрепляются в основном доктринами[84].

---

[77] Пункт 3) общего комментария, принципы защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10* (A/77/10), с. 97 английского текста.

[78] Пункт 4) комментария к принципу 3, принципы защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, там же, с. 101 английского текста.

[79] Пункт 11) комментария к принципу 3, принципы защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, там же, с. 104 английского текста.

[80] Пункты 1)–10) комментария к принципу 3, принципы защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, там же, сс. 101–104 английского текста, сноски 345–360.

[81] Пункт 5), сноска 347 комментария к принципу 3, принципы защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, там же, с. 101 английского текста.

[82] Пункт 6), сноска 351 комментария к принципу 3, принципы защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, там же, с. 102 английского текста.

[83] См. пункты 11)–13), сноски 361–363 комментария к принципу 3, принципы защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, там же, сс. 104–105 английского текста.

[84] Этот подход демонстрируется также, например, в пункте 4) комментария к принципу 4, касающемуся обозначения охраняемых зон, где Комиссия опирается, в частности, на *Руководство МККК по защите природной среды в вооруженных конфликтах* и *Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море*, для иллюстрации типов экологических районов, которые могут подпадать под действие принципа, см. пункт 4) комментария к принципу 4 принципов

75. Еще одна иллюстрация вышеуказанного подхода касается статей о защите людей в случае бедствий, в которых комментарии к статьям 4 (Человеческое достоинство) и 5 (Права человека) опираются не только на основные международные документы, включая Устав Организации Объединенных Наций, Всеобщую декларацию прав человека 1948 года и Международные пакты о гражданских и политических правах и экономических, социальных и культурных правах 1966 года, и соответствующие необязательные международные документы, но и на ряд публикаций и других документов, которые можно рассматривать как «доктрины», включая Руководство Международной федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца по внутригосударственному содействию и регулированию международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ, резолюцию Института международного права о гуманитарной помощи и Руководящие принципы Управления по координации гуманитарных вопросов («Руководящие принципы Осло») по использованию иностранных военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий[85].

76. В пункте 2) комментария к статье 5 той же темы говорится, что ссылка на «права человека» охватывает права, установленные в договорном праве и обычном международном праве, в то время как в более широком виде оптимальные виды практики, включенные в различные тексты необязательного характера и доктрины, указанные в комментарии, служат для адаптации действующих обязательств в области прав человека к конкретной ситуации бедствия. Статья, принятая Комиссией, указывает на «широкий спектр обязательств в отношении прав человека, но при этом не делается попытка конкретизировать, дополнить или уточнить эти обязательства»[86].

77. Хотя приведенные выше примеры могут свидетельствовать об определенной тенденции в подходе Комиссии, а именно опираться в первую очередь на положения договоров, других международных документов и международных судебных решений при кодификации действующего международного права, важно признать, что это не равнозначно единообразной практике в работе Комиссии в отсутствие применимого международного документа или судебного решения, о чем свидетельствует комментарий Комиссии к статье 3 (общий принцип) статей о последствиях вооруженных конфликтов для договоров. Комиссия в этой статье, которая описывается как имеющая первостепенное значение, устанавливающая общий принцип правовой стабильности и непрерывности, полностью полагалась на национальные судебные решения (Великобритании и США) и на доктрины, включая резолюцию Международного института права 1985 года о последствиях вооруженных конфликтов для договоров и публикации *International Law* («Международное право») Оппенгейма и *the Law of Treaties* («Право международных договоров») МакНейра, чтобы определить

---

защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, там же, с. 106 английского текста. См. также пункт 11) комментария к принципу 8, касающемуся перемещения людей, где Комиссия опирается на различные публикации Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде и Международной организации по миграции, обосновывая широкое толкование понятий «местонахождение» и «транзит» в отношении районов, где должны быть приняты меры по предотвращению, смягчению и устранению вреда окружающей среде, см. пункт 11) комментария к принципу 8 принципов защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, там же, с. 120 английского текста.

[85] См. в целом комментарии к статьям 4 и 5 о защите людей в случае бедствий, *Ежегодник... 2016*, том II (часть вторая), сс. 32–35 английского текста.

[86] Пункт 2) комментария к статье 5 о защите людей в случае бедствий, там же, с. 34 английского текста.

существование правовой нормы: «таким образом, ясно, что в современном международном праве начало вооруженного конфликта ipso facto не прекращает и не приостанавливает действие договоров»[87].

78. Однако в комментарии к статье 10 статей о последствиях вооруженных конфликтов для договоров Комиссия смогла опереться на статью 43 Венской конвенции о праве международных договоров и на dictum по делу Международного Суда *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее*, чтобы определить, что обязательства по обычному международному праву продолжают применяться независимо от договорных обязательств, которые прекращены или приостановлены[88].

### 2. Опора Комиссии на судебные решения

#### Замечание 22

**Среди судебных решений, на которые опиралась Комиссия, она придавала особое значение решениям Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда.**

79. Это особое значение проявляется, прежде всего, в том, что на решения Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда Комиссия ссылается в большинстве тем, рассматриваемых ей с 1949 года.

80. Особое значение этих решений также прослеживается в той значимости и в том весе, которые придаются им в комментариях Комиссии, в том числе в комментариях к некоторым из ее основополагающих работ, включая статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния и статьи о праве международных договоров.

81. Например, в комментарии к статье 1 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия опиралась на дела Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда в качестве основы для базового принципа, на который опираются статьи в целом и согласно которому каждое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства[89]. В комментарии к тем же статьям был приведен пример из практики Постоянной палаты международного правосудия в поддержку общего обязательства государств относительно полного возмещения причиненного ущерба[90].

82. В комментарии к статье 6 статей о праве международных договоров Комиссия сослалась на судебную практику Постоянной палаты международного правосудия в связи с устоявшейся позицией, согласно которой главы государств,

---

[87] Пункт 2) комментария к статье 3 о последствиях вооруженных конфликтов для договоров с комментариями (сноска 35 выше), с. 112 английского текста.

[88] Пункты 1) и 2) комментария к статье 10 о последствиях вооруженных конфликтов для договоров, там же, с. 116 английского текста.

[89] Пункт 2) комментария к статье 1 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), пункт 77, со ссылкой на дело *Phosphates in Morocco*, 1938 P.C.I.J., Series A/B, No. 74, p. 10 at p. 28; *Corfu Channel case, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 23; *Military and Paramilitary activities in and against Nicaragua case (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at p. 142, para. 283, and p. 149, para. 292; и *Gabcíkovo-Nagymaros Project case (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at p. 38, para. 47.

[90] Пункт 1) комментария к статье 31 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), пункт 77, со ссылкой на дело *Factory at Chorzow* case, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 21; и ibid., Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 29. 1938 P.C.I.J., Series A/B, No. 74, p. 10 at p. 28.

главы правительств и министры иностранных дел имеют право представлять государство без предъявления документа о полномочиях[91]. Также ссылка на судебную практику Постоянной палаты международного правосудия была сделана в комментарии к статье 15 для обоснования позиции, согласно которой государство, подписавшее договор, обязано не препятствовать его объекту до ратификации[92].

83. В рамках темы «Односторонние акты государств» Комиссия рассматривает ключевые аспекты руководящих принципов как «вдохновленные» решениями и dicta Международного Суда, в частности руководящий принцип 1 «...вытекает непосредственно из dicta решений МС от 20 декабря 1974 года по делу *Nuclear Tests*»[93]. Комиссия в рамках этой темы, по сути, рассматривала соответствующие отрывки из решений Международного Суда как отражение устоявшегося международного права. Например, в своем комментарии к руководящему принципу 4 Комиссия опиралась на следующее заявление Международного Суда в решении по делу *Вооруженная деятельность на территории Конго* о юрисдикции и приемлемости: «...в соответствии с его постоянной судебной практикой, утвердившейся нормой международного права является то, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел уже в силу своих функций правомочны представлять государство, включая совершение от имени данного государства односторонних актов, имеющих силу международного обязательства»[94].

**Замечание 23**

**Комиссия во многих случаях рассматривала решения Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда как изложение существующего международного права и опиралась непосредственно на текст этих решений при формулировании положений или основывала свои формулировки с их учетом.**

84. В рамках многих своих тем Комиссия определила, что решения Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда являются проявлением или отражением существующего международного права [95], и

[91] Пункт 2) комментария к статье 6 статей о праве международных договоров (сноска 21 выше), пункт 38, *Legal Status of Eastern Greenland* case, P.C.I.J, (1933) Series A/B, No. 53, p. 71.

[92] Пункт 1) комментария к статье 15 статей о праве международных договоров (сноска 21 выше), пункт 38, *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* case, P.C.I.J (1926), Series A, No. 7, p. 30.

[93] Пункт 2) комментария к руководящим принципам, применимым к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств (сноска 70 выше), с. 162 английского текста, со ссылкой на *Nuclear Tests, (Australia v France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253 и *Nuclear Tests (New Zealand v France)*, *ibid*, p. 457.

[94] Пункт 1) комментария к руководящему принципу 4 руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, там же, с. 163 английского текста, со ссылкой на *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v Rwanda)), Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, I.C.J Reports 2006, p. 28.

[95] Например, в пункте 1) комментария к статье 4 о морском праве отмечается: «Комиссия придерживалась мнения, что в соответствии с действующим международным правом протяженность территориального моря измеряется либо от линии наибольшего отлива вдоль побережья, либо, в обстоятельствах, предусмотренных в статье 5, от прямых исходных линий, не зависящих от отметки наибольшего отлива. Именно так Комиссия интерпретирует решение Международного Суда, вынесенное 10 декабря 1951 года по делу Fisheries между Великобританией и Норвегией» (сноска 37 выше), сс. 266–267 английского текста.

сформулировала статьи, выводы, принципы и т. д., воспроизводя текст таких решений или тщательно разрабатывая свои формулировки на их основе.

85. В статьях о морском праве Комиссия отметила в комментарии, что некоторые нормы, сформулированные в тексте первого чтения, были изменены в соответствии с выводами Международного Суда в деле *О рыболовстве*[96]. В те же статьи Комиссия «также включила положение, формально запрещающее вмешательство в проход через проливы, используемые для судоходства между двумя частями открытого моря. Понятие «проливы, обычно используемые для международного судоходства между двумя частями открытого моря», было предложено в решении Международного Суда по делу *Corfu Channel*»[97].

86. В статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния есть много примеров того, как положения основываются на решениях международных судов и трибуналов, в частности Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда. Например, Комиссия напомнила, что два элемента международно-противоправного деяния государства «были определены, например, Постоянной палатой международного правосудия в деле *Phosphates in Morocco*»[98], связывая международную ответственность с «деянием, которое присваивается государству и описывается как противоречащее договорному(-ым) праву(-ам) другого государства». Комиссия также сослалась на эти элементы в решении Международного Суда по делу *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*[99].

87. В тех же статьях Комиссия также отметила, что соответствие поведения положениям внутригосударственного права «ни в коей мере не будет являться достаточным основанием для отрицания международно-противоправного характера данного поведения. Международные решения не оставляют сомнений по этому вопросу, в частности, Постоянная палата международного правосудия прямо признала этот принцип в своем первом решении по делу *S.S. Wimbledon*»[100], и упомянула, что Международный Суд и многочисленные

---

См. также пункт 11) комментария к статье 27 о праве международных договоров, *Ежегодник... 1966*, том II, с. 220 английского текста («Более того, в практике Международного Суда содержится множество суждений, из которых можно сделать вывод, что текстуальный подход к толкованию договоров рассматривается им как установленное право»).

[96] Пункт 2) к статье 5 о морском праве (сноска 37 выше), с. 267 английского текста, касающийся прямых исходных линий, указывает, что «Комиссия истолковала решение Суда, вынесенное по данному вопросу большинством в 10 голосов против 2, как выражающее действующее право; соответственно, она составила статью на основе этого решения...». Там же, на сс. 267–268 английского текста. В пункте 4) комментария к той же статье отмечается, что на своей седьмой сессии в 1955 году «...Комиссия внесла ряд изменений, призванных привести текст в еще большее соответствие с решением Суда по вышеупомянутому делу *О рыболовстве*».
В пункте 1) комментария к статье 7, касающейся заливов (там же, на с. 269), Комиссия отметила, что «[п]ринимая это положение, Комиссия исправила упущение, на которое уже обращала внимание Гаагская конференция по кодификации 1930 года и на которое вновь указал Международный Суд в своем решении по делу *О рыболовстве*».

[97] В пункте 3) комментария к статье 17, там же, с. 273 английского текста.

[98] *Phosphates in Morocco, Judgment*, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74, p. 10, at p. 28.

[99] Пункт 2) комментария к статье 2 об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), с. 34 английского текста, со ссылкой на *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3, at p. 29, para. 56. Cf. page 41, para. 90. См. также *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at pp. 117–118, para. 226; и *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at p. 54, para. 78.

[100] Пункт 3) комментария к статье 3 об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), сс. 36–37 английского текста, со ссылкой на *S.S. "Wimbledon", 1923, P.C.I.J., Series A, No. 1*, p. 15, at, pp. 29–30

арбитражные суды также ссылались на этот принцип и применяли его[101]. В статье 51 Комиссия отметила, что воспроизвела формулировку из дела *О проекте «Габчиково — Надьмарош»* в отношении последствий контрмер[102].

88. Также в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия указала в комментарии, что «терминология нарушения международного обязательства государства [как элемента ответственности] давно устоялась и используется для охвата как договорных, так и внедоговорных обязательств», ссылаясь на решения Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда, в которых использовались аналогичные формулировки, имеющие тот же смысл[103].

89. Другим примером является обязательство государства возместить ущерб вследствие совершения противоправного деяния, а также формы, в которых может осуществляться такое возмещение. Чтобы сформулировать общее правило, Комиссия опиралась непосредственно на текст решения Постоянной палаты международного правосудия по делу *Factory at Chorzów*:

> Обязательство, возлагаемое на ответственное государство статьей 31, заключается в предоставлении «полного возмещения», подобно тому, как это имело место в связи с делом *Factory at Chorzów*. Другими словами, ответственное государство должно стремиться «ликвидировать все последствия противоправного деяния и восстановить ситуацию, которая, по всей вероятности, существовала бы, если бы это деяние не было совершено», посредством использования одной или нескольких форм возмещения, о которых говорится в главе II настоящей части[104].

90. Кроме того, в рамках той же темы Комиссия сослалась на дело *Barcelona Traction* в статье 48, отметив, что согласно пункту 1 b) этого положения, «государства, иные, чем потерпевшее государство, могут призывать к ответственности, если нарушенное обязательство является обязательством «в отношении

---

[101] Там же, пункт 4) комментария к статье 3 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, на с. 37 английского текста, со ссылкой на *Fisheries, Judgment, I.C.J. Reports 1951*, p. 116, at p. 132; *Nottebohm, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 111, at p. 123; *Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants, Judgment, I.C.J. Reports 1958*, p. 55, at p. 67; *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988*, p. 12, at pp. 34–35, para. 57; и *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989*, p. 15, at p. 51, para. 73.

[102] Пункт 1) комментария к статье 51 об ответственности международных организаций за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2011,* том II (Часть вторая), с. 94 английского текста («Текст данной статьи идентичен тексту статьи 51 об ответственности государств за международно-противоправные деяния. За исключением нескольких новых слов, в нем воспроизводится формулировка требования, о котором было заявлено Международным Судом по делу *Проект «Габчиково-Надъмарош»*, согласно которому „последствия контрмер должны быть соизмеримы причиненному вреду, с учетом соответствующих прав“»).

[103] Пункт 7) комментария к статье 2 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), с. 35 английского текста, со ссылкой на дело *Factory at Chorzow* case, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 21; и ibid., Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 29. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 174, at p. 184; *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*, UNRIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 215 (1990), p. 251, para. 75.

[104] Пункт 3) комментария к статье 31 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, там же, с. 91 английского текста, со ссылкой на дело *Factory at Chorzow* case, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 21; и ibid., Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 47.

международного сообщества в целом». В этом подпункте нашло отражение заявление МС [Международного Суда] по делу *Barcelona Traction*, в котором Суд провел «существенное различие» между обязательствами перед конкретными государствами и обязательствами «перед международным сообществом в целом»»[105]. Комиссия сослалась на решение, в котором Суд заявил, что «с учетом важности затрагиваемых прав можно считать, что все государства законным образом заинтересованы в их защите; эти обязательства являются обязательствами erga omnes»[106].

91. В статьях о несудоходных видах использования международных водотоков Комиссия указала в комментарии, что формулировка пункта 2 статьи 17, касающаяся переговоров, «вдохновлена главным образом решением Международного Суда по делу *Fisheries Jurisdiction* (United Kingdom v. Iceland) и решением арбитражного суда по делу *Lake Lanoux*»[107].

92. В статьях о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, например, в комментарии подчеркивается, что требование «эффективной» связи между физическим лицом и государством было обусловлено использованием «терминологии Международного Суда в деле *Nottebohm*[108]».

93. В руководящих принципах, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, Комиссия во многом основывает свои руководящие принципы на основных элементах dicta в делах *Ядерные испытания* Международного Суда. Формулировка руководящего принципа 1, который содержит основополагающее для темы правило о том, что публичные заявления, сделанные государствами и отражающие волю взять на себя обязательства, могут иметь следствием возникновение юридических обязательств, «...вытекает непосредственно из dicta решений МС [Международного Суда] от 20 декабря 1974 года по делу *Nuclear Tests*»[109]. Аналогичным образом формулировки руководящих принципов 2 и 3, касающиеся способности государств принимать на себя такие юридические обязательства посредством односторонних заявлений и определения правовых последствий таких заявлений, были соответственно «признаны» и «вдохновлены» фрагментами решений Международного Суда по делам *Ядерные испытания*[110]. Положения руководящего принципа 7, касающиеся требования о том, чтобы заявление было изложено в ясных и конкретных формулировках и что в случае возникновения сомнений относительно его юридической сферы действия подобные

---

[105] Пункт 8) комментария к статье 48 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, там же, с. 127 английского текста.

[106] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at p. 32, para. 33.

[107] См. пункт 3) комментария к статье 17 о праве несудоходных видов использования международных водотоков, *Ежегодник... 1994*, том II (Часть вторая), с. 116 английского текста, со ссылкой на *Fisheries Jurisdiction cases (United Kingdom v. Iceland) (Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pp. 3 and 175, and *Lake Lanoux Arbitration*, UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), pp. 281 et seq.

[108] Пункт 5) комментария к статье 19 о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, *Ежегодник... 1999*, том II (Часть вторая), с. 40 английского текста.

[109] Пункт 1) комментария к руководящим принципам, применимым к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, там же, с. 162 английского текста, и дела *Nuclear Tests* (сноска 70 выше), сс. 267–268, пункты 43 и 46, и сс. 472–473, пункты 46 и 49.

[110] Руководящий принцип 2, пункт 1) комментария, и руководящий принцип 3, пункт 1) комментария, руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, там же, с. 162, дела *Nuclear Tests*, сноска 93 выше, сс. 269–270 английского текста, пункт 51, и сс. 474–475, пункт 53.

обязательства следует толковать ограничительно, также были во многом основаны на решениях Международного Суда по делам *Ядерные испытания*[111].

94. В руководстве по практике в отношении оговорок Комиссия отметила в комментарии следующее[112]:

> 12) Именно по этой причине руководящее положение 1.3.1 не воспроизводит текст статьи 32 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и, не ссылаясь непосредственно на подготовительную работу, просто призывает учитывать намерение автора заявления. *Эта формулировка непосредственно опирается на формулировку, использованную Международным Судом в деле, касающемся юрисдикции в области рыболовства (Испания против Канады)* (юрисдикция суда): Суд будет толковать соответствующие слова заявления, включая и содержащуюся в нем оговорку, естественным и разумным путем, учитывая должным образом намерения заинтересованного государства в то время, когда оно признало обязательную юрисдикцию Суда. (курсив добавлен)

95. В статьях о последствиях вооруженных конфликтов для договоров Комиссия заявила в комментарии, что «обычное международное право продолжает применяться независимо от договорного обязательства»[113], опираясь на dictum Международного Суда по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, указывающий, что «[т]от факт, что вышеупомянутые принципы [обычного международного права], признанные в качестве таковых, были кодифицированы или инкорпорированы в многосторонних конвенциях, не означает, что они прекращают существовать и применяться в качестве принципов обычного права даже в отношении стран, которые являются участниками этих конвенций»[114].

96. В статьях о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них Комиссия в комментарии напомнила о решении Международного Суда[115], в котором отмечается, что «при принятии мер предупреждения очевидно, что каждое государство может действовать лишь в пределах, допускаемых международным правом». Таким образом, Комиссия «включила положение, указывающее на то, что любые меры предупреждения должны находиться „в соответствии с международным правом“»[116].

97. В комментарии к руководящим положениям об охране атмосферы Комиссия подчеркнула, что «еще одним отступлением от Конвенции 1979 года

---

[111] Руководящий принцип 7, пункты 1) и 2) комментария, руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, там же, с. 165 английского текста, со ссылкой на дела *Nuclear Tests*, сноска 93 выше, с. 267, пункт 43, и сс. 269–270, пункт 51; и *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v Rwanda)), Jurisdiction and Admissibility*, Judgment, I.C.J Reports 2006, pp. 28–29, paras. 50 and 52.

[112] Пункт 8) комментария к руководящему положению 4.4.3. руководства по практике в отношении оговорок (сноска 21 выше), с. 60 английского текста.

[113] Пункт 2) комментария к статье 10 о последствиях вооруженных конфликтов для договоров с комментариями (сноска 35 выше), с. 116 английского текста.

[114] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 392, at p. 424, para. 73.

[115] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at p. 221, para. 430.

[116] Пункт 4 комментария к статье 4 о предотвращении и наказании преступлений против человечности, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят пятая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), с. 57 английского текста.

является добавление прилагательного «значительные» перед словом „пагубные“», и подчеркнула, «что термин «значительные» использовался в практике Международного Суда, в том числе в его решениях 2015 года по делам *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* и *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)* (Judgment, I.C.J. Reports 2015, page 665, at paras. 104–105 and 108; см. также paras. 153, 155, 156, 159, 161, 168, 173, 196, and 217)»[117].

98. В тех же руководящих положениях Комиссия опиралась на формулировку решения Международного Суда по делу *О проекте «Габчиково-Надьмарош»*, в котором Суд указал на «необходимость нахождения баланса между охраной окружающей среды и экономическим развитием»[118].

99. В первом чтении статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции Комиссия указала, что она «предпочла использовать выражение «деяния, совершенные будь то в личном или официальном качестве», опираясь на формулировку Международного Суда в деле *Об ордере на арест*»[119].

100. Формулировка в преамбуле к принципам о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами «заимствована из консультативного заключения Международного Суда по делу *О законности угрозы ядерным оружием или его применения*, в котором подчеркивается, что экологические факторы должны приниматься во внимание в контексте осуществления принципов и норм права, применимого в период вооруженного конфликта, например в связи с оценкой того, что является необходимым и соразмерным в преследовании законных военных целей»[120].

**Замечание 24**

**Во многих случаях Комиссия опиралась на решения Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда для аргументации или обоснования положений, не обязательно основывая на них свои формулировки.**

101. Комиссия опиралась на решения Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда для обоснования и подкрепления своей работы почти по всем темам. Например, она иногда ссылается на то, что ее работа «согласуется» с судебной практикой Международного Суда[121] или опирается на нее[122].

---

[117] Пункт 9) комментария к руководящему положению 9 об охране атмосферы (сноска 39 выше), сс. 41–42 английского текста.

[118] Пункт 5) комментария к пункту 2 руководящего положения 5 об охране атмосферы, там же, сс. 31–32 английского текста.

[119] Пункт 8) комментария к статье 4 об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10* (A/77/10), с. 224 английского текста, со ссылкой на *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 22, para. 55.

[120] Пункт 6) преамбулы руководства о защите окружающей среды в вооруженном конфликте (сноска 77 выше), с. 97 английского текста.

[121] Пункт 9) комментария к руководящему положению 1.5.3. Руководства в отношении оговорок к международным договорам (сноска 21 выше), с. 74 английского текста («Эти утверждения соответствуют практике Суда, и в частности его постановлению от 4 декабря 1998 года по делу Fisheries Jurisdiction между Испанией и Канадой»).

[122] См., например, пункт 7) комментария к принципу 9 о защите окружающей среды в вооруженных конфликтах (сноска 77 выше), сс. 122–123 английского текста («Кроме того, пункт 1 проекта принципа вдохновлен решением Международного Суда по делу

102. В статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, например, Комиссия указала в общем комментарии к главе V об обстоятельствах, исключающих противоправность, что такие обстоятельства не аннулируют и не прекращают данное обязательство, а оправдывают их неисполнение, пока такое обстоятельство сохраняется. Проводится различие между действием обстоятельств, исключающих противоправность, и прекращением самого обязательства. Комиссия отметила, что «[п]одобное различие четко прослеживается в решениях международных трибуналов»[123], в частности в деле Международного Суда *О проекте «Габчиково-Надьямарош»*. Это различие лежит в основе статей главы V, но воспроизводится только в комментарии.

103. Так было, например, и в том случае, когда Комиссия заявила, что дела *О ядерных испытаниях* «показывают, что взятие на себя односторонних обязательств государством может осуществляться в виде нескольких заявлений, идущих в одном направлении, о которых нельзя наверняка сказать, что по отдельности они возлагают обязательства на государство»[124]. Это определение ограничивается комментариями и прямо не указано в руководящих принципах, применимых к односторонним заявлениям.

104. В комментарии к статьям о дипломатической защите было приведено решение Постоянной палаты международного правосудия в качестве основы для принципа, согласно которому каждое государство самостоятельно решает вопрос о том, кто именно является его гражданином[125]. Этот принцип лежит в основе текста статьи 4, но не воспроизводится в самой статье.

105. В комментарии к статьям о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности Комиссия опиралась на консультативное заключение Международного Суда по делу *Намибия*, в котором Суд установил, что «основанием для ответственности государства за действия, затрагивающие другие государства, является физический контроль над какой-либо территорией, а не

---

*О некоторых видах деятельности (Коста-Рика против Никарагуа)*, в котором Суд постановил, что “с учетом принципов международного права, регулирующих последствия международно-противоправных деяний, включая принцип полного возмещения ущерба, компенсация должна быть выплачена за ущерб, причиненный окружающей среде самой по себе”»).

См. также пункт 5) комментария к принципу 19 о защите окружающей среды в вооруженных конфликтах, там же, с. 161 английского текста («Ссылка на экологические соображения в обоих положениях заимствована из консультативного заключения Международного Суда по делу *О законности угрозы ядерным оружием или его применения*»).

[123] Пункты 2) и 3) общего комментария к главе V статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), с. 71 английского текста, со ссылкой на *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior affair*, UNRIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 215 (1990), p. 251, para. 75. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997,* p. 7, at p. 63, para. 101; см. также с. 38 английского текста, п. 47.

[124] Пункт 3) комментария к руководящему принципу 5 руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств (сноска 70 выше), с. 164 английского текста, со ссылкой на дела *О ядерных испытаниях*, выше сноска 93, с. 269 английского текста, п. 49, и с. 474, п. 51.

[125] Пункт 2) комментария к статье 3 о дипломатической защите (сноска 72 выше), *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (French Zone)*, Advisory Opinion, P.C.I.J. Reports, Series B, No. 4, 1923, p. 6, at p. 24.

суверенитет или легитимность правового титула», как часть обоснования, лежащего в основе статьи 1, не воспроизводя это правило как часть статей[126].

**Замечание 25**

**В некоторых случаях Комиссия опиралась на материалы Международного Суда в качестве авторитетной базы для обоснования цели той или иной темы.**

106. В комментарии к статьям о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности Комиссия опиралась на консультативное заключение Международного Суда по делу *Законность угрозы ядерным оружием или его применения*, а также на принцип 2 Рио-де-Жанейрской декларации для подтверждения того, что цель темы — предотвращение трансграничного вреда от опасных видов деятельности — является целью, ставшей «в настоящее время частью международного права»[127].

**Замечание 26**

**В некоторых случаях Комиссия опиралась на решения Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда как на авторитетные основания для демонстрации или признания факта развития международного права.**

107. Например, в статьях о дипломатической защите Комиссия опиралась на решения Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда в комментарии, чтобы продемонстрировать, что международное право развивалось от позиции 1924 года (дело Постоянной палаты международного правосудия *Mavrommatis*), когда считалось, что государства, принимая претензии своих граждан, отстаивают свои собственные права[128], до нынешней позиции (дела Международного Суда *ЛаГранды* и *Авена*), когда международное право признает существование определенных прав как вопрос либо существующего договора, либо обычного международного права, направленный на защиту физических лиц[129].

108. В статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия указала в комментарии, что Постоянная палата международного правосудия сформулировала роль компенсации в международном праве[130], и отметила, что в дополнение к Международному Суду другие трибуналы, такие как Международный трибунал по морскому праву, Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, суды по правам человека и другие органы, а также арбитражные суды, учрежденные в

---

[126] Пункт 14) комментария к ст. 1 о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности (сноска 76 выше), с. 151 английского текста, где цитируется дело *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, p. 54, para. 118.

[127] Пункт 3) общего комментария к статьям о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, там же, с. 148 английского текста, со ссылкой на *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, I.C.J. Reports 1996, p. 226 at pp. 241–242, para. 29.

[128] Пункт 3) комментария к статье 1 о дипломатической защите (сноска 72 выше), с. 27 английского текста, со ссылкой на *Mavrommatis Palestine Concessions*, Judgment No. 2, 1924, PCIJ, Series A, No. 2, p. 12.

[129] Пункт 4) комментария к статье 1 о дипломатической защите, там же, стр. 27, со ссылкой на *LaGrand (Germany v United States of America)* Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466 at pp. 493–494, paras. 76–77; и *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v United States of America)*, Judgment of 31 March 2004, I.C.J. Reports 2004, p. 12, at pp. 35–36, para. 40.

[130] Пункт 3) комментария к статье 36 об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), с. 99 английского текста.

соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств, разработали нормы и принципы «в процессе оценки компенсации», которые «могут рассматриваться как проявления общего принципа, закрепленного в статье 36»[131].

109. В комментариях к руководящим положениям об охране атмосферы Комиссия отметила, что в деле *О целлюлозных заводах* Суд «указал, что проводить оценку воздействия на окружающую среду необходимо в том случае, если планируемая промышленная деятельность сопряжена с возможным риском оказания «значительного негативного влияния в трансграничном контексте, особенно когда это касается общих ресурсов»[132].

110. В комментариях к руководящим принципам по защите окружающей среды в вооруженных конфликтах Комиссия сослалась на дело *О проекте «Габчиково-Надьмарош»*, чтобы указать, что «[в] свете развития международно-правовой базы эксплуатации и сохранения природных ресурсов экологические соображения и устойчивость следует рассматривать в качестве неотъемлемых элементов обязанности по сохранению такой капитальной стоимости. В частности, Комиссия сослалась на толкование, данное договору в подобном деле, где Суд отметил, что «Договор не является статичным и может подвергаться адаптации к вновь появляющимся нормам международного права»[133].

**Замечание 27**

**Комиссия редко прямо заявляла о своем несогласии с решениями Международного Суда.**

111. Яркий пример того, что Комиссия явно занимает позицию, отличную от позиции Международного Суда, можно найти в комментарии к статье 48 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, касающейся призывания к ответственности государством, не являющимся потерпевшим государством. Комиссия сослалась на «подвергшееся большой критике решение», вынесенное Международным Судом в 1966 году по делу *South West Africa, Second Phase*, «от которого авторы статьи 48 преднамеренно отступили»[134]. Тем самым Комиссия заложила основу для включения в статьи концепции обязательств erga omnes и, соответственно, права третьих государств (т. е. помимо потерпевшего государства), имеющих юридический интерес в выполнении таких обязательств, призывать к ответственности государство-правонарушителя.

[131] Пункт 6) комментария к статье 36 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, там же, с. 99–100 английского текста.

[132] Пункт 4) комментария к руководящему положению 4 об охране атмосферы (сноска 39 выше), сс. 29–30 английского текста.

[133] Пункт 7) комментария к принципу 20 о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (сноска 77 выше), с. 168 английского текста.

[134] Пункт 7) комментария к статье 48 об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), сноска 725.

**Замечание 28**

**В своей работе Комиссия принимала во внимание решения целого ряда органов по урегулированию споров, как судебных, так и внесудебных.**

112. Комиссия часто активно ссылается на решения региональных судов[135] и трибуналов, арбитражных судов, национальных судов, комиссий по рассмотрению претензий[136] и иногда на решения согласительных комиссий[137].

113. В комментарии к статье 1 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, например, Комиссия цитирует арбитражные решения и дела согласительных комиссий, в которых «неоднократно подтверждался» принцип, согласно которому любое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства[138]. Комиссия сослалась далее на дело *Rainbow Warrior*, в котором арбитражный суд подчеркнул, что «любое нарушение государством любого обязательства, независимо от его происхождения, влечет за собой возникновение ответственности государства»[139]. В комментарий к статье 13 Комиссия включила «основной принцип, согласно которому для возникновения ответственности нарушение должно иметь место в тот момент, когда государство связано обязательством. Это является лишь проявлением в сфере ответственности государств общего

---

[135] Пункт 5) комментария к принципу 5 о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (сноска 77 выше), с. 109 английского текста, отмечая, что пункт 1 такого принципа «опирается на практику решений региональных судов и трибуналов», ссылаясь на прецедентное право Межамериканского суда по правам человека и Африканского суда по правам человека и народов в отношении защиты общин коренных народов.

[136] См., например, пункт 1) комментария к статье 3 о высылке иностранцев, *Ежегодник... 2014*, том II (Часть вторая), с. 27 английского текста, где отмечается, что право на высылку «было признано в нескольких арбитражных постановлениях и решениях комиссий по урегулированию взаимных претензий, а также в различных решениях судов и региональных комиссий», ссылаясь, в частности, на решения Мексиканской комиссии по рассмотрению претензий, Смешанной комиссии по рассмотрению претензий Италия-Венесуэла, Смешанной комиссии по рассмотрению претензий Бельгия-Венесуэла и Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов.
См. также пункт 6) комментария к статье 20 о высылке иностранцев, в котором отмечается, что, хотя в указанном положении непосредственно не затронут вопрос об имущественных правах враждебных иностранцев во время вооруженного конфликта, «следует отметить, что вопрос об имущественных правах в случае вооруженного конфликта тщательно разрабатывается Комиссией по рассмотрению претензий между Эритреей и Эфиопией», там же, с. 57 английского текста.
См. также ссылки на работу Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций в принципах защиты окружающей среды в вооруженных конфликтах, например в п. 6) комментария к принципу 9 (сноска 77 выше), сс. 122–123 английского текста.

[137] См., например, пункт 8) комментария к руководящему положению 2.9.8. руководства по практике в отношении оговорок, ссылаясь на решение о делимитации границы между Эритреей и Эфиопией, решение от 13 апреля 2002 года, Permanent Court of Arbitration, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XXV (United Nations publication, Sales No. E/F.05.V.5), p. 111, para. 3.9, в котором отмечается, что «особую трудность представляет собой определение того, когда и конкретно в каких обстоятельствах бездействие по отношению к заявлению о толковании равносильно согласию» (сноска 21 выше), с. 197.

[138] Пункт 2) комментария к статье 1 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), пункт 77, со ссылкой на дело the *Claims of Italian nationals resident in Peru cases*, UNRIAA, vol. XV (Sales No. 66. V.3) pp. 399–411; и the *Dickson Car Wheel Company* case, (USA v United Mexican States) UNRIAA, Vol. IV, (Sales No. 1951.V.1) p. 669 at p. 678 (1931).

[139] Пункт 2) комментария к статье 1 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, там же, п. 77, со ссылкой на *Case concerning the difference between New Zealand concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*, UNRIAA, Vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 215 (1990).

принципа интертемпорального права, как указал судья Губер в другом контексте по делу *Island of Palmas*…» в рамках арбитражного решения[140].

114. В комментарии к статьям о дипломатической защите Комиссия процитировала консультативное заключение Межамериканского суда по правам человека в поддержку своего вывода о том, что «[с]егодня конвенции, особенно в области прав человека, требуют, чтобы при предоставлении гражданства государства соблюдали международные стандарты»[141]. Комиссия опиралась на то же консультативное заключение и доктрину, добавив, что государству должна быть предоставлена «свобода оценки» при принятии решения о предоставлении гражданства[142] и что существует презумпция в пользу действительности предоставленного государством гражданства[143]. Решения Европейской комиссии и Суда по правам человека были использованы в той же теме для обоснования широкого подхода к средствам правовой защиты по внутреннему законодательству, которые должны быть исчерпаны, включая административные средства, прежде чем государство гражданства может принять иск от имени своего гражданина[144]. Основной вопрос заключается в том, дает ли данное средство правовой защиты «возможность добиться эффективного и достаточного возмещения»[145].

115. В комментариях к статьям о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности Комиссия ссылалась на арбитражное решение по делу *Trail Smelter* как на «подчеркивающее» «прочно утвердившийся принцип предотвращения», который позднее был подтвержден в принципе 21 Стокгольмской декларации, принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации и в резолюции 2995 (XXVII) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1972 года[146]. В комментариях к принципам распределения убытков в случае трансграничного вреда, возникающего в результате опасных видов деятельности, в поддержку мнения о том, что принцип «загрязнитель платит» не является частью обычного международного права, было приведено арбитражное решение[147]. На арбитражное

---

[140] Пункт 1) комментария к статье 13 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, там же, с. 57 английского текста, со ссылкой на *Island of Palmas* (Netherlands/United States of America), UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 829, at p. 845 (1928).

[141] Пункт 6) комментария к статье 4 о дипломатической защите (сноска 72 выше), с. 30 английского текста, со ссылкой на Advisory Opinion of the Inter-American Court of Human Rights on *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica*, (Advisory Opinion OC-4/84 of 19 January 1984, Series A, No.4, para. 38).

[142] Пункт 7) комментария к статье 4 о дипломатической защите, там же, с. 30 английского текста, со ссылкой на Advisory Opinion of the Inter-American Court of Human Rights on *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica*, ibid, at paras. 62–63.

[143] *Oppenheim's International Law*, 9th edition, vol. I, Peace, R. Y. Jennings and A. D. Watts (eds), Harlow, Longman, 1992, p. 856.

[144] Пункты 3)–5) статьи 14 о дипломатической защите (сноска 72 выше), сс. 44–45 английского текста, со ссылкой на *De Becker v Belgium, Application No. 214/56, Decision of 9 June 1958*, European Commission and Court of Human Rights, Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958–1959, p. 238.

[145] Пункт 4) комментария к статье 1 о дипломатической защите (сноска 72 выше), с. 45 английского текста, со ссылкой на *B. Schouw Nielsen v Denmark, Application No. 343/57, Decision of 2 September 1959*, European Commission and Court of Human Rights, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958–1959*, p. 438, со ссылкой на 1954 Resolution of the Institut de Droit International, vol. 46, (1956), p. 364.

[146] Пункт 4) общего комментария к статьям о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности (сноска 76 выше), с. 148 английского текста, со ссылкой на *Trail Smelter*, UNRIAA, vol. III, (Sales No. 1949. V.2), pp. 1905 et seq.

[147] Пункт 14) комментария к принципу 3 принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2006*, том II (часть вторая), с. 75 английского текста, со ссылкой на *Case concerning the audit of accounts between the Netherlands and France in application of the*

разбирательство по делу *Trail Smelter* снова ссылались как на источник основного принципа, «согласно которому государство должно обеспечить выплату оперативной и адекватной компенсации в связи с опасными видами деятельности...»[148].

116. В контексте статей о дипломатической защите в поддержку выводов Комиссии в ряде аспектов были использованы дела комиссий по рассмотрению претензий. К ним относятся некоторые аспекты норм, касающихся претензий лиц с двойным гражданством[149] и претензий корпораций[150]. Что касается аспектов двойного гражданства, то Комиссия также процитировала дело Итало-американской согласительной комиссии в поддержку нормы о том, что государство «преобладающего» гражданства может возбудить дело против государства другого гражданства истца. Комиссия назвала это дело исходной точкой становления обычной нормы в этом вопросе[151].

117. В комментариях к принципам, касающимся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, Комиссия опиралась на решения Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций в поддержку широкого толкования «экологического ущерба» и выплаты компенсации за ущерб природным ресурсам, не имеющим коммерческой ценности[152]. Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций являлась вспомогательным органом Совета Безопасности, созданным в 1991 году в соответствии с резолюцией 687 (1991) Совета Безопасности для рассмотрения претензий и выплаты компенсации за потери и ущерб, причиненный непосредственно в результате вторжения Ирака в Кувейт и его оккупации[153]. Она не являлась судебным органом, а состояла из групп уполномоченных, которые рассматривали и оценивали претензии, поданные правительствами, международными организациями, компаниями и частными лицами. В этой же теме Комиссия упомянула Компенсационную комиссию Организации Объединенных Наций и другие созданные на международном уровне трибуналы

---

*Protocol of 25 September 1991 Additional to the Convention for the protection of the Rhine from Pollution by Chlorides of 3 December 1976, Arbitral Award of 12 March 2004*, UNRIAA, vol. XXV (Sales No. E/F.05.V.5) p. 312, paras. 102–103.

[148] Пункт 6) комментария к принципу 4 принципов распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, там же, с. 75 английского текста, со ссылкой на *Trail Smelter* (сноска 146 выше).

[149] См. пункт 3) комментария к статье 7 о дипломатической защите (сноска 72 выше), с. 3, со ссылкой на дела *Mathison, Stevenson* (British-Venezuelan Mixed Claims Commission), *Brignone and Miliani*, (Italian-Venezuelan Mixed Claims Commission) cases, UNRIAA, vol. IX, (Sales No. 59.V.5), pp. 485 and 494, and vol. X (Sales No. 60.V.4) pp. 542 and 584 respectively.

[150] Пункты 1)–3) комментария к статье 10 о дипломатической защите, там же, с. 39 английского текста, со ссылкой на *Orinoco Steamship Company Case*, American-Venezuelan Mixed Claims Commission, UNRIAA, vol. IX, p. 180.

[151] Пункт 3) комментария к статье 7 о дипломатической защите, там же, с. 34–35 английского текста, со ссылкой на *Mergé claim*, Italy-United States Conciliation Commission, 10 June 1955, UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 236.

[152] Пункт 18) комментария к принципу 2 принципов, касающимся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (сноска 147 выше), с. 69 английского текста, со ссылкой на доклад и рекомендации, сделанные Группой уполномоченных в отношении пятой партии претензий “F4” (S/AC.26/2005/10).

[153] Резолюция Совета Безопасности 687 (1991) от 3 апреля 1991 года (S/RES/687 (1991)) и см. также веб-сайт Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций https://uncc.ch.

по рассмотрению претензий в качестве возможных моделей для процедур, предусмотренных принципами[154].

118. Комиссия опиралась на национальное прецедентное право, например, в каждой из тем, касающихся дипломатической защиты, трансграничного вреда, распределения убытков и ответственности международных организаций. Что касается дипломатической защиты, то в поддержку вывода Комиссии было использовано национальное прецедентное право, согласно которому имеется определенного рода обязательство, каким бы ограниченным оно ни было, о защите государством своих граждан за рубежом, если те подвергаются серьезному нарушению их прав человека. Это лежит в основе формулировки Комиссии в статье 19 о том, что государству «следует» осуществлять дипломатическую защиту в соответствующих случаях[155].

119. В контексте трансграничного вреда Комиссия сослалась на национальное прецедентное право в обоснование подхода, который позволяет сопоставить на справедливой основе абсолютный ущерб, нанесенный соседнему государству, и преимущество, полученное государством, осуществляющим опасную деятельность. Этот подход лег в основу разработки Комиссией статьи 10, в которой сопоставляется важность деятельности для государства происхождения, с учетом ее общей социальной, экономической и технической полезности, с потенциальным вредом для государств, которые могут быть затронуты[156]. В работе над принципами, касающимися распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, использовалось национальное прецедентное право, например для иллюстрации того, что любому физическому лицу трудно продемонстрировать право на предъявление иска в контексте ущерба окружающей среде per se[157], а с другой стороны, для обоснования позиции, согласно которой проявлявшееся ранее нежелание соглашаться с материальной ответственностью за ущерб окружающей среде, если в результате ущерба окружающей среде не был причинен ущерб каким-либо лицам или собственности, постепенно сходит на нет[158].

---

[154] См. пункт 11) комментария к принципу 6 принципов распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (сноска 147 выше), с. 88 английского текста. Другими международными трибуналами по рассмотрению претензий, упомянутыми в настоящих комментариях, являются Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов и Суд по разбирательству исков, связанных с проведением ядерных испытаний на Маршалловых островах.

[155] Пункт 3) комментария к статье 2 о дипломатической защите (сноска 72 выше), с. 3 английского текста, со ссылкой на *Rudolf Hess case*, ILR, vol. 90 (1992), p. 387; *Abbasi and Juma v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for the Home Department*, Decision of the Supreme Court of Judicature-Court of Appeal (Civil Division) of 6 November 2002, ILM, vol. 42 (2003), p. 358; *Kaunda and Others v President of the Republic of South Africa and Others*, Constitutional Court Decision of 19 and 20 July 2004 and 4 August 2004, The South African Law Reports 2005, p. 235.

[156] Пункт 3) комментария к статье 10 о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности (сноска 76 выше), с. 162 английского текста, со ссылкой на *Streitsache des Landes Wurttemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden (Wurttemberg and Prussia v Baden), betreffend die Donauversinkung*, German Staatsgerichtshof, 18 June 1927, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* (Berlin), vol. 116, appendix pp. 18 et seq.

[157] Пункт 14) комментария к принципу 2 о распределении убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (сноска 147 выше), с. 68 английского текста, со ссылкой на *Burgess v M/V/ Tamano*, opinion of 27 July 1973, United States District Court, Maine, Federal Supplement, vol. 370 (1973), p. 247.

[158] Пункт 8) комментария к принципу 3 о распределении убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, там же, со ссылкой на *Blue Circle Industries PLC v Ministry of Defence*, The All England Law Reports 1998, vol. 3, p. 385;

120. В комментариях к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества Комиссия сослалась на национальные судебные решения, касающиеся вопроса о том, «налагают ли законы войны обязанность на армейского командира принимать такие соответствующие меры в рамках своих полномочий, которые позволяли бы ему контролировать подчиненных ему военнослужащих и препятствовать совершению ими деяний в нарушение законов войны»[159].

121. В комментарии к статье 62 по тому же проекту Комиссия сослалась на позиции, выраженные судьями в национальных делах в поддержку мнения о том, что государства-члены международной организации как общее правило не могут считаться несущими международную ответственность за международно-противоправные деяния организации[160].

122. Во время первого чтения статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции Комиссия сослалась на решения национальных судов, которые классифицировали определенные действия как совершенные в официальном качестве и, таким образом, подпадающие под иммунитет[161].

**Замечание 29**

**Комиссия часто принимала во внимание значение, придаваемое конкретным терминам международными судами и трибуналами.**

123. Комиссия часто учитывает решения международных судов и трибуналов, когда они проливают свет на значение, которое следует придать конкретным терминам, рассматриваемым Комиссией. Например, в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия сослалась в комментарии на судебную практику Межамериканского суда по правам человека, который «интерпретировал насильственное или недобровольное исчезновение как длящееся противоправное деяние, то есть как деяние, которое продолжается до тех пор, пока соответствующее лицо не будет обнаружено»[162].

124. В статьях об ответственности международных организаций Комиссия сослалась на использование терминов «орган» и «агент» в комментарии. Она заявила, что Международный Суд «при рассмотрении статуса лиц, действующих от имени Организации Объединенных Наций, придавал значение лишь тому факту, что на то или иное лицо были возложены функции органом Организации

---

и *Merlin and another v British Nuclear Fuels PLC*, The All England Law Reports 1990, vol. 3, p. 711.

[159] Пункт 2) комментария к статье 6 кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996*, том II (часть вторая), с. 17 английского текста, со ссылкой на *Yashamita case* at the United States Supreme Court, the *German High Command Trial and the Hostages Trial* at the United States Military Tribunal.

[160] Пункт 4) комментария к статье 62 об ответственности международных организаций за международно-противоправные деяния (сноска 102 выше), с. 100 английского текста, со ссылкой на мнение большинства в британских судах по делу Международного совета по олову, со ссылкой на *Maclaine Watson and Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry*; *J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and others, and related appeals, Judgment of 27 April 1988, England, Court of Appeal, ILR*, vol. 80, p. 109.

[161] Пункт 31) комментария к статье 2 об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (сноска 119 выше), с. 212 английского текста, со ссылкой на решения национальных судов Франции, Германии, Италии, Соединенных Штатов и Соединенного Королевства.

[162] Пункт 4) комментария к статье 14 об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), с. 60 английского текста, со ссылкой на Blake, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 36, para. 67 (1998).

Объединенных Наций[163]». Позже в комментарии Комиссия добавила, что то, что заявил Международный Суд «применительно к Организации Объединенных Наций, в более общем плане применимо к международным организациям, большинство из которых действует через свои органы (определенные таким образом или нет) и разнообразных агентов, которым поручено выполнение функции организации»[164].

125. В выводах о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров Комиссия заявила в комментариях, что общее правило о «последующей практике применения договора» было сформулировано Трибуналом по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, который определил, что такая практика должна быть «практикой участников договора и быть такой практикой, которая устанавливает согласие участников в отношении толкования этого договора»[165].

126. В комментариях к статьям о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них Комиссия сослалась на толкование терминов «широкомасштабный» и «систематический» в определении «преступлений против человечности» в судебной практике Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и Международного уголовного суда[166]. Другие примеры в тех же статьях касаются толкования некоторых элементов международных преступлений в судебной практике этих трибуналов[167].

**Замечание 30**

**В некоторых случаях Комиссия ссылалась на особые или несогласные мнения, в которых выражалось мнение или более подробно объяснялась аргументация суда или трибунала в конкретном решении.**

127. Комиссия иногда ссылается на особые или несогласные мнения судей, когда они помогают понять решение суда или трибунала, о котором идет речь, или лежащую в его основе аргументацию. Например, в комментарии к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия сослалась на несогласное мнение судьи Швебеля в поддержку позиции, согласно которой доктрина «чистых рук» используется в основном в контексте приемлемости требований в международных судах и трибуналах, хотя и редко применяется[168].

---

[163] Пункт 2) комментария к статье 6 об ответственности международных организаций (сноска 102 выше), с. 55 английского текста.

[164] Там же, пункт 4) комментария к статье 6 об ответственности международных организаций.

[165] Пункт 9) комментария к выводу 5 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров (сноска 26 выше), с. 40 английского текста, со ссылкой, среди прочего, на Iran-United States Claims Tribunal, *United States of America et al. v. Islamic Republic of Iran et al.*, Award No. 108-A-16/582/591-FT, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 5 (1984), p. 57, at p. 71.

[166] Пункты 10)–16) комментария к статье 2 о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них (сноска 116 выше), с. 31–34 английского текста.

[167] См., например, пункты 19)–29) комментария к пунктам 1 и 2 статьи 2 о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них (сноска 116 выше), с. 34–38 английского текста.

[168] См. пункт 9) комментария к главе V и сноску 319, статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), пункт 77, со ссылкой на несогласное мнение судьи Швебеля в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, (Nicaragua v United States of America) Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14 at pp. 392–394.

128. В заключительном докладе Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) Комиссия сослалась на несогласные и особые мнения по решениям Международного Суда, в которых рассматривается типология договоров, содержащих «формулу aut dedere aut judicare»[169].

129. В комментариях к статьям о дипломатической защите были приведены особые мнения судей Международного Суда, например, в пользу исключения, позволяющего государству гражданства или национальности акционеров корпорации предъявлять иск к государству, в котором она была учреждена, когда это государство несет ответственность за причинение вреда корпорации[170]. Однако Комиссия приняла решение о более ограниченном по своему охвату исключении[171]. В этой же теме Комиссия сослалась на несогласное мнение судьи Оды по делу Международного Суда *«Элеттроника Сикула С.п.А.»* в качестве дополнительного обоснования «общих принципов права в отношении компаний», а не на муниципальное право для обеспечения прав иностранных акционеров в обстоятельствах, когда компания учреждена в государстве, совершающем противоправное деяние[172].

130. В комментариях к статьям о защите людей в случае бедствий Комиссия сослалась на особое мнение судьи Альвареса по делу *Канал Корфу*, заявившего, что «под суверенитетом мы понимаем всю совокупность прав и атрибутов, которыми государство обладает на своей территории, исключая все другие государства, а также в отношениях с другими государствами. Суверенитет наделяет государства правами и налагает на них обязательства»[173]. Еще одна ссылка на особые мнения судей Международного Суда содержится в заключительном докладе Исследовательской группы по фрагментации международного права, в котором упоминаются мнения различных судей в деле *Нефтяные платформы*[174] о применении пункта 3 c) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров к Договору о дружбе, экономических отношениях и консульских правах между Ираном и Соединенными Штатами 1955 года[175].

---

[169] Заключительный доклад Исследовательской группы по вопросу об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), *Ежегодник... 2014*, том II (Часть вторая), с. 95 английского текста, пункт 11 («11) В своем особом мнении в решении Международного Суда от 20 июля 2012 года по делу «Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать», судья Юсуф также рассмотрел типологию «договоров, содержащих формулу aut dedere aut judicare», и разделил их на две большие категории».)

[170] Пункт 10) комментария к статье 11 о дипломатической защите (сноска 72 выше), с. 41 английского текста, со ссылкой на особые мнения судей Фицмориса, Джессапа и Танаки в деле *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Second phase*, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3 at p. 48.

[171] Статья 11, пункт b), о дипломатической защите, там же, с. 42 английского текста.

[172] Пункт 4), сноска 162, комментария к статье 12 о дипломатической защите, там же, с. 43 английского текста, со ссылкой на *Elettronica Siculca S.p.A (ELSI), Judgement, I.C.J. Reports 1989*, p. 15.

[173] Пункт 4) комментария к статье 10, статьи о защите людей в случае бедствий (сноска 85 выше), пункт 49, со ссылкой на особое мнение судьи Альвареса по делу *Corfu Channel* case, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949, p. 39 at p. 43.

[174] *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003*, p. 161, at pp. 278–279 (особое мнение судьи Бюргенталя), 326–34 (особое мнение судьи Зиммы), 236–240 (особое мнение судьи Хиггинс), 261 (особое мнение судьи Коэйманса).

[175] Заключительный доклад исследовательской группы по фрагментации международного права (сноска 23 выше), с. 93 английского текста, пункты 455–457. Комиссия также ссылалась на особые мнения судей со ссылкой на статью 103 Устава Организации Объединенных Наций, там же, с. 74 английского текста, пункт 356, со ссылкой, например, на Case concerning the Application of the Convention of 1902 governing the Guardianship of

**Замечание 31**

**В отдельных случаях Комиссия ссылалась на судебные решения с целью напоминания о практике государств в их состязательных документах или прямо ссылалась на такие состязательные документы в международных трибуналах по конкретному вопросу права.**

131. Комиссия также ссылалась на заявления государств в международных судах и трибуналах или решения международных судов и трибуналов, отражающие взгляды и практику государств в отношении конкретного вопроса права[176]. Например, в статьях о праве международных договоров Комиссия посчитала, что «[н]ет никаких сомнений в том, что принцип, согласно которому отсутствие возражений считается указанием на согласие на оговорку, вошел в практику государств; поскольку сам Суд в деле об *Оговорках к Конвенции о геноциде* говорил о том, что в международной практике “очень высокая степень допустимости молчаливого согласия с оговорками”»[177].

132. В этой же теме Комиссия отметила, что «наиболее ясные указания на отношение государств к этому принципу [rebus sic stantibus] можно, пожалуй, найти в заявлениях, представлявшихся Суду в тех случаях, когда на эту доктрину ссылались», и сослалась на позиции государств в делах, рассматриваемых Постоянной палатой международного правосудия[178].

133. В комментарии к статье 12 о правопреемстве государств в отношении договоров Комиссия сослалась на состязательные бумаги Таиланда и Камбоджи по делу *Temple of Preah Vihear*, упомянув «позицию, занятую сторонами по вопросу правопреемства в их состязательных бумагах по предварительным возражениям, поданным Таиландом». Комиссия затем отметила, что «обе стороны, похоже, предполагали, что в случае нового независимого государства будет иметь

---

Infants (Netherlands v. Sweden), Judgment of 28 November 1958, I.C.J. Reports 1958, p. 55, at p. 107 (особое мнение судьи Морено Кинтаны); South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 319, at p. 407 (особое мнение судьи Джессапа); Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 99 (особое мнение судьи Аммуна); Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 192, at pp. 232–233 (особое мнение судьи Руды).

[176] См. также замечание 17 доклада о формировании и доказательствах существования международного обычного права, Элементы результатов предыдущей работы Комиссии международного права, которые могли бы иметь особое отношение к данной теме, Меморандум Секретариата, 14 марта 2013 года, документ A/CN.4/659, с. 26 английского текста, со ссылкой, среди прочего, на пункт 10) комментария к статье 5 о несудоходных видах использования международных водотоков (сноска 107 выше), с. 98 английского текста (включая «решения международных судов и трибуналов» в свой «обзор всех имеющихся данных общей практики государств, признаваемых в качестве права»). См. также пункт 4) комментария к статье 39 об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), с. 110 английского текста (со ссылкой на дела *Delagoa Bay Railway* и *S.S. “Wimbledon”* как свидетельство «практики государств» в отношении «возможности учета фактора усугубления ущерба потерпевшим государством при определении размера соответствующего возмещения»).

[177] Пункт 23) комментария к статьям 16 и 17 о праве международных договоров (сноска 21 выше), с. 208. английского текста, со ссылкой на *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion*: I.C.J, Reports 1951, p. 15, at p. 21.

[178] Пункт 4) комментария к статье 59 о праве международных договоров, там же, с. 257 английского текста, со ссылкой на состязательные бумаги Франции по делу *Nationality Decrees issued in Tunis and Morroco* case, Китая по делу *Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium*, и Франции по делу *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*.

место правопреемство не только в отношении урегулирования границ, но и договорных положений, сопутствующих такому урегулированию»[179].

134. В работе над статьями о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, принятой в 1978 году, Комиссия ссылалась на мнения государств в Международном Суде относительно значения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, ссылаясь на состязательные бумаги Соединенных Штатов в деле *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*[180].

135. В комментариях к статьям об ответственности международных организаций за международно-противоправные деяния Комиссия упомянула ссылки на форс-мажор, сделанные в ходе разбирательств в международных административных трибуналах для исключения противоправности поведения. Хотя такие ссылки были отклонены, суды признали возможность ссылаться на форс-мажор[181].

136. В том же проекте Комиссия отметила, что «[т]о мнение, что государства-члены как общее правило не могут считаться несущими международную ответственность за международно-противоправные деяния организации, отстаивалось несколькими государствами в спорных случаях», ссылаясь на письменный комментарий, представленный Германией, в котором упоминалось, что она «поддерживала принцип отдельной ответственности в Европейской комиссии по правам человека (M. & Co.), в Европейском суде по правам человека (Senator Lines) и в Международном Суде (Законность применения силы) и отказывалась признавать свою ответственность по причине членства за действия, предпринятые Европейским сообществом, НАТО [Организацией Североатлантического договора] и Организацией Объединенных Наций»[182].

**Замечание 32**

**Комиссия отметила, что решения международных трибуналов могут, несмотря на отсутствие у них формального прецедентного значения, влиять на принятие решений другими международными трибуналами.**

137. В анализе многочисленных арбитражных решений в заключительном докладе Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации Комиссия заявила следующее[183]:

> Хотя трибуналы отмечают, что решения других трибуналов не имеют формального прецедентного значения, стремление к последовательности явно повлияло на принятие решений.

---

[179] Пункт 7) комментария к статье 12 о правопреемстве государств в отношении договоров, *Ежегодник... 1974*, том II (Часть первая), с. 198 английского текста.

[180] Пункт 21) комментария к статье 10 о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации (сноска 41 выше), с. 37 английского текста.

[181] Пункт 4) комментария к статье 23 об ответственности международных организаций за международно-противоправные деяния (сноска 102 выше), с. 73 английского текста, со ссылкой на *Fernando Hernández de Agüero v. Secretary General of the Organization of American States*, Judgment No. 24 of 16 November 1976, para. 3 (OAS, Sentencias del Tribunal Administrativo, Nos. 1–56 (1971–1980), p. 282), и the International Labor Organization, *Barthl case*, Judgment No. 664 of 19 June 1985, para. 3.

[182] Пункт 3) комментария к статье 62 об ответственности международных организаций за международно-противоправные деяния (сноска 102 выше), с. 100 английского текста.

[183] Заключительный доклад Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, *Ежегодник... 2015*, том II (часть вторая), с. 109 английского текста, пункт 135.

### 3. Доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву

**Замечание 33**

**Комиссия ссылается на труды и мнения специалистов по публичному праву, чтобы указать на поддержку определенного подхода к той или иной норме международного права, содержащейся в ее работе[184].**

138. Комиссия неоднократно ссылалась на мнения авторов в поддержку своих толкований и определения норм. Например, в комментариях к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия сослалась на мнения авторов в поддержку утверждения о том, что «[т]от факт, что любое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства и поэтому создает новые международные правоотношения в дополнение к тем, которые существовали до совершения деяния, являлся широко признанным как до, так и после того, как Комиссия впервые сформулировала статью 1»[185]. В комментариях к тем же статьям Комиссия сослалась на мнения авторов в поддержку содержащегося в статье 13 правила о том, что для существования ответственности государства оно должно быть связано обязательством в момент совершения противоправного деяния. Комиссия отметила, что «[т]еоретики международного права, занимавшиеся этим вопросом, признают, что противоправность деяния должна устанавливаться исходя из обязательств, действующих в момент совершения деяния»[186].

139. В этой же теме Комиссия упомянула об использовании необходимости в качестве основания для исключения противоправности международного поведения. Хотя эта тема обсуждалась в течение некоторого времени, Комиссия отметила, что «[в] течение XX века число авторов, которые высказываются против концепции состояния необходимости в международном праве, увеличилось. Однако доктринальный баланс мнений продолжает оставаться в пользу обоснованности этой ссылки»[187].

140. Например, в комментариях к статьям о дипломатической защите содержалась ссылка на труды в поддержку вывода Комиссии о существовании презумпции в пользу действительности предоставленного государством гражданства[188].

---

[184] См., например, пункт 9) комментария к статье 16 о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов с комментариями 1981 года, *Ежегодник... 1981*, том II, (Часть вторая), с. 46 («Вышеупомянутая норма соответствует мнению юристов-международников, которые обычно придерживаются той точки зрения, что государство-предшественник, полностью прекратив свое существование, уже не обладает юридическим правом на свою собственность и поэтому его недвижимая собственность, находящаяся за рубежом, должна перейти к государству-преемнику или государствам-преемникам»).
См. также пункт 2) комментария к руководящему положению 2.2.4 об оговорках к международным договорам (сноска 21 выше), с. 112. английского текста, где Комиссия отметила, что правило, согласно которому выражение согласия на обязательность договора является последним моментом, когда может быть сформулирована оговорка, «единодушно признано учеными-юристами».

[185] Пункт 3) комментария к статье 1 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), с. 33 английского текста, сноски 48 и 49.

[186] Пункт 4) комментария к статье 13 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, там же, с. 58 английского текста.

[187] Пункт 13) комментария к статье 25 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, там же, с. 83 английского текста.

[188] Пункт 7) комментария к статье 4 о дипломатической защите (сноска 72 выше), с. 30 английского текста, со ссылкой на *Oppenheim's International Law*, 9th edition, vol. I, Peace, R.Y. Jennings and A.D. Watts (eds), Harlow, Longman, 1992, p. 856.

141. В комментариях к статьям о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности Комиссия также опиралась на труды в поддержку своего «предположения» о том, что в свете развития гуманитарного права участие населения как в рамках национального законодательства, так и в рамках международного права следует рассматривать как одно из прав человека, которое приобретает все большее значение[189]. Комиссия также опиралась на труды как в поддержку своего заявления о том, что необходимость разработки планов действий для реагирования на возможные чрезвычайные ситуации является общепризнанной, так и в качестве источника информации об обзорах таких планов действий в чрезвычайных ситуациях, созданных международными организациями и другими соответствующими органами[190].

142. Комиссия во многом опиралась на труды, указанные в комментарии к принципам, касающимся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, в том числе в поддержку вывода Комиссии о том, что «признается, что согласно международному праву на государстве лежат обязанности по предотвращению, которые влекут за собой известные минимальные требования должной осмотрительности», со ссылкой, в частности, на труды, в которых говорится, что в договорах, прецедентном праве и практике государств имеются достаточные основания рассматривать статьи о предотвращении трансграничного вреда как кодификацию существующего обычного международного права[191]. Труды были использованы в поддержку вывода Комиссии о том, что претензии не являются обычным явлением в ситуациях, когда трансграничный вред происходит через постепенно накапливающиеся негативные последствия из-за трудностей установления причинно-следственной связи с опасной деятельностью[192].

---

[189] Пункт 10) комментария к статье 13 о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности (сноска 76 выше), с. 166 английского текста, со ссылкой на T.M. Franck, “Fairness in the international legal and institutional system: general course on public international law”, *Recueil des cours…, 1993-III* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994) vol.240, p.110; и D. Craig and D. Ponce Nava, “Indigenous peoples’ rights and environmental law”, *UNEP’s New Way Forward: Environmental Law and Sustainable Development*, Sun Lin and L. Kurukulasuriya, eds (UNEP1995), p. 259.

[190] Пункты 1) и 2), комментарий к статье 16 о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, там же, с. 158 английского текста, со ссылкой на E. Brown Weiss, “Environmental disasters in international law”, *Anuario Juridico Interamericano*, 1986 (OAS, Washington D.C. 1987), pp. 141–169; и B. G. Ramcharan, *The International Law and Practice of Early-Warning and Preventive Diplomacy: The Emerging Global Watch* (Dordrecht, Kluwer, 1991), chapter 7 (The Practice of Early Warning: Environment, Basic Needs and Disaster-Preparedness), pp. 143–168.

[191] Пункт 9) и сноска 306 общего комментария к принципам, касающимся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (сноска 147 выше), с. 60 английского текста, со ссылкой на p. W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law and the Environment*, 2nd ed. Oxford University Press, 2002, p. 113.

[192] Пункт 7) комментария к принципу 1 принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, там же, с. 63 английского текста, со ссылкой на P. Wetterstein “A proprietary or possessory interest: *A condition sine qua* non for claiming damages for environmental impairment?”, в P. Wetterstein (ed), *Harm to the Environment: the Right to Compensation and Assessment of Damage*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 29–54, at p.30; и H. Xue, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, pp. 19–105 and 113–182.

**Замечание 34**

**В некоторых случаях Комиссия стремилась пояснить, что она не придерживается подхода, принятого в различных трудах.**

143. Например, в ходе работы над руководством по практике оговорок к международным договорам Комиссия указала, что было сочтено целесообразным не прибегать к выражению «соглашение в упрощенной форме», которое широко применяется французскими правоведами, но не фигурирует в Венских конвенциях[193].

144. В комментарии к статьям о дипломатической защите были упомянуты труды, в которых есть «некоторые аргументы в пользу» той точки зрения, что в случае смерти гражданина, которому причинен вред до официального предъявления требования, требование может быть сохранено, поскольку оно приобрело «характер, затрагивающий государство»[194]. Однако, учитывая противоположные решения комиссий по рассмотрению претензий, Комиссия пришла к выводу, что отсутствие окончательного мнения среди источников заставляет считать нецелесообразным предлагать норму по этому вопросу[195].

**Замечание 35**

**В некоторых темах Комиссия ссылалась на труды, чтобы предоставить справочную информацию о рассматриваемой области права и ее развитии.**

145. В статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия обратилась к понятию длящегося противоправного деяния, упомянув в комментарии, что такая концепция была введена в международное право одним автором и использовалась международными трибуналами:

> Понятие длящихся противоправных деяний существует во многих национальных правовых системах и в международном праве восходит к работам Трипеля. На это понятие неоднократно ссылался МС и другие международные судебные органы. Так, в деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* Суд пришел к выводу о том, что имели место «следовавшие один за другим и все еще продолжающиеся нарушения Ираном его обязательств по отношению к Соединенным Штатам в соответствии с Венскими конвенциями 1961 и 1963 годов»[196].

---

[193] Пункт 4) комментария к руководящему положению 2.2.2. Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам (сноска 21 выше), с. 109 английского текста.

[194] Пункт 14) комментария к статье 5 о дипломатической защите (сноска 72 выше), с. 33 английского текста, со ссылкой на E.M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1922, p. 628.

[195] Пункт 14) комментария к статье 5 о дипломатической защите, там же, с. 33 английского текста, со ссылкой на *Eschauzier claim, (Great Britain v United Mexican States)*, Decision of 24 June 1931, UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 209.

[196] Пункт 7) комментария к статье 14 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), с. 60 английского текста, со ссылкой на «H. Triepel, Völkerrecht und Landesrecht (Leipzig, Hirschfeld, 1899), p. 289. Данная концепция впоследствии использовалась в различных общих исследованиях по вопросу об ответственности государств, а также в работах, касающихся толкования формулы «ситуация или факты, имевшие место до определенной даты», которая использовалась в некоторых заявлениях о принятии обязательной юрисдикции Международного Суда», и *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 3, p. 37, para. 80. См. также pp. 36–37, paras. 78–79.

146. В статьях о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности Комиссия во многом ссылалась в комментарии на труды в качестве справочных материалов в отношении многочисленных многосторонних договоров в этой области, классифицируя их по признаку охраняемых районов окружающей среды и конкретных угроз и опасностей[197]. Другие ссылки на труды содержали информацию о теме в целом, в том числе о том фундаментальном аспекте, что ссылка на статьи со стороны пострадавшего государства не обязательно означает, что сама деятельность запрещена международным правом[198]; и что в таком случае для выполнения обязательств может быть задействована ответственность государства, в том числе посредством ссылки на любую гражданскую ответственность производителя работ[199]. В данной теме Комиссия вновь ссылается на труды в качестве источника информации о различных принципах, применимых в области экологического права, и их развитии, включая принцип предосторожности и принцип «загрязнитель платит», а также в поддержку позиции Комиссии о необходимости постоянного пересмотра государствами своих обязательств по предотвращению трансграничного вреда, чтобы быть в курсе достижений науки и новых требований охраны окружающей среды[200].

---

[197] Пункт 5) общего комментария к статьям о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности (сноска 76 выше), с. 149 английского текста, со ссылкой на E. Brown Weiss, D. B. Magraw and p. C. Szasz, *International Environmental Law: Basic Instruments and References*, Dobbs ferry, N.Y. Transnational, 1992; p. Sands, *Principles of International Environmental Law, vol. 1: Frameworks, Standards and Implementation*, (Manchester University Press, 1995); L. Boisson de Chazournes, R. Desgagné and C. Romano, *Protection internationale de l'environnement: recueil d'instruments juridiques*, (Paris, Pedone, 1998); и C. Dommen and p. Cullet, eds, *Droit international de l'environnement, Textes de base et références* (London, Kluwer, 1998).

[198] Пункт 6), сноска 866, комментария к статье 1 о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, там же, с. 150 английского текста, со ссылкой на M.B. Akehurst, "International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law", NYIL, 1985, vol. 16, pp. 3–16; A.E. Boyle, "State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?", International and Comparative Law Quarterly, vol. 39 (1990), pp. 1–26; и K. Zemanek, "State responsibility and liability", Environmental Protection and International Law, W. Lang, H. Neuhold and K. Zemanek, eds (London, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1991, p. 197.

[199] Пункт 6), сноска 867, комментария к статье о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, там же, с. 150 английского текста, со ссылкой на P-M. Dupuy, *La responsibilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle* (Paris, Pedone, 1976); F. Bitar, *Les mouvements transfrontières de déchets dangereux selon la Convention de Bâle: Étude des régimes de responsabilité* (Paris, Pedone, 1997); и P-M Dupuy, "*Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle?*", RGDIP, vol. 101, No. 4 (1997), pp. 873–903.

[200] Пункты 7) и 10), сноски 925 и 929, комментария к статье 10 о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, там же, с. 163 английского текста, со ссылкой на H. Hohmann, *Präventive Rechtspflichten und prizipien des modernen Umweltvölkerrechts zwischen Umweltnutzung und Umweltschutz* (Berlin, Duncker und Humblot, 1992), pp. 406–411; J. Cameron, "The status of the precautionary principle in international law", *Interpreting the Precautionary Principle*, T. O'Riordan and J. Cameron, eds. (London, Earthscan, 1994), pp. 262–289; G, Haffner, "Das Verursacherprinzip", *Economy-Fachmagazin* No. 4/90 (1990), pp. F23-F29; и H. Smets, "The polluter-pays principle in the early 1990s", *The Environment after Rio: International law and Economics*, L. Campiglio et al, eds (London, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1994), p. 134.

**Замечание 36**

**В некоторых ситуациях Комиссия учитывала толкование договорных положений экспертными договорными органами при составлении своих собственных текстов.**

147. В различных текстах Комиссия ссылалась на толкования, сделанные экспертными договорными органами, включая Комитет по правам человека[201], Комитет против пыток[202] и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам[203].

148. В комментарии к статьям о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них Комиссия сослалась на работу Комитета по правам человека по нескольким пунктам, включая право на установление истины[204], право на справедливый суд, отметив, что «Комитет по правам человека счел право на справедливое судебное разбирательство «важнейшим элементом защиты прав человека» и «одним из процессуальных средств обеспечения верховенства закона». Поэтому пункт 1 статьи 11 содержит ссылку на справедливое обращение, “включая справедливое судебное разбирательство”»[205].

149. В некоторых темах Комиссия ссылалась на работу экспертных договорных органов и толкование, которое они давали положениям договоров. Например, в статьях о высылке иностранцев Комиссия сослалась в комментарии на руководящие принципы, разработанные Комитетом против пыток, при рассмотрении

---

[201] См., например, пункт 6 комментария к статье 18 о высылке иностранцев (сноска 136 выше), с. 40 английского текста, где Комиссия отметила, что «[к]ритерий «справедливого баланса», по-видимому, также совместим с подходом, принятым Комитетом по правам человека Организации Объединенных Наций при рассмотрении соответствия данной меры высылки статье 17 Международного пакта о гражданских и политических правах».

[202] В пункте 3) статьи 8 о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них (сноска 116 выше), с. 88 английского текста, указано, что в соответствии с этим положением «расследование должно проводиться всякий раз, когда имеются «разумные основания полагать», что преступление было совершено. По мнению Комитета против пыток, такое мнение возникает, когда соответствующая информация представляется компетентным органам или доводится до их сведения; при этом не требуется, чтобы жертвы в официальном порядке подавали жалобы в эти органы».

[203] См., например, пункт 3) комментария к статье 11 о защите людей в случае бедствий (сноска 85 выше), с. 47 английского текста, со ссылкой на Замечание общего порядка № 12 Комитета по экономическим, социальным и культурным правам о праве на достаточное питание, 12 мая 1999 года, E/C.12/1999/5.
Пункт 14) комментария к выводу 13 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров (сноска 26 выше), с. 112 английского текста.
См. также пункт 11) комментария к принципу 10 о защите окружающей среды в вооруженном конфликте (сноска 77 выше), с. 130–131 английского текста, со ссылкой на решения, в которых проводится связь между ухудшением состояния окружающей среды и здоровьем человека, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 14 (2000) о праве на наивысший достижимый уровень здоровья (статья 12), *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2001, Дополнение № 2* (E/2001/22-E/C.12/2000/21), приложение IV, пункт 30.

[204] Пункт 24) комментария к статье 12 о предупреждении преступлений против человечности и наказании них (сноска 116 выше), сс. 109–110 английского текста, где говорится о праве на информацию или праве на установление истины в решениях Комитета по правам человека «в качестве способа прекратить или не допустить психологическую пытку семей жертв насильственных исчезновений или тайных казней».

[205] Пункт 5) комментария к статье 11 о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, там же, с. 99 английского текста, со ссылкой на Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 32 (2007 год), право на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40* (A/62/40), т. I, приложение VI, п. 2.

жалоб, в которых утверждалось, что высылка иностранцев в определенные государства противоречит Конвенции против пыток[206].

150. В ряде случаев Комиссия опиралась на материалы договорных органов в процессе толкования документов. В проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества Комиссия включила в предлагаемое определение преступления геноцида слова «меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы», отметив в комментарии, что фраза “imposing measures” («навязывание мер») используется для указания на необходимость элемента принуждения, со ссылкой на подпункт d) статьи II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и работу Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин[207].

151. В комментарии к выводам о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров Комиссия упомянула об использовании Международным Судом[208] и различными региональными судами по правам человека суждений экспертных договорных органов, учрежденных на основании договоров по правам человека, «в качестве подспорья для толкования договоров, которые они призваны применять». Комиссия добавила, что национальные суды также пользовались такими материалами, отметив, что, хотя эти суждения «сами по себе не являются для них юридически обязательными», они тем не менее «заслуживают особого внимания при определении значения соответствующего права и определении нарушения»[209].

152. В комментарии к статьям о защите людей в случае бедствий Комиссия сослалась, например, на различные замечания общего порядка Комитета по экономическим, социальным и культурным правам в контексте обязанности сотрудничества между государствами[210].

**Замечание 37**

**Комиссия ссылалась на работы частных экспертных органов при рассмотрении нескольких тем[211].**

153. Комиссия полагалась на работу частных экспертных органов в различной степени. Во многих темах Комиссия ссылалась на работу таких органов в процессе своей собственной работы, частности в рамках следующих тем:

---

[206] Пункты 2)–4) комментария к статье 24 о высылке иностранцев (сноска 136 выше), сс. 48–49 английского текста.

[207] Пункт 16) комментария к статье 17 кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (сноска 159 выше), с. 46 английского текста, со ссылкой на доклад Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 38* (A/47/38)), гл. I, п. 22).

[208] Пункт 21) комментария к выводу 13 выводов о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров (сноска 26 выше), с. 86 английского текста.

[209] Пункт 22) комментария к выводу 13 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров, там же, сс. 86–87 английского текста.

[210] Пункт 2) комментария к статье 7 о защите людей в бедствиях (сноска 85 выше), пункт 49, со ссылкой на сноску 84 к замечаниям общего порядка №№ 2, 3, 7, 14 и 15 Комитета по экономическим, социальным и культурным правам.

[211] Пункт 7) комментария к проекту вывода 9 проектов выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens), (сноска 11 выше), сс. 45–46 английского текста («В этом пункте в качестве примеров таких других вспомогательных средств названы материалы экспертных органов и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных государств, которые называют также научной литературой»).

- право международных договоров[212];
- гражданство физических лиц в связи с правопреемством государств[213];
- клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в международных договорах[214];
- предотвращение и наказание преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой[215];
- ответственность государств за международно-противоправные деяния[216];
- право несудоходных видов использования международных водотоков[217];

---

[212] В пункте 1) комментария к статье 28 статей о праве международных договоров отмечается, что «в 1956 году Институт международного права принял резолюцию, в которой сформулировал, хотя и в несколько осторожной форме, две статьи, содержащие небольшое количество основных принципов толкования» (сноска 21 выше), с. 218 английского текста. Ссылки на Гарвардский проект о праве международных договоров содержатся в пункте 3) комментария 3 к руководящему положению 2.2.1 руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам (сноска 21 выше), с. 108 английского текста.

[213] См., например, пункт 4) комментария к статье 26 о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, *Ежегодник... 1999*, том II, часть вторая, с. 46 английского текста, где упоминается правило о том, что государство-преемник предоставляет свое гражданство затрагиваемым лицам, имеющим обычное место жительства на его территории, отмечая, что «аналогичное положение, касающееся случая отделения, было включено в пункт b) статьи 18 проекта конвенции о гражданстве, подготовленного юридическим факультетом Гарвардского университета», со ссылкой на Harvard Law School, Research in International Law. I. Nationality, Supplement to the American Journal of International Law, vol. 23 (Cambridge, Mass., 1929), p. 13.
В тексте упоминается резолюция Института международного права о коллизии норм права в отношении гражданства (натурализации и экспатриации), Annuaire de I'Institut de droit international, vol. 15, part II (1896), pp. 270–271), в пункте 2) комментария к статье 12 о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, *Ежегодник... 1999*, том II, часть вторая, с. 46 английского текста.

[214] В статьях о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации Комиссия несколько раз ссылалась на работу, завершенную Институтом международного права в 1936 году. См., например, пункт 2) комментария к статье 16 (сноска 41 выше), с. 42 английского текста («Правило, предложенное в статье, применяется к клаузулам о наиболее благоприятствуемой нации независимо от того, относятся ли они к безусловному типу или имеют форму клаузулы, обусловленной любой формой компенсации, в частности взаимным режимом. Это правило было сформулировано в пункте 2 резолюции, принятой Институтом международного права на его сороковой сессии в 1936 году...»).

[215] См., например, сноску 473 к пункту 3) комментария статьи 7 о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой, *Yearbook... 1972*, vol. II, p. 319, со ссылкой на «...статью 2 конвенции о выдаче, подготовленную в рамках исследований в области международного права Гарвардской школы права (Supplement to the American Journal of International Law, Washington D.C. (January and April 1935), vol. 29, Nos. 1 and 2, p. 21)».

[216] См., например, пункт 5) комментария к статье 50 об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), с. 123 английского текста, где отмечается, что «Институт международного права в своей резолюции 1934 года заявил, что, принимая контрмеры, государство должно «воздерживаться от любых жестких мер, которые противоречили бы законам гуманности и требованиям общественного сознания», со ссылкой на *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 38 (1934), p. 710.

[217] См. пункт 12) комментария к статье 2 о праве несудоходных видов использования международных водотоков (сноска 107 выше), с. 92 английского текста, в сноске 184 со ссылкой на Нью-Йоркскую резолюцию, принятую в 1958 году Ассоциацией международного права, Report of the Forty-eighth Conference, New York, 1958 (London, 1959), annex II, p. 99, The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966 (London, 1967), pp. 484 et seq.; частично воспроизведено в A/CN.4/274, с. 357 английского текста и далее, пункт 405). См. Зальцбургскую резолюцию, принятую Институтом международного права на его Зальцбургской сессии в 1961 году, озаглавленную "Utilization of non-maritime international waters (except for navigation)" («Использование неморских международных вод (за

- фрагментация международного права[218];
- право трансграничных водоносных горизонтов[219];
- ответственность международных организаций[220];
- правопреемство государств в отношении государственной собственности[221];

---

исключением судоходства)») (Annuaire de I'Institut de droit international (Basel), vol. 49, part II (1961), pp. 381–384), и Афинскую резолюцию, принятую Институтом международного права на его Афинской сессии в 1979 году, озаглавленную "The pollution of rivers and lakes and international law" («Загрязнение рек и озер и международное право») (ibid., vol. 58, part II (1980), p. 196). Частная группа экспертов в области права, Межамериканская ассоциация юристов, в 1957 году приняла резолюцию, касающуюся «каждого водотока или системы рек или озер ... которые могут пересекать или разделять территорию двух или более государств ... и именуются далее "системой международных вод"» (Inter-American Bar Association, Proceedings of the Tenth Conference held at Buenos Aires from 14 to 21 November 1957 (2 volumes) (Buenos Aires, 1958), pp. 82–83; воспроизведено в A/5409, с. 208 английского текста, пункт 1092).
См. также пункт 5) комментария к статье 24 о праве несудоходных видов использования международных водотоков, там же, с. 126, со ссылкой на резолюцию о международных правилах относительно использования международных водотоков (Мадридская резолюция) (на которой основана статья 5 Декларации Монтевидео), принятую Институтом международного права на его Мадридской сессии в 1911 году (Annuaire de I'lnstitut de droit international, 1911 (Paris), vol. 24, p. 366), воспроизведенную в A/5409, с. 200 английского текста, пункт 1072.

[218] См. заключительный доклад исследовательской группы по фрагментации (сноска 23 выше), с. 88 английского текста, п. 431, со ссылкой на Резолюцию Института международного права о толковании договоров, Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 46 (Session of Granada), pp. 364–365.

[219] См. пункт 5 общего комментария («В 2004 году Комиссия также провела неофициальные совещания с Комитетом по водным ресурсам Ассоциации международного права и хотела бы выразить ему признательность за его комментарии по проектам статей, принятым Комиссией в первом чтении, а также дать высокую оценку Берлинских правил Ассоциации международного права, принятых в 2004 году.»), и пункт 1) комментария к проекту статьи 2 о праве трансграничных водоносных горизонтов с комментариями, *Ежегодник ... 2008*, том II (Часть вторая), с. 25 английского текста.

[220] Статьи об ответственности международных организаций содержат ссылку на резолюцию Института международного права, озаглавленную «Правовые последствия для государств-членов невыполнения международными организациями своих обязательств перед третьими сторонами», в пункте 5) статьи 62 (сноска 102 выше), с. 100 английского текста. Комиссия также сослалась на проект, предложенный Комитетом по ответственности международных организаций Ассоциации международного права (Доклад семьдесят первой Конференции, состоявшейся в Берлине 16–21 августа 2004 года, Лондон, 2004, с. 200). См. пункт 1) комментария к статье 14, (*Ежегодник... 2011*, том II (Часть вторая), с. 69 английского текста, пункт 8) комментария к проекту статьи 7, (*Ежегодник... 2011*, том II, часть вторая, с. 57 английского текста), комментарий 7 к проекту статьи 8 (*Ежегодник... 2011*, том II, часть вторая, с. 61 английского текста), комментарий к статье 11, (*Ежегодник... 2011*, том II, часть вторая, с. 64 английского текста), пункт 7) комментария к статье 45, *Ежегодник... 2011*, том II, часть вторая, с. 87 английского текста.

[221] См. пункт 27) комментария к проекту статьи 31 о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов с комментариями, *Ежегодник... 1981*, том II, часть вторая, с. 76 английского текста, со ссылкой на ILA, Report of the Fifty-fourth Conference, held at The Hague, 23–29 August 1970 (London, 1971), p. 108.
См. также пункт 7) руководящего положения 5.1.1 Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам (сноска 21 выше), с. 329 английского текста. («Эта презумпция [в пользу сохранения оговорок государства-предшественника] уже была предложена г-ном Д.П. О'Коннелом, докладчиком Ассоциации международного права по теме «Правопреемство новых государств в отношении международных договоров и некоторых других обязательств их предшественников», за год до того, как сэр Хамфри Уолдок одобрил эту концепцию».)

- высылка иностранцев[222];
- последствия вооруженных конфликтов для международных договоров[223];
- защита лиц в случае стихийных бедствий[224];
- последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров[225];
- защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами[226];
- охрана атмосферы[227].

[222] Пункт 2) комментария к статье 5 о высылке иностранцев (сноска 136 выше), с. 29 английского текста, со ссылкой на the Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers («Международные правила допуска и высылки иностранцев»), принятые 9 сентября 1892 года на Женевской сессии Института международного права, ст. 30.

[223] Пункт 2) комментария к статье 3 о последствиях вооруженных конфликтов для договоров (сноска 35 выше), с. 111 английского текста, сноска 407, со ссылкой на Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 61, Part I, Session of Helsinki (1985), pp. 8–9.

[224] См. пункт 6) комментария к статье 3 о защите людей в случае бедствий (сноска 85 выше), с. 30 английского текста, со ссылкой на элемент «широкомасштабной гибели людей», заимствованный из Кодекса поведения Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и неправительственных организаций при осуществлении операций помощи в случае стихийных бедствий и катастроф 1995 года, Международный журнал Красного Креста, том 36 (1996), № 310, приложение VI.
См. также пункт 4) комментария к статье 3 о защите людей в случае бедствий, там же, с. 29 английского текста, со ссылкой на резолюцию о гуманитарной помощи, принятую Институтом международного права, *Yearbook*, vol. 70 Part II, Session of Bruges (2003), p. 263.

[225] См., например, пункт 11) комментария к выводу 13 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров (сноска 26 выше), с. 84 английского текста («Вместе с тем суждения экспертных договорных органов могут порождать последующее соглашение или последующую практику... Эта возможность была признана государствами, Комиссией, а также Ассоциацией международного права и многими авторами»).

[226] Ссылаясь на работу Института международного права, касающуюся применения силы, пункт 3) комментария к руководящему положению 20 о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (сноска 77 выше), с. 167 английского текста (сноска 784. Как резюмирует Институт международного права, «оккупирующая держава может распоряжаться ресурсами оккупированной территории только в той мере, в какой это необходимо для текущего управления территорией и удовлетворения основных потребностей населения». См. Institute of International Law, Yearbook, vol. 70, Part II, Session of Bruges (2003), pp. 285 et seq.; URL: http://www.idi-iil.org, Declarations, at p. 288); и Руководство МККК по защите природной среды, пункт 4) комментария к руководящему принципу 4, там же, с. 106 английского текста («Совсем недавно в Руководстве МККК по защите природной среды в вооруженных конфликтах (Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflicts) было рекомендовано обеспечить возможность обозначения районов, имеющих особое экологическое значение или особо уязвимых экологически, как демилитаризованных зон»).

[227] Пункт 6) комментария к руководящему положению 1 по охране атмосферы (сноска 39 выше), с. 21 английского текста, со ссылкой на Каирскую резолюцию (1987) Института международного права (Institut de droit international), по теме «Трансграничное загрязнение воздуха». См. также пункт 1) комментария к руководящему положению 9 об охране атмосферы со ссылкой на «проект статьи 10 (о взаимосвязи) в резолюции 2/2014 Ассоциации международного права о декларации правовых принципов, касающихся изменения климата, Report of the Seventy-sixth Conference held in Washington D.C., August 2014 (London, 2014), p. 26. S. Murase (Chair) and L. Rajamani (Rapporteur), Report of the Committee on the Legal Principles Relating to Climate Change, ibid., pp. 330–378, at pp. 368–377», с. 39 английского текста, сноска 131.

154. В своей работе в сфере морского права Комиссия ссылалась на материалы частных экспертных органов и коллективные усилия ученых. Некоторые примеры в этом отношении можно найти в морском праве, в таких вопросах, как использование флага[228] и пиратство[229].

155. Ссылки на работу, проделанную частными экспертными органами, делались и в рамках других тем, например в рамках темы дипломатической защиты в целях обоснования базового утверждения о том, что государство не может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица против другого государства, гражданином которого это лицо также является. Комиссия назвала соответствующие Гарвардский проект конвенции и резолюцию Института международного права «кодификационными усилиями» и «кодификационными предложениями»[230]. Однако Комиссия не сочла, что эти кодификационные усилия имеют достаточный вес, чтобы требовать «подлинной или эффективной связи» между государством гражданства и человеком с двойным или множественным гражданством в случае осуществления дипломатической защиты от государства, гражданином которого лицо, которому причинен вред, не является[231].

**Замечание 38**

**В некоторых темах Комиссия использовала формулировки, разработанные с учетом результатов работы специализированных частных экспертных органов или опирающиеся на них[232].**

156. В проекте устава международного уголовного суда Комиссия отметила в комментарии, что, «хотя тюремные учреждения будут по-прежнему находиться

---

[228] Пункт 2) комментария к статье 29, касающейся морского права (сноска 37 выше), с. 279 английского текста («Исходя из этого принципа, Институт международного права еще в 1896 году принял определенные правила, регулирующие разрешение на поднятие флага. На своей седьмой сессии Комиссия сочла эти правила приемлемыми в слегка измененной форме, понимая при этом, что для достижения поставленных практических целей государствам придется разработать более подробные положения при включении этих правил в свое законодательство»).

[229] См. пункт 1) комментария к статье 38 о праве международных договоров (сноска 21 выше), с. 282 английского текста («В работе над статьями, касающимися пиратства, Комиссии очень помогли исследования, проведенные в Гарвардской школе права, кульминацией которых стал проект конвенции из девятнадцати статей с комментариями, подготовленный в 1932 году под руководством профессора Джозефа Бингхэма. В целом, Комиссия смогла одобрить выводы этого исследования»).

[230] Пункт 3) комментария к статье 6 и пункт 2) комментария к статье 7 о дипломатической защите (сноска 72 выше), сс. 33–34 английского текста, со ссылкой на пункт 5 статьи 23 Гарвардского проекта конвенции 1960 года о международной ответственности государств за ущерб, причиненный иностранцам, воспроизведенный в L.B. Sohn and R. R. Baxter, “Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens”, AJIL, vol. 55, No. 3 (July 1961), p.548; и статья 4 a) резолюции «Национальный характер международной претензии, предъявленной государством за вред, понесенный индивидуумом, принятой Институтом международного права на его Варшавской сессии в 1965 году, *Tableau des résolutions adoptées* (1957–1991), Paris, Pedone, 1992, p. 56 at p. 58.

[231] Пункт 3) комментария к статье 6 о дипломатической защите, там же, сс. 33–34 английского текста.

[232] См., например, пункт 1) комментария к статье 4 о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, *Ежегодник... 1999*, том II, часть вторая, с. 28 английского текста, со ссылкой на Report of the experts of the Council of Europe on the citizenship laws of the Czech Republic and Slovakia and their implementation (Council of Europe (Strasbourg, 2 April 1996), document DIR/JUR(96)4), para. 54.
См. также Заключительный доклад Исследовательской группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (сноска 169 выше), с. 97 английского текста, пункт 18, сноска 447, со ссылкой, среди прочего, на Report of the African Union-European Union Technical ad hoc expert group on the Principle of Universal Jurisdiction (8672/109/Rev.1).

в ведении соответствующих национальных органов власти, условия содержания заключенных должны соответствовать международным стандартам, в частности Минимальным стандартным правилам обращения с заключенными»[233]. Впервые такой документ был подготовлен первым Конгрессом по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1955 году.

157. В комментарии к статьям о несудоходных видах использования международных водотоков говорится о мерах государств, которые могут «иметь значительные неблагоприятные последствия» для других государств водотока, а для определения этого термина используется комплекс Принципов поведения, принятых Советом управляющих Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде[234].

158. В принципах, касающихся распределения убытков, предыдущая работа Ассоциации международного права используется в поддержку определения «существенного» влияния в качестве порогового значения для трансграничного ущерба, причиненного опасными видами деятельности[235].

159. В комментарии к статьям о последствиях вооруженных конфликтов для договоров Комиссия указала, что статья 16, касающаяся независимости обязательств, вытекающих из решений Совета Безопасности в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, «выполняет ту же функцию, что и статья 8 резолюции Института международного права 1985 года». Комиссия решила представить это положение «в виде оговорки «не наносят ущерба», вместо формулировки, принятой Институтом, который использовал более категоричную формулу»[236].

160. В комментарии к статьям о защите людей в случае бедствий Комиссия указала, что в подпункте e) статьи 3 говорится, что формулировка основана на Руководящих принципах использования иностранных военных ресурсов и средств

---

См. также пункт 2) комментария к статье 19 о высылке иностранцев (сноска 136 выше), с. 41 английского текста, где Комиссия ссылается на «Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, содержащийся в приложении к резолюции 43/173 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 года». См. также ссылку на доклад, запрошенный Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций у Управления по координации гуманитарных вопросов, в пункте 9) статьи 13 о защите людей в случае бедствий (сноска 85 выше), с. 51 английского текста.

[233] Пункт 2) комментария к статье 59 проекта статута международного уголовного суда, *Ежегодник... 1994*, том II, часть вторая, с. 67 английского текста, сноска 111, со ссылкой на первый вариант правил: *First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Geneva, 22 August — 3 September 1955* (United Nations publication, Sales No. 1956.IV.4), annex I, pp. 67–73.

[234] В пункте 2) комментария к статье 12 о праве несудоходных видов использования международных водотоков (сноска 107 выше), с. 111 английского текста, со ссылкой на «Принципы поведения в области окружающей среды, которыми должны руководствоваться государства в вопросах рационального и согласованного использования природных ресурсов, принадлежащих двум или более государствам», принятые Советом управляющих ЮНЕП в 1978 году (решение 6/14 от 19 мая 1978 года), выражение «существенно повлиять» определяется как означающее «любое заметное воздействие на совместно используемый природный ресурс и [исключающее] de minimis воздействие» (UNEP, *Environmental Law: Guidelines and Principles*, No. 2, *Shared Natural Resources* (Nairobi, 1978)).

[235] Статья X Хельсинкских правил использования вод международных рек, Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers, International Law Association, Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966, London, 1967, p.496; и статья 16 Берлинских правил справедливого использования и устойчивого развития вод, Berlin Rules on Equitable Use and Sustainable Development of Waters, Report of the Seventy-first Conference, Berlin, 16–21 August 2004, London, 2004, p. 334.

[236] Пункт 1) комментария к статье 16 о последствиях вооруженных конфликтов для договоров (сноска 35 выше), сс. 118–119 английского текста.

гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий (также известном как «Руководящие принципы Осло»)[237]. В этих же статьях Комиссия несколько раз ссылалась на другие документы, разработанные частными экспертными органами, такие как Руководящие принципы права на гуманитарную помощь, принятые Советом Международного института международного гуманитарного права, Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны[238], Мохонкские критерии оказания гуманитарной помощи в сложных чрезвычайных обстоятельствах: Целевая группа по этическим и правовым вопросам в гуманитарной помощи[239] и Оперативные руководящие принципы по защите людей в условиях стихийных бедствий[240].

161. В этой же теме Комиссия отметила в статье 6, что «[к]онкретное выражение «особо уязвимое положение» взято из пункта 3 a) статьи 4 Принципов МФОКК и КП [Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца], в котором содержится ссылка на особые нужды “женщин и особо уязвимых групп, которые могут включать детей, перемещенных лиц, пожилых людей, инвалидов и лиц, инфицированных ВИЧ и имеющих другие изнуряющие заболевания”»[241]. Комиссия также указала, что руководство по мерам на национальном уровне для содействия внешней помощи можно найти в других документах, таких как «Руководство МФОКК и КП 2007 года и соответствующий типовой закон 2013 года по облегчению и регулированию международной помощи по ликвидации последствий бедствий и международного содействия в первоначальном восстановлении»[242].

162. В комментариях к принципам защиты окружающей среды в условиях вооруженного конфликта Комиссия отметила, что в принципе 10, касающемся обязанности коммерческих предприятий проявлять должную осмотрительность, есть элементы, которые были разработаны «на основе понятия «районов, затронутых конфликтом, и районов повышенного риска», которое используется в Руководящих принципах ОЭСР [Организации экономического сотрудничества и развития] по обеспечению должной осмотрительности для ответственного управления цепочкой поставок полезных ископаемых, а также в регламенте Европейского союза о полезных ископаемых зоны конфликта»[243]. Комиссия далее указала, что формулировка «действующие на их территории или с их территории» является стандартной фразой в Руководящих принципах должной осмотрительности ОЭСР»[244]. В этой же работе Комиссия также сослалась на «“параметры должной осмотрительности в области прав человека”, которые разъясняются в Руководящих принципах предпринимательской деятельности в аспекте

---

[237] Пункт 24) комментария к статье 3 о защите людей в случае бедствий (сноска 85 выше), с. 32.

[238] Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, 11 февраля 1998 года, E/CN.4/1998/53/Add.2, приложение.

[239] Пункт 6) комментария к статье 4 о защите людей в случае бедствий, там же, сс. 33–34 английского текста.

[240] Пункт 2) комментария к статье 5 о защите людей в случае бедствий, там же, с. 34 английского текста, сноска 59, со ссылкой на 9 Inter-Agency Standing Committee, IASC Operational Guidelines on the Protection of Persons in Situations of Natural Disasters (Washington, D.C., The Brookings-Bern Project on Internal Displacement, 2011).

[241] См. также пункт 7) комментария к статье 6 о защите людей в случае бедствий, там же, с. 36 английского текста.

[242] Пункт 3) комментария к статье 15 о защите людей в случае бедствий, там же, с. 54 английского текста.

[243] Пункт 6) комментария к принципу 10 принципов, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (сноска 77 выше), с. 127 английского текста.

[244] Пункт 8) комментария к принципу 10 принципов, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, там же, сс. 128–129 английского текста.

прав человека», и на Руководящие принципы ОЭСР для многонациональных предприятий[245].

**Замечание 39**

**В некоторых случаях Комиссия стремилась пояснить, что она не придерживается подхода, принятого частными экспертными органами.**

163. Были случаи, когда Комиссия ссылалась на результаты работы частных экспертных органов, но при этом явно придерживалась иного подхода. В работе над статьями о дипломатической защите, например, Комиссия сделала несколько ссылок на работу Ассоциации международного права, в том числе в контексте осуществления дипломатической защиты от имени лиц с двойным гражданством[246], где Комиссия не следовала подходу Ассоциации международного права[247].

164. В комментариях к статьям о защите людей в случае бедствий Комиссия отметила существующие подходы к определению бедствий в Конвенции Тампере, а также в Руководстве 2007 года по внутригосударственному содействию и регулированию международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ Международной федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца. Однако Комиссия решила изменить акцент «на более раннюю концепцию «бедствия» как определенного события»[248].

**Замечание 40**

**Комиссия часто ссылалась на свою собственную предыдущую работу.**

165. Комиссия регулярно анализирует свою предыдущую работу и ссылается на нее. Например, при рассмотрении тем, связанных с международным уголовным правом, Комиссия часто ссылалась на свою предыдущую работу по Нюрнбергским принципам и Нюрнбергскому приговору. В комментариях к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества Комиссия в 1951 году отметила, что статья 1, касающаяся принципа индивидуальной ответственности за преступления по международному праву, содержится в Уставе и приговоре Нюрнбергского трибунала, со ссылкой на формулировку Нюрнбергских принципов, гласящую, что «всякое лицо, совершившее какое-либо действие, признаваемое согласно международному праву преступлением, несет за него ответственность и подлежит наказанию»[249].

---

[245] Пункт 10) комментария к принципу 10 принципов, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, там же, с. 130 английского текста, со ссылкой на Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: осуществление рамок Организации Объединенных Наций в отношении «защиты, соблюдения и средств правовой защиты» (A/HRC/17/31, приложение), и OECD, “Environment and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. Corporate tools and approaches”. URL: https://oecd.org/env/34992954.pdf.

[246] *“The changing law of nationality of claims” interim report*, International Law Association, Report of the sixty-ninth Conference, London, 2000, p. 646, para. 11; подтверждено в итоговом докладе, принятом на конференции Ассоциации международного права 2006 года в Торонто, 2006 International Law Association Conference in Toronto, Report of the Seventy-second Conference, London 2006.

[247] Пункт 4) комментария к статье 7 о дипломатической защите (сноска 72 выше), с. 35 английского текста.

[248] Пункт 3) комментария к подпункту a) статьи 3 статей о защите людей в случае бедствий (сноска 85 выше), с. 29 английского текста.

[249] Комментарий к статье 1 кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, содержащийся в комментарии к первому чтению текста, *Yearbook... 1951*, vol. II, part two,

166. В 1996 году Комиссия вновь сослалась на заявление из судебного решения и работу Комиссии по Нюрнбергским принципам, в которых отмечается, «что отдельные лица могут быть наказаны за нарушения международного права»[250], или что «отдельные лица имеют международные обязанности, которые выходят за рамки обязательств повиновения, налагаемых отдельным государством»[251].

167. В статьях о преступлениях против человечности Комиссия сослалась в комментариях на Нюрнбергские принципы[252], касающиеся общих правил уголовной ответственности физических лиц по международному праву. Кроме того, Комиссия также сослалась на проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года и проект кодекса преступлений против мира безопасности человечества 1996 года, среди прочего, с целью напомнить о том, что факт совершения уголовного преступления лицом, занимающим официальную должность, не исключает материально-правовой уголовной ответственности[253].

168. В своей работе по вопросу о применении последующих соглашений и последующей практики в связи с толкованием договоров Комиссия отметила, что ранее она «рассматривала вопрос о релевантности суждений экспертных договорных органов по договорам о правах человека в отношении оговорок»[254].

169. Многие такие ссылки на собственную работу Комиссии касались работы по ответственности государств за международно-противоправные деяния, как, например, в случаях незаконной высылки в статьях о высылке иностранцев[255].

170. В работе над проектами выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) Комиссия полагалась на некоторые из своих предыдущих материалов. Например, в проекте вывода 17, касающегося взаимосвязи между такими нормами и обязательствами erga omnes, Комиссия указала, что «формулировка основана на статьях Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в которых обязательства erga omnes определяются как включающие обязательства, “которые вытекают из императивных норм общего международного права”»[256].

---

р. 135, со ссылкой на Принцип I международного права, признанный в Уставе Нюрнбергского трибунала и в решении Трибунала, *Yearbook... 1950*, vol. II, para. 97.

[250] См. пункт 7) комментария к статье 1 кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (сноска 159 выше), сс. 17–18 английского текста.

[251] Пункт 11) комментария к статье 1 кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, там же, с. 18 английского текста.

[252] См. пункт 2) комментария к статье 6 о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, там же, с. 67 английского текста.

[253] См. пункты 28) и 29) комментария к статье 6 о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, там же, с. 76 английского текста.

[254] Пункт 23) комментария к выводу 13 выводов о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров (сноска 26 выше), с. 87 английского текста.

[255] См. пункт 2) комментария к статье 30 принципов высылки иностранцев (сноска 136 выше), с. 57 английского текста. Было отмечено следующее: «Основополагающий принцип полного возмещения государством вреда, причиненного международно-противоправным деянием, закреплен в статье 31 об ответственности государств, в то время как статья 34 предусматривает различные формы возмещения, такие как реституция (статья 35), компенсация (статья 36) и сатисфакция (статья 37)».

[256] Пункт 4) комментария к выводу 17 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens), A/77/10, с. 66–67 английского текста, со ссылкой на пункт 7) общего комментария к Части второй, глава III, *Ежегодник ... 2001*, том II (Часть вторая) и исправление, с. 111–112.
Аналогичный пример можно найти в комментарии к выводу 19, где Комиссия отметила, что «Пункт 1 проекта вывода 19, который основан на пункте 1 статьи 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, предусматривает,

171. Более того, Комиссия решила включить в приложение «неисчерпывающий перечень норм, которые Комиссия “в прошлом относила к числу императивных”». Комиссия подчеркнула, что он включал, «со ссылкой на предыдущую работу Комиссии, виды норм, которые обычно определялись как имеющие императивный характер, без самостоятельной оценки этих норм на данный момент времени»[257]. Таким образом, Комиссия обратилась к своей предыдущей работе в комментариях к статьям о праве международных договоров, статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния и заключительному докладу Исследовательской группы по фрагментации международного права[258].

**Замечание 41**

**Комиссия ссылалась на определенные виды доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву как на отражение практики государств.**

172. В некоторых ситуациях Комиссия ссылалась на работу частных экспертных органов как на отражение практики государств, например публикации депозитариев договоров, содержащие информацию о ратификациях, заявлениях, оговорках и т. д. государств[259].

173. Другие примеры включают научные публикации, содержащие подборки решений национальных судов. Например, в работе над статьями о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности Комиссия ссылалась на подборки решений национальных судов и отметила, что практика государств по обращению с федеральными органами и политическими подразделениями федеративных государств не была единообразной[260].

174. В комментариях к статьям о предупреждении преступлений против человечности и наказаний за них Комиссия сослалась на практику государств, а

---

что государства должны сотрудничать, с тем чтобы положить конец серьезным нарушениям обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (jus cogens)», пункт 2) комментария к выводу 19, там же, с. 70–71 английского текста, со ссылкой на пункт 3) комментария к статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, (сноска 34 выше), с. 114 английского текста.

[257] Пункт 3) комментария к проекту заключения 23 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens), A/77/10, с. 85 английского текста.

[258] См. там же, пункты 7)–14) на сс. 86–88 английского текста.

[259] См., например, пункт 3) комментария к руководящему положению 1.5.1 Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам (сноска 21 выше), с. 69 английского текста, сноска 270, со ссылкой на публикацию МККК “Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims–Reservations, declarations and communications made at the time of or in connection with ratification, accession or succession” (DDM/JUR/91/1719-CRV/1).

[260] См., например, пункт 11) комментария к статье 2 о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, *Ежегодник*... 1991, том II, часть вторая, с. 16 английского текста, сноска 34, некоторые из решений включали практику Франции, например, в деле Etat de Ceard v. Dorr et autres (1932) (Dalloz, Recueil periodique et critique de jurisprudence, 1933 (Paris), part 1, p. 196 et seq.). См. также Dumont v. State of Amazonas (1948) (Annual Digest..., 1948 (London), vol. 15, case No. 44, p. 140). В отношении Италии см. Somigli v. Etat de Sao Paulo du Bresil (1910) (Revue de droit international prive et de droit penal international (Darras) (Paris), vol. VI (1910), p. 527). В отношении Бельгии см. Feldman v. Etat de Bahia (1907) (Pasicrisie beige, 1908 (Brussels), vol. II, p. 55 or Supplement to AJIL (Washington, D.C.), vol. 26, No. 3 (July 1932), p. 484). См. также в отношении Соединенных Штатов Molina v. Comision Reguladora del Mercado de Henequen (1918) (Hackworth, op. cit., vol. II, pp. 402–403) и в отношении Австралии Commonwealth of Australia v. New South Wales (1923) (Annual Digest..., 1923–1924 (London), vol. 2 (1933), case No. 67, p. 161).

также на исследование, опубликованное Международным комитетом Красного Креста, и отметила, что «[н]а основе подробного анализа практики государств, а также международной и национальной судебной практики МККК в своем исследовании 2005 года по обычному международному гуманитарному праву сформулировал... общую норму для военных преступлений»[261] и что «[в] пункте 3 проекта статьи 6 используется аналогичная формулировка для общего стандарта в отношении ответственности командиров/других начальников в контексте преступлений против человечности»[262].

## B. Примеры использования судебных решений и доктрин для определения норм договорного права, обычного международного права и общих принципов права

175. В настоящем подразделе приводятся дополнительные примеры того, как Комиссия на практике опирается на судебные решения и доктрины, но здесь они сгруппированы в примеры, когда Комиссия делала это для определения норм договорного права, обычного международного права и общих принципов права.

### 1. Международные договоры

176. Например, в комментариях к статьям о праве международных договоров Комиссия ссылалась на прецедентное право национальных и международных судов в подтверждение существования определенных норм толкования договоров. Она отметила, что «в решениях международных трибуналов можно найти заявления в поддержку использования почти всех принципов или максим, которые используются в национальных системах права при толковании статутов и контрактов»[263]. В том же проекте Комиссия также подчеркнула, что «в практике Международного Суда содержится множество суждений, из которых можно сделать вывод, что текстуальный подход к толкованию договоров рассматривается им как установленное право»[264].

177. В комментарии к выводам о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров Комиссия сослалась на методы и подходы международных судов к толкованию договоров. Например, она указала, что практика Международного Суда и других международных судов и трибуналов, включая Орган по урегулированию споров Всемирной торговой организации, «свидетельствует о том, что последующая практика, отвечающая всем условиям пункта 3 b) статьи 31 Венской конвенции, является не единственной формой последующей практики сторон при применении договора, которая может быть релевантной для цели толкования договора»[265].

---

[261] Пункт 21) комментария к статье 6 о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них (сноска 116 выше), с. 72 английского текста.

[262] Пункт 22) комментария к статье 6 о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, *там же*.

[263] Пункт 8) комментария к статье 28 о праве международных договоров (сноска 21 выше), с. 218 английского текста.

[264] Пункт 11) комментария к статье 27 о праве международных договоров, *там же*, с. 220 английского текста.

[265] Пункт 25) комментария к выводу 3 выводов о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров (сноска 26 выше), сс. 36–37 английского текста. В пунктах 26)–32) того же комментария Комиссия привела примеры из практики Всемирной торговой организации, Международного Суда, Европейского суда по правам человека, Межамериканского суда по правам человека, Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Комитета по правам человека.

**Замечание 42**

**Комиссия отметила, что сфера охвата некоторых терминов, используемых в ее работе по праву международных договоров, может быть более точно определена в решениях судов и трибуналов.**

178. В комментарии к статьям о праве договоров Комиссия заявила следующее[266]:

> 2) Понятие обмана известно большинству систем права, но содержание этого понятия не во всех системах одинаково. В международном праве малочисленность прецедентов означает, что в практике государств и в практике международных судебных учреждений мало можно найти руководящих указаний в отношении того, какое содержание должно иметь понятие обмана. В этих условиях Комиссия рассмотрела вопрос, следует ли предпринять попытку точно установить признаки обмана в праве договоров. *Комиссия, однако, пришла к заключению, что достаточно сформулировать общую концепцию обмана в праве договоров, оставив выработку точного его определения практике и решениям международных судебных органов*. (курсив добавлен)

**Замечание 43**

**Комиссия ссылалась на практику судов и трибуналов при анализе соответствующих факторов, которые необходимо учитывать в контексте толкования договоров[267].**

179. Рассматривая вопрос о разъяснении условий договора посредством заявления о толковании в комментарии к руководству по практике в отношении оговорок к международным договорам, Комиссия проанализировала различные решения международных трибуналов и пришла к следующему выводу[268]:

> Таким образом, из практики и теоретического анализа следует, что заявления о толковании выполняют функцию исключительно *вспомогательного* или дополнительного средства толкования, которое подтверждает значение, выявляемое с помощью положений договора с учетом его объекта и цели. Поэтому сами по себе они не порождают последствий; последствия возможны в случаях, когда такие заявления связаны с другим инструментом толкования, который они чаще всего просто подкрепляют. (курсив добавлен)

---

[266] Пункт 2) комментария к статье 46 о праве договоров (сноска 21 выше), с. 244 английского текста.

[267] Пункт 15) комментария к выводу 2 о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (сноска 26 выше), с. 22 английского текста («Тем не менее решения различных международных судов и трибуналов указывают на то, что характер договора иногда может иметь значение для его интерпретации»). Со ссылкой на решения, например, группы и Апелляционный орган ВТО, как представляется, склонны особо подчеркивать условия соответствующего соглашения ВТО (к примеру, WTO Appellate Body, Brazil — Export Financing Programme for Aircraft, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU, WT/DS46/AB/RW, adopted 4 August 2000, para. 45), в то время как Европейский суд по правам человека и Межамериканский суд по правам человека особо выделяют характер Конвенции как правозащитного договора (к примеру, Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], nos.46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I, para. 111; *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, Advisory Opinion* OC-16/99, 1 October 1999, Inter-Am. Ct. H.R. Series A No. 16, para. 58).

[268] Пункт 31) комментария к руководящему положению 4.7.1 Руководства по практике в отношении международных договоров (сноска 21 выше), сс. 322–323 английского текста.

180. В своей работе над клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации в 2015 году Комиссия заявила, что она вводит в действие решение Международного Суда по делу, касающемуся договора, содержащего клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, отметив, что режим наиболее благоприятствуемой нации не изменяет действие договоров в отношении третьих государств:

> ...режим НБН [наиболее благоприятствуемой нации] не является исключением из общего правила о воздействии международных договоров на третьи государства.... Другими словами, право государства-бенефициария на режим НБН вытекает только из клаузулы о НБН в договоре между бенефицирующим государством и государством-бенефициарием, а не из договора между бенефицирующим государством и каким-либо третьим государством. *Таким образом, jus tertii в этом случае не появляется. В этой связи Комиссия лишь закрепляла то, что уже было постулировано Международным Судом в деле Об Англо-иранской нефтяной компании*[269] (курсив добавлен).

**Замечание 44**

> **Комиссия определила, что суждения экспертных договорных органов могут потенциально отражать соглашение сторон относительно толкования договоров или использоваться в качестве дополнительных средств для толкования договоров.**

181. Комиссия неоднократно рассматривала вопрос о значимости суждений экспертных договорных органов[270], особенно в контексте толкования договоров[271].

182. В частности, в комментарии к выводам о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров Комиссия заявила, что такие суждения могут «порождать последующее соглашение или последующую практику участников… по пункту 3 b) статьи 31, принимающие «толкование договора, выраженное в суждении экспертного договорного органа»[272]. Тем не

---

[269] Заключительный доклад Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации (сноска 183 выше), с. 94 английского текста, п. 14.

[270] См., например, в Заключительном докладе Исследовательской группы об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), где исследовательская группа отметила, что «показательными являются выводы Комитета против пыток и Международного Суда по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать,* (*Бельгия против Сенегала*) в отношении аналогичного положения, содержащегося в статье 7 Конвенции против пыток 1984 года» (сноска 169 выше), сс. 101–102 английского текста, пункт 40.

[271] Пункт 3) комментария к руководящему положению 3.2.3. руководства по практике в отношении оговорок (сноска 21 выше), с. 239 английского текста («их выводы не носят обязательного юридического характера, и государства-участники должны лишь добросовестно «учитывать» их оценку».)
Пункт 25) комментария к выводу 13 о последующих соглашениях и последующей практике толкования договоров (сноска 26 выше), с. 88 английского текста («... степень, в которой суждения экспертных договорных органов вносят вклад в толкование договоров, «на которые распространяются их мандаты», будет варьироваться, как на это указывает использование этого существительного во множественном числе».).

[272] Вывод 13.3. о последующих соглашениях и последующей практике (сноска 26 выше), с. 25 («3. Суждение экспертного договорного органа может порождать последующее соглашение или последующую практику участников по пункту 3 статьи 31 или последующую практику по статье 32 или отсылать к ним. Молчание участника не презюмируется как образующее последующую практику по пункту 3 b) статьи 31, принимающую толкование договора, выраженное в суждении экспертного договорного органа»).

менее «[р]елевантность суждения экспертного органа для толкования договора определяется применимыми нормами договора»[273].

183. Комиссия далее отметила, что суждение экспертного договорного органа как таковое «не может составлять последующее соглашение или последующую практику по пункту 3 a) и b) статьи 31, поскольку это положение требует наличия соглашения сторон или последующей практики сторон, которая устанавливает их соглашение относительно толкования договора»[274]. Однако они могут содержать или отражать соглашение сторон относительно толкования договора[275]. Это также можно выявить, изучив другие материалы, такие как «резолюции органов международных организаций, а также конференций государств-участников»[276].

184. В комментарии к тем же выводам Комиссия отметила, что взаимодействие между суждениями экспертных договорных органов и последующей практикой государств может происходить в разной последовательности. Суждение может иметь место раньше «и выступить катализатором формирования последующей практики государств-участников». Как вариант, могут возникать случаи, «когда последующая практика и возможное соглашение сторон сформировались до заявления, и суждение служит всего лишь указанием на такое соглашение или практику»[277].

185. Кроме того, Комиссия, ссылаясь на консультативное заключение Международного Суда, заявила, что даже если суждение экспертного договорного органа не достигает порогового уровня, чтобы породить последующее соглашение или последующую практику всех участников договора, оно может быть приравнено к дополнительным средствам толкования договора[278]. Международный Суд сослался на «постоянную практику Комитета по правам человека», из чего следовало, что «суждения экспертных договорных органов будут использоваться на дискреционной основе, как это предусмотрено в статье 32 в контексте дополнительных средств толкования»[279]. Комиссия далее упомянула мнение некоторых специалистов публичного права, которые ссылались на статью 38, пункт 1 d) Статута Международного Суда, где правовая значимость их суждений определена в качестве «вспомогательного средства для определения правовых норм»[280].

---

[273] Вывод 13.2 о последующих соглашениях и последующей практике, *там же*, с. 25 английского текста.

[274] Пункт 9) комментария к выводу 13 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров, *там же*, с. 84 английского текста.

[275] *Там же*, в пункте 12) комментария к выводу 13 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров, *там же*, с. 111 английского текста. Она также отметила, что маловероятно, что высказывание приводит к последующему соглашению или последующей практике самих сторон («Во многих случаях будет сложно установить, что все участники эксплицитно или имплицитно признали, что в том или ином конкретном суждении экспертного договорного органа отражено какое-либо конкретное толкование договора».).

[276] *Там же*, на с. 111 английского текста, пункт 13) комментария к выводу 13 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров.

[277] *Там же*, на с. 86 английского текста, пункт 17) комментария к выводу 13 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров.

[278] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 179, para. 109.

[279] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 179, para. 109.

[280] Пункт 24) комментария к заключению 13 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров (сноска 26 выше), с. 87 английского текста, со ссылкой на C. Chinkin, “Sources”, в D. Moeckli and others (eds.), International Human Rights Law, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2018, pp. 63–85, at pp. 78–80, доктрины, а

**Замечание 45**

**Комиссия отметила, что работа «негосударственных субъектов» может иметь значение для оценки последующей практики государств в целях толкования положений договоров.**

186. В своих выводах о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров Комиссия отметила, что работа некоторых негосударственных субъектов (в смысле экспертных органов), хотя и не является поведением государства, может способствовать оценке практики государств для определения наличия последующей практики государств-участников договора[281].

187. В своих выводах о выявлении обычного международного права Комиссия указала следующее:

> Примеры МККК и «Монитора» [организация «Лендмайн энд кластер мьюнишн монитор»] показывают, что негосударственные акторы могут предоставить ценную информацию о последующей практике участников, внести свой вклад в оценку этой информации и даже способствовать ее появлению. Тем не менее негосударственные субъекты могут также преследовать свои собственные цели, которые могут отличаться от целей государств-участников. Таким образом, к их документации и оценкам необходимо относиться критически[282].

## 2. Обычное международное право

188. Как указано в разделе II настоящего меморандума[283], Комиссия прямо рассмотрела вопрос об использовании вспомогательных средств для определения норм обычного международного права в статьях о выявлении обычного международного права. В частности, в выводе 13 рассматриваются решения судов и трибуналов, а в выводе 14 — доктрины как вспомогательное средство для определения норм обычного международного права[284].

---

также, возможно, судебные решения; в этом отношении также: R. Van Alebeek and A. Nollkaemper, “The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law”, в H. Keller and G. Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 356–413, at pp. 408 and 410 et seq.

[281] Пункт 2) вывода 5 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров, *там же*, с. 25 английского текста («2. Другое поведение, в том числе негосударственных акторов, не составляет последующей практики по статьям 31 и 32. Однако такое поведение может быть релевантным при оценке последующей практики участников договора»). См. также пункт 15) комментария к выводу 5 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров, *там же*, сс. 41–42 английского текста.

[282] Пункт 17) комментария к выводу 5 о выявлении обычного международного права (сноска 12 выше), с. 98 английского текста.

[283] См. замечания 2–7, 11 и 13–17 выше.

[284] Выводы 13 и 14 о выявлении обычного международного права (сноска 12 выше), с. 91 английского текста.

Вывод 13.

Решения судов и трибуналов

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

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

Вывод 14.

Доктрины

Доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву разных

189. При рассмотрении данной темы Комиссия заявила, что выявление норм обычного права предполагает «пристальное изучение имеющихся свидетельств для возможности установления их [практики государств и opinio juris] существования в том или ином конкретном случае», что подтверждается в судебной практике Международного Суда, который «неоднократно указывал, что существование нормы международного обычного права требует наличия «устоявшейся практики» в сочетании с opinio juris»[285].

190. Комиссия подчеркнула, что хотя решения национальных судов могут считаться свидетельством практики государства, а также свидетельствами признания в качестве правовой нормы (opinio juris), они «могут также служить вспомогательным средством (moyen auxiliaire) определения норм обычного международного права, когда сами они касаются выявления существования и содержания таких норм»[286].

191. Комиссия также рассмотрела вопрос об использовании определенных материалов, которые могут «способствовать развитию и определению обычного международного права, но не являются практикой как таковой»[287]. Комиссия отметила, что в «процессе определения существования и содержания норм обычного международного права помимо первичных доказательств предполагаемых примеров практики, признанной в качестве правовой нормы (подкрепляемой opinio juris), могут использоваться различные материалы». В комментарии указывается, что[288]:

> К таким материалам обычно относятся письменные тексты, касающиеся правовых вопросов, в частности договоры, резолюции международных организаций и межправительственных конференций, судебные решения (как международных, так и национальных судов) и научные труды. *Такие тексты могут помочь в сборе, обобщении или интерпретации практики, значимой для выявления обычного международного права, и могут содержать точные формулировки, помогающие в определении и изучении двух составляющих его элементов*. (курсив добавлен)

192. При установлении элементов обычного международного права Комиссия провела исследование доказательств, включая решения международных судов и трибуналов, а также труды юристов. Часто такие ссылки были связаны с решениями муниципальных судов как формами доказательства практики государств.

---

наций могут служить вспомогательным средством для определения норм международного обычного права».

[285] Пункт 2) комментария к выводу 2 о выявлении обычного международного права (сноска 12 выше), сс. 93–94 английского текста, со ссылкой на *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 99, at pp. 122–123, para. 55; *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 13, at pp. 29–30, para. 27; и North Sea Continental Shelf (см. сноску выше), at p. 44, para. 77.

[286] Пункт 1) комментария к выводу 13 о выявлении обычного международного права (сноска 12 выше), с. 109 английского текста.

[287] Пункт 9) комментария к выводу 4 о выявлении обычного международного права, *там же*, с. 98 английского текста, гласит:

«Официальные заявления Международного комитета Красного Креста (МККК), такие как призывы и меморандумы по поводу соблюдения международного гуманитарного права, могут аналогичным образом играть важную роль в формировании практики государств, реагирующих на такие заявления; и публикации МККК могут помочь в выявлении соответствующей практики. Таким образом, такая деятельность может способствовать развитию и определению обычного международного права, но она не является практикой как таковая».

[288] Пункт 1) комментария к части пятой выводов о выявлении обычного международного права, *там же*, часть вторая, с. 104 английского текста.

193. В 2013 году в ходе рассмотрения Комиссией вопроса о выявлении обычного международного права Секретариат подготовил исследование, схожее по охвату с настоящим меморандумом, проанализировав элементы в предыдущей работе Комиссии, которые могут быть особенно актуальны для данной темы[289]. Некоторые из этих замечаний воспроизводятся ниже с соответствующими обновлениями, включая дополнительные ссылки на материалы Комиссии, которые были доработаны после завершения исследования 2013 года.

**Замечание 46**

**В ряде случаев Комиссия ссылается на решения международных судебных органов или трибуналов как на документы, авторитетно отражающие статус нормы обычного международного права[290].**

194. Комиссия неоднократно ссылалась на решения, в которых международные суды и трибуналы заявляли, что та или иная норма является частью обычного международного права.

195. В комментариях к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия указала, что правило, согласно которому поведение государственного органа присваивается государству, является частью обычного международного права, она отметила, что:

> Международный Суд также решительно подтвердил данную норму. В деле *Разногласие, касающееся судебно-процессуального иммунитета Специального докладчика комиссии по правам человека,* он заявил: В соответствии с общепризнанной нормой международного права действия какого-либо органа государства следует рассматривать как действия этого государства. Эта норма… носит обычный характер[291].

---

[289] Формирование и доказательства существования международного обычного права, Элементы результатов предыдущей работы Комиссии международного права, которые могли бы иметь особое отношение к данной теме, Меморандум Секретариата, 14 марта 2013 года, замечание № 1 и замечания № 15–18, документ A/CN.4/659.

[290] Текст данного замечания воспроизводит замечание 15 из исследования «Формирование и доказательства существования международного обычного права», Элементы результатов предыдущей работы Комиссии международного права, которые могли бы иметь особое отношение к данной теме, Меморандум Секретариата, 14 марта 2013 года, документ A/CN.4/659, с. 157 английского текста. Например, по вопросу о прямых исходных линиях Комиссия сочла решение Международного Суда по делу «О рыболовных промыслах» между Соединенным Королевством и Норвегией «изложением действующего права» и «приняла поэтому указанное решение за основу при составлении текста данной статьи» (пункты 1–4 комментария к статье 5 о морском праве (сноска 37 выше), сс. 267–268 английского текста). См. также пункты 3)–5) комментария к статье 24 (с. 277 английского текста) (со ссылкой на решение Суда по делу *Канал Корфу*, в котором выражена действующая обычная норма в отношении мирного прохода через международные проливы, соединяющие две части открытого моря) и пункт 2) комментария к статье 23 о праве международных договоров (сноска 21 выше), с. 211 английского текста (в котором говорится, что «в практике международных судов есть много прецедентов, подтверждающих, что в настоящем контексте принцип добросовестности является правовым принципом, составляющим неотъемлемую часть правила pacta sunt servanda», и приводятся ссылки на решения Международного Суда, Постоянной палаты международного правосудия и арбитражных судов).

[291] Пункт 6) комментария к статье 4 об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), с. 40 английского текста, со ссылкой на *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999*, p. 62, at p. 87, para. 62, где Международный Суд сослался на статьи об ответственности государств, статью 6, которая теперь воплощена в статье 4.

196. В отношении статьи 25, касающейся необходимости как основания для исключения ответственности государства, Комиссия отметила, что Суд в деле *О проекте «Габчиково — Надьмарош»* счел, «что состояние необходимости признано обычным международным правом в качестве обстоятельства, исключающего противоправность деяния, нарушающего международное обязательство»[292].

197. В том же проекте в комментарии к статье 44, касающейся допустимости требований, Комиссия опиралась на дело *«Элеттроника Сикула С.п.А.»* (*ЭЛСИ)*, где Суд заявил, что правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты является «важным принципом обычного международного права»[293].

198. Комиссия указала, что статья 14 о дипломатической защите «преследует цель кодификации нормы международного обычного права, требующей исчерпания внутренних средств правовой защиты в качестве предварительного условия осуществления дипломатической защиты»[294]. Таким образом, она опиралась на признание этой нормы Международным Судом в деле *Interhandel* «в качестве давно установившейся нормы международного обычного права» и камерой Международного Суда в деле *ELSI* в качестве «важного принципа международного обычного права»[295].

199. В комментарии к выводу 2 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров Комиссия опиралась на решения Международного Суда, Международного трибунала по морскому праву, Апелляционного органа ВТО, Европейского суда по правам человека, Межамериканского суда по правам человека (МАСПЧ), Суда Европейского союза (СЕС), арбитражных судов, учрежденных в соответствии с Конвенцией по урегулированию инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств, которые «признали», что «нормы, изложенные в статьях 31 и 32 [Венской конвенции о праве международных договоров], отражают обычное международное право»[296]. В пункте 5) комментария к тому же

---

[292] Пункт 11) комментария к статье 25 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *там же*, с. 82 английского текста, со ссылкой на *Gabcíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at p. 40, para. 51.

[293] Пункт 4) комментария к статье 44 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *там же*, с. 121 английского текста, со ссылкой на *Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989*, p. 15, at p. 42, para. 50.

[294] Пункт 1) комментария к статье 14 о дипломатической защите (сноска 72 выше), с. 44 английского текста.

[295] Пункт 19) комментария к статье 14 о дипломатической защите, *там же*, с. 44 английского текста, со ссылкой на *Interhandel, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 6, at p.27; и *Elettronica Siculca S.p.A (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989*, p.15 at p. 42, para. 50.

[296] Пункт 4) вывода 2 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров (сноска 26 выше), с. 27 английского текста, со ссылкой, среди прочего, на *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 14, at p. 46, para. 65 (1969 Vienna Convention, art. 31); *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 213, at p. 237, para. 47; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 174, para. 94; Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, at p. 1059, para. 18 (Венская конвенция 1969 года, ст. 31).

выводу 2 Комиссия добавила, что «Международный суд признал, что пункт 4 статьи 33 [Венской конвенции о праве международных договоров] отражает обычное международное право», опираясь на дело *LaGrand* и ссылаясь на решения других международных трибуналов[297].

200. В комментариях к принципам защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами Комиссия заявила, что клаузула Мартенса[298] и принцип пропорциональности[299] являются частью обычного международного права, со ссылкой на консультативное заключение Международного Суда по делу *Законность угрозы ядерным оружием или его применения*. В комментариях к тем же принципам Комиссия отметила, что Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии постановил, что «запрет на репрессалии в отношении гражданского населения представляет собой норму обычного международного права “в вооруженных конфликтах любого рода”»[300].

---

В отношении других трибуналов Комиссия ссылалась, среди прочего, на *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the area, case No. 17, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011*, p. 10, at para. 57; Award in Arbitration regarding the Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands, decision of 24 May 2005, United Nations, Reports of International Arbitral Awards (UNRIAA), vol. XXVII (sales № E/F.06.V.8), pp. 35−125, at para. 45 (Венская конвенция 1969 года, ст. 31−32); WTO Appellate Body Report, United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (US-Gasoline), WT/DS2/AB/R, adopted 20 May 1996, Section III, B (Венская конвенция 1969 года, ст. 31, п. 1); Golder v. the United Kingdom, № 4451/70, 21 February 1975, Series A № 18, para. 29; Witold Litwa v. Poland, № 26629/95, 4 April 2000, ECHR 2000-III, para.58 (Венская конвенция 1969 года, ст. 31); The effect of reservations on the entry into force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75), Advisory Opinion OC-2/82, 24 September 1982, Inter-Am. Ct. H.R. Series A No. 2, para. 19 (имплицитно Венская конвенция 1969 года, статьи 31–32); и National Grid plc v. Argentine Republic, decision on jurisdiction (UNCITRAL), 20 June 2006, para.51 (Венская конвенция 1969 года, ст. 31–32).

[297] Пункт 5) вывода 2 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров (сноска 26 выше), с. 27 английского текста, со ссылкой на *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 466, at p. 502, para. 101.

[298] Пункт 1) комментария к принципу 12 принципов защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (сноска 77 выше), с. 137 английского текста, со ссылкой на *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons,* I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 259, para. 84.

[299] Пункт 4) комментария к принципу 14 принципов защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, *там же*, с. 145 английского текста, со ссылкой на *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 242, para. 30.

[300] Пункт 8) комментария к принципу 15 принципов защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, *там же*, с. 148 английского текста, со ссылкой на *Prosecutor v. Duško Tadic*, case No. IT-94-1-A72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, of 2 October 1995, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1994–1995*, vol. I, p. 353, at pp. 475–478, paras. 111–112.

**Замечание 47**

**В процессе выявления норм обычного международного права Комиссия часто обращалась к доктринам**[301].

201. В некоторых случаях Комиссия принимала во внимание «общую оценку совокупности мнений специалистов в поддержку конкретной нормы. В ходе такой оценки, судя по всему, учитываются как количественные, так и качественные аспекты»[302].

202. В некоторых случаях Комиссия опиралась на труды юристов при выявлении и оценке практики государств[303] или при обосновании существования

---

[301] Данное замечание воспроизводит замечание 18 из исследования «Формирование и доказательства существования международного обычного права», Элементы результатов предыдущей работы Комиссии международного права, которые могли бы иметь особое отношение к данной теме, Меморандум Секретариата, 14 марта 2013 года, документ A/CN.4/659, с. 25 английского текста.

[302] Элементы результатов предыдущей работы Комиссии международного права, которые могли бы иметь особое отношение к данной теме, Меморандум Секретариата от 14 марта 2013 года, документ A/CN.4/659, с. 26 английского текста, пункт 32, со ссылкой в качестве примера на пункт 2) комментария к статьям 11 и 12 о правопреемстве государств в отношении договоров, *Ежегодник... 1974*, том II (Часть первая), с. 197 английского текста («Большинство современных авторов поддерживает традиционную доктрину... В целом, однако, разнообразие мнений авторов затрудняет поиск в них четких указаний относительно того, в какой степени и на какой точной основе международное право признает, что договоры территориального характера представляют собой особую категорию для целей права, применимого к правопреемству государств»). Пункт 8) комментария к статье 49 о праве международных договоров (сноска 21 выше), с. 247 английского текста («[С]егодня значительное большинство специалистов международного права без колебаний считает, что в пункте 4 статьи 2 ... авторитетно излагается современное обычное право в отношении угрозы силой или ее применения»), пункт 2) комментария к статье 53, с. 251 английского текста («Некоторые авторы ... придерживаются того мнения, что отдельный участник договора может денонсировать этот договор или отказаться от него только в том случае, если такая денонсация или такой отказ предусмотрены в самом договоре или если на них согласились все другие участники. Однако ряд других авторов считает, что право денонсации или отказа может соответствующим образом подразумеваться на основании некоторых положений в определенных категориях договоров»), п. 1) комментария к статье 57, сс. 253–254 английского текста («Подавляющее большинство юристов признает, что нарушение договора одним из его участников может дать другому участнику право…») и пункт 1 комментария к проекту статьи 59, с. 257 английского текста («Почти все современные юристы признают, хотя и неохотно, существование в международном праве того принципа, к которому относится эта статья...»); пункт 9) комментария к проекту статьи 17 о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов, *Ежегодник… 1981*, том II, (Часть вторая), с. 46 английского текста («Вышеупомянутая норма соответствует мнению юристов-международников, которые обычно придерживаются той точки зрения, что...»); пункт 3) комментария к статье 15 о правопреемстве государств в отношении договоров, *Ежегодник... 1974*, том II (Часть первая), с. 211 английского текста («Большинство авторов придерживается мнения, подтверждаемого практикой государств…»); пункт 15) комментария к статье 15 о правопреемстве государств в отношении договоров, *Ежегодник... 1974*, том II (Часть первая), с. 213 английского текста («Среди авторов и в практике государств значительную поддержку находит мнение о том, что общее международное право налагает на новое независимое государство обязательство…»); и пункт 1) комментария к проекту статьи 3 о высылке иностранцев, (сноска 136 выше), с. 27 английского текста («Речь идет о праве [на высылку], неоспоримо существующем как на практике, так и в юриспруденции и доктрине»). См. также пункт 10) комментария к статье 5 о несудоходных видах использовании международных водотоков (сноска 107 выше), с. 98 английского текста (в котором содержится общая ссылка на «мнения ученых»), и пункты 3)–5) комментария к статье 32 о праве международных договоров (сноска 21 выше), сс. 228–229 английского текста (в которых отмечается, что различия во мнениях среди юристов «носят в основном теоретический характер» и «приведут к различным результатам лишь в самых исключительных обстоятельствах»).

нормы обычного международного права. Например, в комментариях к принципам защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами Комиссия отметила, что принцип соразмерности вооруженных нападений «признан в качестве нормы обычного международного гуманитарного права как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах», ссылаясь на работу Международного комитета Красного Креста по обычному международному праву[304]. В тех же комментариях Комиссия сослалась на судебные решения и исследование обычного права МККК в поддержку существования еще одной нормы обычного международного права[305]:

> Исследование МККК по обычному международному гуманитарному праву показало, что стороны в немеждународных вооруженных конфликтах не имеют права прибегать к военным репрессалиям. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии постановил также, что «запрет на репрессалии в отношении гражданского населения представляет собой норму обычного международного права «в вооруженных конфликтах любого рода». Настоящий проект принципа предназначен для применения во всех вооруженных конфликтах независимо от классификации.

### 3. Общие принципы права

203. Комиссия рассматривает в своей текущей программе работы тему общих принципов права в контексте статьи 38, пункт 1 c) Статута Международного Суда. На момент подготовки настоящего меморандума Комиссия не завершила первое чтение темы[306]. Тем не менее Комиссия в предварительном порядке приняла некоторые проекты выводов с комментариями.

---

[303] См. пункт 33, со ссылкой на пункт 3) комментария к статье 32 об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), с. 94 английского текста (ссылка на пример из соответствующей практики государств, который приводится в статье Р. Л. Бюэлла в издании Political Science Quarterly); пункт 3) комментария к статье 15 о правопреемстве государств в отношении договоров, *Ежегодник... 1974*, том II (Часть первая), с. 211 английского текста (ссылка на работу А. Д. Макнейра “The Law of Treaties” в связи с заявлением Соединенного Королевства относительно позиции Финляндии по поводу договоров своего государства-предшественника); пункт 2) комментария к статье 18 о дипломатической защите (сноска 72 выше), с. 52 английского текста (ссылка на труды юристов в поддержку следующего предложения: «в практике государств, в судебных решениях и в трудах специалистов по международному праву высказывается... поддержка позиции, согласно которой государство национальности судна... может добиваться возмещения для членов экипажа судна, которые не имеют его гражданства»); и пункт 10) комментария к статье 5 о несудоходных видах использовании международных водотоков (сноска 107 выше), с. 98 английского текста (в котором «мнения ученых» включены в «обзор всех имеющихся данных общей практики государств, признаваемых в качестве права»).

[304] Пункт 4) комментария к принципу 4 о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (сноска 77 выше), с. 145 английского текста, со ссылкой на Henckaerts и L. Doswald-Beck (eds.), Customary International Humanitarian Law, vol. I, Rules (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), rule 14, p. 46.

[305] Пункт 8) комментария к принципу 15 о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, *там же*, с. 148 английского текста, со ссылкой на Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, ibid., Rule 148, p. 526, и соответствующую практику. См. также МККК, Руководство по защите природной среды во время вооруженных конфликтов, п. 94.

[306] В своем втором докладе Специальный докладчик по общим принципам права г-н Марсело Васкес Бермудес рассмотрел вопрос о взаимосвязи общих принципов права и других источников международного права и предложил два проекта выводов, касающихся решений судов и трибуналов и доктрин, которые могут быть использованы в качестве вспомогательных средств для определения общих принципов права (предлагаемые проекты выводов 8 и 9), A/CN.4/741, сс. 53–56 английского текста.

204. В комментарии к проекту вывода 3, принятому в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят третьей сессии, содержится ссылка на судебные решения и доктрины. В комментарии к подпункту a) проекта вывода заявляется, что «[т]о, что общие принципы права по смыслу пункта 1 c) статьи 38 Статута Международного Суда включают принципы, вытекающие из национальных правовых систем, установлено практикой судов и трибуналов, доктриной и подтверждено в подготовительных материалах Статута»[307].

205. В комментарии к подпункту b) того же проекта вывода, принятому Комиссией на ее семьдесят третьей сессии в предварительном порядке, говорится, что этот подпункт «касается общих принципов права, которые могут быть сформированы в рамках международной правовой системы». Существование этой категории общих принципов права по смыслу подпункта 1 c) статьи 38 Статута Международного Суда, как представляется, находит поддержку в практике судов и трибуналов, а также в доктрине. Однако некоторые члены считают, что подпункт 1 c) статьи 38 не предусматривает вторую категорию, или, как минимум, скептически относятся к ее существованию как самостоятельного источника международного права»[308].

## C. Использование Комиссией судебных решений и доктрин при рассмотрении более широких вопросов, включая природу международной правовой системы и взаимодействие между источниками и нормами международного права

206. В некоторых случаях Комиссия использовала судебные решения и труды специалистов по публичному праву в качестве основы для рассмотрения более широких вопросов, касающихся источников международного права, взаимодействия между источниками и/или их роли в международной правовой системе. Настоящий раздел охватывает ограниченное число ситуаций, в которых Комиссия использовала вспомогательные средства, когда речь шла о таких более широких вопросах.

207. Комиссия уже рассматривала взаимосвязь между обязательствами, вытекающими из договоров, обычного международного права и односторонних актов, например в комментариях к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния. При этом она опиралась на ряд судебных решений и арбитражных решений в поддержку статьи 12 «Существование нарушения международного обязательства» и вывода Комиссии о том, что «происхождение или истоки обязательства как таковые не меняют заключения о том, что ответственность возникает при его нарушении государством, равно как и не затрагивают возникающего при этом режима ответственности государств»[309].

---

[307] Пункт 2) комментария к проекту вывода 3 об общих принципах права проектов выводов и комментариев, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят третьей сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/77/10), пункт 149.

[308] Пункт 3) комментария к проекту вывода 3 об общих принципах права проектов выводов и комментариев, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят третьей сессии, *там же*, пункт 149.

[309] Пункт 4) комментария к статье 12, статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), с. 55 английского текста, со ссылкой на Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 95, para. 177; North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at pp. 38–39, para. 63. *Dickson Car Wheel Company* (U.S.A.) v. United Mexican States, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1),

208. В отношении той же статьи, ссылаясь на решение международного арбитража, Комиссия добавила: «в международном праве нет места для различия, проводимого в некоторых правовых системах, между режимом ответственности за нарушение договора и нарушение какой-либо другой нормы, то есть ответственности, проистекающей ex contractu или ex delicto... Что же касается происхождения нарушенного обязательства, то существует один общий режим ответственности государств. Не проводится различия и между «гражданской» и «уголовной» ответственностью, как это имеет место во внутренних правовых системах»[310].

209. В статьях о последствиях вооруженных конфликтов для договоров Комиссия заявила в комментарии, что «обычное международное право продолжает применяться независимо от договорных обязательств»[311], опираясь на dictum Международного Суда по делу *О военной и полувоенной деятельности в Никарагуа и против нее*, указывающий, что «[т]от факт, что вышеупомянутые принципы [обычного международного права], признанные в качестве таковых, были кодифицированы или инкорпорированы в многосторонних конвенциях, не означает, что они прекращают существовать и применяться в качестве принципов обычного права даже в отношении стран, которые являются участниками этих конвенций»[312].

210. Комиссия сделала аналогичное замечание, также опираясь на дело Международного Суда *О военной и полувоенной деятельности*, в комментариях к своим проектам выводов об императивных нормах общего международного права (jus cogens) при рассмотрении потенциальной ситуации, когда оговорка делается к положению договора, которое отражает императивную норму общего международного права (jus cogens). Комиссия отметила следующее[313]:

> Правило, отраженное в этом пункте проекта вывода 13, вытекает из нормального действия международного права. Оно является, в частности, следствием того факта, что договорное положение, отражающее императивную норму общего международного права (jus cogens), имеет в соответствии с практикой Международного Суда существование, отдельное от лежащей в его основе императивной нормы.

211. В комментарии к руководящим принципам, применимым к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, Комиссия применила dictum Международного Суда по делу *О рыболовной юрисдикции* в качестве авторитета для применения норм толкования договоров, изложенных в пункте 1 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, по аналогии с односторонними заявлениями, о том, что следует отдавать приоритет тексту одностороннего заявления, наилучшим образом отражающего намерения его автора. Однако применение правил

---

p. 669, at p. 678 (1931); и *Rainbow Warrior* affair, UNRIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 251, para. 75.

[310] Пункт 5) комментария к статье 12, статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 34 выше), со ссылкой на *Rainbow Warrior,* ibid*,* p. 251, para. 75.

[311] Пункт 2) комментария к статье 10 о последствиях вооруженных конфликтов для договоров (сноска 35 выше), с. 116 английского текста.

[312] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 392, at p. 424, para. 73.

[313] Пункт 2) комментария к проекту вывода 13 о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) (сноска 11 выше), сс. 54–55 английского текста.

толкования договоров по аналогии может применяться только в той мере, в какой это совместимо с характером sui generis односторонних заявлений[314].

212. Аналогичным образом опираясь на договорное право, Комиссия процитировала дело *Вооруженная деятельность на территории Конго* в поддержку применения по аналогии статьи 53 Венской конвенции о праве международных договоров, чтобы определить, что односторонний акт будет недействительным в случае, если он противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens)[315].

213. В комментарии к статьям о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности Комиссия, опираясь на dictum по делу *О ядерных испытаниях* Международного Суда, а также на пункт 2 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций и статьи 26 и 31, пункт 1, Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, определила, что «... одним из основных принципов, регулирующих создание и соблюдение правовых обязательств, независимо от их источника, является принцип добросовестности»[316]. Комиссия далее опиралась на доктрину в поддержку вывода о том, что этот dictum подразумевает, что принцип добросовестности применяется также к односторонним актам[317], и «[д]ействительно, принцип добросовестности пронизывает “всю структуру международных отношений”»[318].

214. В руководящих принципах, применимых к односторонним заявлениям государств, Комиссия опиралась на дело Международного Суда *Континентальный шельф Северного моря* как на авторитетное свидетельство того, как норма права возникает при наличии более чем одного источника. Одностороннее заявление Соединенных Штатов относительно своего континентального шельфа («Заявление Трумэна 1945 года») само по себе не могло обязать третьи стороны, но дало начало процессу практики государств, в результате которого возникла новая норма обычного международного права, которая впоследствии была кодифицирована в положениях многосторонней конвенции (Женевская конвенция о континентальном шельфе 1958 года)[319].

---

[314] Пункт 3) комментария к руководящему принципу 7, применимому к односторонним заявлениям государств, способным создавать юридические обязательства (сноска 70 выше), с. 165 английского текста, со ссылкой на *Fisheries Jurisdiction (Spain v Canada), Jurisdiction of the Court*, Judgment of 4 December 1998, I.C.J Reports 1998, p.432, at p. 453, para. 46. Одностороннее заявление, о котором идет речь в данном деле, касалось признания юрисдикции Международного суда.

[315] Пункт 3) комментария к руководящему принципу 7, применимому к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, *там же*, с. 165 английского текста, со ссылкой на *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002), (Democratic Republic of the Congo v Rwanda), Jurisdiction and Admissibility*, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p.6 at p. 33, para. 69.

[316] Пункт 2) комментария к проекту статьи 4 о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности (сноска 76 выше), с.155 английского текста, со ссылкой на *Nuclear Tests* (Australia v France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p.253 и *Nuclear Tests* (New Zealand v France), ibid., p. 457.

[317] Пункт 2) комментария к статье 4 о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, *там же*, сс.155–156 английского текста, со ссылкой на M. Virally, *“Review essay: good faith in public international law”*, AJIL, vol. 77, No. 1 (1983), p.130.

[318] Пункт 2) комментария к статье 4 о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, с. 156 английского текста, со ссылкой на R. Rosenstock, “The declaration of principles of international law concerning friendly relations : a survey”, AJIL, vol. 65 (1971), p. 734, и R. Kolb, “La bonne foie en droit international public: contribution à l’étude des principes généraux de droit”, (Paris, Presses Universitaires de France, 2000).

[319] Пункт 2) комментария к руководящему принципу 9, применимому к односторонним заявлениям государств, способным создавать юридические обязательства (сноска 70 выше), с. 165 английского текста, со ссылкой на решение *North Sea Continental Shelf, Judgment*, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at pp. 32–33, para. 47 and p. 53, para. 100.

215. Помимо приведенных выше конкретных примеров, более широкие вопросы, касающиеся международной правовой системы и взаимодействия норм международного права, имеющих отношение к данному разделу настоящего меморандума, систематически рассматривались в заключительном докладе Исследовательской группы по фрагментации международного права, в котором упоминается значительный объем трудов специалистов по публичному праву, а также судебных решений[320].

216. В отношении принципа lex specialis, например, Исследовательская группа сослалась на дело Международного Суда *Военная и полувоенная деятельность*, заключив, что «на практике договоры зачастую действуют в качестве lex specialis относительно соответствующего обычного права и общих принципов»[321]. Кроме того, «...применение специального права как правило не аннулирует соответствующее общее право. Это общее право будет оставаться действительным и применимым и ... будет служить указанием для толкования и применения соответствующего специального права и станет в полной мере применимым в ситуациях, не предусмотренных последним»[322].

217. Формулируя свой вывод относительно применения «системной интеграции»[323], Исследовательская группа опиралась на дело одной из комиссий по рассмотрению претензий в поддержку вывода о том, что «стороны обязаны обращаться к международному обычному праву и общим принципам права по всем вопросам, которые прямо не урегулированы в самом договоре»[324], и на дело Международного Суда в поддержку вывода о том, что «при принятии на себя договорных обязательств стороны не намереваются действовать вопреки общепризнанным принципам международного права».[325]

218. В последнем примере, взятом из выводов Исследовательской группы, судебная практика Международного Суда была использована для обоснования вывода о том, что статья 103 Устава Организации Объединенных Наций, которая определяет, что обязательства государств-членов по Уставу имеют преимущественную силу в том случае, если окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, «распространяется не только на статьи Устава Организации Объединенных Наций, но и на обязательные решения, принимаемые органами Организации Объединенных Наций, такими как Совет Безопасности»[326].

---

[320] Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права, *Ежегодник... 2006*, том II, часть вторая, с.175. На с. 176 английского текста, п. 239, Комиссия приняла к сведению выводы Исследовательской группы.

[321] Вывод 5) выводов по итогам работы Исследовательской группы по фрагментации международного права, *Ежегодник... 2006*, с.178 английского текста, со ссылкой на *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits Judgment, I.C.J. Reports 1986, p.14 at p. 137, para. 274.

[322] Вывод 9) выводов по итогам работы Исследовательской группы по фрагментации международного права, *Ежегодник... 2006*, с.178 английского текста, со ссылкой на *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, I.C.J Reports 1996, p. 226.

[323] Вывод 19) выводов по итогам работы Исследовательской группы по фрагментации международного права, *Ежегодник... 2006*, с. 180 английского текста.

[324] *Georges Pinson*, French-Mexican Claims Commission, UNRIAA vol. V (Sales No. 1952 v.3) p.327 at p. 422.

[325] *Right of Passage Over Indian Territory, Preliminary Objections*, Judgment of 26 November 1957, I.C.J. Reports 1957, p. 125.

[326] Вывод 35) выводов по итогам работы Исследовательской группы по фрагментации международного права, *Ежегодник... 2006*, с.182 английского текста, со ссылкой на *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the*

# IV. Использование судебных решений и доктрин в методах работы Комиссии

219. Комиссия регулярно ссылалась на судебные решения и доктрины в различных аспектах своих методов работы, не обязательно рассматривая их как вспомогательные средства по смыслу статьи 38, пункт 1 d) Статута Международного Суда.

**Замечание 48**

**Комиссия регулярно включала обширные ссылки на судебные решения и доктрины в различные аспекты своих методов работы.**

220. Это видно из работы Комиссии с момента ее создания. Некоторые доклады специальных докладчиков, например, включали обширные обзоры решений национальных и международных судов и подходов, применяемых различными международными трибуналами[327]. В последнее время обширные ссылки на судебные решения и доктрины также встречаются в тематических документах, представленных сопредседателями исследовательских групп[328], и в отчетах исследовательских групп[329].

221. Практика включения специальными докладчиками в свои доклады библиографий, охватывающих судебные решения и труды многоязычного и межрегионального характера, существует уже несколько десятилетий. Среди последних примеров — библиографии, подготовленные в контексте работы по выявлению обычного международного права, временному применению договоров, защите окружающей среды в вооруженных конфликтах и повышению уровня моря в связи с международным правом[330].

---

*Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v United States), Provisional Measures*, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p.114 at p. 126, para. 42.

[327] См., например, второй доклад Специального докладчика по преступлениям против человечности, *Ежегодник... 2016*, том II, часть вторая, сс. 149–170 английского текста. См. также, например, первый доклад Специального докладчика по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров (сноска 26 выше), сс. 16–37 английского текста.
В других докладах подробно рассматриваются последние события в международных трибуналах и труды специалистов по публичному праву по специализированным темам, см. например, первый доклад по вопросу о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами Марьи Лехто, Специального докладчика, A/CN.4/720.

[328] См., например, первый тематический документ Богдана Ауреску и Нилюфер Орал, 28 февраля 2020 года, A/CN.4/740; и второй тематический документ Патрисии Галван Телиш и Хуана Хосе Руда Сантоларии, 19 апреля 2022 года, A/CN.4/52.

[329] См. заключительный доклад Исследовательской группы по фрагментации международного права (сноска 23 выше); Заключительный доклад Исследовательской группы по вопросу об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (сноска 169 выше), с. 92 английского текста; Заключительный доклад Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации (сноска 183 выше), с. 91 английского текста.

[330] См. пятый доклад Специального докладчика по теме «Выявление международного обычного права», A/CN.4/717/Add.1, Приложение II. См. также пятый доклад Специального докладчика по вопросу о временном применении договоров, A/CN.4/718/Add.1, Приложение I; и см. Приложение к главе V ежегодного доклада Комиссии за 2021 год, A/76/10, с. 87 английского текста, Избранная библиография, касающаяся временного применения договоров. См. также третий доклад Специального докладчика Марьи Лехто по вопросу об охране окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, A/CN.4/750/Add.1, и первый тематический документ по вопросу о повышении уровня моря в контексте международного права Богдана Ауреску и Нилюфер Орал, сопредседателей Исследовательской группы по вопросу о повышении уровня моря в контексте международного права, A/CN.4/740/Add.1, содержащий

222. Комиссия регулярно запрашивает у государств-членов, а в последнее время и у международных организаций и других субъектов, информацию о судебных решениях и доктринах при рассмотрении тем[331].

223. Комиссия также просила Секретариат подготовить исследования и обзоры решений международных судов и трибуналов, включая арбитражные суды, которые могут иметь отношение к работе Комиссии. Например, в 1963 году Комиссия обратилась к Секретариату с просьбой подготовить «сборник решений международных трибуналов по вопросу об ответственности государств»[332]. Первоначальный доклад был представлен в 1964 году, а дополнительный — в 1969 году[333], и доклад был посвящен судебным решениям, касающимся обстоятельств непреодолимой силы[334]. Другие примеры включают, среди прочего, исследования Секретариата по просьбе Комиссии в отношении клаузул о наиболее благоприятствуемой нации[335], обычного международного права[336] и общих принципов права[337].

224. При рассмотрении некоторых тем Комиссия в первую очередь анализировала решения международных судов и трибуналов. В контексте принципов международного права, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала и в приговоре Трибунала, например, Генеральная Ассамблея поручила Комиссии международного права «сформулировать принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в его решении»[338].

---

избранную библиографию по вопросу о повышении уровня моря с точки зрения морского права; и второй тематический документ по вопросу о повышении уровня моря с точки зрения международного права Патрисии Гальван Телиш и Хуана Хосе Руда Сантоларии, сопредседателей Исследовательской группы по вопросу о повышении уровня моря с точки зрения международного права, содержащий избранную библиографию по i) вопросам государственности и ii) вопросам, связанным с защитой лиц, пострадавших в результате повышения уровня моря, A/CN.4/752/Add.1.

[331] См., например, запрос Комиссии на ее 73-й сессии по теме «Повышение уровня моря с точки зрения международного права», A/77/10, пункт 25, с. 7 английского текста («Комиссия приветствовала бы любую информацию, которую государства, международные организации и другие соответствующие субъекты могли бы предоставить о своей практике, а также другую соответствующую информацию по вопросу о повышении уровня моря с точки зрения международного права, и повторяет свои просьбы, изложенные в главе III ее докладов о работе семьдесят первой (в 2019 году) и семьдесят второй (в 2021 году) сессий»).

[332] Digest of the decisions of international tribunals relating to State Responsibility, by the Secretariat, *Yearbook… 1964*, vol. II, p. 132–171.

[333] Дополнение, подготовленное Секретариатом к публикации "Digest of the decisions of international tribunals relating to State responsibility", *Yearbook… 1969*, vol. II, pp. 101–113.

[334] «Непреодолимая сила» и «непредвиденный случай» как обстоятельства, исключающие противоправность: обзор практики государств, международных судебных решений и доктрины, *Ежегодник… 1978*, том II, сс. 61–228 английского текста.

[335] Решения национальных судов, связанные с оговоркой о режиме наибольшего благоприятствования: краткое изложение, подготовленное Секретариатом, *Ежегодник… 1973*, том II, сс. 117–153 английского текста.

[336] Меморандум Секретариата о роли решений национальных судов в прецедентном праве международных судов и трибуналов универсального характера для цели выявления международного обычного права, A/CN.4/691, запрошенный Комиссией на ее шестьдесят седьмой сессии (*Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты, семидесятая сессия, Дополнение № 10*, A/70/10), пункт 61.

[337] Меморандум Секретариата, Общие принципы права, A/CN.4/742, запрошенный Комиссией на ее семьдесят первой сессии (*Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10*, A/74/10), пункт 286.

[338] Резолюция 177(II) Генеральной Ассамблеи, 21 ноября 1947 года. Комиссия, однако, отметила, что «[в]о время этого рассмотрения возник вопрос о том, следует ли Комиссии выяснить, в какой мере принципы, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в приговоре, являются принципами международного права». Ввиду

225. В заключительном отчете Исследовательской группы по фрагментации международного права указано, что она обсудила взаимосвязь между специальным и общим правом, «прежде всего, со ссылкой на практику международных судов и трибуналов», проведя обширный анализ различных судебных решений в различных областях международного права[339].

226. Рабочая группа по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) сочла многочисленные документы полезными в работе, включая подготовленный Секретариатом обзор многосторонних конвенций, относящихся к данной теме, «а также постановление Международного Суда от 20 июля 2012 года по делу *Вопросы, связанные с обязательством судебного преследования или выдачи (Бельгия против Сенегала)*»[340].

227. Исследовательской группой по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации была предпринята попытка выявить факторы, которые, «как представляется, оказывают влияние на суды по инвестиционным спорам при толковании ими клаузул о НБН, и определить наличие каких-либо конкретных тенденций»[341].

---

того, что Нюрнбергские принципы были утверждены Генеральной Ассамблеей, Комиссия пришла к выводу, что задача, порученная ей в пункте a) резолюции 177 (II) заключается не в оценке этих принципов как принципов международного права, а лишь в их формулировке», *Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 374, para. 96.

[339] Заключительный доклад исследовательской группы по фрагментации международного права (сноска 23 выше), с. 12 английского текста, пункт 20.

[340] Заключительный доклад Исследовательской группы по вопросу об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (сноска 169 выше), с. 93 английского текста, пункт 5. В докладе исследовательской группы также отмечалось, что «Комиссия считает решение Международного Суда по делу *Вопросы, связанные с обязательством осуществлять судебное преследование или выдавать* (Бельгия против Сенегала) полезным в раскрытии некоторых аспектов, имеющих отношение к осуществлению обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование», *ibid*., pp. 96–97, para. 15.

[341] Заключительный доклад Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации (сноска 183 выше), с. 103 английского текста, п. 92.