

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
17 January 2024
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Семьдесят четвертая сессия

Женева, 29 апреля — 31 мая и 1 июля — 2 августа 2024 года

**Вспомогательные средства для определения норм
международного права****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 «прецедентной практики международных судов и трибуналов и других органов, которая может представлять особую актуальность в рамках данной темы, и представить этот меморандум на семьдесят пятой сессии».

Во введении рассматриваются вопросы предварительного характера, далее меморандум представлен в виде замечаний и сопроводительных пояснений, которые касаются примеров судебных решений и прочих материалов из прецедентной практики международных судов, трибуналов и других органов и могут пригодиться Комиссии.



Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Решения международных судов и трибуналов	6
A. Постоянная палата международного правосудия	6
B. Международный Суд	11
C. Международный трибунал по морскому праву	51
D. Арбитражные суды	67
E. Международные уголовные трибуналы	103
1. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии	103
2. Международный уголовный трибунал по Руанде	129
3. Международный уголовный суд	142
4. Специальный суд по Сьерра-Леоне	164
5. Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи	170
6. Специальный трибунал по Ливану	194
III. Решения других органов	199
A. Комиссии	199
B. Договорные органы Организации Объединенных Наций по правам человека	209

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 работы¹. Решение о включении темы в текущую программу работы Комиссии было принято ею на семьдесят третьей сессии (в 2022 году)². На той же сессии Комиссия просила Секретариат, во-первых, подготовить меморандум с указанием элементов результатов предыдущей работы Комиссии, которые могли бы иметь особое отношение к данной теме, и представить его на семьдесят четвертой сессии и, во-вторых, просила подготовить меморандум с обзором прецедентной практики международных судов и трибуналов и других органов, которая может представлять особую актуальность для будущей работы Комиссии по данной теме, и представить его на семьдесят пятой сессии³. Первый такой меморандум был опубликован 8 февраля 2023 года⁴. Настоящий меморандум подготовлен во исполнение второй просьбы.

2. В основе темы лежит пункт 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, в котором предусматривается, 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. Во исполнение просьбы Комиссии Секретариат провел обзор прецедентной практики определенных международных судов и трибуналов, а также других органов с целью поиска материалов, которые могут быть полезны Комиссии при рассмотрении настоящей темы. Учитывая объем материалов, использовавшихся для подготовки настоящего меморандума, Секретариат придерживался прагматичной и целесообразной методологии, представив замечания с иллюстративными сопроводительными примерами вместо исчерпывающих вспомогательных материалов.

4. Также в связи с объемом материалов, которые потенциально могут иметь отношение к настоящему меморандуму, не представлялось возможным изучить решения всех международных судов, трибуналов и органов. Секретариат сосредоточил свое внимание на следующих: Постоянная палата международного правосудия, Международный Суд, Международный трибунал по морскому праву, арбитражные суды, рассматривающие споры между государствами и между государствами и международными организациями, Международный уголовный суд, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, Международный уголовный трибунал по Руанде, Специальный суд по Сьерра-Леоне, чрезвычайные палаты в судах Камбоджи, Специальный трибунал по Ливану и девять договорных органов Организации Объединенных Наций по правам человека (Комитет по правам человека, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Комитет против пыток, Комитет по ликвидации всех форм

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/76/10)*, п. 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 *Там же, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/77/10)*, п. 20.

³ *Там же*, п. 245.

⁴ Меморандум Секретариата «Вспомогательные средства для определения норм международного права: элементы результатов предыдущей работы Комиссии международного права, которые могли бы иметь особое отношение к данной теме» (A/CN.4/759).

расовой дискриминации, Комитет по правам ребенка, Комитет по насильственным исчезновениям, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комитет по правам инвалидов и Комитет по трудящимся-мигрантам).

5. Соответственно, в исследование не включены решения или постановления: арбитражных судов, рассматривающих споры между государствами и инвесторами; Органа по урегулированию споров Всемирной торговой организации; механизма в рамках Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, Всемирной торговой организации; региональных судов и трибуналов. Представления сторон в спорах, а также особые и несогласные мнения судей и арбитров системно не включались в сферу охвата исследования как потому, что они не являются «решениями» как таковыми, так и для того, чтобы объем материала не выходил за разумные рамки⁵.

6. Важно подчеркнуть, что, за исключением незначительного числа примеров, суды, трибуналы и другие органы, рассматриваемые в рамках настоящего исследования, не указывали прямо, свидетельствует ли тот факт, что они опирались на судебные решения или другие материалы, об использовании их в качестве вспомогательных средств по смыслу пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда. Включение значительного числа примеров, в которых нет прямой ссылки на вспомогательные средства или на пункт 1 d) статьи 38, не следует понимать как выражение Секретариатом мнения о том, используются ли в таких примерах решения или другие материалы в качестве вспомогательных средств для определения норм международного права и в какой степени. Эти примеры включены сюда для того, чтобы Комиссия имела доступ к широкому спектру материалов, которые помогут ей в рассмотрении этой темы. Использование терминов «судебные решения», «решения» или «доктрины» в любом из замечаний или примеров ниже также не следует понимать как выражение Секретариатом мнения о том, что указанное замечание или пример свидетельствуют о том, что материал в них использовался в качестве вспомогательного средства по смыслу пункта 1 d) статьи 38. Во избежание любой подобной путаницы, как правило, вместо понятия «доктрины» используется термин «труды».

7. Секретариат включил в подборку примеры случаев, когда международные суды, трибуналы и другие органы ссылались на материалы, обсуждавшиеся в Комиссии как, возможно, представляющие собой вспомогательные средства, например ссылки на работы экспертных органов, арбитражные решения и резолюции международных организаций. Опять же не следует понимать это как то, что Секретариат выражает мнение о том, являются ли эти другие материалы ссылками на вспомогательные средства. Они были включены сюда для того, чтобы Комиссия имела доступ к широкому спектру материалов, которые помогут ей в рассмотрении этой темы.

8. При рассмотрении примеров, представленных в настоящем меморандуме, следует помнить еще о трех аспектах⁶:

⁵ Как отмечалось в предыдущих исследованиях, проведенных Секретариатом, в таких представлениях сторон и мнениях часто встречаются ссылки на судебные решения и научные труды. Например, исследование Секретариата о роли решений национальных судов в прецедентном праве международных судов и трибуналов универсального характера для цели выявления международного обычного права, *Ежегодник Комиссии международного права*, 2016, том II (часть первая), документ [A/CN.4/691](#), замечание 10 и пункты 28–30.

⁶ На эти аспекты обратили внимание члены Комиссии в ходе обсуждения доклада Специального докладчика. Например, заявления г-на Форто ([A/CN.4/SR.3626 \(provisional\)](#), сс. 9–15), г-на Фифе (краткие отчеты, [A/CN.4/SR.3628 \(provisional\)](#), сс. 3–11) и г-на Аканде ([A/CN.4/SR.3632](#), сс. 7–11).

9. Во-первых, каждый из международных судов и трибуналов, упомянутых в настоящем исследовании, имеет положения о применимом праве, содержащиеся в его учредительном документе или статуте. В некоторых случаях эти положения о применимом праве могут разрешать соответствующему суду или трибуналу ссылаться на решения других судов или трибуналов для определенных целей. Содержание этих различных положений о применимом праве раскрывается ниже в соответствующих разделах настоящего исследования. Во введении делается общий акцент на том, что в случаях применения таких положений о применимом праве существует вероятность того, что ссылки соответствующего суда или трибунала на решения других судов или трибуналов могут быть примерами использования положения о применимом праве, а не примерами использования этих решений в качестве вспомогательного средства для определения норм права по смыслу пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда.

10. Во-вторых, ряд примеров в настоящем исследовании касается судебных решений и других материалов, которые используются для толкования норм международного права, в частности толкования положений договоров в соответствии со статьями 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров⁷. Комиссия еще не определила, как соотносятся между собой опора на материалы для таких толковательных целей и опора на материалы как на вспомогательные средства по смыслу пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, в том числе можно ли опираться на одни и те же материалы для обеих целей.

11. В-третьих, ряд примеров в настоящем исследовании может касаться судебных решений, на которые ссылается суд, трибунал или другой орган в контексте процесса формирования норм международного права, зачастую норм обычного международного права. Как указано в комментариях к выводам о выявлении обычного международного права, решения национальных судов могут служить доказательством практики государств и/или *opinio juris*, имеющих отношение к формированию норм обычного международного права⁸. Кроме того, как отмечается в комментариях к проектам выводов об общих принципах права, принятым в первом чтении, решения национальных судов могут служить доказательством существования того или иного принципа в различных национальных правовых системах мира⁹. Комиссия еще не определила, какова взаимосвязь между опорой на судебные решения как на составные элементы процесса формирования норм международного права и опорой на них как на вспомогательные средства по смыслу пункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, в том числе можно ли опираться на одни и те же решения для обеих целей.

12. С учетом этих важных оговорок Секретариат представил примеры в настоящем исследовании в виде замечаний и сопроводительных пояснений.

⁷ Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.

⁸ Пункт 8) комментария к выводу 3 выводов о выявлении обычного международного права, *Ежегодник...2018*, том II (часть вторая), п. 52.

⁹ Комментарий к проекту вывода 3 проектов выводов об общих принципах права, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/78/10)*, п. 41.

II. Решения международных судов и трибуналов

A. Постоянная палата международного правосудия

13. Вспомогательные средства для определения норм права упоминались в пункте 4 статьи 38 Статута Постоянной палаты международного правосудия в формулировках, идентичных положению ее преемника — пункту 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда. Как отметил Секретариат в своем меморандуме о выявлении обычного международного права, Постоянная палата международного правосудия занималась в основном договорами — она редко прибегала к определению норм обычного международного права (или общих принципов права). Кроме того, учитывая период, в течение которого действовала Постоянная палата международного правосудия (с 1922 по 1940 год), примеров ссылок на решения других международных трибуналов очень мало, если таковые вообще имеются. Имеющиеся примеры касаются предыдущих решений самой Палаты, решений арбитражных судов и решений национальных судов. При рассмотрении примеров, представленных в настоящем разделе, следует учитывать указанные аспекты:

1. Отсутствие прямой ссылки на вспомогательные средства в соответствии со статьей 38 Статута Постоянной палаты международного правосудия

Замечание 1

Ни в одном из своих решений или консультативных заключений Постоянная палата международного правосудия не делала прямых ссылок на вспомогательные средства определения норм права или на пункт 4 статьи 38 своего Статута.

Замечание 2

Палата не объясняла, почему в ее делах не упоминались «вспомогательные средства» или «пункт 4 статьи 38».

14. Ни в одном из своих решений или консультативных заключений Постоянная палата международного правосудия не делала прямых ссылок на вспомогательные средства или на пункт 4 статьи 38 своего Статута и не объясняла, почему она этого не делала. Не следует считать, что Секретариат занимает какую-либо позицию относительно того, могут ли в примерах, представленных в настоящем разделе, решения судов и трибуналов и другие материалы использоваться в качестве вспомогательных средств для определения норм международного права и в какой степени.

2. Опора Постоянной палаты международного правосудия на свои собственные предыдущие решения при рассмотрении вопроса о ее юрисдикции

Замечание 3

Постоянная палата международного правосудия сослалась на свое собственное предыдущее решение, когда (частично) отклонила возражение против своей юрисдикции.

15. В деле *Палестинские концессии Мавромматиса*¹⁰ британское правительство оспорило основание для подсудности дела, возбужденного Грецией (от

¹⁰ *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment, 30 August 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 5.*

имени ее гражданина), Палате, исходя из того, что, хотя условия, изложенные в статьях 34 и 36 Статута Постоянной палаты международного правосудия, были соблюдены (т. е. обе стороны были государствами — членами Лиги Наций и дело вытекало из действующего договора — Мандата на Палестину¹¹), условия положения об урегулировании споров, содержащегося в мандате, не были выполнены. Указанное положение предусматривает наличия «спора», который «не может быть урегулирован путем переговоров». Постоянная палата международного правосудия, опираясь на свое собственное более раннее консультативное заключение № 4, постановила, что предварительные переговоры между г-ном Мавромматисом (частным лицом) и британским правительством были частью требуемых переговоров¹².

Замечание 4

Постоянная палата международного правосудия сослалась на свое собственное предыдущее решение, переформулировав поставленный перед ней вопрос правового характера.

16. В консультативном заключении *Толкование Греко-турецкого соглашения от 1 декабря 1926 года* (статья IV Заключительного протокола)¹³ говорится, что в соответствии с рядом договоров между Грецией и Турцией была создана Смешанная комиссия для решения вопросов, возникших в связи с перемещением населения между двумя странами после Первой мировой войны. Конкретное положение, которое Палата должна была истолковать, касалось передачи вопросов Смешанной комиссией в Греко-турецкий арбитражный суд, решения которого должны были иметь обязательную силу. Вопрос, заданный Палате, касался условий передачи вопроса в Арбитражный суд. Постоянная палата международного правосудия постановила, что это не совсем корректный вопрос, скорее, вопрос заключается в том, кто может передать спор в суд. Палата, «следуя прецеденту, созданному ее консультативным заключением № 3», переформулировала поставленный перед ней вопрос, чтобы иметь возможность дать консультативное заключение относительно полномочий Смешанной комиссии¹⁴.

3. Толкование договоров

Замечание 5

Постоянная палата международного правосудия, опираясь на свои предыдущие решения, указала, что к подготовительным материалам договоров следует обращаться лишь в случае неясности текста договора.

17. В деле *Теплоход «Лотус»*¹⁵ Палата напомнила «о том, что она уже указывала в некоторых из своих предыдущих решений и заключений, а именно, что нет необходимости принимать во внимание подготовительные материалы, если текст конвенции достаточно ясен сам по себе»¹⁶.

¹¹ Утвержден на заседании Совета Лиги Наций (Лондон, 22 июля 1922 года), *Mandate for Palestine, together with a Note by the Secretary-General relating to its application to the Territory known as Trans-Jordan, under the provisions of Article 25* (London, His Majesty's Stationery Office, 1922).

¹² *The Mavrommatis Palestine Concessions* (см. сноску 10 выше), p.13–15.

¹³ *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of December 1st, 1926 (Final Protocol, Article IV), Advisory Opinion, 28 August 1928, P.C.I.J. Series B, No. 16*, p. 3.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 15–16.

¹⁵ *Case of the S.S. "Lotus", Judgment, 7 September 1927, P.C.I.J. Series A., No. 10*.

¹⁶ *Ibid.*, p. 16.

18. В деле *Толкование Конвенции 1919 года о труде женщин в ночное время*¹⁷ Палата сослалась на мнения, высказанные некоторыми делегатами, обладавшими экспертными знаниями в контексте дискуссий относительно сферы применения Конвенции, состоявшихся в Женеве в 1930 и 1931 годах. Палата заявила, что, «поступая таким образом, Суд не намерен отступать от правила, которое он установил в предыдущих случаях, согласно которому нет необходимости принимать во внимание подготовительные материалы, если текст конвенции достаточно ясен сам по себе»¹⁸.

Замечание 6

Постоянная палата международного правосудия опиралась на свои предыдущие решения, когда постановила, что ограничения суверенных прав, принятые договором, не являются посягательством на суверенитет.

19. В консультативном заключении *Юрисдикция Европейской комиссии по Дунаю*¹⁹ Палата заявила, что, как она «уже имела возможность заявить в предыдущих решениях и заключениях, ограничения на осуществление суверенных прав, принятые соответствующим государством на основании договора, не могут рассматриваться как посягательство на суверенитет»²⁰.

4. Формирование или выявление норм обычного международного права

20. В исследовании, проведенном Секретариатом в 2016 году и посвященном использованию решений национальных судов для выявления норм обычного международного права, подчеркивается, что если Постоянная палата международного правосудия и рассматривала вопросы, связанные с определением норм обычного международного права, то в первую очередь это было сделано в деле *Теплоход «Лотус»*²¹.

Замечание 7

Постоянная палата международного правосудия изучала решения национальных судов при выявлении случаев вероятного формирования нормы обычного международного права.

21. В деле *Теплоход «Лотус»* Палата сослалась на решения национальных судов при оценке утверждения Франции о том, что сформировалась обычная норма, согласно которой в уголовном судопроизводстве по делам о столкновении на море юрисдикция принадлежит исключительно государству флага. Палата рассмотрела несколько решений национальных судов, на которые ссылались стороны, но не признала их актуальности по вопросу вследствие их противоречивости. Палата применяла двухаспектный подход к формированию обычного международного права, изучая «поведение» соответствующих государств и определяя, является ли их «концепция определенной нормы права» «общепринятой»²². Палата определила, что, «поскольку муниципальная судебная практика является столь разрозненной, вряд ли можно усмотреть в ней указание на существование ограничительной нормы международного права²³». Она

¹⁷ *Interpretation of the Convention of 1919 concerning Employment of Women during the Night, Advisory Opinion, 15 November 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 50, p. 364.*

¹⁸ *Ibid.*, p. 378.

¹⁹ *Jurisdiction of the European Commission of the Danube between Galatz and Braila, Advisory Opinion, 8 December 1927, P.C.I.J., Series B, No 14, p. 5.*

²⁰ *Ibid.*, p. 36.

²¹ *Case of the S.S. "Lotus"* (см. сноску 15 выше).

²² *Ibid.*, p. 29.

²³ *Ibid.*

определила это, «не останавливаясь на рассмотрении значения, которое следует придавать решениям муниципальных судов в связи с установлением факта существования нормы международного права»²⁴. Палата пришла к выводу, что «не существует такого принципа международного права, который препятствовал бы возбуждению рассматриваемого уголовного дела»²⁵.

Замечание 8

При рассмотрении вопроса о возможном формировании нормы обычного международного права Постоянная палата международного правосудия ссылаясь на научные труды и арбитражные решения.

22. В деле *Теплоход «Лотус»* при рассмотрении вопроса о том, можно ли считать исключительную юрисдикцию государства флага нормой обычного международного права, Палата также рассмотрела научные труды и заявила, что «без учета вопроса об их значении для установления факта существования нормы обычного права» все или почти все авторы считали, что суда в открытом море подпадают под исключительную юрисдикцию государства флага²⁶.

23. Палата также рассмотрела арбитражные решения, придя к выводу о недостаточности доказательств для установления утверждаемой нормы обычного международного права²⁷.

5. Определение существенного принципа международного права

Замечание 9

Постоянная палата международного правосудия сослалась на свое предыдущее решение и решения арбитражных судов, касающиеся существования и содержания обязанности по возмещению ущерба в соответствии с международным правом.

24. В решении по существу дела *Фабрика в Хожуве*²⁸ Палата напомнила, что в своем постановлении № 8 она «уже указывала, что репарация является обязательным дополнением к неприменению конвенции, и нет необходимости, чтобы это было указано в самой конвенции»²⁹.

25. Далее Палата подчеркнула, что «существенный принцип», который содержится в самом понятии противоправного деяния и:

который, как представляется, установлен международной практикой и, в частности, решениями арбитражных судов, состоит в том, что возмещение должно, насколько это возможно, устранить все последствия противоправного деяния и восстановить ситуацию, которая, по всей вероятности, существовала бы, если бы это деяние не было совершено³⁰.

²⁴ *Ibid.*, p. 28.

²⁵ *Ibid.*, p. 31.

²⁶ *Ibid.*, p. 26.

²⁷ *Ibid.*, p. 27.

²⁸ *Case concerning the Factory at Chorzów (Merits), Judgment, 13 September 1928, P.C.I.J., Series A., No. 17, p. 3.*

²⁹ *Ibid.*, p. 29.

³⁰ *Ibid.* p. 47.

6. Выявление «принципов»

Замечание 10

Постоянная палата международного правосудия неоднократно опиралась на свои собственные решения и решения арбитражных судов и национальных судов для выявления «принципов», не придавая этим принципам никакого конкретного юридического значения.

26. В деле *Электрическая компания Софии и Болгарии*³¹ Палата сослалась на:

получивший универсальное признание международными трибуналами и закреплённый во многих конвенциях принцип... согласно которому в любом деле стороны должны воздерживаться от принятия каких-либо мер, способных затруднить исполнение предстоящего решения, и в целом не должны предпринимать какие-либо шаги, которые могут осложнить или усугубить спор³².

27. В решении о юрисдикции по делу *Фабрика в Хожуве*³³ Палата отметила, что:

отсутствие у одной стороны возможности сослаться на тот факт, что другая сторона не выполнила какое-либо обязательство или не обратилась к какому-либо средству правовой защиты, если первая сторона своими неправомерными действиями воспрепятствовала второй исполнить данное обязательство или обратиться в суд, к которому она могла бы иметь доступ, является одним из общепринятых принципов судебной практики международных арбитражных судов, а также муниципальных судов³⁴.

28. В деле *Бразильские займы*³⁵ Палата отметила, что, как она «объяснила в своем решении по делу *Сербские займы*, наличие у государства права регулировать свою собственную валюту является одним из общепринятых принципов»³⁶.

7. Подход Постоянной палаты международного правосудия к вопросам о прецедентах и последовательности

Замечание 11

Постоянная палата международного правосудия неоднократно указывала на важность согласования решений с ее предыдущими решениями при отсутствии достаточных оснований для отступления от них.

29. В деле *Некоторые германские интересы в польской Верхней Силезии (существо дела)*³⁷ Палата заявила, что утверждение Польши о приобретении определенного имущества уже рассматривалось в консультативном заключении № 6. Принцип, согласно которому в случае смены суверенитета должны соблюдаться частные права, «однозначно признан [Версальским] договором». В ходе настоящего разбирательства не было представлено ничего, что могло бы изменить мнение Палаты по этому вопросу»³⁸.

³¹ *Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Order (Request for the Indication of Interim Measures of Protection), 5 December 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 79, p. 193.*

³² *Ibid.*, p. 199.

³³ *Factory at Chorzów (Jurisdiction), Judgment, 26 July 1927, P.C.I.J. Series A, No. 9, p. 3.*

³⁴ *Ibid.*, p. 31.

³⁵ *Brazilian Loans, Judgment, 12 July 1929, P.C.I.J., Series A, No. 21, p. 92.*

³⁶ *Ibid.*, p. 122.

³⁷ *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits), Judgment, 25 May 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7, p. 3.*

³⁸ *Ibid.*, p. 31.

30. В деле *Реадаптация концессий Мавромматиса*³⁹ Палата постановила, что толкование статей 11 и 26 Мандата на Палестину было отражено в ее постановлениях № 2 и 5, в которых она рассматривала вопросы, связанные с оспариванием ее юрисдикции в отношении концессий на поставку воды и электроэнергии в Иерусалиме⁴⁰. Палата указала, что она «не видит причин отступить от конструкции, которая явно вытекает из предыдущих решений, обоснование которых она по-прежнему считает рациональным»⁴¹.

Замечание 12

В некоторых случаях Постоянная палата международного правосудия ссылалась на свои обоснования в предыдущих делах и применяла тот же подход.

31. В деле *Апелляция на решение Смешанного арбитражного суда Венгрии и Чехословакии (Университет им. Петера Пазмани)*⁴² Палата напомнила о своем решении № 7, в котором она указала, что «мера, запрещенная международным соглашением, не может стать правомерной на основании этого документа только в силу того, что соответствующее государство применяет эту меру к своим собственным гражданам»⁴³.

32. В своем консультативном заключении *Толкование Греко-турецкого соглашения от 1 декабря 1926 года (статья IV Заключительного протокола)* Палата сочла, что:

любое толкование или мера, способные помешать работе [Смешанной] комиссии в этой области, должны рассматриваться как противоречащие духу положений, на основании которых был создан этот орган. Палата уже занимала эту позицию в своем консультативном заключении № 10⁴⁴.

V. Международный Суд

33. Изучение настоящей темы Комиссией основывается на пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда. Пункт 1 статьи 38 представляет собой положение о применимом праве в отношении споров, переданных на рассмотрение Международного Суда⁴⁵.

³⁹ *Readaptation of the Mavrommatis Jerusalem Concessions (Jurisdiction), Judgment, 10 October 1927, P.C.I.J., Series A, No. 11, p. 3.*

⁴⁰ *Ibid.*, p. 14.

⁴¹ *Ibid.*, p. 18.

⁴² *Appeal from a Judgment of the Hungaro/Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pázmány University), Judgment, 15 December 1933 P.C.I.J., Series A/B, No. 61, p. 207.*

⁴³ *Ibid.*, p. 243.

⁴⁴ *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement* (см. сноску 13 выше), p. 18.

⁴⁵ В ограниченном числе примеров дел, переданных в Международный Суд на основании специального соглашения, стороны спора договорились о применении конкретных норм или принципов. См., например, статью 6 Специального соглашения о передаче в Международный Суд спора о границе между Буркина-Фасо и Республикой (Special Agreement seising the International Court of Justice of the Boundary Dispute between Burkina Faso and the Republic of Niger Нигер (Niamey, 24 February 2009, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2707, No. 47966, p. 49)), о котором Суд был уведомлен совместно обеими сторонами 20 июля 2010 года и в котором говорится, что «нормами и принципами международного права, которые применимы к спору, являются нормы и принципы, указанные в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда, включая принцип нерушимости границ, унаследованных от колониальных времен, и Соглашение от 28 марта 1987 года».

1. Прямые ссылки на вспомогательные средства или пункт 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда

Замечание 13

Международный Суд прямо сослался на «вспомогательные средства» или «пункт 1 d) статьи 38» только в трех случаях, и один из них был фактически ссылкой на дополнительные средства толкования договора.

Замечание 14

Международный Суд не объяснил, почему «вспомогательные средства» или «пункт 1 d) статьи 38» не упоминались в подавляющем большинстве его дел, равно как и почему эти ссылки были сделаны в ограниченном числе приводимых ниже примеров.

34. Хотя Международный Суд неоднократно сослался на решения судов и трибуналов, включая, прежде всего, свои собственные предыдущие решения и консультативные заключения, он лишь в трех случаях прямо сослался на «вспомогательные средства» или «пункт 1 d) статьи 38».

35. В деле *Спор о сухопутной, островной и морской границе (Сальвадор/Гондурас, со вступлением в дело Никарагуа)* Международный Суд сослался на решение Центральноамериканского Суда 1917 года. Международный Суд счел, что:

Камере следует принять во внимание Решение 1917 года в качестве соответствующего прецедентного решения компетентного суда и, согласно формулировке статьи 38 Статута Суда, «в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм». Одним словом, Камера должна сама решить вопрос о статусе вод Персидского залива, принимая во внимание решение 1917 года настолько, насколько оно представляется Камере относящимся к существу дела⁴⁶.

36. В деле *Иммунитеты и уголовно-процессуальные действия (Экваториальная Гвинея против Франции)* Суд указал, что он будет толковать Венскую конвенцию о дипломатических сношениях⁴⁷, используя каноны толкования, отраженные в Венской конвенции о праве международных договоров:

[с]огласно этим нормам обычного международного права, положения Венской конвенции о дипломатических сношениях должны толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать их терминам в их контексте, а также в свете объекта и цели Конвенции. Чтобы подтвердить значение, вытекающее из этого процесса, устранить двусмысленность или неясность или избежать явно абсурдного или неразумного результата, можно обратиться к вспомогательным средствам толкования, которые включают подготовительные материалы Конвенции и обстоятельства ее заключения⁴⁸.

⁴⁶ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 351, at para. 403 (курсив добавлен).

⁴⁷ Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 146.

⁴⁸ *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 2020, p. 300, at para. 61 (курсив добавлен).

Очевидно, что в данном примере Суд фактически ссылается на материалы, которые могут быть использованы в качестве дополнительных средств толкования в соответствии с положениями, отраженными в статье 32 Венской конвенции о праве международных договоров⁴⁹.

37. В деле *Залив Мэн* Суд указал, что:

для установления принципов и норм международного права, которые в целом регулируют предмет делимитации морских пространств, будет сделана ссылка на конвенции (статья 38, пункт 1 а)) и международный обычай (пункт 1) б)), в определение которых судебные решения (пункт 1 d)) либо Суда, либо арбитражных судов уже внесли существенный вклад⁵⁰.

Таким образом, в данном примере Суд прямо сослался на свои собственные судебные решения и арбитражные решения в контексте пункта 1 d) статьи 38 своего Статута.

38. Прямые ссылки на вспомогательные средства или пункта 1 d) статьи 38 Статута чаще всего встречаются в особых и несогласных мнениях судей Суда. В настоящем исследовании они не рассматриваются системно, поскольку не являются «решениями».

39. В остальных примерах, приведенных в настоящем разделе, Международный Суд не делал прямых ссылок ни на вспомогательные средства, ни на пункт 1 d) статьи 38 и не объяснял, почему он этого не делал. Не следует считать, что Секретариат занимает какую-либо позицию относительно того, могут ли в примерах, представленных в данном разделе, судебные решения и другие материалы использоваться в качестве вспомогательных средств для определения норм международного права и в какой степени.

2. Опора Международного Суда на свои предыдущие решения и решения Постоянной палаты международного правосудия при рассмотрении вопроса о своей юрисдикции или компетенции

Замечание 15

Международный Суд опирался на свое собственное предыдущее решение, чтобы определить, что он обладает неотъемлемыми судебными полномочиями.

40. В деле *Ядерные испытания*⁵¹ Суд сослался на свое собственное предыдущее решение по делу *Северный Камерун*⁵², чтобы обосновать свое определение о том, что Суд обладает «неотъемлемыми судебными полномочиями». Эти полномочия «вытекают из самого существования Суда как судебного органа, учрежденного по согласию государств, и предоставляются ему для того, чтобы гарантировать выполнение его основных судебных функций»⁵³. Цель этих

⁴⁹ Статья 32 Венской конвенции о праве международных договоров гласит (курсив добавлен): Возможно обращение к *дополнительным средствам толкования*, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31, или определить значение, когда толкование в соответствии со статьей 31:

а) оставляет значение двусмысленным или неясным; или

б) приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными.

⁵⁰ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 246, at para. 83.

⁵¹ *Nuclear Tests (Australia v France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253.

⁵² *Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963: I.C. J. Reports 1963*, p. 15, at p. 29.

⁵³ *Nuclear Tests (Australia v France)* (см. сноску 51 выше), para. 23.

полномочий является широкой — гарантировать выполнение основных судебных функций Суда и позволить ему принимать «такие меры, которые могут потребоваться, с одной стороны, для обеспечения того, чтобы осуществлению его юрисдикции по существу... ничто не препятствовало, и, с другой стороны, для упорядоченного урегулирования всех вопросов в рамках спора... Суд имеет полное право делать любые выводы, которые могут быть необходимы для [этих] целей»⁵⁴. Суд, по крайней мере в некоторой степени, опирался на неотъемлемые судебные полномочия в отношении независимой оценки фактов⁵⁵ и юридически обязательного характера обеспечительных мер⁵⁶.

41. Как будет показано в следующих разделах настоящего исследования, на неотъемлемые судебные полномочия также опирались Международный трибунал по бывшей Югославии и другие уголовные трибуналы Организации Объединенных Наций, когда они устанавливали, что они имеют право определять законность своего собственного учреждения (*compétence de la compétence*).

Замечание 16

При толковании своего Статута в отношении осуществления дискреционных полномочий по вынесению консультативного заключения Международный Суд ссылаясь на свои собственные решения и решения Постоянной палаты международного правосудия.

42. Международный Суд заявил, что он «всегда руководствовался принципом, который Постоянная палата изложила 23 июля 1923 года в деле *Статус Восточной Карелии*: “Палата, будучи судом справедливости, не может, даже давая консультативные заключения, отступать от основных правил, регулирующих его деятельность как суда”»⁵⁷.

43. Он подчеркнул, ссылаясь на свое решение по делу *Решения Административного трибунала Международной организации труда по жалобам, поданным на Организацию Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры*, что «лишь веские основания» должны заставить его отказать в вынесении запрошенного консультативного заключения»⁵⁸. Кроме того, Суд опирался на свои собственные решения при толковании статьи 65 своего Статута, указывая, что его полномочия выносить консультативное заключение «носят разрешительный характер и, согласно ей, эти полномочия носят дискреционный характер»⁵⁹.

44. В деле *Правовые последствия отделения архипелага Чагос*⁶⁰ Суд, опираясь на свои предыдущие решения и решения Постоянной палаты международного правосудия, указал, что «он может отступить от формулировки поставленного

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at para. 60.

⁵⁶ *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 466, at paras. 102–103.

⁵⁷ *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962: I.C.J. Reports 1962*, p. 151, at p. 155, со ссылкой на *Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 23 July 1923, P.C.I.J., Series B, No. 5*, p. 29.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 155, со ссылкой на *Judgments of the Administrative Tribunal of the I.L.O. upon complaints made against the UNESCO, I.C.J. Report 1956*, p. 77, at p. 86.

⁵⁹ *Application for Review of Judgement No. 333 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1987*, p. 18, at para. 25, со ссылкой на *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 12, at para. 23.

⁶⁰ *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019*, p. 95.

перед ним вопроса, если вопрос сформулирован неточно⁶¹ или не отражает юридические вопросы, о которых действительно идет речь». ⁶² Он также отметил, что «если заданный вопрос является двусмысленным или неясным, Суд может уточнить его до вынесения своего заключения»⁶³ и, «хотя в исключительных обстоятельствах Суд может изменить формулировку вопросов, переданных ему для вынесения консультативного заключения, он делает это только для того, чтобы гарантировать, что его ответ “основан на нормах права”»⁶⁴.

Замечание 17

При определении сферы охвата своей юрисдикции Международный Суд ссылался на свои собственные решения и решения Постоянной палаты международного правосудия.

45. В деле *Норвежские займы*⁶⁵ Международный Суд опирался на свои предыдущие решения и решения Постоянной палаты международного правосудия, когда определял, что, «поскольку Иранская декларация имеет более ограниченную сферу действия, чем Декларация Соединенного Королевства, Суд должен основываться именно на Иранской декларации»⁶⁶.

Замечание 18

Международный Суд опирался на свои собственные решения, чтобы определить, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения представлений, в которых утверждается о несоблюдении временных мер.

46. Международный Суд неоднократно ссылался на свое собственное решение по делу *ЛаГранды*, в котором он считал, что, когда он обладает юрисдикцией выносить решение по тому или иному делу, он обладает и юрисдикцией рассматривать представления, в которых его просят установить факт невыполнения его постановления об указании мер, направленного на защиту прав сторон в таком споре⁶⁷.

Замечание 19

При толковании заявлений и оговорок Международный Суд ссылался на свои предыдущие решения.

47. В деле *Рыболовство (Испания против Канады)* Суд отметил следующее⁶⁸:

Каждое заявление «должно толковаться в том виде, в каком оно есть, с учетом фактически использованных слов» (*Anglo-Iranian Oil Co., Preliminary*

⁶¹ *Ibid.*, para. 135, со ссылкой на *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement* (см. сноску 13 выше).

⁶² *Ibid.*, со ссылкой на *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980*, p. 73, at para. 35.

⁶³ *Ibid.*, со ссылкой на *Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982*, p. 325, at para. 46.

⁶⁴ *Ibid.*, со ссылкой на *Western Sahara* (см. сноску 59 выше), para. 15.

⁶⁵ *Case of Certain Norwegian Loans, Judgment of July 6th, 1957: I.C.J. Reports 1957*, p. 9.

⁶⁶ *Ibid.*, pp. 23-24, со ссылкой на *Anglo-Iranian Oil Co. case (jurisdiction), Judgment of July 22nd, 1952: I.C.J. Reports 1952*, p. 93, at p. 103; *Phosphates in Morocco, Judgment, June 14th, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 9, at p. 22; *Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Judgment, April 4th, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, p. 63, at p. 81.

⁶⁷ *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment* (см. сноску 56 выше), para. 45.

⁶⁸ *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 432, at para. 47.

Objection, Judgment, I. C. J. Reports 1952, p. 105). Каждая оговорка должна иметь силу «как она есть» (*Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 27). Поэтому заявления и оговорки следует читать вкупе. Кроме того, Суд отметил, что он «не может основываться на чисто грамматическом толковании. Он должен попытаться дать такое толкование, которое соответствует естественному и обоснованному прочтению документа (*Anglo-Iranian Oil Co., Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 104.)».

3. Толкование договоров

Замечание 20

Международный Суд не высказывал своего мнения о соотношении вспомогательных средств для определения норм права, с одной стороны, и норм и принципов, применимых к толкованию договоров, с другой.

48. Ни в одном из своих решений или консультативных заключений Международный Суд не высказывался относительно соотношения между вспомогательными средствами для определения норм права по смыслу пункта 1 d) статьи 38 его Статута и правилами и принципами, применимыми к толкованию договоров в соответствии со статьями 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров, которые содержат положения обычного международного права.

Замечание 21

При выявлении принципов толкования договоров Международный Суд опирался на свои собственные предыдущие решения.

49. Например, Суд постановил, что «толкование договора должно быть направлено на то, чтобы придать силу каждому термину договора, и что ни одно положение не должно толковаться таким образом, чтобы лишить его цели или эффекта»⁶⁹.

50. В консультативном заключении *Компетенция Генеральной Ассамблеи в отношении приема государства в Организацию Объединенных Наций*, в котором упоминается дело *Польская почтовая служба в Данциге*, Международный Суд указал, что «кардинальный принцип толкования заключается в том, что слова должны толковаться в том смысле, который они обычно имеют в своем контексте, если только такое толкование не ведет к чему-то неразумному или абсурдному»⁷⁰.

51. Суд порой ссылался на свои собственные решения и решения Постоянной палаты международного правосудия, упоминая принцип толкования договоров, «последовательно поддерживаемый международной судебной практикой, а именно принцип эффективности»⁷¹. Суд также сослался на аргументацию

⁶⁹ *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016*, p. 100, para. 41, также со ссылкой на *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011*, p. 70, at para. 133; *Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 24.

⁷⁰ *Competence of the General Assembly regarding admission to the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1950*, p. 4, at p. 8, со ссылкой на *Polish Postal Service in Danzig, Advisory Opinion, 16 May 1925, P.C.I.J., Series B, No. 11*, p. 5, at p. 39.

⁷¹ *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 6, at para. 51, со ссылкой на *the Lighthouses Case between France and Greece, Judgment, 17 March*

Постоянной палаты международного правосудия в деле *Приобретение польского гражданства*, в котором указывалось, что Палате следует напрямую применять положение, которое «оставляет желать лучшего с точки зрения ясности»⁷².

Замечание 22

Международный Суд сослался на свое собственное предыдущее решение, когда определял, что ему нет необходимости рассматривать дополнительные средства для толкования договора.

52. В деле *Гамбия против Мьянмы*⁷³ Суд сослался на дело *Геноцид в Боснии*⁷⁴, определив, что положения статьи VIII Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него⁷⁵, рассмотренные в их контексте, не относятся к компетенции Суда. В свете этого вывода Суд решил, что ему нет необходимости рассматривать дополнительные средства для толкования, такие как подготовительные материалы Конвенции⁷⁶.

4. Формирование или выявление норм обычного международного права

Замечание 23

Международный Суд не высказывал мнения о соотношении вспомогательных средств для определения норм права и формирования и выявления норм обычного международного права.

53. Ни в одном из своих решений или консультативных заключений Международный Суд не высказывался относительно соотношения между вспомогательными средствами для определения норм права по смыслу пункта 1 d) статьи 38 его Статута и формированием и выявлением норм обычного международного права по пункту 1 d) статьи 38.

Замечание 24

Международный Суд неоднократно ссылался на свои собственные предыдущие решения и решения других международных судов и трибуналов при определении существования и содержания норм обычного международного права.

54. Например, Суд ссылался на свои собственные решения, указывая, что некоторые положения Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому

1934, *P.C.I.J., Series A/B. No. 62*, p. 3, at p. 27; *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 para. 66; and *Aegean Sea Continental Shelf*, *I.C.J. Reports 1978*, p. 3, at para. 52.

⁷² *Acquisition of Polish Nationality*, *Advisory Opinion*, 15 September 1923, *P.C.I.J., Series B, No. 7*, p. 5, at p. 20, cited in *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* (см. сноску 71 выше), para. 51.

⁷³ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, *Preliminary Objections, Judgment*, *I.C.J. Reports 2022*, p. 477.

⁷⁴ *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 para. 159.

⁷⁵ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Париж, 9 декабря 1948 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 292.

⁷⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)* (см. сноску 73 выше), paras. 88–90.

праву⁷⁷ содержат нормы обычного международного права. В частности, в деле *Вопрос о делимитации континентального шельфа между Никарагуа и Колумбией за пределами 200 морских миль от никарагуанского побережья* Суд сослался на свои собственные решения, указав, что «права и обязанности прибрежных государств и других государств в исключительной экономической зоне, изложенные в статьях 56, 58, 61, 62 и 73 [Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву], отражают обычное международное право»⁷⁸, и на определение континентального шельфа в пункте 1 статьи 76⁷⁹.

55. Другой пример можно найти в делах *Некоторые виды деятельности и Строительство дороги*, в которых Суд отметил, что, как «было вновь заявлено в деле *Целлюлозные заводы*, согласно обычному международному праву, «государство... обязано использовать все имеющиеся в его распоряжении средства во избежание осуществления на его территории или в любых районах, находящихся под его юрисдикцией, деятельности, наносящей значительный ущерб окружающей среде другого государства»⁸⁰.

Замечание 25

В отдельных случаях Международный Суд сослался на некоторые нормы об ответственности государств, кодифицированные Комиссией международного права, как на часть обычного международного права.

56. В деле *Целлюлозные заводы* Международный Суд сослался, в частности, на статьи 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния (статьи об ответственности государств) и отметил, что:

обычное международное право предусматривает реституцию как одну из форм возмещения вреда, причем реституция — это восстановление положения, существовавшего до совершения противоправного деяния. Суд напоминает далее, что в тех случаях, когда реституция материально невозможна или сопряжена с бременем, совершенно несоизмеримым с получаемым от нее благом, возмещение принимает форму компенсации или сатисфакции, или даже того и другого⁸¹.

57. В деле *Юрисдикционные иммунитеты государства (Германия против Италии; со вступлением в дело Греции)* Суд заявил, что «даже если данное [противоправное] деяние завершилось, государство, несущее ответственность, обязано восстановить путем репарации положение, существовавшее до совершения

⁷⁷ Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1834, No. 31363, p. 179.

⁷⁸ *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 nautical miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, 13 July 2023, General List No. 154, para. 69, со ссылкой на *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2022*, p. 266, at para. 57.

⁷⁹ *Ibid.*, para. 52, со ссылкой на *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012*, p. 624, at para. 118.

⁸⁰ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2015*, p. 665, at para. 118, со ссылкой на *Pulp Mills in the Uruguay River (Argentina v. Uruguay)*, *I.C.J. Reports 2010*, p. 14, at para. 101; см. также *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at para. 29.

⁸¹ *Pulp Mills* (см. сноску 80 выше), para. 273. Статьи, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001*, том II (часть вторая) и исправление, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

противоправного деяния... Это правило отражено в статье 35 статей Комиссии международного права»⁸².

58. В своем решении о возмещении ущерба по делу *О вооруженной деятельности на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)* Суд упомянул, что статья 31 статей об ответственности государств «отражает обычное международное право»⁸³. Международный Суд также сослался на комментарии к статьям 31 и 47 и отметил, что:

в некоторых ситуациях, когда множественные причины, приписываемые двум или более субъектам, привели к ущербу, от одного субъекта может потребоваться полное возмещение понесенного ущерба... В других ситуациях, когда поведение нескольких субъектов привело к ущербу, ответственность за часть такого ущерба должна быть распределена между этими субъектами⁸⁴.

Замечание 26

В различных случаях Международный Суд опирался на свои собственные решения, выявляя определенные договорные нормы как часть обычного международного права.

59. Например, Суд неоднократно заявлял, что правила толкования договоров, содержащиеся в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров, являются частью обычного международного права⁸⁵.

5. Выявление «принципов»

Замечание 27

Иногда Международный Суд ссылался на свои собственные решения в поддержку определения или подтверждения существования общего принципа права.

60. В деле *Педрa-Бранка/Бату-Путех* Суд отметил, что «общий принцип права, подтвержденный судебной практикой настоящего Суда, заключается в том, что сторона, которая выдвигает какой-либо факт в поддержку своих требований, должна доказать этот факт»⁸⁶.

61. В ряде решений Суд ссылался на свои собственные предыдущие решения для конкретного рассмотрения элементов и сферы действия принципа *res judicata*, который, «как отражено в статьях 59 и 60 его Статута, является общим принципом права, одновременно защищающим судебную функцию суда или трибунала и стороны в деле, по которому вынесено решение, являющееся

⁸² *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at para. 137.

⁸³ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Reparations, Judgment, I.C.J. Reports 2022, p. 13, at para. 70.

⁸⁴ *Ibid.*, para. 98.

⁸⁵ *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Preliminary Objection, Judgment, 6 April 2023, General List No. 171, para. 87. См. также *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Judgment (см. сноску 48 выше), para. 61; *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2018, p. 292, at para. 91; *Jadhav (India v. Pakistan)*, Judgment, I.C.J. Reports 2019, p. 418, at para. 71; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12, at para. 83.

⁸⁶ *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 12, at para. 45.

окончательным и не подлежащим обжалованию»⁸⁷, и «устанавливает окончательность решения, принятого по конкретному делу»⁸⁸. Суд, опираясь на свои собственные решения, разъяснил объем и применение этого принципа, указав, что «если вопрос фактически не был решен, прямо или в силу необходимой презумпции, то к нему не применяется сила *res judicata*; и общий вывод, возможно, придется читать в контексте, чтобы понять, содержится или не содержится в нем конкретный вопрос»⁸⁹.

Замечание 28

Международный Суд часто опирался на свои собственные предыдущие решения при определении или подтверждении существования установленных норм или принципов международного права.

62. Ниже приводятся примеры норм или принципов, разработанных Судом и часто используемых в его последующих решениях:

- понятие «спор» в деле *Мавромматис*⁹⁰ и то, что «Суд сам должен определить предмет спора, находящегося на его рассмотрении, принимая во внимание представления сторон»⁹¹.
- понятие *restitutio in integrum* в деле *Фабрика в Хожуве*⁹².

⁸⁷ *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2018* and *Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2018*, p. 139, at para. 68, также со ссылкой на *Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia* (см. сноску 69 выше), para. 58, которое, в свою очередь, содержит ссылку на дело *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 74 выше), para. 116.

⁸⁸ *Arbitral Award of 3 October 1899* (см. сноску 85 выше), para. 65, со ссылкой на *Delimitation of the Continental Shelf* (см. сноску 69 выше), para. 58. См. также *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 74 выше), paras. 115 and 117; *Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections (Nigeria v. Cameroon), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 31, at para. 12; *Corfu Channel case, Judgment of 15th December, 1949, I.C.J. Reports 1949*, p. 244, at p. 248.

⁸⁹ *Delimitation of the Continental Shelf* (см. сноску 69 выше), para. 60, со ссылкой на *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 74 выше), para. 126.

⁹⁰ *Mavrommatis Palestine Concessions* (см. сноску 10 выше), p. 11. См., например, *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia), Judgment, I.C.J. Reports 2022*, p. 614, at para. 39; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, (см. сноску 73 выше), para. 63; *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 16 March 2022, I.C.J. Reports 2022*, p. 211, at para. 28; *Delimitation of the Continental Shelf* (см. сноску 69 выше); *Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v. Qatar), Judgment, I.C.J. Reports 2020*, p. 96, para. 29.

⁹¹ *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 832, at para. 38, со ссылкой на *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)* (см. сноску 68 выше), paras. 29–32.

⁹² См., например, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Reparations* (см. сноску 83 выше), para. 100; *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2018*, p. 15, at paras. 29–30; *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 639, at para. 161; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda),*

- методология делимитации морских пространств (*Черное море*)⁹³. Суд также отметил, что другие международные трибуналы применяли разработанные им правила по методологии делимитации морских пространств⁹⁴.
- принцип *Монетарное золото*, а именно «общепризнанный принцип международного права, воплощенный в Статуте Суда и предусматривающий, что Суд может осуществлять юрисдикцию в отношении государства только с его согласия»⁹⁵.
- толкование Судом объема обязанности вести переговоры для целей разрешения споров⁹⁶.

Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168, at para. 259; *Avena* (см. сноску 85 выше), para. 119; *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at para. 150; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *Reparations* (см. сноску 83 выше), para. 106.

⁹³ См., например, *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2021*, p. 206, at para. 122, в котором Суд указал, что: «с момента принятия Конвенции Суд постепенно разработал методологию делимитации морских пространств, чтобы помочь себе в выполнении своей задачи. При определении линии делимитации морских пространств Суд действует в три этапа, которые он описал в деле *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2009*, pp. 101–103, paras. 115–122. См. также *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* (см. сноску 79 выше), para. 190; *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2014*, p. 3, at para. 180; *Maritime Delimitation and Land Boundary* (см. сноску 87 выше), para. 135.

⁹⁴ *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)* (см. сноску 93 выше), para. 128, в котором Суд отметил, что «трехэтапная методология делимитации морских пространств также использовалась международными трибуналами» (см. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, *Judgment, ITLOS Reports 2012*, p. 67, para. 239; *Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India)*, *Award of 7 July 2014, UNRIAA, vol. XXXII*, p. 106, para. 346; *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, *Judgment, ITLOS Reports 2017*, p. 96, para. 324.

⁹⁵ *Case of the monetary gold removed from Rome in 1943 (Preliminary Question)*, *Judgment of June 15th, 1954, I.C.J. Reports 1954*, p. 19, at p. 32. В деле *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)* (см. сноску 85 выше) Суд отметил: «Например, в деле *Некоторые фосфатные участки на Науру (Науру против Австралии)* Суд заключил, что «Суд может отказаться от осуществления своей юрисдикции» на основании принципа под названием «Монетарное золото» (*Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 262, para. 55)». *Monetary gold*, p. 32, также цитируется в *East Timor (Portugal v. Australia)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90, at para. 34, and *Jurisdictional Immunities* (см. сноску 82 выше), para. 127. См. также *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2015*, p. 3, at para. 116; *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 para. 88.

⁹⁶ *ICAO Council (Bahrain, Egypt and United Arab Emirates v. Qatar)* (см. сноску 91 выше), para. 94. Суд счел, что такая обязанность вести переговоры «не может рассматриваться с точки зрения теоретической невозможности достижения урегулирования. Наоборот, это требование подразумевает, что “речь идет о практической невозможности урегулирования разногласий путем дальнейших переговоров”» (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 446, para. 57, со ссылкой на *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 345). В предыдущих делах Суд заключал, что требование о переговорах считается выполненным, когда после серии обменов дипломатической корреспонденцией и/или встреч «базовые позиции сторон не изменились». (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 446, para. 59; см. также *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2018 (I)*, p. 317, para. 76). Анализ достаточности переговоров является

– Суд также отметил, что «принцип non ultra petita прочно укоренился в практике Суда»⁹⁷.

63. В консультативном заключении по вопросу *Применимость обязательства следовать процедуре арбитража в соответствии с разделом 21 Соглашения о Центральном учреждении Организации Объединенных Наций* Суд напомнил о «фундаментальном принципе международного права, согласно которому международное право превалирует над внутренним»⁹⁸. Этот принцип был подтвержден судебными решениями давно, еще в арбитражном решении от 14 сентября 1872 года по делу *Алабама* между Соединенным Королевством и Соединенными Штатами, и с тех пор часто упоминается, например, в деле *Греко-болгарские «общины»*, в котором Постоянная палата международного правосудия заявила следующее⁹⁹:

один из общепризнанных принципов международного права гласит, что во взаимоотношениях между государствами, являющимися сторонами в договоре, положения какого-либо внутреннего закона не могут превалировать над положениями договора.

Замечание 29

Суд ссылаясь на свои собственные решения в подтверждение существования «принципов», не обязательно придавая этим принципам какое-либо конкретное юридическое значение.

64. В деле *Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии)* Суд напомнил, что «принцип международного права заключается в том, что “территориальный режим, установленный договором, приобретает постоянство, которым не обязательно обладает сам договор”, и дальнейшее существование этого режима не зависит от продолжительности действия договора, в соответствии с которым этот режим был согласован», со ссылкой на свое решение по делу *Территориальный спор (Ливийская Арабская Джамахирия/Чад)*¹⁰⁰.

65. Суд ссылаясь на свои предыдущие решения, указывая, что принцип господства суши над морем применим и в отношении континентального шельфа¹⁰¹.

для Суда вопросом факта, который должен рассматриваться отдельно по каждому делу (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*), p. 133, para. 160).

См. также *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), Judgment of 5 December 2011, I.C.J. Reports 2011*, p. 664, at para. 132.

⁹⁷ *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand), Judgment, I.C.J. Reports 2013*, p. 281, at para. 71, со ссылкой на *Request for interpretation of the Judgment of November 20th, 1950, in the Asylum case, Judgment of November 27th, 1950: I.C.J. Reports 1950*, p. 395, at p. 402; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3, at para. 43.

⁹⁸ *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 para. 57.

⁹⁹ *The Greco-Bulgarian “Communities”, Advisory Opinion, July 31st, 1930, P.C.I.J., Series B, No. 17*, p. 32.

¹⁰⁰ *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections* (см. сноску 91 выше), para. 89, со ссылкой на *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* (см. сноску 71 выше), p. 37, paras. 72–73.

¹⁰¹ *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 659, para. 113; см. также *Maritime*

В деле *Континентальный шельф Эгейского моря* Суд сослался на свое решение по делу *Континентальный шельф Северного моря*, указав, что:

континентальный шельф — это правовая концепция, в которой «применяется принцип, согласно которому суша доминирует над морем» (*I.C.J. Reports 1969*, p. 51, para. 96), и только в силу суверенитета прибрежного государства над сушей права на разведку и разработку на континентальном шельфе могут быть закреплены за ним *ipso jure* в соответствии с международным правом¹⁰².

6. Толкование односторонних актов государств

Замечание 30

Суд ссылался на свои собственные предыдущие решения при рассмотрении вопроса о толковании односторонних актов государств.

66. После дела *Ядерные испытания* Суд постановил следующее¹⁰³:

Общеизвестно, что заявления, которые делаются в форме односторонних актов и касаются правовых или фактических ситуаций, могут повлечь за собой возникновение правовых обязательств. Заявления такого рода могут быть, и часто бывают, весьма конкретными. В том случае, когда государство, являющееся автором заявления, намеревается соблюдать его условия, это намерение придает его заявлению характер правового обязательства, причем соответствующее государство отныне юридически обязано следовать линии поведения, соответствующей его заявлению.

67. Международный Суд иногда ссылался на это решение в поддержку позиции, согласно которой, когда «государства делают заявления, которыми ограничивается их свобода действий, требуется ограничительное толкование»¹⁰⁴. В связи с делом *Спор о границе (Буркина-Фасо/Республика Мали)* Суд опирался на дело *Ядерные испытания* и настоятельно подчеркнул, что «все зависит от намерения соответствующего государства»¹⁰⁵.

68. Суд также сослался на свое решение по делу *Вооруженная деятельность на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Руанды)*, в котором он отметил, что для определения правовых последствий заявления лица, представляющего государство, необходимо «изучить его фактическое содержание, а также обстоятельства, при которых оно было сделано»¹⁰⁶.

Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 40, at para. 185.

¹⁰² *Aegean Sea case* (см. сноску 71 выше) para. 86, со ссылкой на *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at para. 96.

¹⁰³ *Nuclear Tests (Australia v. France)* (см. сноску 51 выше), para. 43, цитируется, в частности, в *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility* (см. сноску 95 выше), para. 59; *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, at para. 49; *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile), Judgment, I.C.J. Reports 2018*, p. 507, at para. 146.

¹⁰⁴ *Nuclear Tests (Australia v. France)* (см. сноску 51 выше), para. 44; *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 473, at para. 47, цитируется в *Pedra Branca/Pulau Batu Puteh* (см. сноску 86 выше), para. 229.

¹⁰⁵ *Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554, at para. 39.

¹⁰⁶ *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility* (см. сноску 103 выше), para. 49, referred to in *Obligation to Negotiate Access to the Pacific* (см. сноску 103 выше), para. 146.

7. Подход Международного Суда к вопросам о прецедентах и последовательности

Замечание 31

Международный Суд неоднократно опирался на свои собственные предыдущие решения и решения Постоянной палаты международного правосудия для подтверждения того, что в Международном Суде не существует системы обязательных прецедентов.

69. Например, в деле *Континентальный шельф (Ливия/Мальта)* Международный Суд сослался на положение статьи 59 Статута, согласно которому решение Международного Суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу. Международный Суд заявил, что цель статьи 59 заключается в том, чтобы правовые принципы, принятые Международным Судом по конкретному делу, не стали связывающими для других государств или по другим спорам¹⁰⁷.

Замечание 32

Международный Суд также подчеркнул, что, хотя государство не связано предыдущими решениями Суда по делам, в которых оно не являлось стороной, Суд будет следовать своим предыдущим решениям, если нет оснований не следовать их аргументации или выводам.

70. Например, в деле *Сухопутная и морская граница (Камерун против Нигерии)* Суд определил следующее:

Верно, что в соответствии со статьей 59 решения Суда являются обязательными лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу. Не может возникать вопрос о том, чтобы связывать Нигерию решениями, вынесенными Судом по предыдущим делам. По сути, вопрос состоит в том, есть ли основания не придерживаться в данном деле обоснований и заключений по предыдущим делам¹⁰⁸.

¹⁰⁷ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 3, at para. 42.

¹⁰⁸ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 275, at para. 28 (курсив добавлен). Аналогичная формулировка содержится также в делах *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. 334, в которых Суд сослался на консультативное заключение *International status of South-West Africa, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1950*, p. 128, at p. 138, и отметил, что «единогласная позиция Суда в 1950 году относительно сохранения и продолжения действия статьи 7 мандата продолжает отражать мнение Суда сегодня. С тех пор не произошло ничего, что могло бы послужить основанием для пересмотра выводов Суда. Обо всех значительных фактах было заявлено или на них были даны ссылки в ходе судопроизводства в Суде в 1950 году.

Замечание 33

Международный Суд опирался на свои собственные предыдущие решения чаще, чем на решения других судов и трибуналов и арбитражные решения.

Международный Суд неоднократно ссылался на свои собственные предыдущие решения, используя такие термины, как «устоявшаяся судебная практика», «последовательная судебная практика», «сложившаяся судебная практика», «сложившееся прецедентное право» и «постоянная судебная практика»¹⁰⁹.

71. Хотя Секретариату не удалось провести всеобъемлющий или статистический обзор всех решений Международного Суда по причинам, изложенным во введении к настоящему меморандуму, из большого числа рассмотренных решений легко понять, что Суд чаще всего ссылается на свои собственные предыдущие решения, причем в большей степени, чем на решения других международных судов и трибуналов или национальных судов. Ссылаясь на свои собственные решения, Суд неоднократно использовал термин «устоявшаяся судебная практика» в отношении различных вопросов, в том числе когда он говорил о:

- том, что юрисдикция должна быть определена на момент подачи заявления в Суд¹¹⁰;
- делимитации морских пространств, где «первым шагом в подходе Суда является установление предварительной линии равноудаленности»¹¹¹.
- том, что «для того, чтобы просьба о толковании была приемлемой, должен иметь место спор»¹¹².
- том, что «Суд должен рассмотреть proprio motu вопрос о своей собственной юрисдикции» для рассмотрения заявления, поданного государством¹¹³.

¹⁰⁹ Суд также использовал во многих делах термин «jurisprudence constante» с различными вариантами перевода на английский язык.

¹¹⁰ *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)* (см. сноску 78 выше), para. 41; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* (см. сноску 97 выше), para. 26.

¹¹¹ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* (см. сноску 93 выше), para. 118. См. также *Maritime Delimitation and Land Boundary* (см. сноску 87 выше), para. 98 («В соответствии со своей сложившейся судебной практикой Суд будет действовать в два этапа: сначала Суд проведет предварительную срединную линию; после он рассмотрит, существуют ли какие-либо особые обстоятельства, которые оправдывают корректировку такой линии»), со ссылкой на *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (см. сноску 101 выше), para. 176; and *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (см. сноску 101 выше), para. 268.

¹¹² *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 3, at para. 21, со ссылкой на *Request for interpretation of the Judgment of November 20th, 1950, in the Asylum case* (см. сноску 97 выше), p. 402, и *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 para. 44; и *Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Preliminary Objections (*Nigeria v. Cameroon*) (см. сноску 88 выше), para. 12.

¹¹³ *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Judgment, 2 February 1973, General List No. 56, p. 49, at para. 13; *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973, p. 3, at para. 12; *Aegean Sea* (см. сноску 71 выше), para. 15.

72. В деле *Дипломатический и консульский персонал Соединенных Штатов в Тегеране* Суд сослался на свою «устоявшуюся судебную практику», чтобы отвергнуть позицию, согласно которой ему следовало отказаться от разрешения правовых вопросов в контексте более широких политических споров между сторонами, что «наложило бы далеко идущее и необоснованное ограничение на роль Суда в мирном разрешении международных споров»¹¹⁴.

73. Суд также сослался на свою «устоявшуюся судебную практику» в консультативном заключении *Толкование Соглашения от 25 марта 1951 года между ВОЗ и Египтом*, указав, что такая практика «устанавливает, что если ... вопрос, представленный в просьбе [о консультативном заключении], в других отношениях подпадает под обычные рамки его юридических полномочий, Суд не должен заниматься мотивами, которые могли побудить к подаче этой просьбы»¹¹⁵.

74. В деле *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Суд обсудил, будет ли он применять критерий эффективного контроля, разработанный в деле *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее*, для присвоения государству ответственности за международно-противоправные деяния. Суду был представлен аргумент о том, что следует применить «тест на общий контроль», разработанный Апелляционной палатой Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле *Тадич*. Суд постановил, что «на основании своей устоявшейся судебной практики Суд определит, понес ли Ответчик ответственность в соответствии с нормой обычного международного права, изложенной в статье 8 статей [Комиссии международного права] об ответственности государств»¹¹⁶.

75. Суд неоднократно использовал термин «последовательная судебная практика», когда речь шла о его собственных решениях и решениях Постоянной палаты международного правосудия:

- указывая, что в соответствии с его «последовательной судебной практикой» «лишь “убедительные причины”» могут «заставить Суд отказаться дать свое [консультативное] заключение»¹¹⁷;
- ссылаясь на «последовательную судебную практику»¹¹⁸ и «сложившееся прецедентное право»¹¹⁹ в отношении определения понятия «спор» в деле *Мавромматис*;

¹¹⁴ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 3, at para. 37.

¹¹⁵ *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951* (см. сноску 62 выше), para. 33, со ссылкой на *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4), Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1948*, p. 57, at pp. 61–62; *Competence of the General Assembly regarding admission to the United Nations* (см. сноску 70 выше), pp. 6–7; *Certain expenses of the United Nations* (см. сноску 57 выше), p. 155.

¹¹⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 74 выше), para. 407.

¹¹⁷ *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago* (см. сноску 59 выше), para. 65, со ссылкой на *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at para. 44; *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010*, p. 403, at para. 30; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 80 выше), para. 14.

¹¹⁸ *Certain Property (Liechtenstein v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 6, at para. 24.

¹¹⁹ См. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom), Preliminary Objections*,

– указывая, что «в соответствии со своей последовательной 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»¹²⁰.

Замечание 34

В ряде случаев Международный Суд упоминал о важности последовательности судебных решений и международного права.

76. В некоторых случаях Суд ссылался на ценность последовательности и предсказуемости судебной функции. Например, говоря о применении принципов справедливости при делимитации континентального шельфа, ссылаясь на свое принятое в 1969 году решение по делу *Континентальный шельф Северного моря*, Суд указал, что применение нормы права¹²¹ «должно демонстрировать последовательность и определенную степень предсказуемости; даже если он с особой тщательностью рассматривает специфические обстоятельства конкретного дела, он также смотрит за его пределы на принципы более общего применения».

77. В деле *Ян-Майен* при определении морской границы Суд ссылался на свои предыдущие решения. Суд отметил, что при проведении этого мероприятия суд должен определить относительный вес, который следует придать различным соображениям в деле, включая обстоятельства дела, «а также предыдущие дела, по которым были вынесены решения, и практику государств». В этой связи Суд напоминает о необходимости в «последовательности и определенной степени предсказуемости», о чем говорилось в деле *Ливия/Мальта* (I.C.J. Reports 1985, p. 39, para. 45)¹²².

Замечание 35

Международный Суд указал, что для отступления от его собственной «устоявшейся судебной практики» должны быть особые причины.

78. В деле *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Хорватия против Сербии)* Суд указал, что:

В той мере, в какой решения содержат выводы о праве, Суд будет относиться к ним так же, как ко всем предыдущим решениям: то есть, хотя эти решения никоим образом не являются обязательными для Суда, он не будет отступать от своей устоявшейся судебной практики, если только не найдет для этого особых причин¹²³.

Judgment, I.C.J. Reports 2016, p. 833, para. 37; Application of the International Convention ... (Georgia v. Russian Federation) (см. сноску 69 выше), para. 30.

¹²⁰ *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002 (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility* (см. сноску 103 выше), para. 46.

¹²¹ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 13, at para. 45.*

¹²² *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993, p. 38, at para. 58.*

¹²³ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 412, at para. 53; см. также para. 76.*

Замечание 36

Международный Суд ссылался на обстоятельства, при которых его решения могли иметь «постоянную применимость».

79. В деле *Северный Камерун* Суд указал на возможные последствия своих решений и отметил, что «если в декларативном решении он излагает норму обычного права или толкует договор, который остается в силе, его решение имеет постоянную применимость»¹²⁴.

8. Ссылки, в которых Международный Суд отграничивает свои собственные предыдущие решения

Замечание 37

В некоторых случаях Международный Суд проводил различие между своими собственными предыдущими решениями и решениями Постоянной палаты международного правосудия.

80. В деле *Континентальный шельф (Ливийская Арабская Джамахирия/Мальта)* Международный Суд отметил, что ему «довелось отметить развитие нормы обычного права континентального шельфа, которая отражена в статьях 76 и 83 [Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву]»¹²⁵. Суд подчеркнул, что, хотя в прошлом он «признавал значимость геофизических характеристик района делимитации, если они помогают определить линию разделения между континентальными шельфами Сторон», он счел, что опираться на его решения по делу *Континентальный шельф Северного моря* и делу *Тунис/Ливия*:

означало бы упускать из вида тот факт, что в тех случаях, когда такая судебная практика, как представляется, приписывает геофизическим или геологическим факторам роль в делимитации, она находит основания для этого в самом режиме титула, который отводил этим факторам место, которое теперь относится к прошлому, если говорить об участках морского дна, находящихся на расстоянии менее 200 миль от побережья¹²⁶.

81. В деле *Авена* Суд выделил дело *Ордер на арест*. В деле *Ордер на арест* Суд постановил отменить ордер на арест, выданный бельгийским судебным чиновником и нарушавший, по мнению Суда, иммунитет министра иностранных дел Конго. В этом деле предметом спора была законность выдачи ордера на арест с точки зрения международного права. В деле *Авена*, напротив, мексиканское правительство просило аннулировать обвинительный приговор и отменить наказание ряду мексиканских граждан в Соединенных Штатах, однако международному праву, по утверждениям, противоречили не обвинительный приговор и не наказание в отношении этих лиц, а нарушения определенных договорных обязательств, которые предшествовали этим действиям¹²⁷.

82. В деле *Применение Временного соглашения от 13 сентября 1995 года (бывшая югославская Республика Македония против Греции)* Суд отметил, что это дело можно

отличить от дела *Монетарное золото*, поскольку поведение ответчика может быть оценено независимо от решения [Организации

¹²⁴ *Northern Cameroons* (см. сноску 52 выше), п. 37.

¹²⁵ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* (см. сноску 121 выше), п. 13, at para. 77.

¹²⁶ *Ibid.*, para. 40.

¹²⁷ *Avena* (см. сноску 85 выше), para. 123, со ссылкой на *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* (см. сноску 97 выше).

Североатлантического договора (НАТО)], а права и обязанности НАТО и ее государств-членов, кроме Греции, не составляют предмета решения Суда по существу дела... и оценка их ответственности не является «предпосылкой для установления ответственности» ответчика¹²⁸.

9. Опора Международного Суда на свои собственные решения при определении процедурных вопросов

Замечание 38

При разработке критериев, необходимых для принятия временных мер, Международный Суд опирался на свои собственные предыдущие решения.

83. В своих решениях Суд ссылался на требование, согласно которому он должен установить, обладал ли он юрисдикцией на момент поступления заявления¹²⁹. После дела *Ядерные испытания* Суд, опираясь на свои собственные решения, указал, что он не будет выносить постановления о временных мерах в отсутствие «непоправимого ущерба... правам, являющимся предметом спора»¹³⁰.

84. Суд впервые ввел критерий «правдоподобности» в своем решении о временных мерах по делу *Бельгия против Сенегала*¹³¹, и он широко применялся в последующих решениях¹³².

85. Требование о срочности было впервые введено в деле *Проход через Большой Бельт* «с учетом того, что до вынесения окончательного решения могут быть предприняты действия, наносящие ущерб правам любой из сторон»¹³³.

¹²⁸ *Interim Accord (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)* (см. сноску 96 выше), para. 43, со ссылкой на *Monetary gold* (см. сноску 95 выше); *East Timor (Portugal v. Australia)* (см. сноску 95 выше), para. 34; *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 240, at para. 55.

См. также *Interim Accord (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, para. 53.

¹²⁹ *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment* (см. сноску 108 выше), p. 344; *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 69, at para. 66; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 9, at para. 43.

¹³⁰ *Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, p. 99, at para. 20; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Provisional Measures, Order of 15 December 1979, I.C.J. Reports 1979*, p. 7, at para. 36; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 3, at para. 34; *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America), Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I.C.J. Reports 1998*, p. 248, at para. 36; *LaGrand (Germany v. United States of America), Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I.C.J. Reports 1999*, p. 9, at para. 23.

¹³¹ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, p. 139, at para. 60.

¹³² См., например, *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Provisional Measures, Order, 1 December 2023, para. 19. См. также *Allegations of Genocide* (см. сноску 90 выше), para. 50; *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011*, p. 6, at para. 53.

¹³³ *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark), Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991*, p. 12, at para. 23, цитируется в *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France), Provisional Measure, Order of 17 June 2003, I.C.J. Reports 2003*, p. 102, at para. 22; *Pulp Mills* (см. сноску 80 выше), para. 32; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 15 October 2008, I.C.J. Reports 2008*,

86. Суд также указал на цель временных мер для сохранения «прав, которые впоследствии могут быть признаны судом принадлежащими либо заявителю, либо ответчику»¹³⁴.

Замечание 39

Международный Суд ссылался на свои собственные решения в поддержку обязательного характера постановлений о временных мерах в соответствии со статьей 41 своего Статута.

87. После решения по делу *ЛаГранды* Суд последовательно придерживался мнения, что «постановления о временных мерах в соответствии со статьей 41 носят обязательный характер»¹³⁵. В этом решении Суд упомянул в качестве сопутствующей причины обязательного характера постановлений о временных мерах «существование принципа, который уже был признан Постоянной палатой международного правосудия»¹³⁶, сославшись на дело *Электрическая компания Софии и Болгарии*¹³⁷, касающееся недопущения усугубления или расширения спора.

Замечание 40

Международный Суд опирался на свои собственные решения в отношении приемлемости встречных требований.

88. Согласно пункту 1 статьи 80 Регламента Международного Суда, «Суд может принимать к рассмотрению встречное требование лишь в том случае, если оно подпадает под юрисдикцию Суда и непосредственно связано с предметом требования другой стороны»¹³⁸. Суд описал эти условия как относящиеся к «приемлемости встречного требования как такового» и пояснил, что толкование термина «приемлемость» должно охватывать «как юрисдикционное условие, так и условие о непосредственной связи»¹³⁹.

p. 353, at para. 129; *Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Provisional Measures* (см. сноску 131 выше), para. 62.

¹³⁴ *Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Provisional Measures* (см. сноску 131 выше), para. 56, со ссылкой на *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 3, at para. 34, которое также упоминается в *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Provisional Measures, Order of 15 March 1996, I.C.J. Reports 1996*, p. 13, at para. 35; *Application of the International Convention ... (Georgia v. Russian Federation)*, *Provisional Measures, Order of 15 October 2008* (см. сноску выше), para. 118.

¹³⁵ *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Judgment* (см. сноску 56 выше), para. 109.

¹³⁶ *Ibid.*, para. 103.

¹³⁷ *Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Order (Request for the Indication of Interim Measures of Protection)* (см. сноску 31 выше), p. 199.

¹³⁸ Регламент Международного Суда, ст. 80, п. 1.

¹³⁹ *Silala (Chile v. Bolivia)* (см. сноску 90 выше), para. 131, со ссылкой на *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*; *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, *Counter-Claims, Order of 18 April 2013, I.C.J. Reports 2013*, p. 200, at para. 20. См. также *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, *Counter-Claim, Order of 6 July 2010, I.C.J. Reports 2010*, p. 310, at para. 14, со ссылкой на *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Counter-Claim, Order of 10 March 1998, I.C.J. Reports 1998*, p. 190, at para. 33, и *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *Order of 29 November 2001, I.C.J. Reports 2001*, p. 660, at para. 35.

Замечание 41

При разработке правил, касающихся бремени и стандарта доказывания, Международный Суд опирался на свои собственные решения и подробно останавливался на них.

89. Например, Суд указал, что он «давно признал, что требования, обращенные против государства в связи с обвинениями исключительной тяжести, должны быть обоснованы с помощью доказательств, которые являются абсолютно неоспоримыми», и потребовал, что «его необходимо полностью убедить в том, что утверждения, сделанные в ходе разбирательства, о совершении преступления геноцида или других деяний, перечисленных в статье III, были четко обоснованы». Тот же стандарт применяется к доказательству авторства таких действий»¹⁴⁰.

90. Суд ссылаясь на аргументацию в своих собственных решениях, подчеркивая необходимость оценки наличия «достаточно прямой и определенной причинно-следственной связи между противоправным деянием... и ущербом, понесенным заявителем», для возникновения обязанности по возмещению ущерба¹⁴¹.

91. В некоторых случаях Суд также опирался на свои собственные решения, указывая, что «отсутствие надлежащих доказательств относительно размера материального ущерба не во всех ситуациях препятствует присуждению компенсации за этот ущерб»¹⁴².

10. Толкование Международным Судом своих собственных предыдущих решений или решений Постоянной палаты международного правосудия

Замечание 42

Международный Суд ссылаясь на свои собственные решения, служившие руководством при толковании его постановлений.

92. В некоторых случаях Суд ссылаясь на свои собственные решения и решения Постоянной палаты международного правосудия в связи с толкованием резолютивной части. Международный Суд сослался на консультативное заключение Постоянной палаты международного правосудия по делу *Польская почтовая служба в Данциге*, указав, что «все части решения, касающиеся спорных моментов, являются взаимодополняющими и взаимоподкрепляющими и должны приниматься во внимание для определения точного смысла и сферы охвата резолютивной части»¹⁴³. Он также подчеркнул, что «Суд, в соответствии со своей

¹⁴⁰ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 74 выше), para. 209, со ссылкой на *Corfu Channel case* (см. сноску 69 выше), p. 17.

¹⁴¹ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Reparations* (см. сноску 83 выше), paras. 180 and 382, со ссылкой на *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Compensation, Judgment* (см. сноску 92 выше), para. 32; *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 324, at para. 14; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 74 выше), para. 462.

¹⁴² *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Reparations* (см. сноску 83 выше), para. 360, со ссылкой на *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Compensation, Judgment* (см. сноску 92 выше), para. 35.

¹⁴³ *Delimitation of the Continental Shelf* (см. сноску 69 выше), para. 75, со ссылкой на *Polish Postal Service in Danzig* (см. сноску 70 выше), p. 30.

практикой, будет учитывать аргументацию этого решения в той мере, в какой она проливает свет на надлежащее толкование резолютивной части»¹⁴⁴.

11. Ссылки Международного Суда на решения других международных судов и трибуналов

Замечание 43¹⁴⁵

С течением времени Международный Суд все чаще ссылался на решения других международных судов и трибуналов (не относящихся к Суду).

В целом Международный Суд ссылался на решения и постановления международных судов, трибуналов и органов (не относящихся к Суду) в обоснование своей аргументации или выводов.

Замечание 44

Международный Суд не требовал «особых причин» для отступления от решений и постановлений международных судов и трибуналов (не относящихся к Суду).

93. В ранних решениях Суд, как правило, использовал меньше ссылок (и они были более общими), не указывая, на какие именно решения (не относящиеся к Международному Суду) он ссылается. Например, в деле *Пролив Корфу* Международный Суд сослался на «международные решения», касающиеся приемлемости косвенных доказательств, без каких-либо конкретных ссылок на определенные дела¹⁴⁶. В деле *Ноттебом* Суд сослался на арбитражное решение по делу *Алабама* в подтверждение применения принципа *compétence de la compétence* на стадии предварительных возражений¹⁴⁷, а также на принципы, касающиеся гражданства, на которые ссылаются «международные арбитражные судьи»¹⁴⁸. В консультативном заключении *Комитет по безопасности на море* Суд сослался на «международную судебную практику»¹⁴⁹.

94. В последние десятилетия, возможно, в связи с увеличением числа международных судов и трибуналов и расширением доступа к отчетам о международных решениях и постановлениях, Суд стал чаще и конкретнее ссылаться на решения, не относящиеся к Суду, для обоснования своих аргументов и выводов.

95. Например, в деле *Применение Временного соглашения от 13 сентября 1995 года* Суд сослался на арбитражное решение по делу *Такна-Арика* в отношении «недобросовестности»¹⁵⁰, а в деле *Диалло*, касающемся компенсации морального вреда, Международный Суд сослался на арбитражные решения по делу *Лузитания* и решения Межамериканского суда по правам человека, Совета по

¹⁴⁴ *Ibid.*, со ссылкой на *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear* (см. сноску 97 выше), para. 68.

¹⁴⁵ Всесторонний анализ данного вопроса см. в *Eric de Brabandere*, “The use of precedent and external case law by the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 15 (2016), pp. 24–55.

¹⁴⁶ *Corfu Channel case* (см. сноску 69 выше), p. 18.

¹⁴⁷ *Nottebohm case (Preliminary Objection), Judgment of November 18th, 1953: I.C.J. Reports 1953*, p. 111, at p. 119.

¹⁴⁸ *Nottebohm Case (second phase) Judgment of April 6th, 1955: I.C.J. Reports 1955*, p. 4, at pp. 21–22.

¹⁴⁹ *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion of 8 June 1960: I.C.J. Reports 1960*, p. 150, at p. 169.

¹⁵⁰ *Interim Accord (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)* (см. сноску 96 выше), para. 132.

правам человека, Африканской комиссии по правам человека и народов и Европейского суда по правам человека¹⁵¹.

96. В деле *Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии)* Международный Суд процитировал решения арбитражных судов и Международного трибунала по морскому праву, касающиеся права государства устанавливать территориальное море в пределах 12 морских миль вокруг острова¹⁵².

97. В ряде случаев Суд ссылаясь на решения международных уголовных трибуналов. Например, в деле *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Суд при толковании элементов преступления геноцида сослался на «последовательные постановления» Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде, а также на комментарий Комиссии к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹⁵³.

98. В деле *Применение Временного соглашения от 13 сентября 1995 года (бывшая югославская Республика Македония против Греции)* Суд сослался на аргументацию Суда Европейских сообществ при толковании Договора об учреждении Европейского экономического сообщества, «в котором говорится, что «права и обязательства» по предыдущим соглашениям «не затрагиваются» положениями договора»¹⁵⁴.

99. При рассмотрении вопросов о возмещении ущерба Суд ссылаясь на решения специализированных судов, трибуналов и органов. Например, в деле *Диалло* Суд отметил, что он¹⁵⁵:

принял во внимание практику других международных судов, трибуналов и комиссий (таких, как Международный трибунал по морскому праву, Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ), Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, Комиссия по рассмотрению претензий Эритреи и Эфиопии и Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций, которые применяли общие принципы, регулирующие

¹⁵¹ *Diallo, Compensation, Judgment* (см. сноску 141 выше), paras. 18, 24, 33, 40 and 49.

¹⁵² *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* (см. сноску 79 выше), para. 178.

¹⁵³ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, (см. сноску 74 выше), para. 198, со ссылкой на International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case No. IT-98-33, Judgment, 19 April 2004, Appeals Chamber, paras. 8-11, и дела *Kayishema* (International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, Case No. ICTR-95-1-T, Judgment, 21 May 1999, Trial Chamber, *Reports of Orders, Decisions and Judgements, 1999*, p. 824), *Bagilishema* (International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, Case No. ICTR-95-1A, Judgment, 7 June 2001, Trial Chamber), и *Semanza* (International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Laurent Semanza*, Case No. ICTR-97-20, Judgment, 15 May 2003, Trial Chamber); и проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996*, том II (часть вторая), п. 51, п. 8) комментария к проекту статьи 17. См. также *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 74 выше), paras. 199 and 200.

¹⁵⁴ *Interim Accord (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)* (см. сноску 96 выше), para. 109, со ссылкой на Court of Justice of the European Communities, *Commission of the European Economic Community v. Italian Republic*, Case 10/61, Judgment, 27 February 1962, *European Court Reports 1962*, p. 10; см. также Court of Justice of the European Communities, *Commission of the European Communities v. Kingdom of Sweden*, Case C-249/06 *European Court Reports 2009*, p. 1338, at para. 34.

¹⁵⁵ *Diallo, Compensation, Judgment* (см. сноску 141 выше), para. 13.

выплату компенсации, при установлении ее размера, в том числе в отношении вреда, причиненного в результате незаконного задержания и высылки.

100. В решении о компенсации по делу *Вооруженная деятельность* Суд сослался на решения Комиссии по рассмотрению претензий Эритреи и Эфиопии в отношении возмещения ущерба, причиненного в контексте вооруженного конфликта¹⁵⁶, а также на подход Международного уголовного суда в контексте массовых нарушений, совершенных в ходе вооруженного конфликта¹⁵⁷.

101. В деле *Педра-Бранка/Пулау-Бату* Суд сослался на решение Комиссии по установлению границы между Эритреей и Эфиопией, отметив, что карта «является констатацией географического факта, особенно когда пострадавшее государство само подготовило и распространило ее, даже в ущерб своим интересам»¹⁵⁸.

102. Суд не заявлял, как это было в отношении его собственных предыдущих решений и заключений, что он будет следовать решениям и постановлениям, не относящимся к Международному Суду, если только нет особых причин не следовать им, или если есть основания не следовать их аргументации или выводам. Как будет указано ниже, Суд следовал решениям международных уголовных трибуналов лишь в некоторых аспектах и заявлял, что толкования договорных органов по правам человека в отношении договора, на основании которого они были созданы, имеют «значительный вес».

Замечание 45

В отдельных случаях Международный Суд сослался на практику других международных судов и трибуналов в отношении начисления процентов до и после вынесения решения на суммы, причитающиеся в качестве компенсации за международно-противоправные деяния.

103. В деле *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)* Суд сослался на статью 38 об ответственности государств и отметил, что «в практике международных судов и трибуналов проценты до вынесения решения могут присуждаться, если этого требует полное возмещение ущерба, причиненного международно-противоправным деянием». Тем не менее проценты не являются самостоятельной формой возмещения и не являются необходимой частью компенсации в каждом деле¹⁵⁹.

¹⁵⁶ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Reparations* (см. сноску 83 выше), paras. 107, 110, 164, 189, 214, 382 and 384, со ссылкой на Eritrea–Ethiopia Claims Commission, *Final Award, Eritrea’s Damages Claims*, Decision, 17 August 2009, *Reports of International Arbitral Awards* (UNRIAA), vol. XXVI (Sales No. B.06.V.7), pp. 505–630, at p. 516.

¹⁵⁷ *Ibid.*, para. 123, со ссылкой на International Criminal Court, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute, 24 March 2017, Trial Chamber, para. 84.

¹⁵⁸ *Pedra Branca/Pulau Batu Puteh* (см. сноску 86 выше), para. 271. См. также *Certain Activities and Construction of a Road, Judgment* (см. сноску 80 выше), para. 85.

¹⁵⁹ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Compensation, Judgment* (см. сноску 92 выше), para. 151, со ссылкой на комментарий к статье 38, проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, п. 77. См. также *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Reparations* (см. сноску 83 выше), para. 401.

104. В деле *Вооруженная деятельность на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)* Суд указал, что «начисление процентов после вынесения судебного решения соответствует практике других международных судов и трибуналов»¹⁶⁰.

Замечание 46

В ряде случаев Международный Суд обращался к своим собственным решениям для определения надлежащих форм возмещения ущерба за международно-противоправные деяния.

105. В различных решениях Суд отмечал, что «в целом, в большинстве случаев заявление о нарушении само по себе является надлежащей сатисфакцией»¹⁶¹.

Замечание 47

В ряде случаев Международный Суд отметил решения других международных судов и трибуналов.

а) арбитражные суды

106. В деле *«Барселона трэкин»* Суд отверг ссылки сторон на решения других трибуналов, касающиеся компенсации за национализацию иностранной собственности: «Стремиться извлечь из них аналогии или выводы, признанные действительными в других областях значит игнорировать их специфический характер как *lex specialis* и, следовательно, допускать судебную ошибку».

Кроме того, стороны также опирались на общую арбитражную практику, накопленную за последние полвека. Однако в большинстве случаев цитируемые решения основывались на положениях документов, устанавливающих юрисдикцию трибунала или комиссии по рассмотрению претензий и определяющих, какие права могут пользоваться защитой; поэтому они не могут служить основанием для обобщений, выходящих за рамки особых обстоятельств каждого дела. Другие решения, разрешающие или не разрешающие требования в порядке исключения, не имеют прямого отношения к данному делу, учитывая конкретные факты¹⁶².

б) международные уголовные трибуналы

107. В деле *Геноцид в Хорватии* Суд заявил следующее:

Ответственность государства и индивидуальная уголовная ответственность регулируются разными правовыми режимами и преследуют разные цели. Первая касается последствий нарушения государством обязательств, налагаемых на него международным правом, а вторая — ответственности отдельного лица, установленной нормами международного и внутреннего уголовного права, и вытекающих из них санкций, которые должны быть

¹⁶⁰ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Reparations* (см. сноску 83 выше), para. 402, со ссылкой на *Diallo, Compensation, Judgment* (см. сноску 141 выше), para. 56.

¹⁶¹ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Reparations* (см. сноску 83 выше), para. 387, со ссылкой на *Pulp Mills* (см. сноску 80 выше), para. 282 (1); *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 177, at para. 204; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 74 выше), paras. 463 and 471 (9); *Corfu Channel case* (см. сноску 69 выше), p. 35.

¹⁶² *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at paras. 62–63.

применены к этому лицу. Суд, применяя Конвенцию, должен решить, были ли совершены акты геноцида, но не он должен определять индивидуальную уголовную ответственность за такие акты. ... Тем не менее Суд будет принимать во внимание, где это уместно, решения международных уголовных судов или трибуналов, в частности [Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии], как он это сделал в 2007 году, при рассмотрении составных элементов геноцида в настоящем деле. Если будет установлено, что был совершен геноцид, Суд попытается определить ответственность государства на основе норм общего международного права, регулирующих ответственность государств за международно-противоправные деяния¹⁶³.

108. В деле *Геноцид в Боснии* Суд счел, что критерий «общего контроля», использованный Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии в деле *Тадич*, непригоден в контексте присвоения ответственности государства, поскольку «он слишком сильно, почти до предела, растягивает связь, которая должна существовать между поведением органов государства и его международной ответственностью»¹⁶⁴. В то же время Суд счел, что «на основании своей устоявшейся судебной практики Суд определит, понес ли Ответчик ответственность в соответствии с нормой обычного международного права, изложенной в статье 8 статей [Комиссии] об ответственности государств»¹⁶⁵.

109. Таким образом, Суд опирался на судебную практику Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, главным образом в отношении своих фактических выводов и их оценки¹⁶⁶, а также при рассмотрении составных элементов преступления геноцида, например, в отношении того, как определить группу¹⁶⁷ и уточнить понятие «причинение серьезного психического вреда членам группы»¹⁶⁸, и опирался на решение Судебной камеры по делу *Купрешкич* для определения конкретного намерения, необходимого для совершения геноцида¹⁶⁹.

12. Примеры ссылок на решения национальных судов

Замечание 48

Как отмечается в исследовании по обычному международному праву, представленном Секретариатом в 2016 году, Международный Суд периодически ссылался на решения национальных судов в качестве форм доказательства практики государств или, реже, признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*). Эти ссылки зачастую используются в сочетании с другими

¹⁶³ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment* (см. сноску 95 выше), para. 129.

¹⁶⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 74 выше), para. 406.

¹⁶⁵ *Ibid.*, para. 407.

¹⁶⁶ *Ibid.*, para. 223 и *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment* (см. сноску 95 выше), paras. 182, 248, 254, 261–264, 277 and 354.

¹⁶⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 74 выше), paras. 195–200, and *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment* (см. сноску 95 выше), para. 142.

¹⁶⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment* (см. сноску 95 выше), paras. 157–158.

¹⁶⁹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 74 выше), para. 188.

формами доказательств, такими как законодательство или положения договоров¹⁷⁰.

Замечание 49

Как также подчеркивается в исследовании Секретариата 2016 года, решения национальных судов являются особенно актуальными формами доказательства формирования обычного международного права в предметных областях, которые тесно связаны с внутренним правом или его имплементацией национальными судами¹⁷¹.

110. В исследовании 2016 года Секретариат заявил следующее:

хотя такая возможность ни разу не исключалась в принципе, четкого прецедента применения прямых ссылок на решения национальных судов в качестве вспомогательного средства для определения норм международного обычного права в соответствии с пунктом 1 d) статьи 38 Статута Суда в судебной практике Суда нет¹⁷².

13. Примеры ссылок на решения договорных органов по правам человека

Замечание 50

В ряде своих решений Международный Суд ссылаясь на решения договорных органов по правам человека, рассматривая вопросы, связанные с международным правом прав человека.

Замечание 51

Международный Суд указал, что он придает «большое значение» толкованиям, данным договорными органами по правам человека, при толковании договора, для надзора за применением которого они были созданы.

111. Суд ссылаясь на решения международных договорных органов по правам человека в семи своих решениях, включая пять постановлений и два консультативных заключения¹⁷³. К договорным органам по правам человека относятся

¹⁷⁰ Исследование Секретариата о роли решений национальных судов в прецедентном праве международных судов и трибуналов универсального характера для цели выявления международного обычного права, *Ежегодник Комиссии международного права*, 2016, том II (часть первая), документ A/CN.4/691, замечания 5 и 6 и пп. 19–23, со ссылкой, например, на *Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951: I.C.J. Reports 1951*, p. 116, at p. 134; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* (см. сноску 97 выше), paras. 56–58, и *Nottebohm Case (second phase)* (см. сноску 148 выше), p. 22.

¹⁷¹ Исследование Секретариата о роли решений национальных судов в прецедентном праве международных судов и трибуналов универсального характера для цели выявления международного обычного права, *Ежегодник Комиссии международного права*, 2016, том II (часть первая), документ A/CN.4/691, замечание 7 и п. 23, со ссылкой, например, на *Jurisdictional Immunities* (см. сноску 82 выше), *Separate Opinion of Judge Keith*, para. 4.

¹⁷² *Ibid.*, para. 27.

¹⁷³ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 117 выше); *Diallo, Merits* (см. сноску 92 выше); *Diallo, Compensation, Judgment* (см. сноску 141 выше); *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2012*, p. 10; *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 422; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J.*

Комитет против пыток, Совет по правам человека, Комитет по ликвидации всех форм расовой дискриминации и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. Речь идет о различных замечаниях общего порядка, общих рекомендациях, решениях (в Международном Суде они называются «сообщениями») и заключительных замечаниях.

112. Международный Суд придает «большое значение» толкованиям и мнениям договорных органов по правам человека. В деле *Амаду Садио Диалло* говорится следующее:

Хотя Суд ни в коей мере не обязан при осуществлении своих судебных функций руководствоваться в своем толковании Пакта толкованием Комитета, он считает, что должен придавать большое значение толкованию, принятому этим независимым органом, который был создан специально для надзора за применением этого договора. Речь идет о достижении необходимой ясности и существенной последовательности международного права, а также правовой безопасности, на которую имеют право как лица с гарантированными правами, так и государства, обязанные соблюдать договорные обязательства¹⁷⁴.

113. Кроме того, в деле *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации* Суд напомнил, что «в своей судебной практике он принимал во внимание практику комитетов, созданных в соответствии с конвенциями по правам человека, а также практику региональных судов по правам человека, в той мере, в какой это имело значение для целей толкования»¹⁷⁵, при этом он вновь подчеркнул, что не обязан придерживаться толкований договорных органов по правам человека¹⁷⁶.

114. Суд также подчеркнул важность последовательности в контексте толкования региональных договоров по правам человека, уделяя «должное внимание толкованию этого договора, принятого независимыми органами, которые были созданы специально, если таковое имело место, для наблюдения за надлежащим применением соответствующего договора»¹⁷⁷.

Reports 2021, p. 71; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Reparations* (см. сноску 83 выше), para. 188.

¹⁷⁴ *Diallo, Merits* (см. сноску 92 выше), para. 66.

¹⁷⁵ *Application of the International Convention... (Qatar v. United Arab Emirates)* (см. сноску 173 выше), para. 77, со ссылкой на *Diallo, Compensation, Judgment* (см. сноску 141 выше), paras. 13 and 24; *Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment* (см. сноску 173 выше), para. 101; *Diallo, Merits* (см. сноску 92 выше), para. 66; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 117 выше), paras. 109 and 136.

¹⁷⁶ *Application of the International Convention ... (Qatar v. United Arab Emirates)* (см. сноску 173 выше), para. 101.

¹⁷⁷ *Diallo, Merits* (see footnote 92 above), para. 67, citing African Commission on Human and People's Rights, *Kenneth Good v. Republic of Botswana*, No. 313/05, Decision of the Commission, 26 May 2010, para. 204; *World Organization against Torture and International Association of Democratic Lawyers, International Commission of Jurists, Inter-African Union for Human Rights v. Rwanda*, Nos. 27/89-46/91-49/91-99/93, 31 October 1996.

Замечание 52

При определении своей юрисдикции *ratione materiae* по Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации Международный Суд сослался на замечание общего порядка Комитета по ликвидации расовой дискриминации¹⁷⁸.

115. В деле *Применение Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации* Суд, рассматривая свою юрисдикцию *ratione materiae* по Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, сослался на комментарий общего порядка Комитета по ликвидации расовой дискриминации в подтверждение того, что подход Международного Суда к толкованию положения в свете объекта и целей Конвенции совпадает с подходом Комитета¹⁷⁹. Тем не менее Суд пришел к выводу, отличному от вывода Комитета по ликвидации расовой дискриминации, определив, что понятие «национальное происхождение» не охватывает действующее гражданство и не подпадает под действие *ratione materiae* Конвенции¹⁸⁰.

Замечание 53

В некоторых своих решениях Международный Суд сослался на решения договорных органов по правам человека в отношении существа дел.

116. В консультативном заключении *Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории* Суд сослался на сообщение и заключительные замечания Комитета по правам человека, а также на заключительные замечания Комитета по экономическим, социальным и культурным правам¹⁸¹. Эти ссылки были сделаны для того, чтобы пролить свет на совместимость толкования Судом применимости обязательств по двум Пактам за пределами национальной территории государства с практикой Комитетов.

117. В деле *Амаду Садио Диалло* Суд сослался на два замечания общего порядка и одно сообщение Комитета по правам человека. Эти ссылки в сочетании с решениями региональных судов по правам человека были использованы для демонстрации того, что толкование Международным Судом требований, касающихся законной высылки иностранцев, предусмотренных Международным пактом о гражданских и политических правах и Африканской хартией, совпадает с позициями Комитета по правам человека¹⁸². Они также использовались для разъяснения значения произвольного ареста в контексте толкования требуемых гарантий¹⁸³.

¹⁷⁸ Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 660, No. 9464, p. 240.

¹⁷⁹ *Application of the International Convention ... (Qatar v. United Arab Emirates)*, para. 100.

¹⁸⁰ *Ibid.*, paras. 77–101.

¹⁸¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 117 выше), paras. 109–112, со ссылкой на применение Международного пакта о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 225), Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, No. 14531, p. 35) и Конвенции о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года; United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, p. 81).

¹⁸² *Diallo, Merits* (см. сноску 92 выше), para. 66.

¹⁸³ *Ibid.*, para. 77, со ссылкой на Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 8 (1982) о правке на свободу и личную неприкосновенность, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия*, Дополнение № 40 (A/37/40), приложение V.

118. В решении по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать* для определения временных рамок обязательства преследовать в судебном порядке за акты пыток в соответствии с Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания¹⁸⁴ Международный Суд опирался на сообщение Комитета против пыток. Отметив, что, по мнению Комитета против пыток, к «пыткам» в соответствии с Конвенцией относятся пытки, имевшие место после вступления Конвенции в силу, Суд пришел к выводу, что обязательство преследовать в судебном порядке не распространяется на действия, совершенные до вступления Конвенции в силу для соответствующего государства¹⁸⁵.

Замечание 54

Анализируя свой подход к возмещению ущерба, Международный Суд ссылаясь на решения Комитета против пыток.

119. Рассматривая свой подход к возмещению ущерба, Суд в деле *Вооруженная деятельность на территории Конго* сослался на сообщение Комитета против пыток, а также на решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и общую практику Африканской комиссии по правам человека и народов¹⁸⁶. В деле *Амаду Садио Диалло* Суд сослался на сообщение Комитета по правам человека, а также на решения региональных судов (Европейский суд по правам человека, Африканский суд по правам человека и народов и Межамериканский суд по правам человека) с целью подчеркнуть важность учета соображений справедливости при определении размера компенсации за нематериальный ущерб¹⁸⁷.

Замечание 55

Международный Суд ссылаясь на решения Комитета по правам человека в поддержку своей интерпретации принципа равенства доступа к суду.

120. В консультативном заключении *Решение Административного трибунала Международной организации труда № 2867 по жалобе, поданной против Международного фонда сельскохозяйственного развития*, Суд сослался на два замечания общего порядка Комитета по правам человека в поддержку своей аргументации. Положение, которое было передано в Суд, допускало обращение в Суд только одной стороны в споре. Рассматривая «неравенство доступа к суду», заложенное в этом положении, Суд подчеркнул принцип равенства сторон в судебном разбирательстве, который был поддержан Комитетом по правам человека. Основываясь на общих комментариях Комитета, Суд истолковал этот принцип как требующий того, чтобы, «если процессуальные права предоставляются, они должны быть предоставлены всем сторонам, если только различия не могут быть оправданы объективными и разумными основаниями»¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 133.

¹⁸⁵ *Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment* (см. сноску 173 выше), para. 101.

¹⁸⁶ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Reparations* (см. сноску 83 выше), para. 188.

¹⁸⁷ *Diallo, Compensation, Judgment* (см. сноску 141 выше), para. 24.

¹⁸⁸ *Judgment No. 2867* (см. сноску 173 выше), para. 39.

14. Примеры ссылок на научные труды

Замечание 56

В решениях Международного Суда имеется лишь несколько ссылок на научные труды.

121. В консультативном заключении *Юридические последствия для государств, вызываемые продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии*, Суд сослался на один научный труд, когда изучал вопрос о том, была ли в контексте Лиги, а значит, и Организации Объединенных Наций предусмотрена возможность отзыва мандата Лиги Наций за ненадлежащее поведение Мандатария. Суд заявил следующее¹⁸⁹:

В случае любого вопиющего и длительного злоупотребления этим доверием затронутое население должно иметь возможность обратиться за возмещением к Лиге, которая в рамках соответствующего дела должна в полной мере подтвердить свои полномочия, вплоть до лишения мандата и передачи его другому государству, если это необходимо (J. C. Smuts, *The League of Nations: A Practical Suggestion*, 1918, pp. 21–22).

122. В деле *Спор о сухопутной, островной и морской границе (Сальвадор/Гондурас, со вступлением в дело Никарагуа)* Суд постановил, что залив Фонсека является историческим заливом, и сослался на труды, а также на исследование Секретариата, проведенные после Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1958 года:

следовавшие друг за другом редакторы «Международного права» Оппенгейма, начиная с первого издания, публиковавшегося самим Оппенгеймом (1905 год) и заканчивая восьмым изданием, готовившемся Хершем Лаутерпахтом (1955 год), последовательно придерживались мнения, что «все заливы и бухты, окруженные сушей более чем одного прибрежного государства, каким бы узким ни был их вход, являются нетерриториальными»; в третьем издании (1920, р. 344, № 4) было добавлено примечание с общей оговоркой: «кроме случаев таких заливов, которые обладают свойствами закрытого моря». ...Гидель также считает, что залив Фонсека является историческим заливом (G. Gidel, *Le droit international public de la mer* (1934), Vol. 3, pp. 626–627)¹⁹⁰.

123. В том же решении Суд сослался на еще один научный труд, чтобы прояснить контекст использования термина «территориальные воды», который «не обязательно указывал или даже обычно не указывал на то, что сейчас называется “территориальным морем”»¹⁹¹.

124. В деле *Геноцид в Боснии* Суд обратился к этимологии понятия «геноцид», отметив следующее: «Рафаэль Лемкин объяснил, что создал это слово из греческого “genos”, означающего расу или племя, и окончания “cide”, от латинского caedere (“убивать”) (Axis Rule in Occupied Europe (1944), p. 79)»¹⁹².

¹⁸⁹ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (см. сноску 71 выше), para. 100.

¹⁹⁰ *Land and Maritime Frontier Dispute* (см. сноску 46 выше), para. 394, также со ссылкой на исследование, подготовленное Секретариатом по итогам Конференции по морскому праву 1958 года, *Ежегодник... 1962*, том II, документ A/CN.4/143, п. 147.

¹⁹¹ *Ibid.*, para. 392, footnote 1: “See, for example, an article by Sir Cecil Hurst, later President of the Permanent Court of International Justice (“The Territoriality of Bays”, *British Year Book of International Law*, Vol. 3 (1922–1923), p. 43).”

¹⁹² *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 74 выше), para. 193.

15. Примеры ссылок на работу Комиссии международного права

Замечание 57

Международный Суд неоднократно ссылался на работу Комиссии международного права в различных целях.

125. Эти ссылки на результаты работы Комиссии включают: а) ссылки на нормы или принципы, которые Комиссия выявила как обычное международное право; б) ссылки на работу Комиссии, которую Международный Суд использовал в качестве основы для определения существования или содержания международного права; в) ссылки на работу Комиссии, которую Международный Суд использовал в качестве основы для выработки своей аргументации; г) использование работы Комиссии в качестве подготовительных материалов договоров, которые были заключены на основе результатов работы Комиссии; е) использование работы Комиссии для толкования других договоров, касающихся того же предмета.

Замечание 58

Суд ссылался на результаты работы Комиссии в своем анализе существования и содержания норм обычного международного права.

126. В ряде случаев Суд ссылался на работу Комиссии при определении того, является ли та или иная норма частью обычного международного права.

127. Например, в деле *Континентальный шельф Северного моря* Суд сослался на позицию Комиссии в отношении статьи 6 Женевской конвенции о континентальном шельфе¹⁹³, касающейся делимитации, и отметил следующее¹⁹⁴:

Поэтому стандартный вывод будет заключаться в том, что любые статьи, которые не входят в число тех, которые исключены из числа оговорок в соответствии со статьей 12 [Женевской конвенции о континентальном шельфе], не рассматриваются как декларирующие ранее существовавшие или возникающие нормы права, и именно такой вывод делает Суд в отношении статьи 6 (делимитация), принимая во внимание также отношение Комиссии международного права к этому положению, которое уже было описано в общих чертах. Естественно, это само по себе не мешает данному положению в конечном итоге перейти в общий корпус обычного международного права в результате одного из процессов, рассматриваемых в пунктах 70–81 ниже.

128. В деле *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее* Суд сослался на обычный характер запрета на применение силы в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций и, в частности, сослался на комментарий Комиссии к проекту статей о праве международных договоров и отметил, что Комиссия «в ходе своей работы по кодификации права международных договоров выразила мнение, что “право Устава, касающееся запрета на применение силы, само по себе представляет собой яркий пример нормы международного права, имеющей характер *jus cogens*”»¹⁹⁵.

¹⁹³ Женевские конвенции по морскому праву (Женева, 29 апреля 1958 года): Конвенция о континентальном шельфе, United Nations, *Treaty Series*, vol. 499, No. 7302, p. 325.

¹⁹⁴ *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 102 выше), para. 64.

¹⁹⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits* (см. сноску 55 выше), para. 190, со ссылкой на п. 1) комментария Комиссии к проекту статьи 50 ее проектов статей о праве международных договоров, *Ежегодник... 1966*, том II, с. 247 английского текста.

129. В деле *Юрисдикционные иммунитеты* Суд анализировал, «развилось ли обычное международное право до такой степени, что государство не имеет права на иммунитет в случае серьезных нарушений права прав человека или права вооруженных конфликтов»¹⁹⁶. Суд отметил, что иммунитет государства не ограничивается ссылкой на тяжесть нарушения или императивный характер нарушенной нормы, и подчеркнул, что отсутствие упоминания о нем

в Конвенции Организации Объединенных Наций особенно значимо, поскольку вопрос о необходимости такого положения поднимался в то время, когда рассматривался текст будущей Конвенции». В 1999 году Комиссия международного права учредила Рабочую группу, которая рассмотрела некоторые изменения в практике в отношении некоторых вопросов государственного иммунитета, обозначенных Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи. В приложении к своему докладу Рабочая группа в качестве дополнительного вопроса упомянула об изменениях, касающихся исков «в случае смерти или телесных повреждений в результате действий государства в нарушение норм прав человека, имеющих характер *jus cogens*», и заявила, что этот вопрос не следует игнорировать, хотя она и не рекомендовала вносить какие-либо изменения в текст статей Комиссии международного права (Ежегодник Комиссии международного права, 1999 год, том II (часть вторая), сс. 404–406). ...В ходе последующих прений в Шестом комитете ни одно государство не предложило включить в Конвенцию ограничение иммунитета *jus cogens*. Суд считает, что этот пример указывает на то, что на момент принятия Конвенции Организации Объединенных Наций в 2004 году государства не считали, что обычное международное право ограничивает иммунитет таким образом, как это предлагает сейчас Италия¹⁹⁷.

130. В деле *Некоторые иранские активы*, анализируя возражение против юрисдикции на основании доктрины честности и безупречности поведения, Суд упомянул, что не признал эту доктрину ни нормой обычного международного права, ни общим принципом права, и отметил следующее:

[Комиссия] отказалась включить доктрину честности и безупречности поведения в число обстоятельств, исключающих противоправность в ее статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния... на том основании, что эта “доктрина в основном упоминалась в контексте приемлемости требований в международных судах и трибуналах, хотя и редко применялась”¹⁹⁸.

131. В деле *Силала* стороны согласились с тем, что статья 14 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков¹⁹⁹ отражает обычное международное право, однако стороны по-разному ее истолковали. Суд принял во внимание комментарий Комиссии к проектам статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков²⁰⁰, которые были

¹⁹⁶ *Jurisdictional Immunities* (см. сноску 82 выше), пара. 83.

¹⁹⁷ *Ibid.*, пара. 89.

¹⁹⁸ *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, 30 March 2023, General List No. 164, para. 81, со ссылкой на п. 9) комментария к главе V части первой статей об ответственности государств, *Ежегодник... 2001*, том II (часть вторая) и исправление, п. 77.

¹⁹⁹ Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2999, No. 52106, p. 170.

²⁰⁰ Проекты статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, *Ежегодник... 1994*, том II (часть вторая), пп. 222–223.

использованы в качестве основы для переговоров по Конвенции. Суд, в частности, изучил источники, использованные Комиссией при составлении комментария:

В отличие от комментариев к некоторым другим положениям проектов статей [Комиссии], комментарий к статье 11 (впоследствии она стала статьей 11 Конвенции 1997 года) не содержит ссылки на какую-либо практику государств или судебные решения, которые могли бы указывать на обычно-правовой характер этого положения. Комиссия ограничивается указанием на то, что примеры документов и решений, «в которых сформулировано требование, аналогичное содержащемуся в статье 11», приведены в комментарии к статье 12. Следовательно, Комиссия, по всей видимости, не считала, что статья 11 проектов [ее] статей отражает обязательство по обычному международному праву. В отсутствие какой-либо общей практики или *opinio juris*, подтверждающих этот тезис, Суд не может прийти к выводу, что статья 11 Конвенции 1997 года отражает обычное международное право²⁰¹.

Замечание 59

Международный Суд ссылался на свои собственные предыдущие решения, согласно которым определенные положения, разработанные Комиссией, отражают нормы обычного международного права.

132. Вот некоторые примеры:

- Суд неоднократно указывал, что, «как хорошо известно, статьи 31–33 [Венской конвенции о праве международных договоров] отражают нормы обычного международного права»²⁰². В различных делах Суд также постановил, что статьи 60–62, касающиеся прекращения и приостановления действия договоров, содержат нормы обычного международного права²⁰³.

²⁰¹ *Silala (Chile v. Bolivia)* (см. сноску 90 выше), пара. 111.

²⁰² *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment*, I.C.J. Reports 2020, p. 455, at para. 70. См. также *Delimitation of the Continental Shelf* (см. сноску 69 выше), пара. 33, со ссылкой на *Avena* (см. сноску 85 выше), пара. 83; *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Judgment* (см. сноску 56 выше), пара. 101; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Preliminary Objection, Judgment*, I.C.J. Reports 1996 (II), p. 803, at para. 23; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* (см. сноску 71 выше), пара. 41; *Arbitral Award of 31 July 1989, Judgment*, I.C.J. Reports 1991, p. 53, at para. 48.

²⁰³ *Gabčikovo-Nagymaros* (см. сноску 92 выше), пара. 46, со ссылкой на *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (см. сноску 71 выше), p. 47, и *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment* (см. сноску 113 выше), p. 18, а также *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951* (см. сноску 62 выше), paras. 48–49.

- Некоторые элементы статей об ответственности государств²⁰⁴, такие как статьи 3²⁰⁵, 4, 8, 16²⁰⁶, 31²⁰⁷, 34–37²⁰⁸.

133. В делах *Диалло и Некоторые иранские активы* Суд определил, что статья 1 статей о дипломатической защите²⁰⁹ отражает обычное международное право²¹⁰, а в деле *Некоторые иранские активы* Суд также счел, что статья 15 отражает обычное международное право, рассматривая исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты²¹¹.

Замечание 60

Суд опирался на работу Комиссии в виде подготовительных материалов при толковании некоторых договоров, которые были заключены на основе проектов статей Комиссии.

134. В некоторых случаях Суд ссылаясь на работу Комиссии в виде подготовительных материалов по договорам, которые были заключены на основе проектов статей, подготовленных Комиссией, например при толковании следующих договоров:

- Конвенция 1958 года о континентальном шельфе²¹²,
- Венская конвенция о праве международных договоров²¹³,
- Венская конвенция о консульских сношениях²¹⁴,
- Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности²¹⁵,

²⁰⁴ Полную подборку всех решений Суда, в которых содержится ссылка на статьи об ответственности государств, см. в *Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2nd ed. (ST/LEG/SER.B/25/Rev.1; United Nations publication, Sales No. E.23.V.6).

²⁰⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)* (см. сноску 95 выше), para. 128.

²⁰⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 74 выше), paras. 388, 398 and 420.

²⁰⁷ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Reparations* (см. сноску 83 выше), para. 70.

²⁰⁸ *Pulp Mills* (см. сноску 80 выше), para. 273.

²⁰⁹ Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2006*, том II (часть вторая), пп. 49–50. См. резолюцию 62/67 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение.

²¹⁰ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 582, para. 39; *Certain Iranian Assets* (см. сноску 198 выше), para. 61.

²¹¹ *Certain Iranian Assets* (см. сноску 198 выше), para. 68.

²¹² *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 18, at para. 41.

²¹³ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment* (см. сноску 108 выше), para. 31; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 303, at para. 265; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at paras. 48–49; *Pulp Mills* (см. сноску 80 выше), para. 141.

²¹⁴ *Avena* (см. сноску 85 выше), para. 86; и *Jadhav* (см. сноску 85 выше), paras. 77–83 and 108. Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, No. 8638, p. 359.

²¹⁵ *Jurisdictional Immunities* (см. сноску 82 выше), para. 69. Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*,

- некоторые положения Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, аналогичные тем, что содержатся в Конвенциях по морскому праву 1958 года²¹⁶.

Замечание 61

В некоторых случаях при толковании Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него Международный Суд сослался на работу Комиссии по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества.

135. В деле *Геноцид (Хорватия против Сербии)* Суд сослался на комментарий Комиссии к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, а также на другие материалы, включая подготовительные материалы к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, при определении того, должно ли причинение серьезных телесных повреждений или морального вреда членам группы приводить к уничтожению группы. Суд отметил, что Комиссия приняла аналогичное толкование, согласно которому «телесные повреждения или моральный вред, нанесенные членам группы, должны носить настолько серьезный характер, чтобы угрожать ее полным или частичным уничтожением»²¹⁷.

136. В деле *Геноцид в Боснии (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Суд также сослался на комментарий к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества при толковании элементов преступления геноцида в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него²¹⁸.

Замечание 62

Международный Суд опирался на комментарий Комиссии к статьям об ответственности государств, чтобы уточнить объем компенсации, которая может быть предоставлена в том или ином контексте.

137. В решении о компенсации по делу *Диалло* Суд, ссылаясь, в частности, на статью 36 статей об ответственности государств, указал, что «хотя присуждение компенсации, связанной с потерей будущих доходов, неизбежно предусматривает некоторую неопределенность, такое требование не может быть чисто умозрительным»²¹⁹.

138. В решении о возмещении ущерба по делу *Вооруженная деятельность на территории Конго* Суд постановил, что формы удовлетворения, упомянутые в пункте 2 статьи 37 статей об ответственности государств, «не являются исчерпывающими». «В принципе удовлетворение может включать такие меры, как

пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 49 (A/59/49), том I, резолюция 59/38, приложение.

²¹⁶ *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (см. сноску 101 выше), пара. 280; *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* (см. сноску 93 выше), пара. 134. См. также *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)* (см. сноску 78 выше), paras. 151–152 and 184.

²¹⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)* (см. сноску 95 выше), пара. 157.

²¹⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 74 выше), paras. 186 and 198, со ссылкой на проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996*, том II (часть вторая), п. 50, пп. 5 и 8 комментария к проекту статьи 17.

²¹⁹ *Diallo, Compensation, Judgment* (см. сноску 141 выше), пара. 49.

“дисциплинарные или уголовные меры в отношении лиц, чье поведение вызвало международно-противоправное деяние”»²²⁰.

Замечание 63

В ряде случаев Суд ссылался на материалы Комиссии, когда они еще находились на рассмотрении.

139. Например, в консультативном заключении *Толкование Соглашения от 25 марта 1951 года между ВОЗ и Египтом* Суду было поручено определить правила, применимые к условиям перевода регионального отделения Всемирной организации здравоохранения из Египта. Суд счел, в частности, что в каждом случае стороны должны добросовестно определять продолжительность периодов консультаций и переговоров, и отметил, что некоторые указания содержатся, в частности, в статье 56 Венской конвенции о праве международных договоров, касающейся денонсации договора или выхода из него, и «в соответствующей статье проектов статей Комиссии международного права о договорах между государствами и международными организациями или между международными организациями»²²¹.

140. В деле *Проект «Габчиково — Надьмарош» (Венгрия/Словакия)* Суд принял во внимание, что стороны согласились с тем, что наличие состояния необходимости «должно оцениваться в свете критериев, изложенных Комиссией международного права в статье 33 проекта статей о международной ответственности государств, который она приняла в первом чтении»²²². Суд далее счел, что состояние необходимости признано обычным международным правом в качестве обстоятельства, исключающего противоправность деяния, нарушающего международное обязательство. Он, кроме того, отмечает, что такое основание для исключений противоправности может быть принято только в порядке исключения»²²³. Суд также опирался, в частности, на проекты статей 47–50, принятые Комиссией в первом чтении, для установления условий, связанных с обращением к контрмерам²²⁴.

141. В консультативном заключении *Разногласие, касающееся судебного-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека*, Суд сослался на проект статьи 6 проектов статей об ответственности государств, принятых Комиссией в первом чтении, когда определял, что правило, согласно которому поведение любого органа государства рассматривается как деяние этого государства, отражает обычное международное право²²⁵.

16. Примеры ссылок на другие экспертные органы, такие как Международный комитет Красного Креста и Институт международного права

Замечание 64

В ряде случаев Суд ссылался на работу Международного комитета Красного Креста в контексте толкования четвертой Женевской конвенции²²⁶.

²²⁰ *Armed Activities in the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda), Reparations* (см. сноску 83 выше), para. 389.

²²¹ *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951* (см. сноску 62 выше), para. 49.

²²² *Gabčíkovo-Nagymaros* (см. сноску 92 выше), para. 50.

²²³ *Ibid.*, para. 51.

²²⁴ *Ibid.*, para. 83.

²²⁵ *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 para. 62.

²²⁶ Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Convention IV), United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287.

142. В консультативном заключении *Законность строительства стены* Суд обратился к работе Международного комитета Красного Креста (МККК) после рассмотрения других дополнительных средств толкования, включая подготовительные материалы, чтобы подтвердить свое прочтение четвертой Женевской конвенции:

Кроме того, Суд отмечает, что МККК, чья особая позиция в отношении исполнения четвертой Женевской конвенции должна «неизменно признаваться и уважаться» сторонами в соответствии со статьей 142 Конвенции, также выразил свое мнение относительно толкования, которое должно быть дано Конвенции. В заявлении от 5 декабря 2001 года он напомнил, что «МККК всегда подтверждал де-юре применимость четвертой Женевской конвенции к территориям, оккупированным с 1967 года государством Израиль, включая Восточный Иерусалим»²²⁷.

Замечание 65

В ряде случаев Международный Суд ссылался на результаты работы Института международного права.

143. В деле *Остров Касикили/Седуду (Ботсвана/Намибия)* Суд сослался на «Проект международного регулирования речного судоходства» Института международного права, принятый в Гейдельберге 9 сентября 1887 года, в котором указывалось, что «граница государств, разделенных рекой, обозначается тальвегом, то есть срединной линией русла» (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1887–1888, p. 182)²²⁸.

Замечание 66

В ряде случаев Суд ссылался на практику государств, отраженную в многосторонних договорах и проектах договоров, подготовленных экспертными органами.

144. В деле *Юрисдикционные иммунитеты государств* Суд отметил, что многие государства проводят различие между *acta jure gestionis* и *acta jure imperii*, и этот подход «применяется в Конвенции Организации Объединенных Наций и Европейской конвенции (см. также проект Межамериканской конвенции о юрисдикционном иммунитете государств, разработанный Межамериканским юридическим комитетом Организации американских государств в 1983 году (*ILM*, Vol. 22, p. 292))»²²⁹.

Замечание 67

В ряде случаев Суд ссылался на работу экспертных технических органов.

145. Например, в деле *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)*, Суд сослался на «Руководство Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде по оценке и учету экосистемных услуг для малых островных развивающихся государств», отметив, что существуют различные методы оценки экологического

²²⁷ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 117 выше), para. 97.

²²⁸ *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 213 выше), para. 25.

²²⁹ *Jurisdictional Immunities* (см. сноску 82 выше), para. 59.

ущерба, помимо тех, которые предлагаются сторонами и используются международными трибуналами²³⁰.

17. Примеры ссылок на резолюции международных организаций и международных конференций

Замечание 68

В ряде случаев Суд обращался к резолюциям Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности и содержащимся в приложении к этим резолюциям экспертным документам, чтобы определить значение некоторых терминов.

146. В деле *Геноцид в Боснии* Суд рассмотрел юридическое значение текста резолюции Генеральной Ассамблеи 47/121 от 18 декабря 1992 года, в которой говорилось об «отвратительной политик[е] “этнической чистки”, являющейся формой геноцида» в Боснии и Герцеговине. Суд сослался на определение, содержащееся в промежуточном докладе Комиссии экспертов, созданной в соответствии с резолюцией 780(1992) Совета Безопасности от 6 октября 1992 года: «использование силы или угроз для изгнания лиц, входящих в те или иные группы, из какого-либо района, с тем чтобы сделать его этнически однородным»²³¹. Хотя такое понятие не было включено в Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Международный Суд согласился с Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии в том, что определенные действия, включая этнические чистки, могут представлять собой преступление геноцида, если присутствуют элементы такого преступления²³².

Замечание 69

В ряде случаев Суд ссылался на резолюции Международной конференции Красного Креста.

147. В деле *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее* Суд сослался на резолюцию Международной конференции Красного Креста, указав, что «оказание исключительно гуманитарной помощи ...не может рассматриваться как незаконное вмешательство или каким-либо иным образом противоречить международному праву. Характеристики такой помощи указаны в первом и втором из основополагающих принципов, провозглашенных двадцатой Международной конференцией Красного Креста...»²³³.

²³⁰ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Compensation, Judgment* (см. сноску 92 выше), пара. 52. Подробную информацию о подразделениях секретариата Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде, Всемирного банка и различных университетов, подготовивших Руководство, можно найти на веб-сайте https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/9341/Guidance_Manual_SIDS_Full_Report.pdf?sequence=4&%3BisAllowed=y%2C.

²³¹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 74 выше), пара. 190, со ссылкой на приложение IV к заключительному докладу Комиссии экспертов, созданной во исполнение резолюции 780 (1992) Совета Безопасности (S/1994/674/Add.2), и промежуточный доклад Комиссии экспертов (S/25274 (1993)), п. 55.

²³² *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 74 выше), пара. 190; *Krstić*, Case No. IT-98-33, Judgment, 2 August 2001, Trial Chamber, para. 562; *Prosecutor v. Milomir Stakić*, Case No. IT-97-24, Judgment, 31 July 2003, Trial Chamber, para. 519.

²³³ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits* (см. сноску 55 выше), пара. 242.

Замечание 70

В ряде случаев Международный Суд ссылался на значение резолюций Генеральной Ассамблеи для определения сферы действия отдельных норм, включая нормы обычного международного права.

148. Со времени вынесения консультативного заключения *Законность угрозы применения ядерного оружия* Суд ссылался на правовую ценность резолюций Генеральной Ассамблеи и иногда опирался на них при определении объема и содержания некоторых норм. Суд отмечал, что такие резолюции, «даже если они не носят обязательного характера, иногда могут иметь нормативное значение. При определенных обстоятельствах они могут обеспечивать свидетельства, важные для установления факта наличия какой-либо нормы или появления *opinio juris*»²³⁴. В некоторых случаях Суд ссылался на резолюции Генеральной Ассамблеи при толковании Устава Организации Объединенных Наций²³⁵ и принципа невмешательства²³⁶.

149. В деле *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать*, Суд счел, что «запрет пыток является частью обычного международного права и стал императивной нормой (*jus cogens*)». Суд счел, что он основан на широко распространенной практике и *opinio juris* государств, и сослался на:

многочисленные международные документы универсального применения (в частности, Всеобщую декларацию прав человека 1948 года, Женевские конвенции 1949 года о защите жертв войны, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года, резолюцию 3452 (XXX) Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1975 года «О защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания»), и что он был включен во внутреннее законодательство почти всех государств; наконец, акты пыток регулярно осуждаются на национальных и международных форумах²³⁷.

150. В консультативном заключении Чагос Суд проанализировал резолюцию 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1960 года и счел, что она:

представляет собой определяющий момент в консолидации практики государств по деколонизации... [она] уточняет содержание и объем права на самоопределение... По мнению Суда, существует четкая взаимосвязь между резолюцией 1514 (XV) и процессом деколонизации после ее принятия²³⁸.

151. Суд счел, что «хотя резолюция 1514 (XV) формально является рекомендацией, она имеет декларативный характер в отношении права на самоопределение как обычной нормы, учитывая ее содержание и условия ее принятия»²³⁹, и

²³⁴ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 80 выше), пара. 70, цитируется в *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago* (см. сноску 59 выше), пара. 151.

²³⁵ См. *Obligation to Negotiate Access* (см. сноску 103 выше), пара. 166.

²³⁶ См. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits* (см. сноску 55 выше).

²³⁷ *Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (см. сноску 173 выше), пара. 99.

²³⁸ *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago* (см. сноску 59 выше), пара. 150 (курсив добавлен).

²³⁹ *Ibid.*, пара. 152.

«имеет нормативный характер, поскольку в ней подтверждается, что “все народы имеют право на самоопределение”»²⁴⁰.

152. Суд далее подчеркнул, что характер и объем права на самоопределение народов были подтверждены в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, которая содержится в приложении к резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи и была принята консенсусом. Суд пришел к выводу, что, «признав право на самоопределение одним из “основных принципов международного права”, Декларация подтвердила его нормативный характер в рамках обычного международного права»²⁴¹.

С. Международный трибунал по морскому праву

153. Применимое право в Международном трибунале по морскому праву определено в статье 293 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, которая гласит, что Трибунал «применяет настоящую Конвенцию и другие нормы международного права, не являющиеся несовместимыми с настоящей Конвенцией». Положения, аналогичного пункту 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, не имеется.

154. По состоянию на настоящее время Трибунал косвенным образом упомянул вспомогательные средства лишь один раз, не используя при этом термина «вспомогательные средства» и не упоминая «статью 38, пункт 1 d)» Статута Международного Суда. Ссылки на научные труды в решениях Трибунала по состоянию на сегодняшний день отсутствуют.

1. Упоминание вспомогательных средств по смыслу статьи 38 Статута Международного Суда

Замечание 71

По состоянию на настоящее время Международный трибунал по морскому праву упомянул «решения международных судов и трибуналов, упоминаемые в статье 38 Статута Международного Суда» один раз.

155. В деле *Бенгальский залив* Трибунал указал, что «решения международных судов и трибуналов, упомянутые в статье 38 Статута Международного Суда, имеют также особую важность для определения содержания права, применимого к делимитации морских пространств в соответствии со статьями 74 и 83 Конвенции»²⁴².

156. Поскольку каких-либо других подобных ссылок в своих решениях и консультативных заключениях Трибунал не делает, не следует считать, что Секретариат занимает какую-либо позицию относительно того, могут ли примеры, представленные в настоящем разделе, представлять собой использование судебных решений и других материалов в качестве вспомогательных средств для определения норм международного права, и в какой степени.

²⁴⁰ *Ibid.*, para. 153.

²⁴¹ *Ibid.*, para. 155.

²⁴² *Bangladesh/Myanmar* (см. сноску 94 выше), para. 184.

2. Примеры, касающиеся толкования Статута Международного трибунала по морскому праву (Приложение VI к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву)

Замечание 72

В некоторых случаях Международный трибунал по морскому праву ссылается на решения Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда при толковании своего собственного Статута²⁴³.

Международный трибунал по морскому праву указал, что для отступления от этих решений потребуются «особые обстоятельства».

157. В деле *Теплоход «Луиза»* Трибунал рассмотрел возможные требования сторон на основании представленной ими в ходе разбирательства информации, не включенной в первоначальное заявление. Анализируя пункт 1 статьи 24 своего Статута, касающийся обязанностей прибрежного государства в отношении мирного прохода через территориальное море, Трибунал сослался на различные решения Постоянной палаты международного правосудия²⁴⁴ и Международного Суда²⁴⁵, в которых эти судебные органы выразили точку зрения, согласно которой стороны в ходе разбирательства не могут превращать спор, находящийся на рассмотрении суда, в другой спор иного характера²⁴⁶. Трибунал пришел к выводу, что «в [этом] деле нет каких-либо особых обстоятельств, которые бы оправдывали отход от этой судебной практики»²⁴⁷.

158. В деле *«Хосинмару»* Трибунал отметил, что, хотя в принципе решающей датой для урегулирования вопросов приемлемости является дата подачи заявления, он ссылается на различные решения Международного Суда с целью указать на то, что «события, имеющие место после подачи заявления могут лишить это заявление предметной основы»²⁴⁸.

159. В деле *Теплоход «Луиза»* Трибунал указал, что для определения того, обладает ли он юрисдикцией, необходимо установить, что существует связь между фактами, представленными заявителем, и положениями Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, на которые он ссылается, и «доказать, что такие положения могут служить основанием для предъявленного требования (требований)». При этом Трибунал сослался на решение Международного Суда по делу *Нефтяные платформы*²⁴⁹. В том же деле Трибунал,

²⁴³ *M/V "Louisa" (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain), Judgment, ITLOS Reports 2013*, p. 4, para. 144.

²⁴⁴ *Ibid.*, para. 145, где приводятся ссылки на *Prince von Pless Administration, Order, 4 February 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 52*, p. 11, at p. 14, и *Société commerciale de Belgique, Judgment, 15 June 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 78*, p. 160, at p. 173.

²⁴⁵ *Ibid.*, para. 146, где приводится ссылка на *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment* (см. сноски 128 выше), para. 67, а также ссылки на *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections* (см. сноски 128 выше), para. 63, и *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003*, p. 161, at para. 117.

²⁴⁶ *Ibid.*, para. 149.

²⁴⁷ *Ibid.*, para. 147.

²⁴⁸ *"Hoshinmaru" (Japan v. Russian Federation), Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2005-2007*, p. 18, at para. 64, где содержатся ссылки на *Nuclear Tests (Australia v. France)* (см. сноски 51 выше), para. 62; *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)* (см. сноски 129 выше), para. 66; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Provisional Measures, Order of 8 December 2000, I.C.J. Reports 2000*, p. 182, at para. 55.

²⁴⁹ *M/V "Louisa"* (см. сноски 243 выше), para. 99, где приводится ссылка на *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment* (см. сноски 202 выше), para. 16.

ссылаясь в качестве обоснования на решения Международного Суда, определил, что в случае спора о наличии юрисдикции «юрисдикция имеется только в той части, в какой совпадает содержание заявлений [сделанных на основании статьи 287 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву] обеих сторон в соответствующем споре»²⁵⁰.

160. В консультативных заключениях по делам *Просьба о вынесении консультативного заключения, представленная Субрегиональной комиссией по рыболовству*, и *Обязанности и обязательства государств применительно к деятельности в Районе* Трибунал сослался на консультативные заключения Международного Суда и последовал за аргументацией Международного Суда, согласно которой «вопросы, “сформулированные в юридических выражениях и затрагивающие проблемы международного права... в силу самого своего характера могут иметь ответ, основанный на правовых категориях”»²⁵¹.

161. В деле *Просьба о вынесении консультативного заключения, представленная Субрегиональной комиссией по рыболовству*, Трибунал, используя в качестве обоснования различные решения Международного Суда, истолковал статью 138 своего Регламента в том смысле, что «Трибунал имеет дискреционные полномочия отказать в вынесении консультативного заключения, даже если условия [изложенные в указанной статье] соблюдены». Кроме того, он сослался на решения Международного Суда, в которых тот указал, что «согласно устоявшейся практике, в просьбе о вынесении консультативного заключения в принципе не должно быть отказано, если для этого не имеется “веских оснований”»²⁵², и отметил необходимость наличия «достаточной связи»²⁵³. Помимо этого, Трибунал отметил, что «также закрепилась практика, в соответствии с которой консультативное заключение может быть вынесено “по любому юридическому вопросу, будь то абстрактному или какому-либо иному”»²⁵⁴.

Замечание 73

При изучении процессуальных аспектов рассматриваемых дел Международный трибунал по морскому праву использует в качестве обоснований свои собственные решения и решения Международного Суда.

162. Так, в деле «*Гранд принс*» Трибунал напомнил, что даже при отсутствии разногласий между сторонами относительно его юрисдикции он должен убедиться в том, что обладает юрисдикцией для рассмотрения дела в

²⁵⁰ *M/V “Louisa”* (см. сноску 243 выше), para. 81, где приводится ссылка на *Certain Norwegian Loans* (см. сноску 65 выше), p. 23; см. также *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility* (см. сноску 103 выше), para. 88.

²⁵¹ *Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, 2 April 2015, ITLOS Reports 2015*, p. 4, at para. 65, и *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011*, p. 10, at para. 39, где приводятся ссылки на *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* (см. сноску 117 выше), para. 25; *Western Sahara* (см. сноску 59 выше), para. 15.

²⁵² *Sub-Regional Fisheries Commission* (см. сноску 251 выше), para. 71, где содержится ссылка на *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 80 выше), para. 14.

²⁵³ *Ibid.*, para. 68, где приводится ссылка на *Legality of the Use of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 66, at para. 22.

²⁵⁴ *Ibid.*, para. 72, где содержится ссылка на *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)* (см. сноску 115 выше), p. 61.

представленном виде, сославшись в этой связи на Международный Суд и отметив, что «при необходимости должен рассматривать этот вопрос *proprio motu*»²⁵⁵.

163. В деле *Создание участков суши в Джохорском проливе и вокруг него (Малайзия против Сингапура)* Трибунал напомнил о доводе Международного Суда, заключавшемся в том, что «ни в Уставе, ни где-либо еще в международном праве нельзя найти какое-либо общее правило о том, что, когда дипломатические переговоры исчерпаны, то создается предварительное условие для передачи дела в Суд»²⁵⁶.

164. Трибунал сослался на решения других международных судов и трибуналов, когда определил, что неявка одной из сторон по делу не является препятствием для ведения разбирательства и не исключает возможности принятия трибуналом временных мер²⁵⁷. Трибунал сослался также на одно из дел Международного Суда, когда указал, что отсутствующие в суде стороны являются сторонами в соответствующем судебном разбирательстве²⁵⁸ и что решения, вынесенные по этому делу, будут для них обязательными²⁵⁹.

165. Используя в качестве обоснования свои собственные решения, Трибунал определил, что сторона-заявитель не должна быть поставлена в невыгодное положение из-за неявки другой стороны и что Трибунал «исходя из этого, должен определить наличие соответствующих прав участвующих сторон и провести оценку этих прав, основываясь на наилучших имеющихся доказательствах»²⁶⁰.

166. Используя в качестве обоснований свои собственные решения, Трибунал высказывает утверждение, что Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву не содержит требования, согласно которому действие

²⁵⁵ “*Grand Prince*” (*Belize v. France*), *Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2001*, p. 17, at para. 78, где приводятся ссылки на *M/V “Saiga” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, *Judgment, ITLOS Reports 1999*, p. 10, at para. 40, и *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, Judgment, I.C.J. Reports 1972*, p. 46, at para. 13.

²⁵⁶ *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, *Provisional Measures, Order of 8 October 2003, ITLOS Reports 2003*, p. 10, at para. 52, где приводится ссылка на *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment* (см. сноску 108 выше), p. 303.

²⁵⁷ *Case concerning the detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation)*, *Provisional Measures, Order of 25 May 2019, List of cases No. 26, para. 27*, где в качестве обоснования используется “*Arctic Sunrise*” case (*Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation*), *Provisional Measures, Order of 22 November 2013, ITLOS Reports 2013*, p. 229, at para. 48, где, в свою очередь, приводятся ссылки на *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)*, *Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972*, p. 12, at para. 11; *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, *Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972*, p. 30, para. 11; *Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Interim Protection* (см. сноску 130 выше), para. 11; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, p. 135, at para. 12; *Aegean Sea Continental Shelf, Interim Protection, Order of 11 September 1976, I.C.J. Reports 1976*, p. 3, at para. 13; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Provisional Measures, Order of 15 December 1979* (см. сноску 130 выше), paras. 9 and 13.

²⁵⁸ *Three Ukrainian Naval Vessels* (см. сноску 257 выше), para. 123, где приводится ссылка на *Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Interim Protection* (см. сноску 130 выше), para. 24.

²⁵⁹ “*Arctic Sunrise*” (см. сноску 247 выше), para. 52, где приводится ссылка на *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits* (см. сноску 55 выше), para. 28.

²⁶⁰ *Ibid.*, para. 29, где приводится ссылка на “*Arctic Sunrise*” (см. сноску 247 выше), paras. 56 and 57.

принимаемых им временных мер «должно ограничиваться периодом, предшествующим образованию арбитража в соответствии с Приложением VII»²⁶¹.

167. Трибунал ссылается на решение Международного Суда по делу «*Барселона трэкин*», указывая, что цель предварительного возражения состоит в том, чтобы «избежать не только вынесения решения, но даже какого бы то ни было обсуждения существа дела»²⁶².

168. В деле *Бенгальский залив* Трибунал сослался на дело *Территориальный и морской спор (Никарагуа против Гондураса)* в контексте вопроса о значимости свидетельских показаний, данных в письменном виде под присягой, напоминая, что Международный Суд указал на необходимость учета нескольких факторов, в том числе «были ли они даны государственными должностными лицами или частными лицами, не заинтересованными в исходе разбирательства, и подтверждают ли конкретные письменные показания под присягой наличие фактов или же представляют собой лишь мнение относительно определенных событий»²⁶³.

3. Примеры, относящиеся к толкованию Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву

Замечание 74

Международный трибунал по морскому праву использовал в качестве обоснований свои собственные предыдущие толкования различных положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

169. Так, в деле *Просьба о вынесении консультативного заключения, представленная Субрегиональной комиссией по рыболовству*, Трибунал напомнил, что в делах *Южный синий тунец* он дал следующее толкование статьи 192 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву «сохранение живых ресурсов моря является одним из элементов защиты и сохранения морской среды»²⁶⁴.

170. В том же консультативном заключении Трибунал сослался на мотивировку своего решения по делу *Теплоход «Вирджиния Джи»*, в которой он указал, что в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву прибрежные государства могут регулировать ту или иную деятельность в рамках осуществления своих суверенных прав с целью сохранения живых ресурсов в исключительной экономической зоне и управления ими²⁶⁵ и что «из перечня, приведенного в статье 62, пункт 4, Конвенции, явствует, что все виды деятельности, которые могут регулироваться прибрежным государством, должны иметь прямую связь с рыболовством»²⁶⁶.

²⁶¹ “*Arctic Sunrise*” (см. сноску 247 выше), para. 84, где приводится ссылка на *Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)* (см. сноску 256 выше), para. 67.

²⁶² *M/V “Norstar” (Panama v. Italy)*, Judgment, ITLOS Reports 2018–2019, p. 10, at para. 152, где приводится ссылка на *Barcelona Traction* (см. сноску 162 выше), pp. 43–44.

²⁶³ *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (см. сноску 101 выше), para. 244.

²⁶⁴ *Sub-Regional Fisheries Commission* (см. сноску 251 выше), paras. 120 and 216, где приводится ссылка на *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999, p. 280, at para. 70.

²⁶⁵ *Ibid.*, para. 98, где приводится ссылка на *M/V “Virginia G” (Panama/Guinea-Bissau)*, Judgment, ITLOS Reports 2014, p. 4, at paras. 212 and 213.

²⁶⁶ *Ibid.*, para. 100, где приводится ссылка на *M/V “Virginia G”* (см. предыдущую сноску), para. 215.

171. Помимо этого, Трибунал использовал вынесенные им самим решения в качестве обоснования при оценке поведения государства как государства флага судна²⁶⁷.

172. В некоторых решениях Трибунал, ссылаясь на свои собственные предыдущие решения, определяет, что в контексте морского права должны учитываться соображения гуманности²⁶⁸, и «придерживается мнения, что государствам надлежит выполнять свои обязательства по международному праву, в частности праву прав человека, и что соображения надлежащей правовой процедуры должны применяться в любых обстоятельствах»²⁶⁹.

Замечание 75

Международный трибунал по морскому праву использует в качестве обоснования решение Международного Суда, в котором он называет подход, основанный на предосторожности, существенным при толковании того или иного договора.

173. К примеру, в консультативном заключении по делу *Деятельность в Районе Камера по спорам, касающимся морского дна*, упомянула о применении принципа принятия мер предосторожности при толковании международных обязательств, сославшись на дело *Целлюлозные заводы*, в котором Международный Суд указал, что «при толковании и применении» положений двустороннего договора в этом деле «может иметь значимость подход, основанный на предосторожности»²⁷⁰. Камера добавила, что это утверждение следует рассматривать как соответствующее правилам толкования, которые сформулированы в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров и согласно которым учитываются любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками²⁷¹.

4. Примеры, касающиеся выявления норм обычного международного права

Замечание 76

Международный трибунал по морскому праву ссылается на решения Международного Суда, Постоянной палаты международного правосудия и других международных судов и трибуналов, в которых определено, что те или иные нормы имеют статус обычного международного права.

174. В консультативном заключении по делу *Деятельность в Районе* Трибунал отметил, что нормы толкования Венской конвенции о праве международных договоров «надлежит считать отражающими обычное международное право», добавив следующее:

²⁶⁷ “Grand Prince” (см. сноску 255 выше), para. 89, где содержится ссылка на *M/V “Saiga” (No. 2)* (см. сноску 255 выше), para. 68.

²⁶⁸ “Enrica Lexie” (*Italy v. India*), *Provisional Measures, Order of 24 August 2015*, *ITLOS Reports 2015*, p. 185, at para. 133, где приводится ссылка на *M/V “SAIGA” (No. 2)* (см. сноску 255 выше), para. 155.

²⁶⁹ *M/V “Louisa”* (см. сноску 243 выше), para. 155, где приводятся ссылки на “*Juno Trader*” (*Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau*), *Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2004*, p. 17, at para. 77, и “*Tomimaru*” (*Japan v. Russian Federation*), *Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2005–2007*, p. 74, at para. 76.

²⁷⁰ *Pulp Mills* (см. сноску 80 выше), para. 164.

²⁷¹ *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (см. сноску 251 выше), para. 135.

Хотя Трибунал никогда не высказывал эту точку зрения прямо, он делал это косвенно, заимствуя терминологию и подход из статей о толковании, содержащихся в Венской конвенции (см. решение Трибунала от 23 декабря 2002 года по делу «Волга» (ITLOS Reports 2002, p. 10, at paragraph 77). Такую точку зрения неоднократно высказывали [Международный Суд] и другие международные суды и трибуналы²⁷².

175. Трибунал указал, что обязательство «предоставлять полную компенсацию или *restitutio in integrum* в настоящее время является частью обычного международного права. Впервые к такому выводу пришла Постоянная палата международного правосудия в деле *Фабрика [в] Хожуве*»²⁷³.

176. В консультативном заключении по делу *Обязанности и обязательства государств, поручившихся за физических и юридических лиц применительно к деятельности в Районе*, Камера назвала отражением норм обычного международного права решение Международного Суда по делу *Целлюлозные заводы*, в котором Международный Суд указал, что «в настоящее время можно считать одним из требований, закрепленных в общем международном праве, проведение оценки воздействия на окружающую среду в тех случаях, когда существует опасность того, что планируемая промышленная деятельность окажет значительное негативное воздействие в трансграничном контексте, в частности, на какие-либо совместно используемые ресурсы»²⁷⁴. Трибунал добавил, что «нормы общего международного права не “содержат указаний на сферу охвата и содержание оценки воздействия на окружающую среду”»²⁷⁵, и заключил, что, хотя в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву дается некоторое представление о сфере охвата и содержании такого обязательства, а также о других применимых предписаниях, однако «обязательства контракторов и поручившихся государств в отношении оценок воздействия на окружающую среду не ограничиваются сферой охвата конкретных положений, содержащихся в [предписаниях Международного органа по морскому дну]»²⁷⁶.

5. Примеры, касающиеся подхода Международного трибунала по морскому праву к вопросам о прецедентах и последовательности

177. В статье 33, пункт 2, Статута Международного трибунала по морскому праву содержится положение, эквивалентное статье 59 Статута Международного Суда: «решение [Трибунала] имеет обязательную силу только для сторон и только в отношении данного спора». Очевидно, что у Трибунала нет формальной системы прецедентов, имеющих обязательную силу. Юрисдикция Трибунала в определенной степени пересекается с юрисдикцией Международного Суда, и Трибунал с самого начала (первое решение было вынесено им в 1997 году) часто ссылается на решения Международного Суда. В особенности это касается процессуальных вопросов, многие из которых уже были рассмотрены Международным Судом, а также вопросов делимитации морских пространств, по которым Международный Суд выработал обширный массив решений.

²⁷² *Ibid.*, para. 57.

²⁷³ *Ibid.*, para. 194, где приводится ссылка на *Factory at Chorzów (Merits)* (см. сноску 28 выше), p. 47.

²⁷⁴ *Ibid.*, para. 147, где приводится ссылка на *Pulp Mills* (см. сноску 80 выше), para. 204.

²⁷⁵ *Pulp Mills* (см. сноску 80 выше), para. 205.

²⁷⁶ *Ibid.*, paras. 149–150.

Замечание 77

Международный трибунал по морскому праву ссылается на «устоявшуюся судебную практику» Международного Суда, Постоянной палаты международного правосудия и других международных трибуналов в отношении методологии, которую надлежит применять в контексте вопросов о делимитации морских пространств.

178. В деле *Бенгальский залив* — своем первом деле о делимитации морских пространств — Трибунал отметил, что в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву указано, что делимитация исключительной экономической зоны и континентального шельфа должна проводиться «на основе международного права в целях достижения справедливого решения, при этом не уточняется, какой метод надлежит для этого применять»²⁷⁷. Трибунал указал, что «международные суды и трибуналы выработали массив прецедентного права в отношении делимитации морских пространств, который позволил уменьшить элементы субъективности и неопределенности при определении морских границ и выборе используемых для этого методов»²⁷⁸. Затем Трибунал сослался на перечень рассмотренных международными судами и трибуналами дел, в которых был подробно раскрыт вопрос о методологии такой делимитации, и в частности на решения Международного Суда и арбитражных судов²⁷⁹, и постановил применять эту методологию²⁸⁰.

179. В деле *Спор о делимитации морской границы между Маврикием и Мальдивскими Островами в Индийском океане (Маврикий/Мальдивские Острова)* Специальная камера Трибунала, сославшись на свои собственные решения, решения Международного Суда и арбитражные решения, сочла, что «к настоящему моменту сложилась практика, в соответствии с которой методологией, применяемой при делимитации исключительной экономической зоны и континентального шельфа в пределах 200 морских миль, является метод “равного отстояния/учета значимых обстоятельств”, кроме случаев, когда его применение невозможно или нецелесообразно»²⁸¹. Далее Трибунал сослался на выработанный международными судами и трибуналами трехэтапный подход к применению метода равного отстояния/учета значимых обстоятельств в вопросах делимитации²⁸².

180. Помимо этого, Специальная камера сослалась на дела *Черное море* и *Бенгальский залив*, когда указала, что «закрепилась практика, в соответствии с которой при делимитации морских пространств относящимися к делу

²⁷⁷ *Bangladesh/Myanmar* (см. сноску 94 выше), para. 225.

²⁷⁸ *Ibid.*, para. 226.

²⁷⁹ *Ibid.*, paras. 227–234.

²⁸⁰ *Ibid.*, para. 238.

²⁸¹ *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Mauritius and Maldives in the Indian Ocean (Mauritius/Maldives)*, Judgment, 28 April 2023, List of Cases No. 28, para. 96, где приводятся ссылки на *Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between Bangladesh and India* (см. сноску 94 выше), para. 339; *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, Judgment, ITLOS Reports 2017, p. 4, para. 281; *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)* (см. сноску 93 выше), para. 128.

²⁸² *Delimitation of the Maritime Boundary between Mauritius and Maldives in the Indian Ocean* (см. предыдущую сноску 281), para. 97, где приводятся ссылки на *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* (см. сноску 93 выше), paras. 115–122; *Bangladesh/Myanmar* (см. сноску 94 выше), para. 240.

побережьями считаются те побережья, проекции которых пересекаются с проекциями побережья другой стороны»²⁸³.

181. В том же решении Специальная камера сочла, что ее юрисдикция в обязательном порядке распространяется на континентальный шельф в пределах или за пределами 200 морских миль, и добавила, что эта точка зрения подкрепляется «устоявшейся судебной практикой», в соответствии с которой «юридически существует только единый “континентальный шельф”, а не внутренний континентальный шельф и отдельный расширенный, или внешний, континентальный шельф», сославшись на арбитражное дело *Барбадос против Тринидада и Тобаго*²⁸⁴.

Замечание 78

Международный трибунал по морскому праву часто следует решениям Международного Суда и Постоянной палаты международного правосудия по процессуальным вопросам²⁸⁵.

182. Примерами здесь могут служить дела *Южный синий тунец*, в которых Трибунал сослался на решения Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда в отношении определения спора²⁸⁶, и дело *«Гранд Принс»*, в котором Трибунал сослался на решение Международного Суда по делу *Апелляция относительно юрисдикции Совета ИКАО* в части вопроса об исследовании собственной юрисдикции *proprio motu*²⁸⁷. Трибунал следовал и другим процессуальным решениям, вынесенным Постоянной палатой международного правосудия и Международным Судом, в том числе об отсутствии в общем международном праве положения о необходимости исчерпания переговоров перед передачей дела в какой-либо международный суд или трибунал²⁸⁸, о правилах, касающихся решающей даты для определения вопросов приемлемости²⁸⁹, о необходимости совпадения по содержанию двух заявлений о признании юрисдикции суда или трибунала²⁹⁰ и об общем принципе, согласно которому юрисдикция суда или трибунала ограничивается предметом судебного спора в том виде, в котором он определен в заявлении²⁹¹.

Замечание 79

Международный трибунал по морскому праву не делает прямых указаний на желательность обеспечения последовательности выносимых им решений или последовательности по отношению к решениям других международных судов и трибуналов.

²⁸³ *Ibid.*, para. 144, где приводятся ссылки на *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* (см. сноску 93 выше), para. 77; *Bangladesh/Myanmar* (см. сноску 94 выше), para. 198.

²⁸⁴ *Ibid.*, para. 338, где приводится ссылка на *Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago, relating to the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf between them*, Decision, 11 April 2006, UNRIIAA, vol. XXVII (Sales No. E.06.V.8), pp. 147–251, at para. 213.

²⁸⁵ Всесторонний анализ данного вопроса см. у De Brabandere, “The use of precedent and external case law ...” (сноска 145 выше).

²⁸⁶ *Southern Bluefin Tuna* (см. сноску 264 выше), para. 44.

²⁸⁷ “*Grand Prince*” (см. сноску 255 выше), para. 78, где содержится ссылка на *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council* (см. сноску 255 выше), para. 13.

²⁸⁸ *Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)* (см. сноску 256 выше), para. 52.

²⁸⁹ “*Hoshinmaru*” (см. сноску 248 выше), para. 64.

²⁹⁰ *M/V “Louisa”* (см. сноску 243 выше), para. 81.

²⁹¹ *Ibid.*, para. 145.

183. В решениях Трибунала нет прямых упоминаний о желательности обеспечения последовательности или предсказуемости, аналогичных тем, которые содержатся в решениях Международного Суда, процитированных выше. Вместе с тем бывший Председатель Трибунала отмечает, что, ссылаясь в своей практике на решения Международного Суда, Постоянной палаты международного правосудия и других международных трибуналов, Трибунал «тем самым способствовал дальнейшему развитию соответствующего свода судебной практики. На мой взгляд, это является собой конструктивный способ обеспечения последовательности в международном праве и поддержания необходимой согласованности между общим международным правом и морским правом»²⁹².

6. Примеры ссылок на решения Международного суда, Постоянной палаты международного правосудия или Международного трибунала по морскому праву, в которых определяется существование или содержание норм или принципов международного права

Замечание 80

Международный трибунал по морскому праву ссылается на ряд правовых норм и принципов, выявленных в решениях Международного Суда, Постоянной палаты международного правосудия и в его собственных решениях.

184. В делах *Теплоход «Сайга» (No. 2)*, *Теплоход «Вирджиния Джи»* и *Теплоход «Норстар»* Трибунал упомянул о праве государства получить возмещение ущерба, понесенного в результате международно-противоправного деяния другого государства, сославшись на дело *Фабрика в Хожуве*²⁹³.

185. Трибунал ссылается на определение понятия «спор»²⁹⁴, которое было сформулировано Постоянной палатой международного правосудия в деле *Мавромматис* («разногласие в отношении какого-либо вопроса права или факта, противоречие между юридическими позициями или интересами»²⁹⁵) и дополнено Международным Судом в деле *Юго-Западная Африка*, в котором говорится, что «необходимо доказать, что требованию одной стороны явно противостоит позиция другой стороны»²⁹⁶.

186. При рассмотрении просьбы о временных мерах по делу *Морской танкер «Сан padre Пио»* Трибунал, сославшись на дело Международного Суда *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии)* и на свои собственные решения, указал, что «при определении наличия спора, как и в других вопросах, позиция или отношение стороны могут быть установлены путем умозаключения, независимо от того, какой точки зрения придерживается эта сторона»²⁹⁷.

²⁹² Statement by the former President of the International Tribunal for the Law of the Sea, H.E. Judge Rüdiger Wolfrum, to the Informal Meeting of Legal Advisers of Ministries of Foreign Affairs, New York, 29 October 2007, pp. 6-7, URL: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/statements_of_president/wolfrum/legal_advisors_291007_eng.pdf.

²⁹³ *M/V “Saiga” (No. 2)* (см. сноску 255 выше), пара. 170, где приводятся ссылки на *Factory at Chorzów (Merits)* (см. сноску 28 выше), р. 47; *M/V “Norstar”, Judgment* (см. сноску 262 выше), пара. 316; и *M/V “Virginia G”* (см. сноску 265 выше), пара. 428.

²⁹⁴ *Southern Bluefin Tuna* (см. сноску 264 выше), пара. 44.

²⁹⁵ *Mavrommatis Palestine Concessions* (см. сноску 10 выше), р. 11.

²⁹⁶ *South West Africa, Preliminary Objections, Judgment* (см. сноску 108 выше), р. 328.

²⁹⁷ *M/T “San Padre Pio” (Switzerland v. Nigeria), Provisional Measures, Order of 6 July 2019, ITLOS Reports 2018–2019*, р. 375, at para. 57, где приводится ссылка на *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment* (см. сноску 108 выше), пара. 89; см. также *M/V “Norstar” (Panama v. Italy), Preliminary Objections*,

187. В деле *Теплоход «Норстар»* Трибунал сослался на дело *Проект «Габчи-ково — Надьмарош»*, в котором Международный Суд указал, что потерпевшее государство, не принявшее необходимых мер для ограничения причиненного ущерба, не имеет права требовать компенсации за ущерб, которого можно было избежать, и определил, что этот принцип «может служить основой при определении размера ущерба, но при этом не может служить оправданием каких-либо других противоправных действий»²⁹⁸.

188. В консультативном заключении по делу *Деятельность в Районе* Специальная камера Трибунала указала на связь между обязательствами, предусматривающими проявление должной осмотрительности, и обязательствами в отношении поведения — связь, которая четко прослеживается в решении Международного Суда по делу *Целлюлозные заводы*²⁹⁹. Трибунал отметил, что Суд охарактеризовал обязательство проявлять должную осмотрительность как «обязательство, которое подразумевает не только принятие надлежащих правил и мер, но и определенный уровень бдительности при обеспечении их исполнения и осуществление административного контроля, применимого к государственным и частным предприятиям, такого как наблюдение за осуществляемой этими предприятиями деятельностью»³⁰⁰. Трибунал также сослался на обязательство проявлять должную осмотрительность и на дело *Целлюлозные заводы* в деле *Просьба о вынесении консультативного заключения, представленная Субрегиональной комиссией по рыболовству*³⁰¹.

189. Специальная камера Трибунала, используя в качестве обоснования решение, вынесенное им ранее по делам *Южный синий тунец*, установила связь между обязательством проявлять должную осмотрительность и подходом, основанным на предосторожности³⁰².

190. Другие содержащиеся в решениях Международного Суда правила и принципы, использовавшиеся Трибуналом в качестве обоснований, включают:

- принцип свободы судоходства (в деле *Теплоход «Норстар»* Трибунал добавил, что «еще одним следствием открытого и свободного статуса открытого моря является то, что, за исключением особых случаев, ни одно государство не может осуществлять юрисдикцию над иностранным судном в открытом море», сославшись на дело *Теплоход «Лотус»*)³⁰³;
- принцип, согласно которому применительно к морским районам суша доминирует над морем³⁰⁴;

Judgment, ITLOS Reports 2016, p. 44, at para 100; и *Three Ukrainian Naval Vessels* (см. сноску 257 выше), para. 43.

²⁹⁸ *M/V “Norstar”, Judgment* (см. сноску 262 выше), para. 382, где приводится ссылка на *Gabčikovo-Nagymaros* (см. сноску 92 выше), para. 80.

²⁹⁹ *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (см. сноску 251 выше), para. 111, где приводится ссылка на *Pulp Mills* (см. сноску 80 выше), para. 187.

³⁰⁰ *Ibid.*, para. 111, где приводится ссылка на *Pulp Mills* (см. сноску 80 выше), para. 197.

³⁰¹ *Sub-Regional Fisheries Commission* (см. сноску 251 выше), para. 131, где приводится ссылка на *Pulp Mills* (см. сноску 80 выше), para. 197.

³⁰² *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (см. сноску 251 выше), para. 132, где приводится ссылка на *Southern Bluefin Tuna* (см. сноску 264 выше), para. 80.

³⁰³ *M/V “Norstar”, Judgment* (см. сноску 262 выше), para. 216, где приводится ссылка на *Case of the S.S. “Lotus”* (см. сноску 15 выше), p. 25.

³⁰⁴ *Bangladesh/Myanmar* (см. сноску 94 выше), para. 185, где приводятся ссылки на *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* (см. сноску 93 выше), para. 77, и *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 102 выше), para. 96. См. также *Delimitation of the Maritime Boundary between Mauritius and Maldives in the Indian Ocean* (см. сноску 281

- постулат о существовании единого континентального шельфа, а не внутреннего и расширенного континентального шельфов³⁰⁵;
- условия, при которых применяется принцип лишения права возражения³⁰⁶.

191. В деле «Хосинмару» Трибунал счел, что молчаливое согласие или молчаливое одобрение со стороны Японии не может презюмироваться, поскольку «речь не идет о ситуации, в которой Япония, согласно соответствующему праву, была бы обязана отреагировать», и сослался при этом на решение Международного Суда по делу *Храм Прэахвихеа*³⁰⁷.

7. Примеры, касающиеся ссылок Международного трибунала по морскому праву на свои собственные предыдущие решения по процедурным вопросам

Замечание 81

Международный трибунал по морскому праву часто опирается на свои собственные предыдущие решения при толковании применения требований, соблюдение которых необходимо для предоставления временных мер.

192. Трибунал использует в качестве обоснований вынесенные им ранее решения при рассмотрении различных аспектов временных мер. Сюда относятся необходимость *prima facie* обладать юрисдикцией в отношении соответствующего дела³⁰⁸, необходимость того, чтобы наличие прав, на которые притязает сторона, направившая просьбу о принятии временных мер, было по меньшей мере «правдоподобным»³⁰⁹, и необходимость существования «реальной и непосредственной угрозы того, что правам сторон спора может быть нанесен непоправимый ущерб до того, как в соответствии с Приложением VII будет образован и сможет выполнять свои функции арбитраж»³¹⁰.

193. Указывая, что внесение залога или обеспечения может в некоторых случаях быть необходимым «ввиду характера процедуры незамедлительного

выше), para. 108, где приводится ссылка на *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* (см. сноску 93 выше), para. 77.

³⁰⁵ *Bangladesh/Myanmar* (см. сноску 94 выше), paras. 361–362, где приводится ссылка на *Barbados v. the Republic of Trinidad and Tobago* (см. сноску 284 выше), para. 213; это решение также цитируется Международным трибуналом по морскому праву в деле *Bangladesh/Myanmar* (см. сноску 94 выше), para. 362.

³⁰⁶ *Bangladesh/Myanmar* (см. сноску 94 выше), para. 124, где приводятся ссылки на *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 102 выше), para. 30, и *Gulf of Maine* (см. сноску 50 выше), para. 145.

³⁰⁷ “*Hoshinmaru*” (см. сноску 248 выше), para. 87, где приводится ссылка на *Case concerning Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962*, p. 6, at p. 23.

³⁰⁸ *M/T “San Padre Pio”* (см. сноску 297 выше), para. 45. См. также *Three Ukrainian Naval Vessels* (см. сноску 257 выше), para. 36, где приводится ссылка на “*ARA Libertad*” (*Argentina v. Ghana, Provisional Measures, Order of 15 December 2012, ITLOS Reports 2012*, p. 332, at para. 60).

³⁰⁹ *M/T “San Padre Pio”* (см. сноску 297 выше), para. 77, где приводятся ссылки на *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire), Provisional Measures, Order of 25 April 2015, ITLOS Reports 2015*, p. 146, at para. 58; “*Enrica Lexie*” (см. сноску 268 выше), para. 84; *Three Ukrainian Naval Vessels* (см. сноску 257 выше), para. 91.

³¹⁰ *M/T “San Padre Pio”* (см. сноску 297 выше), para. 111, где приводится ссылка на “*Enrica Lexie*” (см. сноску 268 выше), para. 87.

освобождения»³¹¹, Трибунал напомнил о своей позиции в деле «*Монте Конфурко*», которая заключалась в следующем:

... в статье 73 Конвенции устанавливается баланс между заинтересованностью прибрежного государства в принятии соответствующих мер, которые могут быть необходимы для обеспечения соблюдения принятых им законов и правил, с одной стороны, и заинтересованностью государства флага в обеспечении незамедлительного освобождения своих судов и их экипажей после внесения залога или какого-либо иного обеспечения с другой стороны³¹².

194. Что касается временных мер, то Трибунал в ходе рассмотрения дел выработал перечень значимых факторов, которые надлежит учитывать при оценке разумности залога либо иных видов финансового обеспечения³¹³. К этим факторам относятся «тяжесть вменяемых преступлений, размер штрафов, наложенных или подлежащих наложению в соответствии с законодательством задерживающего государства, ценность задержанного судна и изъятого груза, сумма залога, установленного задерживающим государством, и форма этого залога»³¹⁴.

Замечание 82

В некоторых случаях Международный трибунал по морскому праву ссылается на свои собственные решения и решения других международных судов и трибуналов при рассмотрении вопроса о бремени и стандарте доказывания применительно к определенным требованиям.

195. Трибунал, используя в качестве обоснования вынесенное ранее им самим решение и решение Международного Суда, определил, что доказательства наличия молчаливого согласия с делимитацией морских районов «должны быть неопровержимыми»³¹⁵, что одно лишь наличие нефтяных концессий не доказывает наличия такого согласия³¹⁶ и что ведение рыбного промысла в соответствующем районе не является решающим фактором для определения протяженности границы³¹⁷.

³¹¹ “*Juno Trader*” (см. сноску 269 выше), para. 97, где приводится ссылка на *M/V “SAIGA” (Saint Vincent and the Grenadines), Prompt release, Judgment, ITLOS Reports 1997*, p. 16, at para. 81.

³¹² “*Tomimaru*” (см. сноску 269 выше) para. 74, где приводится ссылка на “*Monte Confurco*” (*Seychelles v. France*), *Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2000*, p. 86, para. 70.

³¹³ “*Hoshinmaru*” (см. сноску 248 выше), para. 82; “*Juno Trader*” (см. сноску 269 выше), paras. 82–85; “*Volga*” (*Russian Federation v. Australia*), *Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2002*, p. 10, para. 64, где приводится ссылка на “*Monte Confurco*” (см. сноску 312 выше), para. 76. См. также *M/V “Virginia G”* (см. сноску 265 выше), para. 292.

³¹⁴ “*Volga*” (см. сноску 313 выше), para. 63, где приводится ссылка на “*Camouco*” (*Panama v. France*), *Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2000*, p. 10, at para. 67.

³¹⁵ *Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire), Judgment* (см. сноску 281 выше), para. 212. См. также *Bangladesh/Myanmar* (см. сноску 94 выше, para. 117, где приводится ссылка на *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (см. сноску 101 выше), para. 253).

³¹⁶ *Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire), Judgment, ITLOS Reports 2017*, para. 215, где приводятся ссылки на *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (см. сноску 101 выше), para. 253, и *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 625, at para. 79.

³¹⁷ *Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)* (см. сноску 281 выше), para. 226, где приводится ссылка на *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* (см. сноску 93 выше), para. 111.

8. Примеры ссылок на решения национальных

Замечание 83

Международный трибунал по морскому праву упоминает о возможности использования решений национальных судов для разьяснения фактических обстоятельств дела.

196. В деле *Теплоход «Норстар»* Трибунал признал, «что в разьяснении обстоятельств настоящего дела могут помочь решения итальянских судов»³¹⁸, и сослался на *Дело о некоторых германских интересах в польской Верхней Силезии*, в котором было отмечено, что «муниципальные законы являются лишь фактами, которые выражают волю государств и представляют собой их деятельность точно так же, как и правовые решения или административные меры»³¹⁹. Та же ссылка содержится и в деле *Теплоход «Вирджиния Джи»*³²⁰.

9. Примеры ссылок на работу Комиссии международного права

Замечание 84

В отдельных случаях Международный трибунал по морскому праву ссылается на результаты работы Комиссии международного права.

197. В деле *Теплоход «Сайга» (№ 2)* Трибунал сослался на несколько проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых в первом чтении. К примеру, в тексте решения он сослался на проект статьи 22 в порядке обоснования нормы, согласно которой должны быть исчерпаны внутренние средства правовой защиты (в редакции, принятой во втором чтении, этой статье соответствует статья 44)³²¹. В том же решении Трибунал сослался на проект статьи 42, в котором говорится о том, какие формы возмещения являются возможными в соответствии с международным правом (в редакции, принятой во втором чтении, — статья 34)³²², и на проект статьи 33 о состоянии необходимости как основании для исключения противоправности деяния (в редакции, принятой во втором чтении, — статья 25)³²³.

198. В консультативном заключении по делу *Обязанности и обязательства государств применительно к деятельности в Районе* Камера по спорам, касающимся морского дна, Трибунала сослалась на статью 34 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, касающуюся форм возмещения³²⁴, и на статью 2, в которой отмечается, что наличие ущерба не является условием, необходимым для возникновения международной ответственности государств³²⁵. В том же деле Трибунал сослался на статьи 5 и 11, утверждая, что «действия частных образований прямо не присваиваются государствам, за исключением случаев, когда соответствующее образование уполномочено действовать в качестве государственного органа (статья 5 статей... об ответственности государств) или когда его поведение признается и принимается

³¹⁸ *M/V “Norstar”, Judgment* (см. сноску 262 выше), para. 229.

³¹⁹ *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits)* (см. сноску 37 выше), p. 19.

³²⁰ *M/V “Virginia G”* (см. сноску 265 выше), para. 226.

³²¹ *M/V “Saiga” (No. 2)* (см. сноску 255 выше), para. 98.

³²² *Ibid.*, para. 171. См. также *M/V “Norstar”, Judgment* (см. сноску 262 выше), para. 319.

³²³ *Там же*, п. 133.

³²⁴ *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (см. сноску 251 выше), para. 196.

³²⁵ *Ibid.*, para. 210.

государством в качестве собственного (статья 11 статей... об ответственности государств)»³²⁶.

199. В том же консультативном заключении Камера по спорам, касающимся морского дна, указала, что ей «известно об усилиях, прилагаемых Комиссией международного права для решения вопроса о возмещении ущерба, нанесенного в результате действий, не запрещенных международным правом. Однако эти усилия пока не привели к появлению положений, влекущих за собой ответственность государства за правомерные действия»³²⁷. Помимо этого, в данном консультативном заключении со ссылкой на статью 48 статей об ответственности государств отмечается, что «каждое государство-участник [Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву] также может обладать правом требовать компенсации в свете того, что обязательства, связанные с сохранением окружающей среды в открытом море и в Районе, имеют характер *erga omnes*»³²⁸.

200. В деле «*Норстар*», упоминая далее статьи об ответственности государств, Трибунал сослался на статьи 1, 31, 36 (компенсация ущерба, исчисляемого в финансовом выражении, должна включать упущенную выгоду)³²⁹ и 38 (проценты)³³⁰. Кроме того, Трибунал сослался на комментарий к статье 38 о процентах на суммы, установленные в качестве компенсации, указав на то, что не существует единого подхода к определению размеров и оценке сумм, подлежащих выплате в качестве процентов³³¹.

Замечание 85

В некоторых случаях Международный трибунал по морскому праву ссылается на отдельные статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния как на отражение норм обычного международного права.

201. Так, например, Трибунал постановил, что частью обычного международного права являются правило, согласно которому каждое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства (ст. 1)³³², элементы ответственности государства (ст. 2)³³³ и обязанность предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием (ст. 31)³³⁴.

202. В консультативном заключении по делу *Деятельность в Районе* указано, что при толковании статьи 304 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (ответственность за ущерб) статьи об ответственности государств следует учитывать как часть свода норм, касающихся ответственности по международному праву³³⁵.

³²⁶ *Ibid.*, para. 182.

³²⁷ *Ibid.*, para. 209.

³²⁸ *Ibid.*, para. 180.

³²⁹ *M/V "Norstar"*, Judgment (см. сноску 262 выше), paras. 314, 317, 318, 333 and 431.

³³⁰ *Ibid.*, paras. 457–458.

³³¹ *Ibid.*, para. 458.

³³² *Ibid.*, para. 317, и *M/V "Virginia G"* (см. сноску 265 выше), para. 430.

³³³ *Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion* (см. сноску 251 выше), para. 144.

³³⁴ *M/V "Norstar"* (см. сноску 262 выше), para. 318, где приводится ссылка на *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (см. сноску 251 выше), para. 194. См. также *Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion* (см. сноску 251 выше), para. 144.

³³⁵ *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (см. сноску 251 выше), para. 169.

Замечание 86

В некоторых случаях Международный трибунал по морскому праву ссылается на результаты работы Комиссии при толковании текста Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

203. К примеру, в деле *Теплоход «Сайга» (№ 2)* Трибунал проанализировал статью 91 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и напомнил, что статья 29 проектов статей по морскому праву, принятых Комиссией в 1956 году, включала такой критерий, как существование «реальной связи», которое необходимо для установления национальной принадлежности судна и является также критерием для признания национальной принадлежности судна другими государствами. Трибунал отметил, что в тексте статьи 5 Конвенции об открытом море 1958 года³³⁶ содержится обязательство обеспечить наличие реальной связи между государством и судном, однако в нем не говорится о том, «что наличие реальной связи должно быть основанием для признания национальной принадлежности»³³⁷. Поскольку в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву принят тот же подход, что и в Конвенции об открытом море 1958 года, Трибунал пришел к выводу, что необходимость существования реальной связи между судном и его государством флага не является критерием, «на основании которого действительность регистрации судов в том или ином государстве флага может быть оспорена другими государствами»³³⁸.

204. В консультативном заключении по делу *Деятельность в Районе* Камера по спорам, касающимся морского дна, при толковании статей 139 и 235 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (в английском тексте которых говорится о “responsibility” и “liability” — понятиях, для передачи которых в русском тексте статей используются слова «обязанность», «обязательство» и «ответственность») упомянула о том, что понятия “liability” и “responsibility” фигурируют и в английском тексте статей об ответственности государств, и указала, какие понятия соответствуют им в текстах этих статей на других языках. Камера указала, что «понятие “responsibility” обозначает первичное обязательство, тогда как понятие “liability” обозначает вторичное обязательство, то есть последствия нарушения первичного обязательства»³³⁹.

205. В том же консультативном заключении при толковании обязательства государств по «обеспечению», о котором говорится в статьях 139 и 194 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, Камера по спорам, касающимся морского дна, сославшись на статью 8 статей об ответственности государств, указала следующее:

«слово “обеспечивать” часто используется в международно-правовых документах, когда речь идет об обязательствах, относящихся к ситуациям, в которых представляется нецелесообразным возлагать на государство ответственность за каждое нарушение, совершенное лицами, находящимися в его юрисдикции, но при этом равным образом представляется недостаточным ограничиваться лишь применением принципа, согласно которому поведение частных лиц или образований не может быть присвоено

³³⁶ Женевские конвенции по морскому праву (Женева, 29 апреля 1958 года): Конвенция об открытом море, United Nations, *Treaty Series*, vol. 450, No. 6465, p. 107.

³³⁷ *M/V “Saiga” (No. 2)* (см. сноску 255 выше), para. 80.

³³⁸ *Ibid.*, para. 83.

³³⁹ *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area* (см. сноску 251 выше), para. 66.

государству по международному праву (см. статьи... об ответственности государств, комментарий к статье 8, пункт 1)»³⁴⁰.

D. Арбитражные суды

206. Как указано во введении, данный раздел посвящен в первую очередь арбитражным решениям, содержащимся в издании *Reports of International Arbitral Awards* («Сборник международных арбитражных решений»), при этом основное внимание уделяется межгосударственным арбитражным решениям. Применимое право в каждом конкретном случае зависит от сферы охвата арбитражного соглашения между сторонами, содержащегося в договоре или ином документе.

1. Прямое упоминание вспомогательных средств со ссылкой на статью 38 Статута Международного Суда

Замечание 87

В ряде случаев межгосударственные арбитражные суды прямо упоминали вспомогательные средства, *moens auxiliaires* или ссылались на пункт 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда.

207. В решении по делу *Арбитражное разбирательство по спору о морской границе в Бенгальском заливе между Народной Республикой Бангладеш и Республикой Индия* Суд напомнил о принципах прозрачности и предсказуемости для обеспечения справедливого результата при делимитации морских пространств, на которые ссылался Международный трибунал по морскому праву в деле *Бангладеш/Мьянма*³⁴¹, и добавил, что:

дополнительными целями, которых предполагается достичь в ходе этого процесса, являются обеспечение прозрачности и предсказуемости процесса делимитации в целом. Последующая — и все еще развивающаяся — международная судебная практика представляет собой, по мнению Суда, *acquis judiciaire*, источник международного права в соответствии со статьей 38 1) d) Статута Международного Суда, и ее следует учитывать в свете применения статей 74 и 83 [Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву]³⁴².

Замечание 88

В некоторых случаях упоминание в арбитражных решениях термина «вспомогательные средства» по существу представляет собой отсылку к материалам, которые в контексте толкования договоров являются «дополнительными средствами».

208. Например, в решении по делу *Толкование соглашения о воздушно-транспортном обслуживании между Соединенными Штатами Америки и Францией*, которое было вынесено до принятия Комиссией в 1966 году проекта статей о праве международных договоров³⁴³, упоминается просьба Соединенных Штатов, которая была признана уместной «с точки зрения выяснения «целей договора», на которые стороны ссылались в своих состязательных документах и

³⁴⁰ *Ibid.*, para. 112; ссылка на это заключение также приводится в *Sub-Regional Fisheries Commission* (см. сноску 251 выше), para. 128.

³⁴¹ *Bangladesh/Myanmar* (см. сноску 94 выше), para. 184.

³⁴² *The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between the People's Republic of Bangladesh and the Republic of India* (см. сноску 94 выше), para. 339.

³⁴³ Проект статей о праве международных договоров, *Yearbook ... 1966*, vol. II, pp. 177–274.

которые, в свою очередь, признаны законным вспомогательным средством толкования договоров»³⁴⁴. В сноске к решению в этом отношении было указано, что Международный Суд в деле *Применение Конвенции 1902 года об опеке над малолетними (Нидерланды против Швеции)* «в качестве одного из критериев толкования использовал рассмотрение „цели“ Конвенции». ³⁴⁵

209. В том же решении суд указывает, что в деле *Храм Прэахвихеа* Международный Суд:

судя по всему, принял во внимание поведение сторон не только как вспомогательное средство в случае сомнений в отношении толкования рассматриваемого документа, но и как возможный источник изменения правового положения в случае, если бы была предпринята попытка сделать вывод, отличный от простого толкования рассматриваемого документа³⁴⁶.

Замечание 89

Арбитражные суды в своих решениях напрямую упоминали «вспомогательные средства» в редких случаях.

210. Редкий пример прямого упоминания термина «вспомогательные средства» (moyens auxiliaires) можно найти в деле *Голденберг*, в рамках которого вопрос о том, что может считаться элементами международного права для целей определения репараций в соответствии с Приложением IV к статьям 297 и 298 Версальского договора³⁴⁷, решал единоличный арбитр, который отметил, что³⁴⁸:

il est évident qu'il a tacitement admis que l'arbitre unique suivrait, dans l'application du droit des gens, la pratique de ces Cours. Or, cette pratique a toujours été basée, non seulement sur les normes écrites du droit international, mais sur la coutume internationale, les principes généraux reconnus par les nations civilisées et les décisions judiciaires, envisagées comme moyens auxiliaires de déterminer les règles de droit.

[очевидно, что по умолчанию признается, что единоличному арбитру при применении международного права следует придерживаться практики этих судов. Эта практика всегда основывалась не только на писаных нормах международного права, но и на международном обычае, общих принципах, признанных цивилизованными нациями, и судебных решениях, причем последние были названы вспомогательным средством для определения правовых норм.]

³⁴⁴ *Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and France*, 22 December 1963, UNRIAA, vol. XVI (Sales No. E.69.V.1), pp. 5–74, at p. 56.

³⁴⁵ *The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between the People's Republic of Bangladesh and the Republic of India* (см. сноску 94 выше), сноска 1, со ссылкой на *Case concerning the Application of the Convention of 1902 governing the Guardianship of Infants (Netherlands v. Sweden)*, I.C.J. Reports 1958, p. 55, at pp. 68 and 69.

³⁴⁶ *Ibid.*

³⁴⁷ Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года), *British and Foreign State Papers*, 1919, vol. CXII (London, His Majesty's Stationery Office, 1922), p. 1.

³⁴⁸ *Affaire Goldenberg (Allemagne contre Roumanie)*, sentence, 27 September 1928, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), pp. 901–910, at pp. 908–909.

Замечание 90

В одном случае арбитражный суд уже упоминал взаимосвязь между дополнительными средствами толкования договоров, упомянутыми в Венской конвенции о праве международных договоров, и вспомогательными средствами, упомянутыми в пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда.

211. В арбитражном решении по разбирательству между Соединенными Штатами и Канадой, в котором решался спор, связанный с Соглашением о пиломатериалах хвойных пород, было отмечено, что дополнительные средства толкования договоров, о которых говорится в Венской конвенции о праве международных договоров, следует понимать широко, с тем чтобы охватить материалы, перечисленные в пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда в качестве дополнительных средств толкования, и было указано, что:

с другой стороны, статья 32 [Венской конвенции о праве международных договоров] не только допускает обращение к «подготовленным материалам» и «обстоятельствам заключения» договора в качестве дополнительных средств толкования, но и указывает, используя выражение «в том числе», что для того, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31 [Венской конвенции о праве международных договоров], помимо этих двух прямо указанных средств могут применяться и другие дополнительные средства толкования. Пункт 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда предусматривает, что судебные решения и постановления применимы для толкования международного публичного права в качестве «вспомогательных средств». Таким образом, эти правовые материалы также можно понимать как «дополнительные средства толкования» по смыслу статьи 32 [Венской конвенции о праве международных договоров]³⁴⁹.

212. Арбитражный суд счел, что:

не очевидно, насколько арбитражные решения имеют определяющее значение для задачи Суда. Во всяком случае, ясно, что решения других судов не являются обязательными для данного Суда. ...

... Однако это не препятствует Суду рассматривать арбитражные решения и аргументы сторон, основанные на них, в той мере, в какой он может счесть, что они проливают свет на возникающие вопросы, относящиеся к принятию решения по данному делу³⁵⁰.

213. Поскольку в арбитражных решениях, упомянутых в оставшейся части настоящего раздела, прямые упоминания вспомогательных средств или ссылок на пункт 1 d) статьи 38 отсутствуют, не следует считать, что Секретариат занимает какую-либо позицию относительно того, могут ли представленные ниже примеры представлять собой использование судебных решений и других материалов в качестве вспомогательных средств для определения норм международного права, и если могут, то в какой степени.

³⁴⁹ London Court of International Arbitration, *United States v. Canada*, Award, Case No. 7941, Award on remedies, 23 February 2009, para. 83.

³⁵⁰ *Ibid.*, paras. 84–85.

2. Примеры, связанные с юрисдикцией или компетенцией

Замечание 91

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на решения других международных судов, в которых упоминался принцип *compétence de la compétence* («компетенция в отношении своей сферы компетенции»).

214. Арбитражный суд в деле *Арбитражное разбирательство между Республикой Хорватия и Республикой Словения* сослался на решения Международного Суда³⁵¹, Международного трибунала по бывшей Югославии³⁵² и на ряд решений арбитражных судов в поддержку принципа *compétence de la compétence* междуна-
родных судов³⁵³.

Замечание 92

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на решения других международных судов при толковании объема своих полномочий по удовлетворению просьб о толковании их решений.

215. В деле *Делимитация континентального шельфа между Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии и Французской Республикой* арбитражный суд:

[поддержал] мнение, высказанное Постоянной палатой международного правосудия в деле *Фабрика в Хожуве*, согласно которому требование о соблюдении излишних формальностей, таких как исчерпание дипломатических переговорных возможностей, для установления существования спора было бы неуместным в контексте просьбы о толковании судебного решения³⁵⁴.

216. В деле *Заявление о пересмотре и дополнительном толковании арбитражного решения от 21 октября 1994 года, поданном Чили (Аргентина, Чили)*, арбитражный суд проанализировал объем своих полномочий по толкованию

³⁵¹ *Arbitration between the Republic of Croatia and the Republic of Slovenia*, Case No. 2012-04, Partial Award, 30 June 2016, para. 148, со ссылкой на *Nottebohm Case (Preliminary Objection) (Liechtenstein v. Guatemala)* (см. сноску 147 выше), p. 119. См. также *Interpretation of the Greco-Turkish* (см. сноску 13 выше), p. 20; *Arbitral Award of 31 July 1989* (см. сноску 202 выше), para. 46.

³⁵² *Ibid.*, со ссылкой на Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"*, Case No. IT-94-1, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 October 1995, Appeals Chamber, para. 18.

³⁵³ *Ibid.*, paras. 149–154, со ссылкой на Permanent Court of Arbitration, *Award in the Arbitration regarding the delimitation of the Abyei Area between the Government of Sudan and the Sudan People's Liberation Movement/Army*, Final Award, 22 July 2009, UNRIAA, vol. XXX, p. 300, at para. 499; *Affaire du Guano (Chili/France)*, Awards, 20 January 1896, 10 November 1896, 20 October 1900, 8 January 1901, and 5 July 1901, UNRIAA, vol. XV (Sales No. 66.V.3), pp. 77–387, at p. 100; *The Walfish Bay Boundary Case (Germany, Great Britain)*, Award, 23 May 1911, UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), pp. 263–308, at p. 307, para. LXVII; *Rio Grande Irrigation and Land Company, Ltd. (Great Britain) v. United States*, Award, 28 November 1923, UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), pp. 131–133, at pp. 135–136; *Lehigh Valley Railroad Company, Agency of Canadian Car and Foundry Company, Limited, and Various Underwriters (United States) v. Germany (Sabotage Cases)*, Decision, 15 December 1933, UNRIAA, vol. VIII (Sales No. 58.V.2), pp. 160–190, at p. 186; *Affaire de la Société Radio-Orient (États du Levant sous mandat français contre Égypte)*, Award, 2 April 1940, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), pp. 1871–1881, at p. 1878.

³⁵⁴ *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic*, Award, 14 March 1978, UNRIAA, vol. XVIII (Sales No. E.80.V.7), pp. 288–413, at para. 12, со ссылкой на *Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (the Chorzów Factory)*, Judgment, 16 December 1927, Series A, No. 13, p. 3, at pp. 10–11.

арбитражного решения, вынесенного 21 октября 1994 года. Он указал, что, помимо положений Договора о мире и дружбе между сторонами и правил процедуры, применимых в данном деле³⁵⁵, «международно-правовые прецеденты требуют также наличия разногласий между сторонами для того, чтобы просьба о толковании решения была приемлемой», сославшись на решения Постоянной палаты международного правосудия по делу *Толкование решений № 7 и 8*³⁵⁶ и Международного Суда по делу *Просьба о толковании решения по делу «Убежище»*³⁵⁷.

217. Суд пришел к выводу, что «в прецедентных делах было также установлено, что достаточно того, чтобы обе стороны по-разному выразили свое отношение к смыслу и сфере применения решения, однако не требуется, чтобы это различие было открыто выражено в конкретной форме»³⁵⁸. Суд добавил, что «толкование должно запрашиваться в отношении конкретного термина или пункта и не может запрашиваться в отношении решения в целом»³⁵⁹, и сослался на решение Смешанной комиссии Перу — Соединенные Штаты и на решение Межамериканского суда по правам человека³⁶⁰.

218. В некоторых случаях арбитражные суды проводят различие между своими полномочиями, основанными на арбитражном соглашении, и полномочиями других международных судов, таких как Международный Суд. Например, арбитражный суд по делу *Воды реки Инд* в решении по просьбе Индии о разъяснении или толковании частичного арбитражного решения отметил, что:

хотя Стороны ссылаются на прецедентную практику [Международного Суда] в отношении приемлемости просьбы о толковании, этот Суд отмечает, что вся практика [Суда] по данному вопросу основана именно на Статуте [этого Суда] и [его] Регламенте, которые включают материально-правовые предпосылки для осуществления полномочий [Суда] по толкованию³⁶¹.

³⁵⁵ *Application for revision and subsidiary Interpretation of the Award of 21 October 1994 submitted by Chile (Argentina, Chile)*, 13 October 1995, UNRIAA, vol. XXII (Sales No. E.00.V.7), pp. 151–207, para. 132.

³⁵⁶ *Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (the Chorzów Factory)* (см. сноску 354 выше), p. 11.

³⁵⁷ *Request for interpretation of the Judgment of November 20th, 1950, in the Asylum case* (см. сноску 97 выше), p. 403.

³⁵⁸ *Application for revision and subsidiary Interpretation of the Award of 21 October 1994* (см. сноску 355 выше), para. 132, со ссылкой на *Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (the Chorzów Factory)* (см. сноску 354 выше), pp. 10–11, и *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982* (см. сноску 112 выше), p. 218.

³⁵⁹ *Ibid.*, para. 137, со ссылкой на *Request for interpretation of the Judgment of November 20th, 1950, in the Asylum case* (см. сноску 97 выше), p. 403.

³⁶⁰ *Ibid.*, при этом указано следующее: «В качестве примера Суд мог бы привести решение Смешанной комиссии Перу — Соединенные Штаты от 26 февраля 1870 года (Mooge, *History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington, 1898, vol. II, pp. 1630 et seq. and 1649); и решения Межамериканского суда по правам человека от 17 августа 1990 года, в которых дается толкование конкретного термина, содержащегося в решениях, вынесенных по делам Веласкеса Родригеса и Годинеса Круса (Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 9, para. 31; Series C, No. 10, para. 31)».

³⁶¹ Арбитражное разбирательство по делу *Indus Waters Kishenganga*, Decision on India's Request for Clarification or Interpretation, 20 May 2013, UNRIAA, vol. XXXIV, pp. 296–314, at para. 22.

Замечание 93

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на решения Международного Суда при анализе сферы своей компетенции по толкованию или определению норм международного права.

219. Например, суд по делу *Арбитражное разбирательство между Республикой Эквадор и Соединенными Штатами Америки* сослался на решение Международного Суда по делу *Северный Камерун* и отметил, что Суд:

счел «бесспорным», что «Суд может в соответствующем случае вынести декларативное решение... [которое] излагает норму обычного права или толкует договор, который остается в силе, [при этом такое] решение имеет постоянную применимость». Вопрос заключается в том, влечет ли контекст такого решения необходимые практические последствия, помимо простого разъяснения смысла самого договора, для сторон в арбитражном суде³⁶².

Замечание 94

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на решения других арбитражных судов в подтверждение существования неотъемлемого права рассматривать встречные требования.

220. В деле «*Энрика Лекси*» арбитражный суд постановил, что, хотя принятый им в начале разбирательства регламент:

прямо не предусматривает и не регулирует право на предъявление встречных исков, у арбитражного суда нет сомнений в том, что арбитражные суды, учрежденные в соответствии с приложением VII к Конвенции, обладают неотъемлемым правом рассматривать встречные требования. Это соответствует точке зрения, ранее выраженной арбитражными судами в рассматриваемых на основании приложения VII арбитражных делах *Барбадос против Республики Тринидад и Тобаго* и *Гайана против Суринама*³⁶³.

Замечание 95

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на решения Международного Суда в связи с их ролью в определении и квалификации международного спора.

221. Например, в арбитражном разбирательстве по делу *Южно-Китайское море* суд сослался на ряд решений Международного Суда, отметив, что, «если между сторонами разбирательства существует спор, то необходимо также, чтобы он был определен и квалифицирован»³⁶⁴, и что «суд должен „выделить

³⁶² *Arbitration between the Republic of Ecuador and the United States of America*, Award, 29 September 2012, UNRIAA, vol. XXXIV, pp. 1–123, at para. 196, со ссылкой на *Northern Cameroons* (см. сноску 52 выше).

³⁶³ *The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India)*, PCA Case No. 2015–28, Award, 21 May 2020, para. 254, со ссылкой на *Barbados v. the Republic of Trinidad and Tobago* (см. сноску 284 выше), paras 213–217, и *Award in the arbitration regarding the delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname*, Award, 17 September 2007, UNRIAA vol. XXX, pp. 1–144.

³⁶⁴ *The South China Sea Arbitration between the Republic of the Philippines and the People’s Republic of China*, Award on Jurisdiction and Admissibility of 29 October 2015, UNRIAA, vol. XXXIII, pp. 1–152, para. 150. См. также *The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India)*, Award, (см. сноску 363 выше), para. 231.

существенный вопрос по делу и определить предмет иска“»³⁶⁵. Арбитражный суд добавил также, что, «как указано в деле *Рыбопромысловая юрисдикция (Испания против Канады)*, Суд должен сам „определить на объективной основе путем исследования позиций обеих сторон суть разногласий между ними“»³⁶⁶.

222. В деле «*Энрика Лекси*» суд сослался также на решения Международного суда, касающиеся метода определения спорного вопроса. Было отмечено, что «в деле *Рыбопромысловая юрисдикция (Испания против Канады)* [Международный Суд] отметил, что для определения своей задачи в любом разбирательстве суд «должен начать с изучения заявления» и „рассмотреть заявление в целом“»³⁶⁷.

Замечание 96

В некоторых случаях в арбитражных решениях давались ссылки на решения международных судов и трибуналов в отношении сферы их полномочий по пересмотру решений органов по установлению фактов.

223. В арбитражном разбирательстве по делу *Абьей* суд сослался на многочисленные решения международных судов и трибуналов при определении того, превысили ли эксперты Комиссии по установлению границ Абьея, созданной в соответствии с Всеобъемлющим мирным соглашением, подписанным сторонами 9 января 2005 года, свои полномочия. В частности, суд отметил следующее:

В международном публичном праве существует устоявшийся принцип арбитражного и, в более общем смысле, институционального пересмотра, согласно которому первоначальные выводы лица, принимающего решение, подлежат лишь ограниченному пересмотру. ... Орган, рассматривающий вопрос о предполагаемом превышении полномочий, не будет «высказываться о том, было ли [первоначальное] решение правильным или неправильным», поскольку этот вопрос не имеет юридического значения в рамках судебного рассмотрения вопроса о превышении полномочий³⁶⁸.

224. Суд отметил, что «в международной судебной практике давно признано, что частичная отмена судебного или арбитражного решения относится к полномочиям суда или арбитражного суда, наделенного функцией пересмотра», сославшись на многочисленные решения различных международных судов и арбитражных судов³⁶⁹. Кроме того, суд пришел к выводу, что «проведенный

³⁶⁵ *Ibid.*, со ссылкой на *Nuclear Tests (New Zealand v. France)* (см. сноску 104 выше), para. 30, а также *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case, I.C.J. Reports 1995*, p. 288, at para. 55.

³⁶⁶ *Ibid.*, со ссылкой на *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)* (см. сноску 68 выше), para. 30

³⁶⁷ *The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India)*, Award (см. сноску 363 выше), para. 233, со ссылкой на *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)* (см. сноску 68 выше), paras. 29–30, и *Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)* (см. сноску 161 выше), para. 70.

³⁶⁸ Арбитражное разбирательство по делу *Abyei* (см. сноску 353 выше), para. 403, со ссылкой на *Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment of 18 November 1960: I.C.J. Reports 1960*, p. 192, at p. 214, цитируется в качестве апробированного судебной практикой прецедента в *Arbitral Award of 31 July 1989* (см. сноску 202 выше), para. 25.

³⁶⁹ Арбитражное разбирательство по делу *Abyei* (см. сноску 353 выше), para. 416, со ссылкой на *The Orinoco Steamship Company Case (United States, Venezuela)*, Award, 25 October 1910, XI UNRIAA, vol. XI, pp. 227–241, at p. 234; см. также *ibid.*, para. 418, со ссылкой на International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal (formerly Compagnie générale des eaux) v. Argentine Republic*, Case No. ARB/97/3, Decision on annulment, 3 July 2002, paras. 68–69.

[Международным Судом] анализ по делу *Арбитражное решение от 31 июля 1989 года*, который основан на четко обоснованных правовых принципах, применимых по аналогии к данному разбирательству, представляет собой наилучший метод для установления надлежащего стандарта пересмотра»³⁷⁰.

3. Примеры, относящиеся к толкованию договоров

Замечание 97

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на решения Международного Суда в отношении определения обязательного или необязательного характера соглашения.

225. Например, в ходе разбирательства по делу *Охраняемый морской район Чагос* суд сослался на рассмотренное Международным Судом дело *Эгейское море*³⁷¹:

Как напомнил [Международный Суд] в деле *Континентальный шельф Эгейского моря*, «при определении того, каков был характер действия или сделки, воплощенной в [соглашении], [арбитражный суд] должен учитывать прежде всего его фактические условия и конкретные обстоятельства, в которых оно было составлено» (*Greece v. Turkey*), *Judgment, I.C.J. Reports 1978*, p. 3 at p. 39, para. 96).

226. В арбитражном разбирательстве по делу *Южно-Китайское море* суд сослался на различные решения Международного Суда, чтобы указать следующее³⁷²:

Для того чтобы соглашение имело обязательную силу, документ должен свидетельствовать о четком намерении установить права и обязанности сторон. Такое четкое намерение определяется путем ссылки на фактические условия документа и конкретные обстоятельства его принятия. Последующее поведение сторон, подписавших документ, также может помочь в определении его природы.

Кроме того, «форма или обозначение документа не являются, таким образом, решающим фактором, определяющим его статус как соглашения, устанавливающего юридические обязательства между сторонами»³⁷³.

³⁷⁰ Арбитражное разбирательство по делу *Abyei* (см. сноску 353 выше), para. 507, со ссылкой на *Arbitral Award of 31 July 1989* (см. сноску 202 выше).

³⁷¹ *Arbitration regarding the Chagos Marine Protected Area between Mauritius and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, Award, 18 March 2015, UNRIAA, vol. XXXI, pp. 359–606, at para. 426.

³⁷² *South China Sea Arbitration*, Award on Jurisdiction and Admissibility (см. сноску 364 выше), para. 213, со ссылкой на *Aegean Sea* (см. сноску 71 выше), para. 96; *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 6, paras. 23–29; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)* (см. сноску 311 выше), paras. 258 and 262–263.

³⁷³ *South China Sea Arbitration*, Award on Jurisdiction and Admissibility (см. сноску 364 выше), para. 214, со ссылкой на *Aegean Sea* (см. сноску 71 выше), para. 96; *Maritime Delimitation and Territorial Questions (between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility)* (см. сноску 372 выше), paras. 23–29; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)* (см. сноску 311 выше), paras. 258 and 262–263; а также Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 2, п. 1 а).

Замечание 98

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на решения других международных судов, которые приходили к выводу, что правила толкования договоров, содержащиеся в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров, являются частью обычного международного права.

227. Например, арбитражный суд в деле *Арбитражное разбирательство по делу о загрязнении Рейна хлоридами, касающееся ревизии счетов (Нидерланды/Франция)* сослался на многочисленные решения Международного Суда и арбитражных судов, указывающие на то, что статьи 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров представляют собой кодификацию обычного международного права³⁷⁴. Суд сослался также на ряд решений Международного Суда³⁷⁵ и арбитражных судов³⁷⁶, чтобы указать, что использование средств, упомянутых в статье 32 Венской конвенции о праве международных договоров, не ограничивается случаями, «в которых результат применения положений статьи 31 был бы двусмысленным, неясным либо явно абсурдным или необоснованным. На самом деле к этим средствам можно обращаться для того, чтобы „подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31“», при этом суд отметил, что, хотя это и не обязательно, во многих случаях рассмотрение дополнительных средств толкования подтверждает толкование текста договора³⁷⁷.

228. Аналогичное заявление можно найти в деле *Делимитация морской границы между Гвинеей и Гвинеей-Бисау*³⁷⁸, а также в решении о компетенции по делу *Воды реки Инд*, в котором содержится ссылка на комментарий к выводам

³⁷⁴ *Case concerning the audit of accounts between the Netherlands and France in application of the Protocol of 25 September 1991 Additional to the Convention for the Protection of the Rhine from Pollution by Chlorides of 3 December 1976*, Award, 12 March 2004, UNRIAA, vol. XXV (Sales No. E.05.V.5), pp. 267–344, at paras. 59–61, со ссылкой, в частности, на *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment* (см. сноску 202 выше), para. 23; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* (см. сноску 71 выше), para. 41; *Maritime Delimitation and Territorial Questions (between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility)* (см. сноску 372 выше), para. 33; *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 213 выше), para. 18; *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment* (см. сноску 56 выше), para. 99; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (см. сноску 316 выше), para. 37.

³⁷⁵ *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* (см. сноску 71 выше), para. 55; *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (см. сноску 101 выше), para. 40; *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 213 выше), para. 46; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (см. сноску 316 выше), para. 53; *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment* (см. сноску 56 выше), para. 41.

³⁷⁶ *Air Services Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, Award, 9 December 1978, UNRIAA, vol. XVIII (Sales No. E.80.V.7), pp. 417–493, at para. 44; *Agreement on German External Debts, Revue générale de droit international public*, vol. 84, 1980, para. 37.

³⁷⁷ *Case concerning the audit of accounts between the Netherlands and France* (см. сноску 374 выше), para. 70. См. также *Tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France (France – UNESCO)*, Decision, 14 January 2003, UNRIAA, vol. XXV (Sales No. E.05.V.5), pp. 31–266, para. 41, со ссылкой на *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 213 выше), para. 18; *Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*, Award, 24 May 2005, UNRIAA, vol. XXVII, pp. 35–125, para. 45.

³⁷⁸ *Delimitation of the maritime boundary between Guinea and Guinea-Bissau*, Decision, 14 February 1985, UNRIAA, vol. XIX (Sales No. E.90.V.7), pp. 149–196, at para. 41.

Комиссии о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров³⁷⁹.

Замечание 99

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на решения международных судов и трибуналов при рассмотрении последующей практики толкования договоров.

229. В деле *Толкование соглашения о воздушно-транспортном обслуживании между Соединенными Штатами Америки и Францией*, решение по которому было вынесено до принятия Венской конвенции о праве международных договоров, суд сослался на решения Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда, чтобы указать, что поведение сторон после заключения соглашения может иметь большое значение³⁸⁰. Доводы суда сводились к следующему³⁸¹:

Этот метод может либо подтвердить, либо опровергнуть и даже, возможно, исправить выводы, сделанные в результате толкования, основанного на изучении текста и подготовительных материалов, для целей определения общего намерения Сторон при заключении Соглашения.

230. В арбитражном деле *Режим налогообложения пенсий, выплачиваемых вышедшим на пенсию сотрудникам ЮНЕСКО, проживающим во Франции (Франция — ЮНЕСКО)*, суд сослался на решения Постоянной палаты международного правосудия, Международного Суда и правовую доктрину и отметил, что вопрос анализа последующей практики как средства толкования был прочно закреплен еще до принятия Венской конвенции о праве международных договоров³⁸². Он отметил, что Комиссия относит такую практику к числу аутентичных средств толкования, уровень которых аналогичен соглашениям о толковании³⁸³. Суд отметил, что в комментарии Комиссии не содержалось конкретного определения того, практика какого судебного органа может считаться последующей практикой, которая может быть использована в качестве средства толкования, и добавил, что этот вопрос рассматривался Международным Судом в различных решениях, в том числе по делам *Храм Прэахвихеа* и *Касикили/Седуду*³⁸⁴.

231. В арбитражном разбирательстве по делу *Южно-Китайское море* суд сослался на рассмотрение последующих соглашений и последующей практики сторон договора, как это предусмотрено в пункте 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров, и сослался на ряд решений, в которых рассматриваются критерии оценки таких материалов в процессе толкования, а также отметил следующее:

³⁷⁹ *Indus Waters Treaty Arbitration (Pakistan v. India)*, PCA Case No. 2023-01, Award on the Competence of the Court, 6 July 2023, para. 122, со ссылкой на п. 4) комментария к выводу 2 о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров, *Ежегодник... 2018*, т. II (часть вторая), п. 52, стр. 27 англ. текста.

³⁸⁰ *Interpretation of the air transport services agreement* (см. сноску 344 выше), р. 60.

³⁸¹ *Ibid.*, со ссылкой на *Competence of the International Labour Office, Advisory Opinion, 12 August 1922, P.C.I.J., Series B, Nos. 2 and 3*, р. 39; *Jurisdiction of the Courts of Danzig, Advisory Opinion, 3 March 1928, P.C.I.J., Series B, No. 15*, р. 18; и *Temple of Preah Vihear* (см. сноску 307 выше), pp. 32 and 33.

³⁸² *Tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials* (см. сноску 377 выше), para. 71.

³⁸³ *Ibid.*, со ссылкой на проект статей о праве международных договоров с комментариями, *Yearbook... 1966*, vol. II, р. 242.

³⁸⁴ *Temple of Preah Vihear* (см. сноску 307 выше), pp. 32–33; и *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 213 выше), pp. 1075–1092.

[Международный суд] устанавливает довольно высокие требования для признания того или иного соглашения о толковании практикой государств. Столь же высокий порог установлен и в практике Всемирной торговой организации, которая требует «“согласованного, общего и последовательного” ряда актов или заявлений» для выявления тенденции, подразумевающей наличие соглашения между участниками относительно толкования договора³⁸⁵.

Замечание 100

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на практику международных судов и трибуналов, а также на научные труды, чтобы объяснить изменения, произошедшие со временем в правилах толкования договоров.

232. В арбитражном решении по делу «Железный Рейн» указывалось, что «в деле *Свободные зоны* и в деле *Пароход «Уимблдон»* (P.C.I.J. Series A, No. 1 (1923) at p. 24) Постоянная палата [международного правосудия] заявила, что в случае сомнения относительно ограничения суверенитета это ограничение должно толковаться ограничительно³⁸⁶, «преобладающими элементами для толкования являются предмет и цель договора, рассматриваемые в совокупности с намерениями сторон»³⁸⁷. Было отмечено, что:

ограничительное толкование, таким образом, играет особенно незначительную роль в некоторых категориях договоров, таких как, например, договоры по правам человека... Некоторые авторы отмечают, что этот принцип в последнее время ни разу не использовался в судебной практике международных судов и трибуналов и что его актуальность в современных условиях вызывает сомнения³⁸⁸.

Суд пришел к выводу, что права сторон должны толковаться не путем применения принципа ограничительного толкования, а путем применения норм, содержащихся в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров³⁸⁹.

Замечание 101

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на принципы толкования, упомянутые в решениях других международных судов и в научных трудах, и подчеркивали актуальность норм, содержащихся в Венской конвенции о праве международных договоров.

233. Например, суд по делу *Делимитация морской границы между Гвинеей-Бисау и Сенегалом* опирался на научные труды, содержащие подборку судебной практики, и указал, что, договор заключенный между Францией и Португалией в 1960 году и согласовывающий морскую границу между Сенегалом и Гвинеей-

³⁸⁵ *The South China Sea Arbitration between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China*, PCA Case No. 2013-19, Award, 12 July 2016, UNRIIAA, vol. XXXIII, para. 552.

³⁸⁶ *Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway* (см. сноски 377 выше), para. 52.

³⁸⁷ *Ibid.*, para. 53.

³⁸⁸ *Ibid.*, со ссылкой на Rudolf Bernhardt, “Evolutive treaty interpretation, especially of the European Convention on Human Rights”, *German Yearbook of International Law*, vol. 42 (1999), p. 11, at p. 14.

³⁸⁹ *Ibid.*, para. 55.

Бисау, должен толковаться в свете законодательства, действовавшего на момент его заключения³⁹⁰.

234. Суд отметил, что в деле *Свободные зоны* и в деле *Пароход «Уимблдон»* Постоянная палата международного правосудия указала, что в случае сомнений ограничение суверенитета следует толковать ограничительно, однако в деле *Пароход «Уимблдон»* было отмечено, что Постоянная палата международного правосудия считает себя «обязанной остановиться на том моменте, когда так называемое ограничительное толкование может войти в противоречие с прямым смыслом статьи и уничтожить то, что было явным образом предоставлено³⁹¹.

235. Арбитражный суд подчеркнул значимость принципов толкования, включенных в Венскую конвенцию о праве международных договоров, отметив, что:

доктрина ограничительного толкования никогда не имела иерархического верховенства, а являлась методом обеспечения надлежащего баланса распределения прав в рамках системы договоров. Принцип ограничительного толкования, согласно которому договоры в случае сомнений должны толковаться в пользу государственного суверенитета, в положениях Венской конвенции фактически не упоминается. Преобладающими элементами для толкования являются предмет и цель договора, рассматриваемые в совокупности с намерениями сторон³⁹².

236. Суд сослался на научные труды, в которых отмечается, что «слишком строгое применение принципа ограничительного толкования может противоречить основной цели договора»³⁹³ и что ограничительное толкование имеет ограниченную сферу действия в некоторых областях международного права, таких как права человека, добавив, что некоторые авторы отмечают, что этот принцип в последнее время ни разу не использовался в судебной практике международных судов и трибуналов и что его актуальность в современных условиях вызывает сомнения³⁹⁴.

237. В ходе арбитражного разбирательства по делу *Воды реки Инд* суд сослался на ряд решений, касающихся международного экологического права, и отметил, что «установлено, что принципы международного экологического права должны приниматься во внимание (в отличие от настоящего дела) даже при толковании договоров, заключенных до разработки этого свода норм права». В частности, суд сослался на арбитражное разбирательство по делу *«Железный Рейн»*, в ходе которого суд:

применил концепции обычного международного экологического права к договорам, заключенным в середине XIX века, когда принципы охраны окружающей среды редко — если вообще когда-либо — рассматривались в международных соглашениях и не составляли часть обычного международного права. Аналогичным образом Международный Суд в деле *«Габчи-ково — Надьмарош»* постановил, что, когда это необходимо для

³⁹⁰ *Case concerning the delimitation of maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal*, Decision, 31 July 1989, UNRIIAA, vol. XX, pp. 119–213, at para. 85, со ссылкой на *International Law Reports*, 1951, p. 161 et seq.; *The International and Comparative Law Quarterly*, 1952, p. 247.

³⁹¹ *Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway* (см. сноску 377 выше), para. 52, со ссылкой на *S.S. Wimbledon, Judgment, 17 August 1923, P.C.I.J. Series A, No. 1*, pp. 24–25.

³⁹² *Ibid.*, para. 53.

³⁹³ *Ibid.*, со ссылкой на Robert Jennings and Arthur Watts, eds., *Oppenheim’s International Law*, 9th ed. (London, Longmans, 1992), p. 1279.

³⁹⁴ *Ibid.*, со ссылкой на Bernhardt, “Evolutive treaty interpretation ...”, p. 14.

применения договора, «должны быть приняты во внимание новые нормы, а ... новым стандартам должен быть придан должный вес»³⁹⁵.

Применительно к рассматриваемому делу арбитражный суд пришел к выводу, что «в этой связи на данный суд возложена обязанность толковать и применять Договор 1960 года в свете действующих сегодня обычных международных принципов охраны окружающей среды»³⁹⁶.

Замечание 102

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на другие арбитражные решения при рассмотрении правил толкования, содержащихся в Венской конвенции о праве международных договоров.

238. В арбитражном разбирательстве между Пакистаном и Индией по делу *Проект «Кишенганга» в водах реки Инд* арбитражный суд рассматривал аргументы сторон, касающиеся допустимого отвода вод, и сослался на «письмо председателя Центральной водно-энергетической комиссии Индии в адрес Министерства ирригации и энергетики Индии от 16 мая 1960 года, которое показывает, что на момент заключения Договора Индия рассматривала схему отвода вод на реке Кишенганга/Нилум, аналогичную представленному сейчас проекту ГЭС «Кишенганга»». Суд отметил, что «статья 32 Венской конвенции о праве международных договоров не имела целью ограничить категорию дополнительных средств, которые могут быть использованы при толковании договора, перечисленными в ней средствами»³⁹⁷, сославшись на решение арбитражного суда по делу *HICEE B.V. против Словацкой Республики*³⁹⁸.

Замечание 103

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на принципы толкования, указанные в решениях других судов, в связи с толкованием арбитражных и иных решений.

239. В деле *Ходатайство о пересмотре и дополнительном толковании решения от 21 октября 1994 года, поданном Чили (Аргентина, Чили)*, суд сослался на «прецеденты... толкования договоров, в которых суд заявлял, что он призван толковать договор, а не пересматривать его», и счел, что «следуя этим прецедентам, этот суд может заявить, что в связи с просьбой о «дополнительном толковании», поданном Чили, он может толковать вынесенное им решение, но не может его менять»³⁹⁹.

240. В деле *Спор о границе между Аргентиной и Чили, касающийся линии границы между пограничным столбом 62 и горой Фицрой*, суд указал, что в международном праве имеются принципы для толкования любого правового

³⁹⁵ *Award in the Arbitration regarding the Indus Waters Kishenganga between Pakistan and India*, Partial Award, 18 February 2013, UNRIAA, vol. XXXI, para. 452, со ссылкой на *Gabčíkovo-Nagymaros* (см. сноску 92 выше), p. 78. См. также Final Award, 20 December 2013, *ibid.*, para. 111.

³⁹⁶ *Ibid.*, para. 452.

³⁹⁷ *Ibid.*, para. 380.

³⁹⁸ *HICEE B.V. v. the Slovak Republic*, PCA Case No. 2009–11, Partial Award, 23 May 2011, paras. 117 and 135.

³⁹⁹ *Application for revision and subsidiary Interpretation of the Award of 21 October 1994* (см. сноску 355 выше), para. 134, со ссылкой на *Interpretation of Peace Treaties (second phase)*, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1950, p. 221, at p. 229; *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco*, Judgment of August 27th, 1952: I.C.J. Reports 1952, p. 17, at p. 196; Arbitral Tribunal, Arbitral Award of 31 July 1989, *Revue Générale de Droit International Publique*, 1990, p. 270.

документа⁴⁰⁰. Что касается арбитражных решений, то суд сослался на решение по делу *Граница между Аргентиной и Чили*, в котором было указано, что «к толкованию арбитражного решения, вынесенного тем или иным арбитром, следует применять более строгие правила, чем к договору, который является результатом переговоров между двумя или более сторонами, когда процесс толкования может включать в себя попытку выяснить общую волю этих сторон»⁴⁰¹.

241. Кроме того, суд также сослался, в частности, на решения Межамериканского суда по правам человека⁴⁰² и решение по делу *Делимитация континентального шельфа между Великобританией и Францией*⁴⁰³ и заключил, что «в конкретном случае вынесения международных решений, юридическая сила которых не оспаривается и которые имеют силу *res judicata*, они должны толковаться таким образом, чтобы не приводить к выводу о том, что судья или арбитр вынес свое решение в нарушение норм международного права»⁴⁰⁴.

Замечание 104

В некоторых случаях арбитражные решения опирались на решения международных судов и трибуналов при толковании текста Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

242. Например, в деле *Гайана против Суринама* арбитражный суд при толковании обязательства не ставить под угрозу достижение окончательного соглашения, предусмотренного в пункте 3 статьи 74 и в пункте 3 статьи 83 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, сослался на критерии, используемые в практике международных судов и трибуналов для вынесения постановлений об обеспечительных мерах. Трибунал сослался на временные меры, принятые Международным Судом по делу *Эгейское море*, при рассмотрении которого Международный Суд указал, что полномочия по принятию таких мер являются исключительными и ограничиваются действиями, которые могут нанести непоправимый ущерб⁴⁰⁵. Трибунал пришел к выводу, что «в этой связи критерии, используемые международными судами и трибуналами при оценке просьбы о принятии обеспечительных мер, в частности риск физического ущерба морскому дну или недрам, надлежащим образом определяют проведенный этим судом анализ предполагаемого нарушения обязательств стороны по статьям 74 3) и 83 3) Конвенции»⁴⁰⁶.

243. В арбитражном разбирательстве по делу «*Арктик санрайз*» суд сослался на решения других судов и трибуналов при толковании обязанности обмениваться мнениями, предусмотренной статьей 283 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. По мнению суда, это положение требует, чтобы стороны обменялись мнениями относительно средств, с помощью которых

⁴⁰⁰ *Boundary dispute between Argentina and Chile concerning the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy*, Decision, 21 October 1994, UNRIAA, vol. XXII (Sales No. 63.V.3), pp. 3–149, at p. 25, para. 72.

⁴⁰¹ *Argentine-Chile Frontier Case*, Award, 9 December 1966, UNRIAA, vol. XVI (Sales No. E.69.V.1), pp. 109–182, at p. 174.

⁴⁰² Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment (Interpretation of the Judgment of Reparations and Costs), 17 August 1990, para. 26.

⁴⁰³ *Delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic* (см. сноску 354 выше), pp. 3–413, at p. 295.

⁴⁰⁴ *Boundary dispute between Argentina and Chile concerning the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy* (см. сноску 400 выше), para. 76.

⁴⁰⁵ *Delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname* (см. сноску 261 выше), para. 468; *Aegean Sea Continental Shelf, Interim Protection* (см. сноску 257 выше), para. 30.

⁴⁰⁶ *Delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname* (см. сноску 261 выше), para. 469.

может быть урегулирован возникший между ними спор, однако оно «не требует, чтобы стороны вели переговоры относительно предмета спора»⁴⁰⁷. Он добавил, что «сторона „не обязана продолжать обмен мнениями, если она пришла к выводу, что этот обмен не может принести положительный результат“»⁴⁰⁸.

244. В ходе арбитражного разбирательства по делу *Южно-Китайское море* арбитражный суд ссылался на различные решения, в которых международные суды и трибуналы толковали Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву. Например, при анализе обязанности сотрудничать в деле защиты морской среды суд сослался на обязанность «сотрудничать на региональной основе в формулировании стандартов и практики для защиты и сохранения морской среды», содержащуюся в статье 197 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, и на обязанность сотрудничать в деле защиты морской среды в полузамкнутых районах⁴⁰⁹.

Суд сослался также на статью 206 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, в которой говорится о том, что когда государства имеют разумные основания полагать, что намечаемая деятельность под их юрисдикцией может нанести значительный ущерб морской среде, «они в той мере, в которой это практически осуществимо, оценивают потенциальные последствия такой деятельности для морской среды», а также «передают доклады о результатах этой оценки»⁴¹⁰.

Замечание 105

В отдельных случаях арбитражные суды ссылались на решения международных судов и трибуналов, касающиеся критериев принятия обеспечительных мер при применении статьи 290 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

245. Например, в деле «*Эника Лекси*» суд постановил, что:

хотя срочный характер прямо не упоминается в пункте 1 статьи 290 Конвенции, как это сделано в пункте 5, Арбитражный суд учитывает международную практику, разработанную судами и трибуналами по этому вопросу,

⁴⁰⁷ *Award in the Arbitration regarding the Arctic Sunrise*, Award on the Merits, 14 August 2015, UNRIAA, vol. XXXII, pp. 183–353, at para. 151, со ссылкой на *Chagos Marine Protected Area* (см. сноску 371 выше), para. 378.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, para. 154, со ссылкой на *Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)* (см. сноску 256 выше), para. 48, и с упоминанием также *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, *Provisional Measures, Order of 3 December 2001*, *ITLOS Reports 2001*, p. 95, at para. 60; “*ARA Libertad*” (см. сноску 308 выше), para. 71.

⁴⁰⁹ *South China Sea Arbitration*, Award (см. сноску 385 выше), para. 984, где отмечается, что «Международный трибунал по морскому праву неоднократно признавал важность сотрудничества в деле защиты и сохранения морской среды», со ссылкой на *The MOX Plant Case* (см. предыдущую сноску), para. 82; *Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)* (см. сноску 256 выше), para. 92; *Sub-Regional Fisheries Commission* (см. сноску 251 выше), para. 140; также *South China Sea Arbitration*, Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Transcript, pp. 40–41. Международный Суд при рассмотрении дела *Целлюлозные заводы* также признал, что «благодаря сотрудничеству... заинтересованные государства могут совместно управлять рисками нанесения ущерба окружающей среде, которые могут возникнуть в результате планов, инициированных тем или иным из них, с целью предотвратить такой ущерб», со ссылкой на *Pulp Mills* (см. сноску 80 выше), para. 77); также *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, гл. V, «Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного вреда от опасных видов деятельности)».

⁴¹⁰ *South China Sea Arbitration*, Award (см. сноску 385 выше), para. 987.

которая поддерживает мнение о том, что срочный характер является важным элементом при рассмотрении просьбы о принятии обеспечительных мер⁴¹¹.

246. Арбитражный суд сослался на решения Международного трибунала по морскому праву⁴¹² и отметил, что, хотя требование о срочном характере дела отсутствует и в статье 41 Статута Международного Суда, которая касается временных мер, Международный Суд «последовательно придерживался мнения, что он будет осуществлять свои полномочия по указанию временных мер только при наличии срочного характера дела»⁴¹³. Таким образом, он пришел к выводу, что «производству по временным мерам присуща демонстрация срочного характера в той или иной форме»⁴¹⁴.

Замечание 106

В некоторых случаях до принятия Венской конвенции о праве международных договоров арбитражные решения опирались на принципы толкования, определенные в решениях международных трибуналов и в научных трудах.

247. Например, в деле *Перенаправленные грузы* арбитражный суд сослался на принципы международного права, касающиеся толкования договоров, которые были определены в решениях и правовой доктрине следующим образом:

CONSIDÉRANT que les principes du droit international qui gouvernent l'interprétation des traités ou accords internationaux ainsi que l'administration des preuves, ont été dégagés par la doctrine et surtout par la jurisprudence internationale en correspondance étroite avec les règles d'interprétation des contrats adoptées à l'intérieur des nations civilisées (voir E. Hambro, *The Case of the International Court*, 1952, p. 26 à 56, et, pour la France, art. 1134, 1156 et s., 1315 C. civ.)⁴¹⁵.

[Принимая во внимание, что принципы международного права, регулирующие толкование международных договоров или международных соглашений и получение доказательств были сформулированы на основе доктрины и, в частности, международной судебной практики в соответствии с правилами, принятыми цивилизованными нациями в отношении толкования договоров (см. E. Hambro, *The Case of the International Court*, 1952, pp. 26–56, и, для Франции, статьи 1134, 1156 и далее, 1315 Гражданского кодекса).]

248. Другой пример можно найти в деле *Толкование соглашения о воздушном транспорте между Соединенными Штатами Америки и Францией*, в отношении которого суд постановил, что «документальная история переговоров, или, как ее обычно называют, «законодательная история», фактически справедливо рассматривается прецедентным правом и доктриной как

⁴¹¹ *The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India)*, PCA Case No. 2015-28, Order regarding the Request for the Prescription of Provisional Measures, 29 April 2016, para. 85.

⁴¹² *Ibid.*, para. 86, со ссылкой на *Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)*, *Provisional Measures* (см. сноску 309 выше), paras 41–43.

⁴¹³ *Ibid.*, para. 87, со ссылкой на *Certain Activities and Construction of a Road* (см. сноску 80 выше), paras. 63–64; а также *Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Provisional Measures* (см. сноску 131 выше), para. 62; *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)* (см. сноску 133 выше), para. 22. См. также *The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India)*, para. 88, со ссылкой на *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, *Provisional Measures, Order of 3 March 2014, I.C.J. Reports 2014*, p. 147, at paras. 31–32.

⁴¹⁴ *The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India)* (см. предыдущую сноску), para. 89.

⁴¹⁵ *The Diverted Cargoes Case (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, Award, 10 June 1955, UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), pp. 53–81, at p. 70.

надлежащее вспомогательное руководство для толкования договоров»⁴¹⁶, сославшись на решение Постоянной палаты международного правосудия по делу *Обращение с польскими гражданами и другими лицами польского происхождения или говорящими на польском языке на территории Данцига*⁴¹⁷ и добавив, что «этот же принцип был впоследствии сформулирован судом самым четким образом» в деле *Маяки* в отношении спора между Францией и Грецией⁴¹⁸.

Замечание 107

В некоторых случаях арбитражные суды опирались на толкование того же договора другими международными судами.

249. В деле *Голденберг* арбитр сослался на толкование приложения IV к статьям 297 и 298 Версальского договора, сделанное другими судами⁴¹⁹. Арбитр решал вопрос о том, распространяется ли обязательство по предоставлению репараций, содержащееся в соответствующем положении Версальского договора, на любые вредоносные деяния или только на те, которые противоречат международному праву и в любом случае являются незаконными. Арбитр опирался на аргументацию Смешанного англо-германского третейского суда в деле *Чаттертон против Германии*, указав на то, что договор не ограничивает противоправное поведение теми действиями, которые противоречат писаным нормам международного права⁴²⁰.

Замечание 108

В некоторых случаях при толковании положений договоров арбитражные решения опирались на решения национальных судов.

250. Например, в деле «*Арктик санрайз*» суд определял, соответствовали ли сигналы, поданные судну в ходе преследования по горячим следам, требованиям статьи 111 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Суд отметил, что «национальные суды признали, что радиосообщения могут представлять собой правомерные сигналы в соответствии с Конвенцией 1958 года»⁴²¹. Затем суд пришел к выводу, что судно «Арктик санрайз» получило «„звуковой сигнал“, дающий основание для начала преследования, когда было отправлено первое радиосообщение об остановке»⁴²².

⁴¹⁶ *Interpretation of the air transport services agreement* (см. сноску 344 выше), p. 52.

⁴¹⁷ *Treatment of Polish nationals and other persons of Polish origin or speech in the Danzig Territory*, Judgment, 4 February 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44, p. 3, at p. 33.

⁴¹⁸ *Lighthouses Case* (см. сноску 71 выше), p. 13.

⁴¹⁹ *Affaire Goldenberg* (см. сноску 348 выше), pp. 906–909, со ссылкой на *Arrêt rendu le 12 septembre 1924 entre le Gouvernement bulgare et le Gouvernement hellénique relativement à l'interprétation du Traité de Neuilly, article 179, annexe, paragraphe 4*, *Recueil des Décisions des Tribunaux arbitraux mixtes*, vol. IV, pp. 577 et seq.; *H. Chatterton v. German Government*, Award, 8 November 1923 (не опубликовано); *J. Mellentin v. German Government*, 28 December 1925, и т. д.; *Karmatzucas contre Etat allemand*, Award, 23 August 1926, *Recueil des Décisions des Tribunaux arbitraux mixtes*, vol. VII, pp. 17 et seq.; *Portugal v. Germany*, Award concerning Germany's liability for damage caused in the Portuguese colonies in southern Africa, 31 July 1928, *Recueil des Décisions des Tribunaux arbitraux mixtes*, vol. VIII, pp. 277–441.

⁴²⁰ *Affaire Goldenberg* (см. сноску 348 выше), pp. 908–909; *Chatterton v. German Government* (см. предыдущую сноску); *Mellentin v. German Government* (см. предыдущую сноску).

⁴²¹ *Arbitration regarding the Arctic Sunrise*, Award on the Merits (см. сноску 407 выше), para. 260, со ссылкой на United Kingdom, *R. v. Mills* (UK), 1995, Unreported, Croydon Crown Court, Judge Devonshire., в обобщенном виде изложено в *International Comparative and Legal Quarterly*, vol. 44 (1995), p. 949, at pp. 956–957; и Canada, *R. v. Sunila and Soleyman*, 1986, 28 *Dominion Law Reports* (4th) 450 133, 216.

⁴²² *Ibid.*

4. Примеры, касающиеся формирования или определения норм международного обычного права

Замечание 109

Арбитражные суды особо отмечали, что для определения норм международного обычного права необходимо достаточное количество доказательств наличия двух составных элементов таких норм.

251. Например, в деле *Барбадос/Тринидад и Тобаго* арбитражный суд отклонил иск Барбадоса, который просил суд скорректировать линию равноудаленности на основании различных обстоятельств, включая традиционные права на рыболовство. Арбитражный суд отметил, что определение морской границы на основании традиционных прав на рыболовство, осуществляемое гражданами страны в открытом море, является исключительным. Он добавил, что:

поддержка такого принципа в международном обычном и договорном праве в значительной степени отсутствует. Наиболее заметную поддержку можно найти в рассуждениях покойного выдающегося юриста сэра Джеральда Фицмориса и в особых обстоятельствах решения Международного Суда по делу *Ян-Майен* (I.C.J. Reports 1993, p. 38). Этого недостаточно для установления нормы международного права⁴²³.

Замечание 110

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на нормы обычного международного права, установленные в решениях других международных судов и трибуналов.

252. В деле *«Железный Рейн»* суд сослался на решение Международного Суда, содержащееся в консультативном заключении по делу *Законность угрозы ядерным оружием или его применения*, и отметил, что:

значительная часть международного экологического права была сформулирована с учетом воздействия, которое деятельность на одной территории может оказывать на территорию другого государства. Международный Суд выразил мнение, согласно которому «[о]бщее обязательство государств обеспечивать, чтобы деятельность, осуществляемая в пределах их юрисдикции и под их контролем, не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национального контроля, является ныне частью свода норм международного права, касающихся окружающей среды»⁴²⁴.

253. В ходе арбитражного разбирательства по делу *Воды реки Инд* суд напомнил, что арбитражный суд по делу *«Железный Рейн»* определил обязанность предотвращать или, по крайней мере, смягчать значительный экологический ущерб при осуществлении строительной деятельности в качестве принципа общего международного права⁴²⁵.

254. В деле *Арбитражное разбирательство между Соединенными Штатами и Соединенным Королевством, касающееся сборов за услуги аэропорта Хитроу*, арбитражный суд упомянул об обычном статусе нормы об исчерпании

⁴²³ *Barbados v. the Republic of Trinidad and Tobago* (см. сноску 284 выше), para. 269.

⁴²⁴ *Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway* (см. сноску 377 выше), para. 222, со ссылкой на *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 80 выше), para. 29.

⁴²⁵ *Award in the Arbitration regarding the Indus Waters Kishenganga between Pakistan and India, Partial Award* (см. сноску 395 выше), para. 451, со ссылкой на *Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway* (см. сноску 377 выше), para. 59.

внутренних средств правовой защиты, отметив, что оно «кодифицировано в конвенциях, в частности в Европейской конвенции о правах человека (статья 26), и признано международными судами и трибуналами», в частности Международным Судом в деле «*Интерхандель*»⁴²⁶.

255. Для того чтобы определить сферу применения этой нормы, суд обратился к особым мнениям судей и другим документам, и пришел к выводу, что, хотя исчерпание внутренних средств правовой защиты применимо в случаях дипломатической защиты, оно не распространяется на «случаи прямого ущерба, когда государство защищает свои собственные интересы»⁴²⁷. Для того чтобы определить различие между случаями дипломатической защиты и прямого ущерба, суд сослался также на научные труды⁴²⁸ и решение Международного Суда по делу *ЭЛСИ* и пришел к выводу, что «наиболее важным соображением для [Международного Суда] является то, отличается ли требование государства, представленное в международный судебный орган, от требования его граждан и является ли оно независимым от него»⁴²⁹.

256. Арбитражный суд по делу *Гайана против Суринама* проанализировал вопрос о том, могут ли действия, предпринятые Суринамом, представлять собой угрозу применения силы⁴³⁰. Суд сослался на:

выводы Международного Суда по делу *Никарагуа*, в которых он имел возможность сослаться на применение «обычного международного права в контексте принципа запрещения применения силы, выраженного в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций», к тому, что Суд назвал «менее тяжкими формами применения силы»⁴³¹.

257. Арбитражный суд по делу *Воды реки Инд* отметил, что до заключения договора между Индией и Пакистаном о водах реки Инд «основополагающий принцип обычного международного экологического права уже был сформулирован в арбитражном деле *Плавильный завод в Трейле*», в котором суд сослался на обязанность избегать трансграничного вреда⁴³². Суд по делу *Воды реки Инд* сослался на повторное закрепление этого правила в Принципе 21 Декларации

⁴²⁶ *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges (United States-United Kingdom)*, Award on the First Question, Decision, 30 November 1992 (Revised 18 June 1993), UNRIIAA, vol. XXIV (Sales No. E.04.V.18), para. 6.5, со ссылкой на *Interhandel Case, Judgment of March 21st, 1959: I.C.J. Reports 1959*, p. 6, at p. 27.

⁴²⁷ *Ibid.*, para. 6.6, со ссылкой на *Norwegian Loans* (см. сноску 65 выше), Dissenting Opinion of Judge Read, p. 9; *Interhandel* (см. предыдущую сноску), Opinion of Judge Armand Ugón, pp. 87–89; *Case concerning the Air Service Agreement of 27 March 1946 (United States v. France)*, *International Law Reports*, vol. 54, p. 324; и C.F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (Cambridge, Grotius, 1990), pp. 112–113 (с подтверждающими ссылками на многочисленные авторитетные источники).

⁴²⁸ Например, Theodor Meron, “The incidence of the rule of exhaustion of local remedies”, *British Year Book of International Law*, vol. 35 (1959), pp. 83–101, at pp. 86–90; Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (см. предыдущую сноску), pp. 128–129; A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 1983), pp. 128–130.

⁴²⁹ *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges* (см. сноску 426 выше), para. 6.9, со ссылкой на *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, *I.C.J. Reports 1989*, p. 15, at para. 51..

⁴³⁰ *Delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname* (см. сноску 261 выше), para. 432;

⁴³¹ *Ibid.*, para. 440, со ссылкой на *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits* (см. сноску 55 выше), paras. 190–191.

⁴³² *Award in the Arbitration regarding the Indus Waters Kishenganga between Pakistan and India*, Final Award (см. сноску 395 выше), para. 448, со ссылкой на *Trail Smelter case (United States, Canada)*, Award, 16 April 1938 and 11 March 1941, vol. III, pp. 1905–1982, at p. 1965.

Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмской декларации) 1972 года, добавив, что «нет никаких сомнений в том, что в соответствии с современным обычным международным правом государства при планировании и осуществлении проектов, которые могут нанести ущерб граничащему с ними государству, обязаны принимать во внимание охрану окружающей среды»⁴³³.

5. Примеры ссылок на решения других международных судов или трибуналов, которые устанавливают или подтверждают нормы или принципы международного права

Замечание 112

В арбитражных решениях часто содержались ссылки на решения международных судов и трибуналов при определении норм или принципов международного права.

258. Некоторые примеры норм или принципов, которые использовали арбитражные суды, включают в себя определение спора, данное в деле *Мавромматис*⁴³⁴. Например, в деле *Арбитражное разбирательство между Республикой Эквадор и Соединенными Штатами Америки* суд отметил, что стороны признали, что «термин «спор» в международном праве и международной практике имеет конкретное значение, и в основном пришли к согласию относительно правовых рамок, которые должны применяться, что емко и лаконично резюмировал [Международный Суд] в своем решении по делу *Грузия против России*»⁴³⁵.

259. В ходе арбитражного разбирательства по делу *Южно-Китайское море* суд сослался на определение спора, содержащееся в деле *Мавромматис*⁴³⁶, и на последующее развитие этого понятия в решениях Международного Суда, отметив, что наличие разногласий — это вопрос, «подлежащий объективному определению», и утверждения лишь одной из сторон о существовании спора недостаточно⁴³⁷. Напротив, «необходимо показать, что претензиям одной стороны прямо противостоит другая сторона»⁴³⁸, а на момент начала разбирательства спор уже должен существовать⁴³⁹.

⁴³³ *Ibid.*, para. 449.

⁴³⁴ См., например, *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. The Russian Federation)*, PCA Case No. 2017-06, Award concerning the Preliminary Objections of the Russian Federation, 21 February 2020, para. 163; *The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India)*, Award, (см. сноску 363 выше), para. 220; *The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India)*, Order regarding the Request for the Prescription of Provisional Measures (см. сноску 411 выше), para. 53, со ссылкой на *Mavrommatis Palestine Concessions* (см. сноску 10 выше), p. 11; *Chagos Marine Protected Area* (см. сноску 371 выше), para. 379; *Barbados v. the Republic of Trinidad and Tobago* (см. сноску 284 выше), para. 199. *Discriminatory and Restrictive Measures on Trade in Tobacco and Tobacco Products (Uruguay v. Brazil)*, Arbitral Award, 5 August 2005, para. 58.

⁴³⁵ *Arbitration between the Republic of Ecuador and the United States of America* (см. сноску 362 выше) para. 212, со ссылкой на *Application of the International Convention ... (Georgia v. Russian Federation)* (см. сноску 69 выше), para. 30.

⁴³⁶ *South China Sea Arbitration*, Award on Jurisdiction and Admissibility (см. сноску 364 выше), para. 149, со ссылкой на *Mavrommatis Palestine Concessions* (см. сноску 10 выше), p. 11.

⁴³⁷ *Interpretation of Peace Treaties [First Phase]*, *Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1950*, p. 65, at p. 74.

⁴³⁸ *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, *Preliminary Objections, Judgment* (см. сноску 108 выше), p. 328.

⁴³⁹ *Application of the International Convention ... (Georgia v. Russian Federation)* (см. сноску 69 выше), para. 30.

260. Другой пример — принцип, примененный в деле *Монетарное золото*, отсылающий к решению суда не проводить разбирательство в отсутствие необходимой третьей стороны, на которую повлияет исход дела. Например, суд по делу *Южно-Китайское море* сослался на эту концепцию и ее развитие в последующих решениях, в частности по делу *Восточный Тимор* и в арбитражном разбирательстве *Ларсен против Гавайского Королевства*⁴⁴⁰. Суд высоко оценил выводы по другим делам и отметил, что «в данном случае ни одна из претензий Филиппин не влечет за собой утверждения о незаконном поведении Вьетнама или других третьих государств», тогда как в других приведенных решениях «права третьих государств (соответственно Албании, Индонезии и Соединенных Штатов Америки) были бы не только затронуты решением по этому делу, но и „явились бы самим предметом решения“»⁴⁴¹.

261. Арбитражный суд в деле *Спор о границе между Аргентиной и Чили, касающийся линии границы между пограничным столбом 62 и горой Фицрой*, указал, что «решение, имеющее силу *res judicata*, является юридически обязательным для сторон спора. Это основополагающий принцип международного права, на который неоднократно ссылались судебные прецеденты, рассматривающие силу *res judicata* как универсальный и абсолютный принцип международного права» и содержащие ссылки на различные решения арбитражных судов⁴⁴².

262. В деле *Делимитация морской границы в Бенгальском заливе* арбитражный суд сослался на решение Международного Суда по делу *Делимитация морских пространств в Черном море (Румыния против Украины)*⁴⁴³, а также на решение Суда по делу *Территориальный и морской спор (Никарагуа против Гондураса)*, отметив, что следует применять методологию равноотстояния/соответствующих обстоятельств, если только не существует «факторов, делающих метод равноотстояния неподходящим»⁴⁴⁴.

263. В этом же деле арбитражный суд опирался на решения других международных судов, касающиеся делимитации морских пространств, отметив, что «принципы, лежащие в основе определения соответствующего побережья, уже устоялись», и сослался на формулировку решения Международного Суда по делу *Континентальный шельф Северного моря*, указывающую, что при делимитации морской границы аксиомой является то, что «суша доминирует над морем»⁴⁴⁵. Суд, сославшись на аргументацию Международного Суда по делу

⁴⁴⁰ *South China Sea Arbitration*, Award on Jurisdiction and Admissibility (см. сноску 364 выше), para. 181, со ссылкой на *Monetary gold* (см. сноску 95 выше), p. 32; *East Timor (Portugal v. Australia)* (см. сноску 95 выше); *Larsen v. Hawaiian Kingdom*, Award, 5 February 2001, *International Law Reports*, vol. 119 (2002), p. 566.

⁴⁴¹ *South China Sea Arbitration*, Award on Jurisdiction and Admissibility (см. сноску 364 выше), para. 181, со ссылкой на *Monetary gold* (см. сноску 95 выше), p. 32; *East Timor (Portugal v. Australia)* (см. сноску 95 выше), para. 34; *Larsen v. Hawaiian Kingdom* (см. предыдущую сноску), paras. 11.8 and 12.17.

⁴⁴² *Boundary dispute between Argentina and Chile concerning the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy* (см. сноску 400 выше), para. 68, со ссылкой на Mixed Franco-Bulgarian Court of Arbitration, Award, 20 February 1923, *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix*, vol. II, p. 936; *Trail Smelter case* (см. сноску 432 выше), p. 1950.

⁴⁴³ *The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between the People's Republic of Bangladesh and the Republic of India* (см. сноску 94 выше), para. 341, со ссылкой на *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* (см. сноску 93 выше), para. 116, а также на *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* (см. сноску 121 выше), para. 60 *et seq.*

⁴⁴⁴ *Ibid.*, para. 345, со ссылкой на *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (см. сноску 101 выше), para. 272.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, para. 279, со ссылкой на *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 102 выше), para. 96.

*Черное море*⁴⁴⁶, добавил, что береговые выступы в направлении порождают морские притязания.

264. Арбитражный суд в арбитражном разбирательстве по делу *Барбадос и Республика Тринидад и Тобаго* отметил важность изменений в законодательстве о делимитации морских пространств, сославшись на статьи 74 и 83 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, касающиеся, соответственно, делимитации исключительной экономической зоны и континентального шельфа. По мнению суда, текст таких положений:

фактически позволяет широко рассматривать правовые нормы, закрепленные в договорах и обычном праве, как относящиеся к делимитации пространств между сторонами, а также позволяет учитывать общие принципы международного права и тот вклад, который решения международных судов и трибуналов и правоведы внесли в понимание и толкование этого свода правовых норм⁴⁴⁷.

265. В арбитражном деле *Гайана против Суринама* суд указал, что «общепризнано, что концепция единой морской границы берет свое начало не в Конвенции, а основывается на практике государств и праве, разработанном международными судами и трибуналами»⁴⁴⁸. Далее суд отметил, что «именно поэтому суд должен руководствоваться прецедентным правом, разработанным международными судами и трибуналами по этому вопросу»⁴⁴⁹, и принял во внимание «формулировку арбитражного решения по делу *Барбадос/Тринидад и Тобаго* о проведении единой морской границы»⁴⁵⁰.

266. В деле *Граница между Аргентиной и Чили* суд счел, что:

из решения Международного суда по делу *Храм Прэахвихеа ...* и, особенно, из квалифицированного особого мнения вице-председателя Альфаро по этому делу, представляется очевидным, что в международном праве существует принцип, который является скорее принципом материального права, а не просто техническим правилом доказательства, согласно которому «государство-участник международного судебного разбирательства связано своими предыдущими действиями или позицией, когда они противостоят его требованиям в судебном процессе»⁴⁵¹.

267. Суд добавил, что «этот принцип обозначается рядом различных терминов, наиболее распространенными из которых являются «эстоппель» и «утрата права». Но также очевидно, что эти термины следует понимать не совсем в том же смысле, в каком они понимаются во внутригосударственном праве. С учетом этой оговорки суд будет использовать термин „эстоппель“»⁴⁵².

⁴⁴⁶ *Ibid.*, со ссылкой на *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* (см. сноску 93 выше), пара. 99.

⁴⁴⁷ *Barbados v. the Republic of Trinidad and Tobago* (см. сноску 284 выше), пара. 222.

⁴⁴⁸ *Delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname* (см. сноску 261 выше), пара. 334, со ссылкой на *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (см. сноску 101 выше), пара. 173; и *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)* (см. сноску 311 выше), пара. 286.

⁴⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁰ *Ibid.*, пара. 334, со ссылкой на *Barbados v. the Republic of Trinidad and Tobago* (см. сноску 284 выше), пара. 244.

⁴⁵¹ *Argentine-Chile Frontier Case* (см. сноску 401 выше), п. 164.

⁴⁵² *Ibid.*

268. В деле *Охраняемый морской район Чагос* арбитражный суд сослался на многочисленные материалы, касающиеся определения эстоппеля как общего принципа права, в том числе на научные труды, отметив, что:

эстоппель — это общий принцип права, который служит для того, чтобы, по словам лорда Макнейра, «в международной юриспруденции нашлось место для определенного признания принципа, согласно которому государство не может менять свою точку зрения — *allegans contraria non audiendus est*». Этот принцип вытекает из общего требования, согласно которому государствам в своих взаимоотношениях следует действовать добросовестно, и призван защитить законные ожидания государства, которое действует, полагаясь на заверения другого⁴⁵³.

269. Суд, сославшись на особое мнение вице-председателя Альфаро по делу *Храм Прэахвихеа*⁴⁵⁴, отметил далее, что сфера действия этого принципа в международном праве отличается от сферы его действия в национальном праве, и, сославшись на решения Постоянной палаты международного правосудия⁴⁵⁵ и Международного Суда⁴⁵⁶, отметил, что «его частое применение в международных разбирательствах добавило определение в сферу действия этого принципа».

270. В арбитражном разбирательстве по делу *Южно-Китайское море* и арбитражном разбирательстве по делу *«Дузгит»* суд постановил, что основополагающим принципом международного права является то, что «недобросовестность не презюмируется», процитировав решение арбитража по делу *Охраняемый морской район Чагос* и арбитража по делу *Озеро Лану*, а также сославшись на Приложение VII к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. В деле *Южно-Китайское море* суд пришел к выводу, согласно которому обе стороны обязаны урегулировать свои споры мирным путем и добросовестно соблюдать Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву и выполнять арбитражное решение⁴⁵⁷.

Замечание 113

Арбитражные суды ссылались на решения международных судов в подтверждение существования обязанности сторон спора не усугублять ситуацию.

271. Арбитражный суд по делу *Южно-Китайское море* сослался на различные решения Постоянной палаты международного правосудия⁴⁵⁸, Международного

⁴⁵³ *Chagos Marine Protected Area* (см. сноску 371 выше), para. 435, со ссылкой на Arnold D. McNair, “The legality of the occupation of the Ruhr”, *British Year Book of International Law*, vol. 5 (1924), pp. 17–37, at p. 35.

⁴⁵⁴ *Temple of Preah Vihear* (см. сноску 307 выше), Separate Opinion of Vice President Alfaro, p. 39; см. также *ibid.*, Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice, p. 52, at p. 62.

⁴⁵⁵ *Payment of Various Serbian Loans Issued in France, Judgment, 12 July 1929, P.C.I.J. Series A, Nos. 20/21*, p. 5, at p. 39.

⁴⁵⁶ *Barcelona Traction* (см. сноску 162 выше), p. 25; *Gulf of Maine Area* (см. сноску 50 выше), pp. 307–308; и *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 102 выше), para. 30.

⁴⁵⁷ *South China Sea Arbitration*, Award (см. сноску 385 выше), para. 1200, со ссылкой на *Chagos Marine Protected Area* (см. сноску 371 выше), para. 447, где, в свою очередь, цитируется *Affaire du lac Lanoux (Spain, France)*, Award, 16 November 1957, UNRIIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), pp. 281–317, at p. 305. См. также *Duzgit Integrity Arbitration (Malta v. São Tomé and Príncipe)*, PCA Case No. 2014-07, Award on Reparation, 18 December 2019, para. 211.

⁴⁵⁸ *South China Sea Arbitration*, Award (см. сноску 385 выше), para. 1167, со ссылкой на *Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Order (Request for the Indication of Interim Measures of Protection)* (см. сноску 31 выше), p. 199.

Суда⁴⁵⁹ и Международного трибунала по морскому праву⁴⁶⁰, в которых суды предписывали сторонам воздерживаться от любых действий, которые могут обострить или расширить спор в контексте постановлений о временных мерах.

Замечание 114

Арбитражные суды ссылались на решение Международного Суда, касающееся обязанности вести переговоры.

272. Арбитражный суд по делу *Требования, вытекающие из решений Смешанного греко-германского арбитражного трибунала, созданного на основании статьи 304 части X Версальского договора*, счел, «что к настоящему спору имеет отношение основополагающий принцип дел *Континентальный шельф Северного моря*», сославшись на толкование обязанности вести переговоры, данное Международным Судом. Суд указал, что «для того чтобы переговоры были значимыми, они должны вестись с целью достижения соглашения. Хотя, как мы уже отмечали, согласие на переговоры не обязательно подразумевает обязательство достичь соглашения, оно подразумевает, что в этих целях будут предприняты серьезные усилия»⁴⁶¹.

273. Арбитражный суд по делу *Морской район Чагос* счел:

устоявшимся международным правом, что «государству нет необходимости прямо ссылаться на конкретный договор в своих обменах мнениями с другим государством для того, чтобы впоследствии иметь право сослаться на этот документ», но что «обмены мнениями должны с достаточной очевидностью касаться предмета договора, чтобы государство, в отношении которого выдвигаются требования, имело возможность установить, что в связи с соответствующим предметом договора существует или может возникнуть спор»⁴⁶².

⁴⁵⁹ *Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection* (см. сноски 130 выше), p. 106; *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Interim Protection* (см. сноски 257 выше), p. 142; *Frontier Dispute, Provisional Measures, Order of 10 January 1986, I.C.J. Reports 1986*, p. 3, at paras. 18 and 32, sect. 1 A; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Provisional Measures, Order of 15 December 1979* (см. сноски 130 выше), para. 47 B; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Provisional Measures, Order of 8 April 1993* (см. сноски выше), para. 52 B; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Provisional Measures, Order of 15 March 1996* (см. сноски 134 выше), para. 49 (1); *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Provisional Measures, Order of 1 July 2000, I.C.J. Reports 2000*, p. 111, at para. 47 (1).

⁴⁶⁰ *Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire), Provisional Measures* (см. сноски 309 выше), para. 108 (1) (e).

⁴⁶¹ *Claims arising out of decisions of the Mixed Graeco-German Arbitral Tribunal set up under Article 304 in Part X of the Treaty of Versailles (between Greece and the Federal Republic of Germany)*, Award, 26 January 1972, UNRIIAA, vol. XIX (Sales No. E.90.V.7), para. 65.

⁴⁶² *Chagos Marine Protected Area* (см. сноски 371 выше), para. 379, со ссылкой, помимо прочего, на *Application of the International Convention ... (Georgia v. Russian Federation)* (см. сноски 69 выше), para. 30; см. также *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility* (см. сноски 95 выше), at para. 83.

6. Примеры, касающиеся возмещения ущерба

Замечание 115

В некоторых случаях арбитражные суды опирались на решения международных судов и трибуналов в связи с определением надлежащих форм возмещения ущерба, причиненного международно-противоправным деянием.

274. При рассмотрении дела *Требования норвежских судовладельцев* арбитражный суд отметил, что истцы просили выплатить сложные проценты в качестве части компенсации. Суд счел, что он вправе «разрешить выплату процентов в качестве части компенсации ex aequo et bono, если будет сочтено, что это обусловлено обстоятельствами». Суд отметил, что стороны приводили аргументы, основанные на научных трудах по праву государства на принудительное отчуждение собственности, но пришел к выводу, что «в предыдущих арбитражных делах сложные проценты не присуждались, и Суд считает, что истцы не представили достаточных причин, по которым в данном случае следует присудить сложные проценты»⁴⁶³.

275. В деле *Разногласия между Новой Зеландией и Францией относительно толкования или применения двух соглашений* арбитражный суд отметил, что «недавняя практика Международного Суда подтверждает, что вынесение постановления о пресечении или прекращении противоправных действий или бездействия оправдано только в случае продолжающихся нарушений международных обязательств, которые остаются в силе на момент вынесения судебного постановления»⁴⁶⁴.

Замечание 116

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на решения других судов в связи с защитой процессуальных прав.

276. Например, в деле *Южно-Китайское море* суд сослался на решения Международного трибунала по морскому праву в связи с необходимостью принятия мер по защите процессуальных прав одного государства в ситуации неявки другой стороны спора. Суд указал, что, как отметил Международный трибунал по морскому праву в деле «*Арктик санрайз*», «участвующая сторона „не должна быть поставлена в невыгодное положение из-за неявки [неучаствующей стороны] на разбирательство дела“»⁴⁶⁵. Трибунал также сослался на практику других международных трибуналов, которые «принимают к сведению публичные

⁴⁶³ *Norwegian Shipowners' Claims (Norway v. USA)*, Award, 13 October 1922, UNRIAA, vol. I (Sales No. 1948.V.2), pp. 307–346, at p. 341.

⁴⁶⁴ *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*, Award of 30 April 1990, UNRIAA, vol. XX (Sales No. E.93.V.3), pp. 215–284, at para. 114, со ссылкой на *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Case, Provisional Measures, Order of 15 December 1979* (см. сноски 130 выше), paras. 38–41, и Judgment (см. сноски 114 выше), para. 95; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Jurisdiction and Admissibility* (см. сноски 95 выше), p. 187, и *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits* (см. сноски 55 выше), para. 292, at p. 149.

⁴⁶⁵ *South China Sea Arbitration*, Award on Jurisdiction and Admissibility (см. сноски 364 выше), para. 118, и *South China Sea Arbitration*, Award (см. сноски 385 выше), para. 122, со ссылкой на «*Arctic Sunrise*» (см. сноски 247 выше), para. 56.

заявления или неофициальные сообщения, сделанные или направленные неявившимися сторонами»⁴⁶⁶.

277. Арбитражный суд по делу *Воды реки Инд* также сослался на решения международных судов и трибуналов в отношении последствий неявки одной из сторон спора и отметил, что:

в международном праве можно с большей уверенностью утверждать, что неявка одной из сторон не лишает надлежащим образом сформированный суд или трибунал его компетенции. Вопрос о том, был ли суд надлежащим образом сформирован в конкретном случае, не является вопросом, который может быть субъективно определен одной из сторон спора и затем решен просто путем неявки этой стороны⁴⁶⁷.

Суд подчеркнул далее, что «отношения между неявившейся стороной и международным судом или трибуналом были убедительно описаны» Международным Судом в деле *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против него*, при рассмотрении которого Суд указал, что неучастие стороны не влияет на действительность решения Суда и неявившееся государство связано принятым в конечном итоге решением⁴⁶⁸.

278. В том же решении суд отметил, что он обязан проверять наличие у него юрисдикции и компетенции в отношении рассматриваемого им спора, в том числе в случае неявки, и добавил, что «множество судебных и арбитражных решений по данному вопросу подтверждает, что эта обязанность, несомненно, является частью *jurisprudence constante*»⁴⁶⁹.

7. Примеры, касающиеся подхода арбитражных судов к вопросам о прецедентах и последовательности

Замечание 117

В некоторых случаях в арбитражных решениях отмечалось, что, хотя они и не связаны решениями других международных судов и трибуналов, последовательность является ценностью сама по себе.

279. В деле *Арбитражное разбирательство между Республикой Эквадор и Соединенными Штатами Америки* суд отметил следующее:

⁴⁶⁶ *Ibid.*, para. 122, со ссылкой на Procedural Order No. 4, p. 5 (21 April 2015), со ссылкой в качестве примеров на “*Arctic Sunrise*” (см. сноску 247 выше), para. 54; *Arbitration regarding the Arctic Sunrise*, Award on Jurisdiction, 26 November 2014, UNRIAA, vol. XXXII, pp. 187–209, at para. 44; *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, *Merits, Judgment*, I.C.J. Reports 1974, p. 3; *Nuclear Tests (Australia v. France)* (см. сноску 51 выше); *Aegean Sea* (см. сноску 71 выше).

⁴⁶⁷ *Indus Waters Treaty Arbitration (Pakistan v. India)*, Award on the Competence of the Court (см. сноску 379 выше), para. 126, со ссылкой на *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits* (см. сноску 55 выше); *South China Sea Arbitration*, Award on Jurisdiction and Admissibility (см. сноску 364 выше); *Arbitration regarding the Arctic Sunrise*, Award on Jurisdiction (см. сноску 466 выше).

⁴⁶⁸ *Ibid.*, para. 127; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 55 выше), paras. 27–28.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, para. 135, со ссылкой на *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 55 выше); *South China Sea Arbitration*, Award on Jurisdiction and Admissibility (см. сноску 364 выше); *Arbitration regarding the Arctic Sunrise*, Award on Jurisdiction (см. сноску 466 выше); *Aegean Sea* (см. сноску 71 выше), para. 15.

арбитражный суд, даже если он не связан какой-либо строгой доктриной *stare decisis*, должен стараться, насколько это возможно, принимать решения с учетом других применимых судебных решений. Однако, оценив авторитетные источники, на которые ссылались стороны в ходе данного разбирательства, проанализировав *obiter dicta* и ограничившись выводами, фактически использованными для разрешения дела, суд пришел к выводу, что рассматриваемое дело действительно является новым. Несмотря на то, что судебная практика задает направленность суду при принятии решений и обеспечивает основу для их принятия, суд не нашел ни одного решения, которое действительно могло бы считаться прецедентом по фундаментальным вопросам, поставленным аргументами сторон⁴⁷⁰.

8. Примеры ссылок на научные труды

Замечание 118

В отдельных случаях арбитражные суды ссылались на научные труды, содержащие соответствующие документы, в том числе договоры, сборники внутренней судебной практики и международные решения.

280. В деле *Амбатиелос* арбитражный суд счел, что:

общепризнанно, что принцип погасительной давности применяется к праву на подачу иска в тот или иной международный суд. Международные суды неоднократно высказывали такое мнение (Oppenheim — Lauterpacht — *International Law*, 7th Edition, I, paragraph 155c; Ralston — *The Law and Procedure of International Tribunals*, paragraphs 683–698, and Supplement, paragraphs 683 (a) and 687 (a)). Соответствующее мнение по этому вопросу высказал Международный институт права на своей сессии в Гааге в 1925 году⁴⁷¹.

Замечание 119

В некоторых случаях арбитры ссылались на научные труды при толковании терминов, содержащихся в договоре.

281. В деле *Требования норвежских судовладельцев* суд сослался на научные труды при толковании терминов «закон и справедливость», использованных в специальном соглашении 1921 года между Соединенными Штатами и Норвегией. Суд пришел к выводу, что:

слова «закон и справедливость», используемые в специальном соглашении 1921 года, не могут пониматься здесь в традиционном смысле, в котором эти слова используются в англосаксонской правовой системе.

Судя по всему, большинство специалистов по международному праву согласны с тем, что под этими словами следует понимать общие принципы правосудия в отличие от любой конкретной правовой системы или внутреннего права любого государства⁴⁷².

282. В деле Гайана против Суринама суд сослался на «Комментарии Университета Виргинии» к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, отметив, что указанное в пункте 3 статьи 74 и в пункте 3 статьи 83

⁴⁷⁰ *Arbitration between the Republic of Ecuador and the United States of America* (см. сноску 362 выше), para. 188.

⁴⁷¹ *The Ambatielos Claim (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, Award, 6 March 1956, UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), pp. 83–153, at p. 103.

⁴⁷² *Norwegian Shipowners' Claims* (см. сноску 463 выше), p. 331.

Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву обязательство, касающееся обязанности прилагать все усилия для того, чтобы не ставить под угрозу достижение окончательного соглашения или не препятствовать его достижению, «не предназначалось для того, чтобы исключить любую деятельность в спорном морском районе»⁴⁷³.

283. В деле *Южно-Китайское море* суд также сослался на «Комментарии Университета Виргинии», в котором указывается, что различия между статьями 281 и 282 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву в отношении средств урегулирования споров «согласуются с общим замыслом Конвенции как системы, в которой обязательное разрешение споров является правилом по умолчанию, а любые ограничения и исключения тщательно и точно определены в разделе 3 части XV»⁴⁷⁴.

Замечание 120

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на научные труды, содержащие тексты договоров.

284. Например, арбитражный суд по делу *«Кронпринц Густав-Адольф»*, которое рассматривалось до принятия Статута Международного Суда, сослался на договоры, заключенные Соединенными Штатами примерно в то же время, что и договор, который толковался в этом деле, отметив, что «то же самое положение фигурирует в более или менее схожих терминах в двух других договорах, заключенных Соединенными Штатами почти в то же время, а именно в договоре с Францией от 6 февраля 1778 года, статья XXX (28)»⁴⁷⁵.

Замечание 121

В некоторых случаях арбитражные суды при толковании тех или иных терминов обращались к юридическим словарям.

285. В деле *Режим налогообложения пенсий, выплачиваемых вышедшим на пенсию сотрудникам ЮНЕСКО, проживающим во Франции (Франция — ЮНЕСКО)*, суд обратился к различным юридическим словарям, чтобы попытаться определить термин «должностные лица» в статье 22 Соглашения между Францией и Организацией Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) о штаб-квартире ЮНЕСКО и привилегиях и иммунитетах Организации на территории Франции⁴⁷⁶. Суд пришел к выводу, что термин «персонал» («fonctionnaires»), используемый в статье 22 b) договора, касающейся вознаграждений, освобожденных от налогов во Франции, на бывших сотрудников не распространяется.

⁴⁷³ *Delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname* (см. сноску 261 выше), пара. 465;

⁴⁷⁴ *South China Sea Arbitration, Award on Jurisdiction and Admissibility* (см. сноску 364 выше), пара. 224, со ссылкой на Myron H. Nordquist, ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A Commentary*, vol. V (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989), para. XV.4 («Следует стремиться к единообразию в толковании Конвенции... [при этом] следует допускать несколько тщательно определенных исключений»).

⁴⁷⁵ *The "Kronprins Gustaf Adolf" (Sweden, USA)*, Award, 18 July 1932, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), pp. 1239–1305, at p. 1261, со ссылкой на Hunter Miller, ed., *Treaties and Other International Acts of the United States of America*, vol. 2, p. 26, и Договор о дружбе и торговле между Пруссией и Соединенными Штатами (Гаага, 10 сентября 1785 года), *ibid.*, p. 166, art. VI.

⁴⁷⁶ *Tax regime governing pensions paid to retired UNESCO* (см. сноску 377 выше), пара. 47.

Замечание 122

В некоторых случаях при рассмотрении тех или иных аспектов ответственности государств в арбитражных решениях содержались ссылки на научные труды и тексты, предложенные специальными докладчиками Комиссии международного права.

286. Например, в деле *Спор, касающийся толкования подпункта с) пункта б статьи 79 Мирного договора*, суд опирался на научные труды, указывающие на то, что решение национального суда является актом государственного органа, таким же, как акт законодательной и исполнительной власти, и поэтому несоблюдение судом нормы международного права влечет международную ответственность государства в целом, даже если такой суд применил норму внутреннего права⁴⁷⁷.

287. В деле *Соглашения, связанные с делом «Рейнбоу Уорриор»*, арбитражный суд обратился к трудам Комиссии того времени (1990 год) и отметил, что «недавние исследования по вопросу об ответственности государств, проведенные специальными докладчиками Комиссии международного права, привели к углубленному анализу различия между постановлением о прекращении противоправного деяния и *restitutio in integrum*»⁴⁷⁸. Суд сослался на труды специальных докладчиков, в том числе профессоров Рипхагена и Аранхио-Руиса, а также на научные труды правоведов⁴⁷⁹. Суд сослался также на решения Международного Суда, отметив, что «недавняя практика Международного Суда подтверждает, что вынесение постановления о пресечении или прекращении противоправных действий или бездействия оправдано только в случае продолжающихся нарушений международных обязательств, которые остаются в силе на момент вынесения судебного постановления»⁴⁸⁰.

Замечание 123

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на особые и несогласные мнения судей при анализе охвата и применения принципа эстоппеля.

288. Например, в арбитражном разбирательстве по делу *Морской район Чагос* суд сослался на особое мнение сэра Джеральда Фицмориса по делу *Храм Прэахвихеа* и отметил «в качестве апробированного судебной практикой прецедента замечание судьи Фицмориса о том,... что эстоппель наиболее уместен в

⁴⁷⁷ French-Italian Conciliation Commission, *Différend concernant l'interprétation de l'article 79, par. 6, lettre c, du Traité de Paix (Biens italiens en Tunisie — Échange de lettres du 2 février 1951) — Décisions nos 136, 171 et 196*, Awards, 25 June 1952, 6 July 1954 and 7 December 1955, UNRIAA, vol. XIII (Sales No. 64.V.3), p. 438, со ссылкой на Paul Guggenheim, *Traité de Droit international public*, vol. II (Geneva, Librairie de l'Université, Georg & Cie, 1954), p. 11; Louis Cavoré, *Le Droit International public positif*, vol. II (Paris, Pédone, 1951), p. 381; Charles Rousseau, *Droit international public* (Paris, Recueil Sirey, 1953), pp. 370 and p. 374; Alfred Verdross, *Völkerrecht*, 2nd ed. (Vienna, Springer, 1950), p. 2.

⁴⁷⁸ *Difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements* (см. сноску 464 выше), para. 113.

⁴⁷⁹ Christian Dominicé, “Observations on the rights of a State that is the victim of an internationally wrongful act” in Christian Dominicé and Milan Sahović, *Droit international 2* (Paris, Pedone, 1982), p. 1–70, at p. 27.

⁴⁸⁰ *Difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements* (см. сноску 464 выше), para. 114, со ссылкой на *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Case, Provisional Measures, Order of 15 December 1979* (см. сноску 130 выше), paras. 38–41, и Judgment (см. сноску 114 выше), para. 95, sect. A; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Jurisdiction and Admissibility* (см. сноску 95 выше), p. 187, и *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits* (см. сноску 55 выше), para. 292, at p. 149.

ситуациях, когда существование официального соглашения может быть под вопросом, но последующее поведение сторон неизменно было таким, как будто такое соглашение существовало»⁴⁸¹. Затем арбитражный суд подчеркнул, что:

сфера эстоппеля — это, однако, не сфера имеющих однозначно обязательную силу обязательств (в отношении которых признание эстоппеля в любом случае было бы излишним (см. *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, *Judgment of 15 June 1962, Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice*, *I.C.J. Reports 1962*, p. 52 at p. 63)), а, напротив, серая зона представлений и обязательств, первоначальный правовой смысл которых может быть двусмысленным или неясным, но которые, в свете возлагаемого на них доверия, требуют признания в международном праве⁴⁸².

289. Кроме того, в деле *Морской район Чагос* суд указал, что принцип эстоппеля в том виде, в котором он существует в международном праве, был обобщен судьей Спендером в деле *Храм Прэахвихеа*, отметив, что он⁴⁸³:

действует для того, чтобы предотвратить оспаривание государством в Суде ситуации, противоречащей ясному и недвусмысленному представлению, ранее сделанному прямо или косвенно в адрес другого государства и на которое другое государство имело право при данных обстоятельствах полагаться и фактически полагалось, и в результате этого другому государству был нанесен ущерб или государство, сделавшее представление, извлекло для себя какую-либо выгоду или преимущество.

Замечание 124

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на меморандумы, подготовленные Секретариатом Организации Объединенных Наций в контексте морского права.

290. Суд по делу *Южно-Китайское море* напомнил, что:

процесс формирования исторических прав в международном праве хорошо изложен в подготовленном Секретариатом [Организации Объединенных Наций] в 1962 году Меморандуме о правовом режиме исторических вод, включая исторические заливы, и требует постоянного осуществления заявленного права государством, предъявляющим такую претензию, и согласия со стороны других затронутых государств⁴⁸⁴.

Этот документ был подготовлен еще до первой Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву, и суд счел, что, хотя в нем «рассматривались права суверенитета над историческими водами, как суд отметил выше..., исторические воды являются лишь одной из форм исторического права, а данный процесс одинаков для претензий на права, не достигающие объема суверенитета»⁴⁸⁵.

⁴⁸¹ *Chagos Marine Protected Area* (см. сноску 371 выше), para. 444, со ссылкой на *Temple of Preah Vihear* (см. сноску 307 выше), *Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice*, p. 63.

⁴⁸² *Chagos Marine Protected Area* (см. сноску 371 выше), para. 446.

⁴⁸³ *Ibid.*, para. 435, со ссылкой на *Temple of Preah Vihear* (см. сноску 307 выше), *Dissenting Opinion of Sir Percy Spender*, p. 101, at pp. 143–44.

⁴⁸⁴ *South China Sea Arbitration*, Award (см. сноску 385 выше) para. 265, со ссылкой на *Historic Bays: Memorandum by the Secretariat of the United Nations*, A/CONF.13/1, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of the Sea*, Volume I: Preparatory Documents.

⁴⁸⁵ *Ibid.*

9. Примеры ссылок на работу Комиссии

Замечание 125

В некоторых случаях арбитражные решения опирались на проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния в тот период, когда они находились на рассмотрении Комиссии.

291. Например, в деле *Соглашение о воздушном сообщении от 27 марта 1946 года между Соединенными Штатами Америки и Францией* суд сослался на проект статьи 22 проектов статей об ответственности государств, «который был принят в предварительном порядке в первом чтении Комиссией международного права в 1977 году и [который] устанавливает требование исчерпания местных средств правовой защиты только в отношении обязательства „результата“»⁴⁸⁶.

292. В деле *Соглашения, связанные с делом «Рейнбоу Уорриор»*, арбитражный суд широко использовал проекты статей 31 и 32 проектов статей об ответственности государств в том виде, в каком они были подготовлены в 1990 году, упомянув бедствия и форс-мажор, а также комментарии к ним⁴⁸⁷. Основываясь на этих проектах и пояснениях, содержащихся в научных трудах⁴⁸⁸, суд определил элементы, необходимые для доказательства возражения, выдвинутого Францией в этом деле⁴⁸⁹.

293. В том же решении суд сослался на указанное Комиссией различие между кратковременным нарушением и нарушением продолжительного характера и отметил следующее⁴⁹⁰:

Комиссия проводит различие между нарушением, не распространяющимся во времени, или кратковременным нарушением, определенным в статье 24 проекта, и нарушением продолжительного характера, или распространяющимся во времени. В последнем случае, согласно пункту 1 статьи 25, «временем этого нарушения является весь период, в течение которого это деяние совершается и остается не соответствующим международному обязательству».

Замечание 126

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на отдельные положения статей об ответственности государств как на кодификацию обычного международного права.

294. Например, арбитражный суд в специальном арбитражном разбирательстве в соответствии с Бразилианским протоколом по урегулированию споров⁴⁹¹ сослался на статью 4 статей об ответственности государств, указав, что она кодифицирует существующую норму международного права, согласно которой «поведение любого органа государства рассматривается как деяние данного

⁴⁸⁶ *Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France* (см. сноску 376 выше), para. 31.

⁴⁸⁷ *Difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements* (см. сноску 464 выше), paras. 76–78.

⁴⁸⁸ См. *ibid.*, para. 78, со ссылкой, помимо прочего, на Max Sørensen, ed., *Manual of Public International Law* (London, MacMillan, 1968), p. 543.

⁴⁸⁹ *Ibid.*, para. 79.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, para. 101.

⁴⁹¹ MERCOSUR (Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay): Protocol of Brasilia for the Settlement of Disputes (Brasilia, 17 December 1991), *International Legal Materials*, vol. 36 (1997), pp. 691–699.

государства независимо от того, осуществляет ли этот орган законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции»⁴⁹².

Замечание 127

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на труды Комиссии по международному праву при определении присвоения государствам международной ответственности.

295. В арбитражном решении по делу *Спор в отношении доступа к информации согласно статье 9 Конвенции ОСПАР* было указано, что предложенное в нем толкование статьи 9 Конвенции о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики (Конвенции ОСПАР)⁴⁹³, касающейся доступа к информации, «соответствует современным принципам ответственности государств»⁴⁹⁴. В поддержку такого толкования суд отметил следующее:

Помимо прочего, это утверждение подтверждается статьями 4 и 5 проекта статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния, предусматривающими правила присвоения определенных деяний государствам. На международном уровне действия «компетентных органов» считаются присваиваемыми государству, если такие органы подпадают под понятие государственных органов или образований, уполномоченных осуществлять элементы государственной власти. Как заявил [Международный Суд] в деле *Ла Гранды*, «международная ответственность государства возникает в результате действий в этом государстве компетентных органов и властей, каковыми бы они ни были»⁴⁹⁵.

296. Арбитражный суд по делу «*Энрика Лекси*» сослался на статью 4 статей об ответственности государств, указав, что «в международном праве существует презумпция правоты государства в отношении квалификации поведения его должностного лица как официального по своему характеру»⁴⁹⁶.

Замечание 128

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на статьи об ответственности государств при рассмотрении ситуаций, связанных с возможными деяниями *ultra vires*, совершенными государственными должностными лицами.

297. В деле «*Энрика Лекси*» суд отметил, что, даже если агенты государства действовали «*ultra vires* или вопреки своим инструкциям или приказам, это не лишает их права пользоваться иммунитетом *ratione materiae* до тех пор, пока они продолжают действовать от имени государства и в своем „официальном качестве“, сославшись на второй доклад Специального докладчика по вопросу об иммунитете государственных должностных лиц от иностранной уголовной

⁴⁹² *Import ban on remolded tires from Uruguay (Uruguay v. Brazil)*, Arbitral Award, 9 January 2002, para. 113.

⁴⁹³ Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic (OSPAR Convention) (Paris, 22 September 1992), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2354, No. 42279, p. 67.

⁴⁹⁴ *Proceedings pursuant to the OSPAR Convention (Ireland –United Kingdom)*, Final Award, 2 July 2003, UNRIAA, vol. XXIII (Sales No. E/F.04.V.15), pp. 59–151, at para. 144.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, para. 145, со ссылкой на *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Provisional Measures* (см. сноску 130 выше), para. 28.

⁴⁹⁶ *The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India)*, Award (см. сноску 363 выше), para. 858.

юрисдикции⁴⁹⁷. Суд указал, что «это подтверждается статьей 7 проектов статей об ответственности государств, в соответствии с которой «поведение органов государства, действующих в своем официальном качестве, присваивается государству, „даже если они превышают свои полномочия или нарушают указания“».⁴⁹⁸

Замечание 129

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на статьи об ответственности государств при рассмотрении контрмер.

298. Например, в деле *Гайана против Суринама* суд постановил, что «общепризнанным принципом международного права является то, что контрмеры не могут быть связаны с применением силы», и подчеркнул, что:

это отражено в... проектах статей об ответственности государств в статье 50 1) а)... Как отмечается в комментарии к... проектам статей, этот принцип соответствует судебной практике, выработанной международными судебными органами. Он содержится также в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, принятие которой, по мнению [Международного Суда], является свидетельством *opinio juris* государства в отношении обычного международного права по данному вопросу⁴⁹⁹.

Замечание 130

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на статьи об ответственности государств при рассмотрении вопроса об ответственности за составные деяния и их последствия с течением времени.

299. В арбитражном разбирательстве по делу «Дузгит» суд напомнил, что «нарушение обязательства путем составного деяния „длится в течение всего периода начиная с первого из действий или бездействий данной серии и продолжается, пока такие действия или бездействия повторяются и остаются не соответствующими международно-правовому обязательству“», сославшись на пункт 2 статьи 15 статей об ответственности государств⁵⁰⁰.

⁴⁹⁷ *Ibid.*, para. 860. Статья 7 статей об ответственности государств и комментариев к ним, *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, п. 77, стр. 51.

⁴⁹⁸ *Ibid.*, со ссылкой на ст. 7 статей об ответственности государств и комментариев к ним, *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, п. 77, стр. 51, и *Diallo, Compensation, Judgment* (см. сноску 141 выше).

⁴⁹⁹ *Delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname* (см. сноску 261 выше), para. 446, со ссылкой на James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (2002); *Corfu Channel case* (см. сноску 69 выше), р. 35; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits* (см. сноску 55 выше), paras. 191 and 249; резолюцию 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, первый принцип, п. 6.

⁵⁰⁰ *Duzgit Integrity Arbitration* (см. сноску 457 выше), para. 86.

Замечание 131

В некоторых случаях арбитражные суды опирались на статьи об ответственности международных организаций⁵⁰¹.

300. Арбитражная комиссия по делу *Таможенный союз стран юга Африки (ТСЮА) — защитные меры в отношении замороженных кур из Европейского союза* посчитала, что, как предусмотрено в проекте статьи 32, «международная организация не может ссылаться на свои правила в качестве оправдания для невыполнения своих обязательств»⁵⁰². Суд пришел к выводу, что внутренние правила организации не могут оправдать задержку со стороны ТСЮА в принятии окончательных мер по данному делу. Комиссия указала далее, что, «хотя эти статьи не были приняты ТСЮА или [Европейским союзом], статья 32 отражает соответствующее положение статей об ответственности государств, а также статьи 27 [Венской конвенции о праве международных договоров], все из которых имеют обычно-правовой характер»⁵⁰³.

Замечание 132

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на комментарии Комиссии международного права в связи с определением процентов как части возмещения за международно-противоправное деяние.

301. Например, арбитражный суд по делу *«Арктик санрайз»* отметил, что ни Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, ни статьи об ответственности государств:

не содержат конкретных правил относительно того, как должны определяться проценты. Более того, как отмечается в комментарии [Комиссии] к статьям об ответственности государств, в практике международных судов и трибуналов не существует единого подхода. Таким образом, суд в соответствии с устоявшейся практикой обладает широкой свободой усмотрения при решении вопросов, связанных с процентами»⁵⁰⁴.

В отношении этого дела суд добавил, что он «руководствовался принципом, согласно которому потерпевшее государство имеет право на такой процент, который обеспечит полное возмещение ущерба, понесенного им в результате международно-противоправных мер наносящего вред государству», сославшись также на статью 38 статей об ответственности государств⁵⁰⁵.

⁵⁰¹ Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним приведены в: *Ежегодник... 2011*, т. II (часть вторая), пп. 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

⁵⁰² *Southern African Customs Union – Safeguard Measure Imposed on Frozen Bone-In Chicken Cuts from the European Union*, Final Report of the Arbitration Panel, 3 August 2022, para. 344.

⁵⁰³ *Ibid.*, footnote 684.

⁵⁰⁴ *Arbitration regarding the Arctic Sunrise*, Award on Compensation, 10 July 2017, UNRIAA, vol. XXXII, pp. 317–353, at para. 118, со ссылкой на Iran–United States Claims Tribunal, *The Islamic Republic of Iran v. The United States of America*, Decision No. Dec 65-A19-FT, 30 September 1987, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 16 (1988), p. 285, at p. 290.

⁵⁰⁵ *Ibid.*, para. 119.

Замечание 133

В некоторых случаях в арбитражных решениях делались ссылки на работу Комиссии международного права в связи с толкованием односторонних актов государств.

302. Арбитражный суд по делу *Морской район Чагос* счел, что «Маврикий был вправе полагаться на заявления Соединенного Королевства, которые постоянно повторялись после обретения независимости в выражениях, которые могли предполагать наличие имеющих обязательную юридическую силу обязательств и которые были четко поняты таким образом». Доводы суда сводились к тому, что:

нет никаких доказательств того, что Маврикий должен был считать, что обязательства Соединенного Королевства могут быть отозваны», и отметил, что «[Комиссия международного права] в ходе изучения односторонних актов рассматривала вопрос о возможности отзыва в целом». В отсутствие прямого указания [Комиссия международного права] пришла к выводу, что одностороннее обещание не может быть отозвано произвольно и что важным фактором, определяющим, будет ли отзыв считаться произвольным, является «степень, в которой те, по отношению к кому взяты такие обязательства, полагаются на эти обязательства»⁵⁰⁶.

Замечание 134

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на статьи Комиссии международного права об ответственности государств в поддержку обязательства непризнания ситуации, возникшей в результате серьезного нарушения нормы *jus cogens*.

303. В деле *Спор, касающийся прав прибрежного государства в Черном море, Азовском море и Керченском проливе (Украина против России)* суд указал, что статья 41 статей об ответственности государств «налагает на все государства обязательство не признавать законной ситуацию, возникшую в результате грубого или систематического невыполнения ответственным государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права»⁵⁰⁷.

10. Примеры ссылок на коллективные труды экспертных органов**Замечание 135**

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на коллективные труды экспертных органов в связи с правилами толкования договоров.

304. В деле *Спор, касающийся толкования подпункта с пункта б статьи 79 Мирного договора*, которое рассматривалось до принятия Венской конвенции о праве международных договоров, арбитражный суд сослался на ежегодник Института международного права за 1950 год, содержащий доклад о правилах толкования договоров, и отметил, что доклад, подготовленный г-ном Лаутерпахтом в качестве докладчика и получивший почти единодушную поддержку членов соответствующей комиссии этого учреждения, отражает преобладающее мнение в

⁵⁰⁶ *Chagos Marine Area* (см. сноску 371 выше), para. 447, со ссылкой на Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, принцип 10 (b), *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), п. 176.

⁵⁰⁷ *Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov and Kerch Strait* (см. сноску 434 выше), para. 170.

доктрине международного публичного права, отметив, что для целей толкования нет разницы между нормативными договорами и другими договорами (“les traités-lois ou traités normatifs”)⁵⁰⁸.

305. Арбитражная комиссия по делу *Правительство Королевства Греция (от имени Апостоллидиса) против Федеративной Республики Германия* сослалась на использование подготовительных материалов в качестве инструментов для толкования договоров, указав, что она разделяет:

мнение Института международного права, который в своей резолюции, принятой на сессии в Гранаде 19 апреля 1956 года, сделал решающий шаг вперед в международном праве, приняв решение о том, что проблема обращения к подготовительным материалам многостороннего договора, даже если они не были опубликованы или не были предоставлены одной из сторон, должна быть оставлена на усмотрение судьи и решаться в соответствии с особыми обстоятельствами рассматриваемого дела (*Annuaire*, 1956, p. 347)⁵⁰⁹.

306. В деле *Толкование соглашения о воздушно-транспортном обслуживании между Соединенными Штатами Америки и Францией* суд указал на рассмотрение цели договора в качестве критерия толкования и сослался на решение Международного Суда по делу *Применение Конвенции 1902 года об опеке над малолетними (Нидерланды против Швеции)* и заявил, что:

статья 19 «Проекта конвенции» Гарвардской школы права фактически начинается с утверждения, что «договор должен толковаться в свете общей цели, которой он призван служить» «Рассмотрение цели договора» фигурирует также в пункте с) статьи 2 Гранадской резолюции Международного института права⁵¹⁰.

11. Примеры ссылок на резолюции международных организаций

Замечание 136

В некоторых случаях арбитражные суды ссылались на резолюции международных организаций при определении норм международного права.

307. Например, в деле *Спор, касающийся прав прибрежного государства в Черном море, Азовском море и Керченском проливе (Украина против Российской Федерации)* суд, сославшись на дело *Законность угрозы ядерным оружием или его применения*, счел, что, «хотя резолюции [Генеральной Ассамблеи] не являются обязательными сами по себе, они, однако, могут иметь значение для установления существования и содержания нормы обычного международного права»⁵¹¹.

⁵⁰⁸ *Différend concernant l'interprétation de l'article 79, par. 6, lettre c, du Traité de Paix* (см. сноску 477 выше), p. 396.

⁵⁰⁹ *Case of the Government of the Kingdom of Greece (on behalf of Apostolidis) v. the Federal Republic of Germany*, decision of the Second Chamber, 11 May 1960, UNRIIAA, vol. XXIX, pp. 445–484, at p. 468.

⁵¹⁰ *Interpretation of the air transport services agreement* (см. сноску 344 выше), p. 56.

⁵¹¹ *Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait* (см. сноску 434 above), para. 173, со ссылкой на *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 80 выше), para. 70.

Е. Международные уголовные трибуналы

1. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии

308. Статья 1 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии гласит, что Трибунал полномочен «осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права», при этом соответствующие правонарушения перечисляются в статьях 2–5 Устава⁵¹². В своем докладе об учреждении Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, который впоследствии был полностью одобрен Советом Безопасности, Генеральный секретарь указал, что Трибунал будет применять лишь те действующие нормы международного гуманитарного права, которые бесспорно являются частью обычного международного права, с тем чтобы соблюдался принцип *nullum crimen sine lege*⁵¹³. В деле *Васильевича* Судебная камера подтвердила, что, согласно своему Уставу, Трибунал не полномочен определять новые уголовные преступления и что «Трибунал имеет юрисдикцию в отношении любого из перечисленных преступлений лишь в том случае, если оно было признано преступлением согласно обычному международному праву в момент его предположительного совершения»⁵¹⁴. В связи с этим важной частью процесса принятия решений в Трибунале являлось определение применимых норм обычного международного права.

а) Прямые ссылки на вспомогательные средства

Замечание 137

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии прямо ссылался на «вспомогательные средства» для определения правовых норм или «пункт 1 d) статьи 38» лишь в трех случаях, в основном в контексте права, примененного в Трибунале.

309. В деле *Купрешкича* Судебная камера сослалась на международно-правовые нормы, применимые в Трибунале параллельно с нормами, изложенными в его Уставе, указав, что Трибунал «не может не опираться на устоявшиеся источники международного права и, в этих рамках, на судебные решения». Такие судебные решения «должны использоваться только в качестве “вспомогательного средства для определения правовых норм” (если использовать формулировку, которая содержится в пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, который

⁵¹² 3 мая 1993 года Генеральный секретарь представил Совету Безопасности доклад во исполнение пункта 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности, посвященный вопросу об учреждении международного трибунала «для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года» (доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение пункта 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности, S/25704, 3 мая 1993 года). На базе этого доклада 25 мая 1993 года Совет Безопасности, действуя на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, принял резолюцию 827 (1993) об учреждении Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии.

⁵¹³ S/25704, пп. 29 и 33.

⁵¹⁴ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Mitar Vasiljević*, Case No. IT-98-32-T, Judgment, Trial Chamber II, 29 November 2002, para. 198. См. также International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgement, 7 May 1997, Trial Chamber, *Judicial Reports 1997*, p. 3, at para. 654; *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14-A, Judgment, Appeals Chamber, 29 July 2004, para. 141.

положено считать отражающим обычное международное право)»⁵¹⁵. Судебная камера далее разъяснила: «судебный прецедент не является отдельным источником права в международном уголовном судопроизводстве. Трибунал не обязан руководствоваться ни прецедентами, которые были созданы другими международными уголовными судами, такими как Нюрнбергский трибунал и Токийский трибунал, ни тем более решениями национальных судов по делам, связанным с международными преступлениями»⁵¹⁶.

310. Со временем, по мере появления собственных решений и решений других международных уголовных судов и трибуналов, Трибунал стал реже обращаться к решениям национальных судов. В деле *Делалича* Судебная камера указала:

будут использоваться различные источники международного права, перечисленные в статье 38 Статута [Международного Суда], а именно международные конвенции, обычай и общие принципы права, а также другие вспомогательные источники, такие как судебные решения и труды юристов. И напротив, очевидно, что Трибуналу не поручено применять положения национального законодательства какой-либо конкретной правовой системы⁵¹⁷.

311. В деле *Васильевича*, проводя различие между вспомогательными средствами для определения правовых норм и практикой государств, имеющей отношение к формированию нормы обычного международного права, Судебная камера сослалась на труды Комиссии международного права в области международного уголовного права. Судебная камера подчеркнула:

когда речь идет об источниках международного права, проекты кодексов Комиссии международного права представляют собой лишь вспомогательное средство для определения правовых норм. Несмотря на то что они могут отражать правовые соображения, в целом разделяемые международным сообществом, и могут экспертным образом выявлять нормы международного права, они не представляют собой практику государств, имеющую отношение к определению нормы обычного международного права⁵¹⁸.

б) Примеры, касающиеся толкования Устава и Правил Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии

Замечание 138

Сославшись на свои более ранние решения и одно из решений Международного Суда, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии определил, что его Устав (хотя он и является резолюцией Совета Безопасности) и его Правила процедуры должны толковаться в соответствии с правилами толкования международных договоров, изложенными в Венской конвенции о праве международных договоров.

⁵¹⁵ *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, Case No. IT 95-16-T, Judgment, 14 January 2000, Trial Chamber, *Judicial Reports 2000*, p. 1399, at para. 540.

⁵¹⁶ *Ibid.*, para. 540.

⁵¹⁷ *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, Case No. IT-96-21-T, Judgment, 16 November 1998, Trial Chamber, *Judicial Reports 1998*, p. 951, at para. 414. См. также *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment, 10 December 1998, Trial Chamber, *Judicial Reports 1998*, p. 467, at para. 196. В этом решении Камера заявила, что решения, вынесенные британскими военными судами по делам военных преступников, являются «не столь полезными для определения норм международного права», поскольку в ходе этих судебных разбирательств применялось внутригосударственное право.

⁵¹⁸ *Vasiljević* (см. сноску 514 выше), para. 200.

312. В деле *Алексовского*, сославшись на собственные предыдущие решения, Апелляционная камера постановила, что Устав и Правила процедуры Трибунала должны толковаться с приданием «должного значения принципам толкования (добросовестность, текстуальность, контекстуальность и телеология), изложенным в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года»⁵¹⁹. Одним из упомянутых в этой связи предыдущих решений было апелляционное решение по делу *Тадича*, в котором содержалась ссылка на консультативное заключение Международного Суда по делу *Компетенция Генеральной Ассамблеи в отношении приема в Организацию Объединенных Наций*⁵²⁰.

313. В деле *Кордича и Черкеза* Апелляционная камера Трибунала заключила, что толкование Правил доказывания должно «в наибольшей степени обеспечивать справедливое разрешение рассматриваемого вопроса» и согласовываться «с духом Устава и общими принципами права». При толковании того или иного правила Судебной камере следует обеспечить, чтобы оно толковалось согласно своему «обычному значению» и «в свете объекта и цели» Устава и Правил⁵²¹.

Замечание 139

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии постановил, что его Правила должны толковаться в свете Международного пакта о гражданских и политических правах, Европейской конвенции по правам человека⁵²² и «соответствующей судебной практики».

314. В решении по делу *Лимая* Апелляционная камера указала, что Трибуналу:

поручено отправление правосудия в бывшей Югославии. В первую очередь это означает обеспечение правосудия для жертв, их родственников и других ни в чем не повинных людей. Правосудие, однако, подразумевает также соблюдение основных прав предполагаемых преступников. В связи с этим нельзя проводить различий между лицами, подвергающимися уголовному преследованию в их стране происхождения, и лицами, преследуемыми на международном уровне⁵²³.

Исходя из этого, Апелляционная камера заключила, что Правила Трибунала «подлежат прочтению в свете [Международного пакта о гражданских и политических правах] и [Европейской конвенции по правам человека] и соответствующей судебной практики»⁵²⁴.

⁵¹⁹ *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Case No. IT-95-14/1-A, Judgement, 24 March 2000, Appeals Chamber, para. 98.

⁵²⁰ См. сноску 70 выше.

⁵²¹ *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-AR73.6, Decision on Appeal regarding the admission into evidence of seven affidavits and one formal statement, 18 September 2000, Appeals Chamber, *Judicial Reports 2000*, p. 1335, para. 22.

⁵²² Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221.

⁵²³ *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala and Isak Musliu*, Case No. IT-03-66-AR65, Decision on Fatmir Limaj's Request for Provisional Release, 31 October 2003, para. 11.

⁵²⁴ *Ibid.*, para. 12.

Замечание 140

При определении взаимосвязи между Уставом Международного трибунала по бывшей Югославии и обычным международным правом Международный трибунал по бывшей Югославии сослался на свое более раннее решение.

315. В деле *Хаджихасановича и др.* Апелляционная камера сослалась на свое решение по делу *Милутиновича, Шаиновича и Ойданича*, в котором она указала, что «можно сделать вывод, что объем юрисдикции Трибунала *ratione materiae* определяется как Уставом, поскольку он устанавливает юрисдикционные рамки для Международного трибунала, так и обычным международным правом, поскольку способность Трибунала осудить лицо, обвиняемое в каком-либо из перечисленных в Уставе преступлений, зависит от признания этого преступления самого по себе в обычном праве на момент предполагаемого совершения этого преступления»⁵²⁵.

Замечание 141

Сославшись на решение одного национального суда и свое более раннее решение, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии постановил, что Устав Трибунала в некоторых аспектах отступает от норм обычного международного права.

316. В деле *Купрешикича* Судебная камера сочла, что использование термина «гражданский» в приведенном в статье 5 Устава Трибунала определении того, кто является жертвами преступлений против человечности, является отступлением от норм обычного международного права⁵²⁶. Судебная камера заключила, что термин «гражданский» в таком контексте следует толковать в широком смысле, и сочла, что ее суждение подкрепляется прецедентным правом, сославшись в этой связи на рассматривавшееся в Кассационном суде Франции и «по общему признанию базирующееся на международном общем праве» дело *Барби*, в решении по которому было установлено, что «преступлениями против человечности могут считаться не только действия против отдельных лиц по причине их принадлежности к расовой или религиозной общине, но и действия в отношении противников такого поведения, независимо от формы их “противодействия”»⁵²⁷. Судебная камера сослалась также на вынесенное Судебной камерой решение по заслушанному на основании правила 61 делу *Вуковар*, в котором было сказано, что «преступлениями против человечности могут считаться в том числе преступления, совершенные против лиц, когда-либо сражавшихся с оружием в руках»⁵²⁸.

⁵²⁵ *Prosecutor v. Enver Hadžihasanović, Mehmed Alagić and Amir Kubura*, Case No. IT-01-47-AR72, Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in relation to Command Responsibility, 16 July 2003, para. 44, со ссылкой на *Prosecutor v. Milan Milutinović, Nikola Šainović and Dragoljub Ojdanić*, Case No. IT-99-37-AR72, Decision on Dragoljub Ojdanić’s Motion Challenging Jurisdiction—Joint Criminal Enterprise, 21 May 2003, Appeals Chamber, para. 9.

⁵²⁶ *Kupreškić*, Trial Judgment (см. сноску 515 выше), paras. 547–548.

⁵²⁷ *Ibid.*, para. 548, со ссылкой на France, *Barbie*, Court of Cassation (Criminal Chamber), 20 December 1985, *International Law Reports*, vol. 78, p. 124.

⁵²⁸ *Ibid.*, со ссылкой на *Prosecutor v. Mile Mrkšić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin*, Case No. IT-95-13-R61, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 3 April 1996, para. 29, где цитируется доклад Комиссии экспертов, созданной во исполнение резолюции 780 Совета Безопасности (S/1994/674), п. 78.

с) **Юрисдикция, компетенция в отношении своей сферы компетенции и независимость**

Замечание 142

Делая вывод о том, что он обладает компетенцией оценивать законность своего создания Советом Безопасности (компетенция в отношении своей сферы компетенции), Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии сослался на решения Международного Суда и других международных и национальных органов, а также на документы Комитета по правам человека.

317. В деле *Тадича*⁵²⁹ обвиняемый оспаривал законность создания Трибунала Советом Безопасности. Отклоняя его жалобу, Апелляционная камера сослалась на различные решения Международного Суда, решение Комитета по правам человека, решения региональных судов по правам человека, решения национальных судов и замечание общего порядка Комитета по правам человека. Так, с опорой на решения Международного Суда по делу *Ноттебома* и делу *Последствия присуждения компенсаций* Апелляционная камера постановила, что Трибунал обладает компетенцией для определения собственной сферы компетенции (компетенция в отношении своей сферы компетенции), которая присуща всем международным судебным органам⁵³⁰. Решение по делу *Последствия присуждения компенсаций* использовалось также для обоснования вывода о том, что Совет вправе учреждать судебные органы, даже если он сам не обладает судебными полномочиями или функциями, и что имеющийся у Трибунала статус вспомогательного органа Совета не влияет на способность Трибунала выносить решения, имеющие обязательную силу для органа-учредителя⁵³¹.

318. Делая вывод о том, что при учреждении Трибунала было выполнено закрепленное в международных документах по правам человека требование о том, что любой трибунал должен быть «создан на основании закона», Апелляционная камера Трибунала сослалась⁵³² на заключение Судебной камеры, согласно которому международные военные трибуналы в Нюрнберге и Токио обеспечили обвиняемым гарантии справедливого судебного разбирательства⁵³³, а также на решения Комитета по правам человека⁵³⁴, замечание общего порядка Комитета по правам человека⁵³⁵, решения Европейской комиссии по правам человека⁵³⁶ и

⁵²⁹ *Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction (см. сноску 352 выше).

⁵³⁰ *Ibid.*, paras. 18-22, со ссылкой на *Nottebohm Case (Preliminary Objection) (Liechtenstein v. Guatemala)* (см. сноску 147 выше), p. 119; и *Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954: I.C.J. Reports 1954*, p. 47, at p. 56.

⁵³¹ *Ibid.*, para. 16, со ссылкой на дело *Последствия присуждения компенсаций* (см. сноску 530 выше), pp. 60–61.

⁵³² *Ibid.*, paras. 43–45.

⁵³³ *Tadić*, Opinion and Judgement, 7 May 1997, Trial Chamber (см. сноску 514 выше), para. 34.

⁵³⁴ *Карибони против Уругвая (A/43/40, приложение VII, разд. А).*

⁵³⁵ Замечание общего порядка № 16 (1988) о праве на неприкосновенность личной и семейной жизни, жилища и тайны переписки и защите чести и репутации, там же, приложение VI, п. 4.

⁵³⁶ *Leo Zand v. Austria, Application No. 7360/76, Report, 12 October 1978, European Commission of Human Rights Reports and Decisions, vol. 15 (1979), p. 70, at p. 80; Piersack v. Belgium, Application No. 8692/79, Report, 13 May 1981, p. 12; Camillo Crociani, Bruno Palmiotti, Mario Tanassi and Antonio Lefebvre D'Ovidio v. Italy, Applications Nos. 8603/79, 8722/79, 8723/79 & 8729/79 (joined), Decision on the admissibility of the applications, 18 December 1980, European Commission of Human Rights Reports and Decisions, vol. 22 (1981), p. 147, at p. 219.*

подход Межамериканской комиссии по правам человека⁵³⁷. При определении того, был ли трибунал «создан на основании закона», важно было понимать, был ли он создан компетентным органом согласно соответствующим правовым процедурам и соблюдал ли он требования процессуальной справедливости⁵³⁸.

Замечание 143

Сославшись на собственную «судебную практику», Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии подчеркнул важность разделения властей для обеспечения независимой судебной деятельности Трибунала.

319. В деле *Челебичи* Трибунал указал:

В судебной практике Апелляционной камеры подчеркивается основополагающее значение независимости судебной власти. В ее судебной практике также признается, что принцип независимости судебной власти во внутренних и международных системах, как правило, требует, чтобы лица или органы, осуществляющие судебные полномочия, не осуществляли также полномочий исполнительной или законодательной власти этих систем⁵³⁹.

d) Примеры, касающиеся положений международных договоров и их взаимосвязи с обычным международным правом

Замечание 144

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии ссылался на собственные решения при определении своего подхода к взаимосвязи между соответствующими положениями международных договоров и обычным международным правом.

320. В деле *Кордича и Черкеза* Апелляционная камера сослалась на более ранние решения Трибунала, указав, что «принцип *nullum crimen sine lege* [...] соблюден, когда государство уже связано обязательствами по какому-либо конкретному международному договору, и тогда Международный трибунал применяет положение такого договора вне зависимости от того, является ли оно частью обычного международного права»⁵⁴⁰. В деле *Галича* Апелляционная камера Трибунала пояснила, что, «хотя обязательные нормы договорного права, определяющие запрещенное поведение и предусматривающие индивидуальную уголовную ответственность, могут служить основанием для... юрисдикции Трибунала, на практике... Трибунал всегда убеждается в том, что рассматриваемое положение международного договора также отражает обычай»⁵⁴¹.

⁵³⁷ Inter-American Commission on Human Rights: *Annual Report*, OEA/Ser.P, AG/doc. 305/73 rev.1, 14 March 1973, p. 1; и *Annual Report*, OEA/Ser.P, AG/doc. 409/174, 5 March 1974, pp. 2–4.

⁵³⁸ *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Case No. IT-94-1, Judgment, 15 July 1999, Appeals Chamber, para. 45.

⁵³⁹ *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.* (“*Čelebići case*”), Case No. IT-96-21-A, Judgment, 20 February 2001, Appeals Chamber, para. 689.

⁵⁴⁰ *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, IT-95-14/2-A, Judgment, 17 December 2004, Appeals Chamber, para. 44.

⁵⁴¹ *Prosecutor v. Stanislav Galić*, Case No. IT-98-29-A, Judgment, 30 November 2006, Appeals Chamber, para. 85.

е) Примеры, касающиеся формирования или выявления норм международного обычного права и общих принципов права

Замечание 145

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии сослался на решения национальных судов как на подтверждение практики государств и *opinio juris*.

321. В деле *Тадича*, приходя к выводу о том, что обычное международное право допускает вынесение обвинительного приговора за преступление против человечности, совершенное участниками преступного сообщества, Апелляционная камера Трибунала постановила, что признание в решениях национальных судов, принятых после Второй мировой войны, такого вида ответственности за преступления против человечности и военные преступления является подтверждением практики государств и *opinio juris*⁵⁴².

Замечание 146

Сославшись на решения Международного военного трибунала и национальных судов (на основании Закона № 10 Союзнического контрольного совета), Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии постановил, что «прецедентное право» указывает на то, что норма обычного международного права прочно закреплена.

322. Сославшись также на материалы Международного военного трибунала и решения трибуналов, действующих на основании Закона № 10 Союзнического контрольного совета, Апелляционная камера постановила, что «прецедентное право» указывает на то, что «понятие общего умысла в качестве одного из видов ответственности сообщника прочно закреплено в обычном международном праве и, кроме того, подтверждается, пусть и имплицитно, в Уставе Международного трибунала»⁵⁴³.

Замечание 147

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии провел различие между использованием решений судов и трибуналов в качестве доказательства формирования нормы обычного международного права или общего правового принципа и их использованием в качестве весомого аргумента при определении наличия такой нормы или такого принципа после их формирования.

323. В деле *Купрешкича* Судебная камера заявила, что «прецеденты могут быть доказательством существования обычно-правовой нормы, поскольку указывают на наличие *opinio iuris sive necessitatis* и международной практики в том или ином вопросе, либо же они могут указывать на формирование нового общего принципа международного права». Судебная камера добавила, что, возможно, Трибуналу «придется внимательно изучить национальное законодательство или национальные судебные решения и опираться на них, чтобы определить возникновение общего принципа уголовного права, характерного для всех основных систем мира»⁵⁴⁴. Она продолжила: «С другой стороны, прецеденты могут служить весомым аргументом в пользу существования тех или иных нормы или

⁵⁴² *Tadić*, Judgment, Appeals Chamber (см. сноску 538 выше), paras. 195–220.

⁵⁴³ *Ibid.*, para. 220. См. также *Furundžija*, Trial Judgment (см. сноску 517 выше), paras. 195, 211 and 217.

⁵⁴⁴ *Kupreškić*, Trial Judgment (см. сноску 515 выше), para. 540.

принципа, т. е. они могут убедить Трибунал в том, что ранее принятое решение основывалось на правильном толковании существующих правовых норм»⁵⁴⁵.

Замечание 148

Сославшись на свои предыдущие решения, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии постановил, что тот или иной принцип обычного международного права может применяться к новым ситуациям, которые обоснованно подпадают под его действие.

324. В деле *Хаджихасановича* Апелляционная камера подтвердила, что для признания того или иного принципа частью обычного международного права она должна «убедиться в том, что такой принцип признается в практике государств как поддерживающий *opinio juris*». Далее она заявила:

при наличии возможности доказать, что тот или иной принцип закреплен, применению этого принципа к конкретной ситуации не будет препятствовать новизна ситуации, если она обоснованно относится к сфере применения этого принципа. Также при выяснении того, является ли тот или иной принцип частью обычного международного права и, если это так, каковы его параметры, Апелляционная камера может в обычном порядке руководствоваться предыдущими решениями Трибунала⁵⁴⁶.

Замечание 149

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии причислял решения национальных судов к доказательствам формирования норм обычного международного права и общих принципов права.

Замечание 150

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии ссылался на решения национальных судов в подтверждение эволюции содержания той или иной нормы обычного международного права.

Замечание 151

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии подчеркивал, что национальное законодательство и решения национальных судов могут отражать общий правовой принцип только в том случае, когда большинство, если не все государства признают тот же принцип.

325. В деле *Тадича* Апелляционная камера констатировала: «...поэтому при оценке сформированности норм обычного права или общих принципов следует понимать, что из-за внутренней природы рассматриваемого предмета необходимо опираться в первую очередь на такие элементы, как официальные заявления государств, военные уставы и судебные решения»⁵⁴⁷. Апелляционная камера далее отметила:

в обсуждаемой области на национальное законодательство и прецедентное право нельзя опираться как на источник международных принципов или норм в соответствии с доктриной общих принципов права, признанной государствами мира: для того чтобы такое использование в качестве опоры

⁵⁴⁵ *Ibid.*

⁵⁴⁶ *Hadžihasanović* (см. сноску 525 выше), para. 12.

⁵⁴⁷ *Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction (см. сноску 352 выше), para. 99.

было допустимым, необходимо продемонстрировать, что в большинстве стран, если не во всех из них существует одно и то же понимание общей цели. Если говорить более конкретно, то необходимо будет продемонстрировать, что основные правовые системы мира во всех случаях придерживаются того же подхода к этому понятию⁵⁴⁸.

326. В деле *Шаиновича* Апелляционная камера точно так же напомнила:

в соответствии с доктриной общих принципов права, признанной государствами, на национальное законодательство и прецедентное право можно опираться как на источник международных принципов или норм в ограниченных случаях. Использование их в качестве опоры допустимо только в том случае, если будет доказано, что большинство стран, если не все из них принимают и применяют один и тот же подход к данному понятию. Если говорить более конкретно, то необходимо будет продемонстрировать, что основные правовые системы мира придерживаются одного и того же подхода к этому понятию⁵⁴⁹.

Апелляционная камера постановила, что условия наступления уголовной ответственности за пособничество и подстрекательство в различных национальных судах и юрисдикциях неодинаковы и, следовательно, нельзя говорить о возникновении общего правового принципа⁵⁵⁰.

Замечание 152

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии ссылался на свои предыдущие решения, отмечая их согласованность с обычным международным правом и общими принципами международного уголовного права.

327. Например, в деле *Блашкича* Судебная камера согласилась с «мнениями, вытекающими из прецедентного права Трибунала» и заключающимися в том, что отдельные лица могут привлекаться к ответственности за участие в совершении любых преступлений, подпадающих под действие положений пункта 1 статьи 7 Устава, касающейся личной уголовной ответственности. Такой подход «согласуется с общими принципами уголовного права и обычного международного права»⁵⁵¹.

Замечание 153

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии ссылался на «понятие неуважения к суду» как на разработанный в международной судебной практике общий принцип, характерный для основных правовых систем мира.

328. В деле *Тадича* Апелляционная камера, установив, что неуважение к суду не упоминается в Уставе Трибунала и что понятие неуважения к суду не является частью обычного международного права, сослалась на «понятие неуважения к суду» как разработанный в международной судебной практике общий принцип, характерный для основных правовых систем мира, заявив следующее:

⁵⁴⁸ *Tadić*, Judgment, Appeals Chamber (см. сноски 538 выше), para. 225.

⁵⁴⁹ *Prosecutor v. Nikola Šainović et al.*, Case No. It-05-87-A, Judgment, 23 January 2014, Appeals Chamber, para. 1643.

⁵⁵⁰ *Ibid.*, para. 1644.

⁵⁵¹ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14-T, Judgment, 3 March 2000, Trial Chamber, *Judicial Reports 2000*, p. 557, at para. 264.

В противном случае было бы полезным обратиться к общим принципам права, характерным для основных правовых систем мира, в том виде, в каком они были разработаны и уточнены (там, где это применимо) в международной судебной практике. Исторически правовая норма о неуважении зародилась в общем праве и сохранилась в нем. Общее понятие неуважения к суду, как утверждается, неизвестно континентальному праву, но многие системы континентального права законодательно закрепили правонарушения, которые приводят к аналогичному результату⁵⁵².

f) Примеры, касающиеся подхода Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии к вопросам о прецедентах и последовательности

Замечание 154

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии неоднократно утверждал, что, хотя решения Апелляционной камеры являются обязательными для судебных камер, в остальном система обязательного прецедента (stare decisis) к Трибуналу неприменима.

329. В деле *Алексовского*, говоря о последствиях решений апелляционных судов для нижестоящих судов, Апелляционная камера упомянула практику национальных судов в системах континентального и общего права, отметив следующее: «[в то время как] в системах общего права решения вышестоящего суда являются обязательными для нижестоящих судов... [в] системах континентального права доктрина обязательного судебного прецедента не действует. Однако, как показывает практика, нижестоящие суды обычно выполняют решения судов более высокой инстанции». Апелляционная камера сочла, что ratio decidendi ее решений должно быть обязательным для судебных камер, поскольку Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии «устанавливает иерархию, в которой Апелляционная камера наделена функцией окончательного урегулирования некоторых вопросов права и факта, вытекающих из решений судебных камер»⁵⁵³.

330. Апелляционная камера добавила, что Трибуналу не удастся исполнить свой мандат, если обвиняемые и сторона обвинения не смогут рассчитывать на определенность и предсказуемость правоприменения. Право на справедливое судебное разбирательство не будет гарантировано, если «каждая судебная камера будет вольна игнорировать решения Апелляционной камеры и применять право так, как сочтет нужным». Отличающиеся подходы судебных камер шли бы вразрез с намерением Совета Безопасности создать «три судебные камеры и одну Апелляционную камеру, применяющие единый, унифицированный, последовательный и рациональный свод правовых норм»⁵⁵⁴. Апелляционная камера особо отметила необходимость согласованной работы Трибунала, «поскольку нормы международного гуманитарного права и международного уголовного права развиваются и, соответственно, важность того, чтобы лица, предстающие перед Трибуналом, обвиняемые и сторона обвинения могли быть уверенными в режиме делопроизводства, становится еще более очевидной»⁵⁵⁵.

331. В том же деле Апелляционная камера постановила, что решения одной судебной камеры не являются обязательными для исполнения другой камерой,

⁵⁵² *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A-R77, Judgment on Allegations of Contempt against Prior Counsel, Milan Vujin, 31 January 2000, Appeals Chamber, para. 15. См. также paras. 13 to 17.

⁵⁵³ *Aleksovski*, Appeal Judgment (см. сноску 519 выше), para. 113.

⁵⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵⁵ *Ibid.*

«хотя одна судебная камера вольна исполнить решение другой судебной камеры, если сочтет ее решение убедительным»⁵⁵⁶. Кроме того, она пришла к выводу о том, что «в интересах определенности и предсказуемости Апелляционной камере стоит следовать своим предыдущим решениям, хотя она вправе отступать от них по веским причинам в интересах правосудия», в том числе в «случаях, когда предыдущее решение было принято исходя из ложного правового принципа, или случаях, когда предыдущее решение было вынесено *per incuriam* (судебное решение, которое было “принято по ошибке, обычно по причине слабой осведомленности судьи или судей о применимом праве”)»⁵⁵⁷.

332. В деле *Хартманн* Апелляционная камера отклонила заявление подателя апелляции о том, что Судебная камера не приняла во внимание один из имеющих обязательную силу прецедентов, который отражает общий правовой принцип. Апелляционная камера отметила, что она «не связана выводами региональных или международных судов и как таковая не связана правовой практикой [Европейского суда по правам человека]»⁵⁵⁸.

Замечание 155

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии обсуждал вопрос о степени убедительности, свойственной решениям международных судов и трибуналов, с одной стороны, и решениям национальных судов и трибуналов, с другой стороны.

333. В деле *Купрешичича* Судебная камера заявила, что «значение, которое следует придавать судебным прецедентам, в очень большой степени зависит от правовой природы трибунала и тесно связано с такой природой, а именно с тем, является ли трибунал международным судом в прямом смысле»⁵⁵⁹. Она добавила:

нельзя отрицать, что решениям таких международных уголовных судов, как международные трибуналы в Нюрнберге и Токио, следует придавать большое значение... Эти суды действовали на основании международных документов, содержащих положения, которые либо отражают существующие правовые нормы, либо постепенно трансформировались в обычное международное право. Во многих случаях не меньшую ценность могут иметь решения по международным преступлениям, вынесенные национальными судами, действующими в соответствии с Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, Женевскими конвенциями 1949 года, Протоколами 1977 года или схожими международными договорами. В этих случаях тот факт, что национальный суд руководствуется международными рамочными документами и что по сути суд применяет международное материальное право, может повысить значимость решений такого суда. Верно и обратное: хотя это и зависит от обстоятельств конкретного дела, в целом решения национальных судов по военным преступлениям или преступлениям против человечности, вынесенные на основании национального законодательства, будут иметь относительно меньший вес⁵⁶⁰.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, para. 114.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, paras. 107–108.

⁵⁵⁸ *Prosecutor v. Florence Hartmann*, Case No. IT-02-54-R77.5-A, Judgment, 19 July 2011, Appeals Chamber, paras. 120 and 159. См. также Меморандум Секретариата об общих принципах права (A/CN.4/742), п. 139.

⁵⁵⁹ *Kupreškić*, Trial Judgment (см. сноску 514 выше), para. 538.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, para. 541.

334. Далее Судебная камера сделала акцент на первостепенной важности решений международных судов и трибуналов, указав следующее:

...Трибунал всегда должны тщательно оценивать решения других судов, прежде чем полагаться на их убедительный авторитет в отношении действующего права. Кроме того, им следует применять более строгий уровень проверки к национальным решениям, чем к международным, поскольку последние, по крайней мере, основаны на том же своде правовых норм, который применяется международными судами, в то время как в первых обычно применяется национальное право, или в первую очередь это право, а международные нормы толкуются через призму национального законодательства⁵⁶¹.

Замечание 156

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии упоминал решения Международного Суда в ряде дел, признавая, что они не имеют обязательной силы, но придавая им немалое значение.

335. Решения и заключения Международного Суда отличаются по своей цели и направленности от решений Трибунала, поскольку они в первую очередь касаются ответственности государств за международные противоправные деяния, а не уголовной ответственности отдельных лиц. Несмотря на это, Трибунал опирался на решения Международного Суда в ряде своих дел и придавал им немалое значение, особенно в том, что касается обычно-правового характера положений международного гуманитарного права и авторитетного толкования соответствующих международных договоров.

336. В деле *Толимира*, касающемся Сребреницы, Апелляционная камера Трибунала отметила, что, хотя она и не связана правовыми позициями Международного Суда, «[Суд] является главным органом Организации Объединенных Наций и органом, обладающим компетенцией для разрешения споров, связанных с толкованием Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него». Апелляционная камера сделала вывод, что предложенное Судом толкование статьи II с) Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него отражает применимое право⁵⁶².

337. В деле *Челебичи* Апелляционная камера в рамках рассмотрения вопроса о том, применяется ли статья 3, общая для Женевских конвенций 1949 года, как к международным, так и немеждународным вооруженным конфликтам, сослалась на собственное решение по делу *Тадича*, в котором она с опорой на решение Международного Суда по делу *Никарагуа* отметила следующее: «правила, изложенные в общей статье 3, отражают “элементарные соображения гуманности”, применимые в соответствии с обычным международным правом к любому конфликту... “Поэтому, во всяком случае в отношении указанных в общей статье 3 минимальных норм, характер конфликта не имеет значения”»⁵⁶³.

⁵⁶¹ *Ibid.*, paras. 540–542.

⁵⁶² *Prosecutor v. Zdravko Tolimir*, Case No. IT-05-88/2-A, Judgment, 8 April 2015, para. 226.

⁵⁶³ *Delalić (“Čelebići case”)*, Appeal Judgment (см. сноску 539 выше), para. 140, со ссылкой на *Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction (см. сноску 352 выше), para. 102 (с упоминанием дела *Nicaragua*, para. 218), и со ссылкой на элементарные соображения гуманности из дел *Corfu Channel* (см. сноску 69 выше), p. 22, и *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 80 выше), para. 79.

338. Трибунал упомянул рассматривавшееся Международным Судом дело *Никарагуа* в деле *Фурунджии*, в котором пришел к выводу, что запрет на применение пыток в отношении лиц, не принимавших активного участия в боевых действиях, является частью обычного международного права⁵⁶⁴. В деле *Галича* Трибунал сослался на консультативное заключение Международного Суда по делу *Законность угрозы ядерным оружием или его применения*, в котором говорится, что принципы избирательности и защиты гражданского населения являются «главными принципами, содержащимися в текстах, которые составляют основу гуманитарного права», что «государства никогда не должны избирать гражданских лиц в качестве объекта нападения», а также, что «эти основополагающие нормы должны соблюдаться всеми государствами, независимо от того, ратифицировали они конвенции, содержащие данные нормы, или нет, поскольку последние представляют собой незыблемые принципы международного обычного права»⁵⁶⁵.

339. В деле *Алексовского* Трибунал затронул вопрос о значении, которое следует придавать решениям Международного Суда, и вопрос о том, носят ли они характер прецедента, отметив следующее:

Несмотря на то, что принцип *stare decisis* не действует в отношении Международного Суда, его предыдущим решениям придается существенное значение. Это может быть связано с тем, что они воспринимаются как авторитетное отражение закона. Как отметил судья Зоричич в своем несогласном мнении по делу *Толкование Мирных договоров*, хотя «совершенно верно то, что ни один международный суд не связан прецедентами... есть вещи, которые этот суд обязан принимать во внимание, и это принципы международного права. Если прецедент прочно основан на таком принципе, решение суда по аналогичному делу не может быть противоположным, пока принцип сохраняет свою силу». Это подтверждает судья Мохамед Шахабуддин, который полагает, что «существует приемлемый смысл, в котором — при наличии права на отступление — решения Суда могут рассматриваться как авторитетные»⁵⁶⁶.

340. В деле *Караджича* Апелляционная камера Трибунала указала, что «она не связана ни правовыми позициями судебных камер этого трибунала и [Международного Суда], ни результатами проведенной ими оценки доказательств»⁵⁶⁷. Она подчеркнула, что «выводы о несении уголовной ответственности по делу, находящемуся на рассмотрении Трибунала, имеют обязательную силу лишь для лица, проходящего обвиняемым по данному конкретному делу»⁵⁶⁸.

341. Трибунал продемонстрировал готовность отступить от решения Международного Суда при рассмотрении дела *Тадича*, когда большинство членов Апелляционной камеры не согласилось с решением Международного Суда по делу *Никарагуа* в том, что касается критерия «эффективного контроля» в контексте установления международной ответственности государства за военные или полувойсковые операции. Международный Суд постановил, что международная ответственность государства может возникнуть лишь в случае осуществления

⁵⁶⁴ *Furundžija*, Trial Judgment (см. сноску 517 выше), para. 138.

⁵⁶⁵ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 80 выше), paras. 78–79.

⁵⁶⁶ *Aleksovski*, Appeal Judgment (см. сноску 519 выше), para. 96, со ссылкой на *Interpretation of Peace Treaties* [First Phase] (см. сноску 437 выше), Dissenting Opinion by Judge Zoričić, p. 104, и Shahabuddeen, *Precedent in the World Court* (Cambridge, Cambridge University Press, 1996), p. 239.

⁵⁶⁷ *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, Case No. IT-95-5/18-AR98bis.1, 11 July 2013, Appeals Chamber, para. 94.

⁵⁶⁸ *Ibid.*

(«установления или обеспечения») контроля за конкретными военными или полувенными операциями⁵⁶⁹. Большинство членов Апелляционной камеры Трибунала сочли, что этот критерий не согласуется ни с «логикой права ответственности государств», ни с «судебной и государственной практикой», и отдали предпочтение критерию «общего контроля», требующему оценки всех элементов контроля в целом и вынесения решения на этом основании⁵⁷⁰. Этот более широкий критерий контроля был впоследствии подтвержден (с некоторыми уточнениями) Апелляционной камерой Трибунала в деле *Алексовского*⁵⁷¹. В деле *Тадича* Апелляционная камера сделала вывод, что, хотя фигурирующий в деле *Никарагуа* критерий согласуется с государственной и судебной практикой в отношении неорганизованных групп или лиц, к военным или военизированным группам в такой практике применяется другой критерий. Применимые международные нормы «не всегда требуют той же степени контроля над вооруженными группами или частными лицами для определения того, может ли лицо, согласно внутреннему законодательству не имеющее статуса должностного лица, де-факто рассматриваться как орган государства»⁵⁷².

Замечание 157

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии ссылался на решения Международного уголовного суда в относительно небольшом ряде случаев, в основном в связи с процедурными вопросами, и обращал внимание на различия между применимыми правовыми положениями в их соответствующих уставах.

342. Хотя в более поздних решениях Трибунала имеется ряд ссылок со ссылками на решения Международного уголовного суда, такие ссылки в основном касаются процедурных вопросов, и многие из них не рассматриваются в тексте решений подробно. Одна из ограниченного числа более значимых ссылок приводится в деле *Милутиновича*, в котором Судебная камера упомянула решение Международного уголовного суда по делу *Дыло* в отношении процессуальной практики инструктажа свидетелей⁵⁷³.

343. В этом деле Судебная камера остановилась также на различиях между применимыми правовыми положениями, предусмотренными в Римском статуте и Уставе Трибунала, отметив следующее:

Согласно своему уставному документу [Международный уголовный суд], в отличие от [Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии], должен применять, во-первых, свой Статут, Элементы преступлений и свои Правила процедуры и доказывания; во-вторых, принципы международного права; и наконец, национальное законодательство, включая национальные законы государств, которые при обычных обстоятельствах осуществляли бы юрисдикцию в отношении данного преступления⁵⁷⁴.

В свою очередь в Уставе Трибунала не перечисляются конкретные источники права, к которым должна обращаться та или иная камера. Несмотря на то, что камера Трибунала могла учитывать национальное законодательство, она не была

⁵⁶⁹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits* (см. сноску 57 выше), para. 115.

⁵⁷⁰ *Tadić, Appeal Judgment* (см. сноску 538 выше), chap. IV, sect. B 3 (a) (ii) a. and b., and para. 120.

⁵⁷¹ *Aleksovski, Appeal Judgment* (см. сноску 519 выше), paras. 125–134.

⁵⁷² *Tadić, Appeal Judgment* (см. сноску 538 выше), paras. 124 and 137.

⁵⁷³ *Prosecutor v. Milan Milutinović et al., Case No. IT-05-87-T, Decision on Ojdanić motion to prohibit witness proofing*, 12 December 2006, Trial Chamber, para. 7.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, para. 12.

связана его положениями. Решение по делу *Дыло*, равно как и процесс, в ходе которого палата Международного уголовного суда, рассматривавшая дело *Дыло*, пришла к своему решению, не имели для камеры обязательной силы⁵⁷⁵.

344. В ряде случаев Трибунал отступал от решений Международного уголовного суда в вопросах существа, принимая во внимание различия в положениях права, применимых в этих двух судах. Так, в деле *Кордича и Черкеза* Трибунал сослался на решение Судебной камеры по делу *Купрешикича*, в котором утверждалось, что содержащееся в Римском статуте Международного уголовного суда (Римский статут)⁵⁷⁶ требование о том, что «преследование» должно быть связано с другим преступлением, подпадающим под юрисдикцию Суда, является «более ограничительным, чем это необходимо в соответствии с обычным международным правом»⁵⁷⁷. Аналогичный подход был применен в деле *Крстича*: Апелляционная камера Трибунала отменила решение Судебной камеры, которая опиралась на определение геноцида, приведенное в принятых Международным уголовным судом Элементах преступлений и требующее, чтобы соответствующее деяние имело место в контексте явной линии аналогичного поведения. Апелляционная камера постановила, что использование Судебной камерой определения геноцида, сформулированного в Элементах преступлений Международного уголовного суда, «неуместно», поскольку требование, согласно которому запрещенное деяние должно быть совершено в рамках широкомасштабного или систематического нападения, «не содержится в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и не предусмотрено обычным международным правом»⁵⁷⁸.

345. В решении по делу *Купрешикича* при определении степени организованности, необходимой для совершения преступлений против человечности, Судебная камера сослалась также на решения национальных судов, отметив, что «необходимость того, чтобы преступления против человечности как минимум толерантно воспринимались государством, правительством или органом, также подчеркивается в национальной и международной судебной практике»⁵⁷⁹.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, para. 13.

⁵⁷⁶ Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 231.

⁵⁷⁷ *Prosecutor v. Dario Kordić and Čerkez*, Case No. IT-95-14/2, Judgment, Trial Chamber, 26 February 2001, para. 197, со ссылкой на *Kupreškić*, Trial Judgment (см. сноску 514 выше), paras. 578–581. При вынесении этого заключения Судебная камера, рассматривавшая дело *Купрешикича*, опиралась на следующие документы: Закон № 10 Контрольного совета, национальное законодательство, прежде всего Франции и Канады; прецедентное право Международного военного трибунала, в первую очередь дело *Об айнзацгруппах* (*Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. IV. p. 49) и дело *О правосудии* (*Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. III. p. 974); различные международные договоры (Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 года [(Нью-Йорк, 26 ноября 1968 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 754, No. 10823, p. 73] и Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года [(Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, No. 14861, p. 243]); и *Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction (см. сноску 352 выше), paras. 140–141.

⁵⁷⁸ *Krstić*, Appeals Chamber (см. сноску 153 выше), para. 224.

⁵⁷⁹ *Kupreškić*, Trial Judgment (см. сноску 514 выше), paras. 552 et seq. Были упомянуты следующие решения: France, *Barbie*, Confirmation of Conviction, 3 June 1988, Court of Cassation (Criminal Chamber), *International Law Reports*, vol. 100, p. 330; *Touvier*, Court of Appeal of Paris, First Chamber of Accusation, 13 April 1992, and Court of Cassation (Criminal Chamber), 27 November 1992, *International Law Reports*, vol. 100 (1995), p. 337, at p. 351; и Canada, *R v. Finta*, Judgment, 24 March 1994, Supreme Court, [1994] 1 S.C.R. 701, at 733.

Особое внимание было обращено на то, что «имеющаяся судебная практика, как представляется, указывает на то, что в этих делах должны иметься признаки некоего явного или неявного одобрения или поддержки со стороны государства или правительственных органов, или же необходимо, чтобы преступление явно поощрялось общей государственной политикой или четко вписывалось в такую политику»⁵⁸⁰.

- g) **Решения национальных и международных судов и трибуналов, в которых упоминаются «принципы», однако этим принципам не присваивается какая-либо особая юридическая ценность**

Замечание 158

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии счел, что «общие принципы» могут выкристаллизоваться в результате их уточнения в серии решений национальных или международных судов без присвоения таким принципам какой-либо особой юридической ценности.

346. В деле *Купрешича* Судебная камера заявила:

следует лишь ожидать, что Трибунал будет опираться на судебные решения, поскольку как материальное, так и процессуальное уголовное право все еще находится на рудиментарной стадии в международном праве. В частности, по этому вопросу существует относительно небольшое число договорных положений... Общие принципы, напротив, могут постепенно выкристаллизоваться в результате их упоминания и уточнения в серии судебных решений, выносимых либо международными, либо национальными судами, занимающимися конкретными делами. При этом вполне логично, что международным судам следует в значительной степени опираться на такую судебную практику⁵⁸¹.

Замечание 159

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии ссылался на принципы международной уголовной ответственности, разработанные в ходе Нюрнбергского и Токийского процессов и впоследствии отраженные в решениях национальных судов.

347. В своем решении по делу *Караджича* Судебная камера упомянула разработанные в ходе Токийского и Нюрнбергского процессов принципы международной уголовной ответственности физических лиц (в том числе лиц, выступающих в официальном качестве), впоследствии отраженные в решениях национальных судов, отметив следующее:

наказание за преступления, предположительно совершенные такими лицами, также базируется на общих принципах международного гуманитарного права и вытекает, в частности, из прецедентов, заложенных в Нюрнберге и Токио; кроме того, принцип индивидуальной уголовной ответственности лиц, занимающих руководящие должности, был подтвержден в ряде решений, принятых национальными судами, и закреплен в различных национальных и международных правовых документах.

⁵⁸⁰ *Kupreškić*, Trial Judgment (см. сноску 514 выше), para. 555.

⁵⁸¹ *Ibid.*, para. 537.

Судебная камера определила, что в соответствии с этим принципом официальное положение человека — будь то военного командира, лидера или государственного должностного лица — не освобождает его от уголовной ответственности⁵⁸².

h) Решения национальных и международных судов и трибуналов в отношении процедурных вопросов

Замечание 160

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии ссылался на решения национальных и международных судов при рассмотрении широкого ряда процедурных вопросов.

348. Например, в деле *Делича* Апелляционная камера считала, что, хотя у Трибунала нет судебной практики, на которую можно было бы опереться в вопросе об окончательности судебного решения в случае смерти апелланта до вынесения решения по апелляции, она сочла «полезным привести краткий обзор соответствующих положений и правовых прецедентов в других юрисдикциях»⁵⁸³. Апелляционная камера провела обзор решений национальных судов Азербайджана, Германии, Канады, Новой Зеландии, Соединенного Королевства, Франции и Швеции, а также Европейского суда по правам человека. По итогам этого обзора Апелляционная камера пришла к выводу, что «не существует общего принципа в отношении окончательности судебного решения, который последовательно соблюдался бы в большинстве правовых систем» и что она не может выявить «какой-либо преобладающий подход, не говоря уже о том, чтобы определить какие-либо нормы обычного международного права». В отсутствие подобной нормы Апелляционная камера сочла, что практика отмены судебного решения, которое следует считать окончательным, противоречит сути апелляционного производства в Международном уголовном трибунале по бывшей Югославии⁵⁸⁴.

349. В деле *Кордича и Черкеза* при рассмотрении вопроса о допустимости приобщения к делу внесудебных показаний свидетелей Апелляционная камера сослалась на решения национальных и международных судов, указав следующее:

Обвинение отмечает, что предыдущие внесудебные показания этого свидетеля были приобщены к делу *Блашкича* по просьбе обвиняемого. В этом деле Судебная камера рассмотрела «необходимость надлежащего отправления правосудия и требование о справедливом судебном разбирательстве», а также исключения из принципа устных свидетельских показаний и перекрестного допроса, признанные «как в национальных правовых системах, так и в прецедентах, установленных международными юрисдикциями, в том числе исключения, касающиеся приобщения к делу показаний умерших свидетелей»⁵⁸⁵.

⁵⁸² *Prosecutor v. Radovan Karadžić and Ratko Mladić*, Case No. IT-95-5-D, Decision in the Matter of Proposal for a Formal Request for Deferral to the Competence of the Tribunal Addressed to the Republic of Bosnia and Herzegovina in Respect of Radovan Karadžić, Ratko Mladić and Mićo Stanišić, *Radovan Karadžić and Ratko Mladić*, 16 May 1995, Trial Chamber, *Judicial Reports 1994–1995*, p. 851, at paras. 23–24.

⁵⁸³ *Prosecutor v. Rasim Delić*, Case No. IT-04-83-A, Decision on the Outcome of the Proceedings, 29 June 2010, Appeals Chamber, para. 10.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, paras. 11–15.

⁵⁸⁵ *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-AR73.5, Decision on Appeal Regarding Statement of a Deceased Witness, 21 July 2000, Appeals Chamber, para. 14.

350. В деле *Милошевича* Апелляционная камера, сославшись на решения национальных судов различных юрисдикций, отметила, что в некоторых судебных разбирательствах по делам о сексуальных посягательствах право ответчика на самостоятельное представительство ограничивалось в целях защиты уязвимых свидетелей от травм. По заявлению Апелляционной камеры, хотя ранее ей не доводилось иметь дела с этим вопросом, «существующее прецедентное право современных трибуналов по расследованию военных преступлений позволяет сделать однозначный вывод о том, что право на самостоятельное представительство “является ограниченным рядом условий, а не абсолютным правом”»⁵⁸⁶.

351. В деле *Блашкича* Апелляционная камера сослалась на собственное решение по делу *Купрешкича*, касающееся стандарта для определения того, были ли выводы судебной камеры обоснованными. Апелляционная палата должна возложить задачу по заслушиванию, оценке и анализу доказательств, представленных в ходе судебного разбирательства, в первую очередь на судебную камеру, и «Апелляционная камера может заменять своим собственным заключением заключение судебной камеры только в тех случаях, когда доказательства, на которые опиралась судебная камера, не могли быть приемлемыми ни для какой разумно действующей судебной инстанции или когда оценка доказательств является “полностью ошибочной”»⁵⁸⁷.

352. В деле *Готовины* Апелляционная камера отметила, что стороны сделали «многочисленные ссылки на национальное прецедентное право», и сочла «полезным иметь краткий обзор основополагающих принципов, касающихся обязанности адвоката проявлять лояльность по отношению к бывшему клиенту в национальных юрисдикциях»⁵⁸⁸.

i) Решения международных и национальных судов в отношении вынесения приговоров

Замечание 161

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии сослался на практику вынесения приговоров в других международных и национальных уголовных трибуналах.

353. В деле *Крстича* Апелляционная камера заявила следующее:

что касается тяжести предполагаемых преступлений, то, как недавно признала Апелляционная камера в деле *Васильевича*, пособничество и подстрекательство сопряжены с одной из форм ответственности, которая, как правило, требует вынесения более мягких приговоров, чем в случае ответственности в качестве соисполнителя. Этот принцип был также признан в [Международном уголовном трибунале по Руанде] и во многих национальных юрисдикциях⁵⁸⁹.

⁵⁸⁶ *Prosecutor v. Slobodan Milosevic*, Case No. IT-02-54-AR73.7, Decision on Interlocutory Appeal of the Trial Chamber’s Decision on the Assignment of Defense Counsel, 1 November 2004, Appeals Chamber, para. 12.

⁵⁸⁷ *Blaškić*, Appeal Judgment (см. сноску 514 выше), para. 17, со ссылкой на International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Zoran Kupreskic et al.*, Case No. IT-95-16-A, Judgment, 23 October 2001, Appeals Chamber, *Judicial Reports 2000*, p. 1963, para. 30.

⁵⁸⁸ *Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Čermak and Mladen Markač*, Case No. It-06-90-AR73.2, Decision on Ivan Čermak’s Interlocutory Appeal against Trial Chamber’s decision on conflict of interest of attorneys Čedo Prodanović and Jadranka Sloković, 29 June 2007, Appeals Chamber, paras. 44–47.

⁵⁸⁹ *Krstić* Appeal Judgment (см. сноску 153 выше), para. 268.

j) Документы договорных органов по правам человека

Замечание 162

Для обоснования своих решений Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии неоднократно ссылался на толкование международных договоров по правам человека, а также других материалов Комитетом по правам человека и Комитетом против пыток.

354. Как говорилось выше, делая вывод о том, что при учреждении Трибунала было выполнено закрепленное в международных документах по правам человека требование о том, что трибунал должен быть «создан на основании закона» (содержится в пункте 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах⁵⁹⁰), Апелляционная камера Трибунала подкрепила это определение ссылкой⁵⁹¹, в частности на решение и замечание общего порядка Комитета по правам человека⁵⁹².

355. В деле *Фурунджии* Судебная камера сослалась на свое более раннее решение по делу *Делалича*, в котором отмечалось, что

«определение пытки, содержащееся в Конвенции против пыток 1984 года, превосходит по охвату и включает в себя определение, закрепленное в Декларации Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций 1975 года и Межамериканской конвенции 1985 года», и в котором на этом основании был сделан вывод, что это определение «отражает консенсус, который, по мнению Судебной камеры, согласуется с обычным международным правом»⁵⁹³.

Судебная камера, рассматривавшая дело *Фурунджии*, согласилась с этим выводом и подтвердила свое решение, отметив, что такое же или аналогичное определение применялось Комитетом по правам человека и Европейской комиссией по правам человека. В этой связи Судебная камера сослалась также на замечание общего порядка Комитета по правам человека⁵⁹⁴.

356. Далее в деле *Фурунджии* Судебная камера сослалась на «международное прецедентное право, доклады Комитета Организации Объединенных Наций по правам человека и Комитета Организации Объединенных Наций против пыток, доклады Специального докладчика и публичные заявления Европейского комитета по предупреждению пыток», чтобы «продемонстрировать тенденцию к рассмотрению в рамках судебного процесса тактики использования изнасилований

⁵⁹⁰ *Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction (см. сноску 352 выше), para. 46.

⁵⁹¹ *Ibid.*, paras. 43–45.

⁵⁹² *Cariboni v. Uruguay* (см. сноску 534 выше); и замечание общего порядка № 16 Комитета по правам человека.

⁵⁹³ *Furundžija*, Trial Judgment (см. сноску 517 выше), para. 160.

⁵⁹⁴ *Ibid.* Речь идет о деле *Греции*, в котором Европейская комиссия по правам человека «постановила, что пытки имеют определенную цель, в частности получение информации или признания либо применение наказания, и в целом представляют собой извращенную форму бесчеловечного обращения» (*Greek Case*, 1969 Y.B. Eur. Conv. on H.R. 12, p. 186). Далее Трибунал отметил: «...в своем замечании общего порядка по статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет по правам человека указал, что различия между формами жестокого обращения зависят от формы, целей и жестокости того или иного обращения» (подборка замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека, HRI/GEN/1/Rev.1 (1994)).

во время содержания под стражей и проведения допроса в качестве инструмента пыток и, соответственно, как нарушение международного права»⁵⁹⁵.

357. В деле *Крстича* Судебная камера Трибунала истолковала положения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него в соответствии со следующими источниками: нормами, изложенными в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров; подготовительными материалами и обстоятельствами заключения Конвенции в качестве дополнительного средства толкования; международной судебной практикой по преступлению геноцида (в частности, практикой Международного уголовного трибунала по Руанде); докладом Комиссии международного права о проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества; и «материалами других международных комитетов, в первую очередь докладами Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств... Комиссии по правам человека»⁵⁹⁶.

к) Ссылки на труды

Замечание 163

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии ссылался на труды гораздо реже, чем на решения судов и трибуналов.

Замечание 164

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии не придавал трудам особого значения и ссылался на них в сочетании с другими материалами, чтобы обосновать свои решения или выводы.

358. В деле *Делалича* Трибунал сослался на «Международное право» Оппенгейма при толковании выражения «общие принципы права», используемого в Правилах процедуры и доказывания Трибунала, и ассимилировал это выражение с формулировками статьи 38 Статута Международного Суда. Трибунал указал:

выражение «общие принципы права» в подпункте 89 В) аналогично выражению в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, без последних трех слов «признанные цивилизованными нациями», которые не имеют существенного значения. Пункт 1 с) статьи 38... Статута [Международного Суда] истолковывается как норма, принятая во внутреннем законодательстве всех цивилизованных государств. (см. *Guggenheim, 94 Hague Recueil (1958, II), 78*). Оппенгейм также выразил мнение о том, что «цель заключается в том, чтобы уполномочить суд применять общие принципы внутригосударственного права, в особенности частного права, в той мере, в какой они применимы в отношениях между государствами» (см. *Oppenheim — International Law: A Treatise, Volume I, 8th ed. 1955, 29*)⁵⁹⁷.

359. В деле *Тадича*, разбирая значение термина «военная оккупация», помимо ссылок на комментарий МККК к четвертой Женевской конвенции, на подготовленный Комиссией проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и на национальные военные уставы, Судебная камера дала ссылку на труд Георга Шварценбергера, таким образом поддержав точку зрения, согласно которой термин «военная оккупация» применим к захваченной

⁵⁹⁵ *Furundžija*, Trial Judgment (см. сноску 517 выше), para. 163.

⁵⁹⁶ *Krstić*, Trial Judgment (см. сноску 232 выше), para. 541.

⁵⁹⁷ *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, Decision on the Motion to Allow Witnesses K, L and M to Give Their Testimony by Means of Video-Link Conference, 28 May 1997, Trial Chamber, para. 8.

территории и неприменим к районам, в которых по-прежнему идут боевые действия и над которыми не был установлен эффективный контроль, при этом военная оккупация прекращается всякий раз, когда оккупирующая держава теряет эффективный контроль над территорией⁵⁹⁸. В том же деле в поддержку своего заключения об обычно-правовом характере статьи 3, общей для Женевских конвенций 1949 года, Судебная камера сослалась на труд Антонио Кассезе, а также на рассмотренное Международным Судом дело *Никарагуа*, Устав Международного военного трибунала и Гаагские конвенции 1907 года⁵⁹⁹.

360. В деле *Челебичи*, рассматривая вопросы гражданства, правопреемства государств и его влияния на характер вооруженных конфликтов в бывшей Югославии, Судебная камера сослалась на комментарий МККК к четвертой Женевской конвенции, Гаагскую конвенцию 1930 года, регулирующую некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве⁶⁰⁰, статьи Комиссии о гражданстве в связи с правопреемством государств⁶⁰¹ и рассмотренное Международным Судом дело *Ноттебома* и отметила в этой связи, что по этой теме было написано «немало литературы». В частности, были упомянуты следующие труды: «Международное право» Оппенгейма и «Принципы международного публичного права» Яна Браунли⁶⁰².

361. Одним из немногих авторов, на труды которых ссылался Трибунал, был Шариф Бассиуни, которого — наряду с решениями Международного уголовного трибунала по Руанде, подготовленным Комиссией проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и докладом Подготовительной комиссии Международного уголовного суда — цитировали в деле *Крстича* в контексте вынесения приговоров⁶⁰³.

I) Ссылки на работу МККК

Замечание 165

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии сослался на комментарий МККК к Женевским конвенциям при определении цели и сферы охвата общей статьи 3.

362. В деле *Челебичи* Апелляционная камера Трибунала упомянула приведенную в комментарии МККК формулировку цели статьи 3, общей для Женевских конвенций, отметив следующее:

⁵⁹⁸ *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997, Trial Chamber (см. сноски 514 выше), paras. 580–581, со ссылкой на Georg Schwarzenberger, *International Law as applied by International Courts and Tribunals*, (London, Stevens and Sons, 1968), vol. II, pp. 174 and 176.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, para. 618, со ссылкой на Antonio Cassese, *Violence and Law in the Modern Age*, transl. S.J.K. Greenleaves (Princeton, Princeton University Press, 1988), p. 109.

⁶⁰⁰ Конвенция, регулирующая некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве (Гаага, 12 апреля 1930 года), League of Nations, *Treaty Series*, vol. 179, No. 4137, p. 89.

⁶⁰¹ Проекты статей и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 1999*, том II (часть вторая), пп. 47 и 48. См. также резолюцию 55/153 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года, приложение.

⁶⁰² *Delalić*, Trial Judgment (см. сноски 517 выше), paras. 247–248 and para. 258, со ссылкой на Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed. (London, Longman, 1992), vol. I, pp. 852, 853 and 857; и Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th ed. (Oxford, Oxford University Press, 1990).

⁶⁰³ *Krstić*, Trial Judgment (см. сноски 232 выше), para. 498, со ссылкой на M. Cherif Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2nd rev. ed. (The Hague, Kluwer Law International, 1999), p. 295.

цель общей статьи 3 заключалась в том, чтобы «обеспечить уважение к немногим существенным нормам человечности, которые все цивилизованные нации считают действительными повсюду и при любых обстоятельствах и находящимися над самой войной и вне ее». Таким образом, эти нормы можно рассматривать как «квинтэссенцию» гуманитарных норм, содержащихся в Женевских конвенциях в целом⁶⁰⁴.

Апелляционная камера указала, что принципы, кодифицированные в общей статье 3, «рассматривались как отражающие принципы, применимые к Конвенциям в их полном объеме, и как составляющие в значительной степени схожие основные нормы, применимые к обоим типам конфликтов, что явно следует из комментария МККК»⁶⁰⁵. Апелляционная камера пришла к выводу, что «теория о том, что нормы, содержащиеся в общей статье 3 и представляющие собой обязательные минимальные нормы, применимые к внутренним конфликтам, нормы в отношении которых менее развиты, чем в отношении международных конфликтов, не будут применимы к конфликтам международного характера, не выдерживает критики ни с юридической, ни с моральной точки зрения»⁶⁰⁶.

363. В деле *Тадича* Апелляционная камера заявила, что в гуманитарном праве ответственность предусмотрена не только для тех, кто наделен формальными полномочиями, но и для тех, кто обладает властью де-факто, и тех, кто осуществляет контроль над лицами, виновными в серьезных нарушениях международного гуманитарного права. Сославшись на комментарий МККК к статье 29 четвертой Женевской конвенции, Апелляционная камера определила, что «для возникновения уголовной ответственности требуется определенная степень контроля стороны конфликта над лицами, совершившими преступление»⁶⁰⁷.

m) Ссылки на работу Комиссии международного права

Замечание 166

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии неоднократно — в основном в своих более ранних решениях — ссылался на работу Комиссии международного права, в некоторых случаях для обоснования своих выводов относительно применения норм обычного международного права, а в других — в качестве примера, которым можно руководствоваться.

364. В апелляционном решении по делу *Тадича* Трибунал, как представляется, опирался на несколько проектов статей об ответственности государств, принятых Комиссией в первом чтении, как на положения обычного международного права.

365. Сославшись на проект статьи 8 проектов статей, принятых в первом чтении, Апелляционная камера заявила, что «если доказано, что лица, которые не считаются органами государства в соответствии с его законодательством, тем не менее фактически действуют от имени этого государства, их деяния

⁶⁰⁴ *Delalić* (“*Čelebići case*”), Appeal Judgment (см. сноску 539 выше), para. 143.

⁶⁰⁵ *Ibid.*, para. 145, со ссылкой на ICRC Commentary to Geneva Convention IV, Jean Pictet (ed.), *Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, (International Committee of the Red Cross, Geneva, 1958, First Reprint, 1994), p. 14.

⁶⁰⁶ *Delalić* (“*Čelebići case*”), Appeal Judgment (см. сноску 538 выше), para. 150.

⁶⁰⁷ *Tadić*, Appeal Judgment (см. сноску 539 выше), para. 96, со ссылкой на ICRC Commentary to article 29 of Geneva Convention IV, Pictet (ed.), *Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, p. 212.

присваиваются государству»⁶⁰⁸. Кроме того, Апелляционная камера провела различие между деяниями отдельных лиц и деяниями организованных и иерархически структурированных групп, заключив, что ответственность за деяния последних аналогична ответственности за деяния органов государства, и в этой связи отметил следующее:

согласно нормам об ответственности государств, вновь сформулированным в статье 10 проектов статей об ответственности государств, в предварительном порядке принятых Комиссией международного права, государство несет международную ответственность за деяния или операции *ultra vires* своих органов. Иными словами, оно несет ответственность даже за деяния, совершенные его должностными лицами с превышением их полномочий или вопреки его указаниям⁶⁰⁹.

Апелляционная камера добавила:

согласно соответствующим нормам об ответственности государств, сформулированным в статье 7 проектов статей Комиссии международного права, государство несет ответственность за деяния органов своих административно-территориальных образований (регионы, земли, провинции, государства — члены федеральных государств и т. д.), даже если в соответствии с национальной конституцией эти органы обладают большой независимостью или полной автономией⁶¹⁰.

366. По всей видимости, Апелляционная камера по аналогии присвоила обычно-правовой статус принятым в первом чтении проектам статей Комиссии в решении по делу *Блашкича* в отношении ходатайства Республики Хорватия о пересмотре решения Судебной камеры II, когда постановила, что Судебная камера должна определить «на основании статьи 11 проектов статей Комиссии международного права об ответственности государств», следует ли выносить судебное заключение о нарушении Хорватией статьи 29 Устава Трибунала, касающейся обязанности сотрудничать, и просить Председателя Трибунала известить об этом Совет Безопасности⁶¹¹.

367. В свою очередь в деле *Блашкича* Судебная камера обратила внимание на работу Комиссии международного права с целью определить/обосновать свой подход к преступлениям против человечности и сделала следующий вывод: «...конкретные формы незаконного деяния (убийство, порабощение, депортация, пытки, изнасилования, заключение в тюрьму и т. д.) являются в меньшей степени важными для данного определения, чем факторы масштабности и намеренной политики, а также их направленности против гражданского населения в целом или какой-либо его части»⁶¹². Так же было и со значением термина «систематически», который, по заявлению Комиссии, означает следующее: «...в соответствии с заранее продуманным планом или политикой. Осуществление

⁶⁰⁸ *Tadić*, Appeal Judgment (см. сноску 538 выше), para. 117, со ссылкой на проекты статей об ответственности государств, *Ежегодник... 1980*, том II (часть вторая), п. 34, а также на *Ежегодник... 1998*, том II (часть первая), документ A/CN.4/490/Add.1–7 (первый доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дж. Кроуфордом), сс. 18–27.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, para. 121.

⁶¹⁰ *Ibid.*, footnote 140.

⁶¹¹ *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, 29 October 1997, Appeals Chamber, para. 51.

⁶¹² *Blaškić*, Trial Judgment (см. сноску 551 выше), para. 198, со ссылкой на п. 14 комментария к проекту статьи 20 проекта устава международного уголовного суда, *Ежегодник... 1994*, том II (часть вторая), с. 42.

таких плана или политики могло бы привести к неоднократному или постоянному совершению бесчеловечных деяний»⁶¹³. В том же деле Судебная камера заявила, что «руководствовалась» работой Комиссии, когда в контексте преступлений против человечности рассматривала значение термина «убийство», которому Комиссия дала следующее определение: «Убийство — это преступление, ясно понимаемое и четко определенное во внутреннем праве любого государства. Это запрещенное деяние не требует дополнительных пояснений»⁶¹⁴.

368. Кроме этого, Трибунал опирался на работу Комиссии международного права — в числе прочих источников — при вынесении приговора по делу *Эрдемовича*: при оценке тяжести преступлений против человечности в контексте определения надлежащих мер наказания за такие преступления во внимание был принят комментарий Комиссии к проекту устава международного уголовного суда. Делая вывод о том, что преступления против человечности «признаны очень тяжкими преступлениями, которые шокируют коллективное сознание», Судебная камера сослалась на обвинения, предъявленные обвиняемым на Нюрнбергском трибунале, доклад Генерального секретаря, в котором было предложено создать Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, и высказывание Комиссии о том, что «определение преступлений против человечности охватывает бесчеловечные деяния крайне тяжелого характера, включающие широко распространенные или систематические нарушения, направленные против гражданского населения в целом или какой-либо его части»⁶¹⁵.

п) Ссылки на резолюции международных организаций

Замечание 167

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии сослался на положения резолюций Совета Безопасности как на правовые рамки, в которых действует Трибунал, и как на принципы, определяющие его подходы к толкованию.

Замечание 168

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии сослался на резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций как на доказательство формирования новых норм обычного международного права и приводил их в качестве аргумента при определении существования таких норм.

369. В деле *Тадича* Апелляционная камера сослалась на резолюцию 827 (1993) Совета Безопасности, принятую на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, подтвердив ее обязательный характер и изложив подход Камеры к толкованию лежащего в ее основе доклада Генерального секретаря:

Следует отметить, что доклад Генерального секретаря не имеет той же правовой силы, что Устав. В частности, он не обладает той же обязательной

⁶¹³ *Blaškić*, Trial Judgment (см. сноску 551 выше), para. 203, footnote 380, со ссылкой на п. 3 комментария к проекту статьи 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник ... 1996*, том II (часть вторая), с. 59.

⁶¹⁴ *Blaškić*, Trial Judgment (см. сноску 551 выше), para. 217, footnote 417, со ссылкой на п. 7 комментария к проекту статьи 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник ... 1996*, том II (часть вторая), с. 60.

⁶¹⁵ *Prosecutor v. Dražen Erdemović* (“Piliča”), Case No. IT-96-22, Sentencing Judgment, 29 November 1996, Trial Chamber, *Judicial Reports 1996*, p. 1573, at paras. 26–27, со ссылкой на п. 14 комментария к проекту статьи 20 проекта устава международного уголовного суда, *Ежегодник... 1994*, том II (часть вторая), с. 42.

силой. В то время как доклад в целом был «утвержден» Советом Безопасности (см. пункт 1 постановляющей части резолюции 827 (1993) Совета Безопасности), Устав был «принят» (см. пункт 2 постановляющей части). Путем «утверждения» этого доклада Совет Безопасности явно намеревался подтвердить его назначение в качестве пояснительного документа к предлагаемому Уставу. Разумеется, нет никаких сомнений в том, что при наличии очевидного противоречия между Уставом и докладом преимуществом должен обладать Устав. В иных случаях доклад Генерального секретаря следует рассматривать как источник, обеспечивающий авторитетное толкование Устава⁶¹⁶.

370. В деле *Фурунджии* Апелляционная камера, как представляется, применила при толковании Устава Трибунала правила толкования, изложенные в Венской конвенции о праве международных договоров, что подтверждает следующее заявление:

при наличии соответствующей нормы обычного международного права ее необходимо надлежащим образом учитывать, поскольку более чем вероятно, что она будет контролировать толкование и применение конкретного положения [Устава]. В пункте 3 с) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров предусмотрено, что

3. наряду с контекстом учитываются:

...

с) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками

...

Таким образом, соответствующей норме международного права не обязательно находиться в силе в момент заключения подлежащего толкованию договора; важно лишь то, чтобы она была в силе в момент толкования договора⁶¹⁷.

371. Апелляционная камера добавила:

в отсутствие соответствующей нормы обычного международного права соответствующее положение Устава или Правил будет толковаться в соответствии с другими элементами статьи 31 Венской конвенции, а именно: добросовестностью, текстуальностью, контекстуальностью (следует отметить, что в Венской конвенции соответствующие нормы международного права рассматриваются в увязке с контекстом) и телеологией⁶¹⁸.

Кроме того, отмечается следующее:

при толковании Устава и Правил необходимо должным образом учитывать влияние контекста и цели на обычное значение, которое следует присваивать тому или иному положению. Контекстуальное толкование требует принимать во внимание международный характер Трибунала, отличный от характера национальных судов, из практики которых вытекают многие положения Устава и Правил. Тем не менее при контекстуальном толковании с учетом этого различия не следует заходить слишком далеко, во всяком случае настолько далеко, чтобы аннулировать основные права, которыми обвиняемый обладает в соответствии с обычным международным правом.

⁶¹⁶ *Tadić*, Appeal Judgment (см. сноску 538 выше), para. 295.

⁶¹⁷ *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Judgment, 21 July 2000, Appeals Chamber, paras. 275–276.

⁶¹⁸ *Ibid.*, para. 277.

Телеологическое толкование требует учета основной цели Устава — обеспечивать справедливое и оперативное судебное разбирательство в отношении лиц, обвиняемых в нарушениях международного гуманитарного права, с тем чтобы способствовать восстановлению и поддержанию мира в бывшей Югославии⁶¹⁹.

372. Далее отмечается:

прилагая усилия к установлению наличия соответствующей нормы обычного международного права, Трибунал как суд, пусть и международный, будет, вне всякого сомнения, находиться под влиянием решений других судов и трибуналов. Решения национальных судов, разумеется, не имеют для Трибунала обязательной силы. Тем не менее общепризнано, что такие решения могут, если они достаточно единообразны, служить доказательством наличия международно-правового обычая. Соответственно, в целях установления существования международно-правового обычая вполне уместно изучать национальные решения по тому или иному вопросу. Трибуналу не следует избегать этой деятельности, в рамках которой не обязательно изучать решения всех стран. Глобальный поиск, понимаемый как изучение практики каждого государства, никогда не был обязательным условием установления международно-правового обычая, поскольку предметом поиска является достаточно распространенная практика государств в сочетании с *opinio juris*⁶²⁰.

373. Далее в деле *Тадича* Апелляционная камера особо отметила важность «принципа личной уголовной ответственности» и сослалась в этой связи на ряд резолюций Совета Безопасности, в которых он подтвердил, что лица, совершающие серьезные нарушения международного гуманитарного права на территории бывшей Югославии, несут личную ответственность за такие нарушения⁶²¹.

374. В деле *Челебичи* Апелляционная камера, упомянув решение о юрисдикции по делу *Тадича*, отметила: «Апелляционная камера также установила, что резолюции Генеральной Ассамблеи подтверждают существование определенных правил ведения войны, касающихся защиты гражданских лиц и имущества и применимых как к внутренним, так и к международным вооруженным конфликтам»⁶²².

375. Важно подчеркнуть, что в некоторых резолюциях Генеральной Ассамблеи приводятся тексты международных конвенций, которые были приняты Генеральной Ассамблеей и впоследствии будут открыты для подписания государствами. В деле *Тадича* Апелляционная камера упомянула тот факт, что понятие «общего плана» было «сохранено» в Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций на основании консенсуса в ее резолюции 52/164 от 15 декабря 1997 года и открытой для подписания 9 января 1998 года⁶²³. Апелляционная камера отметила: «...хотя Конвенция еще не вступила в силу, нельзя недооценивать тот факт, что она была принята консенсусом всеми членами Генеральной Ассамблеи. Таким образом, ее можно считать важным подтверждением

⁶¹⁹ *Ibid.*, para. 280.

⁶²⁰ *Ibid.*, para. 281.

⁶²¹ *Tadić*, Appeal Judgment (см. ссылку 538 выше), п. 186, со ссылкой на S/25704, п. 53.

⁶²² *Delalić* (“*Čelebići case*”), Appeal Judgment (см. сноску 539 выше), para. 141, со ссылкой на *Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction (см. сноску 352 выше), paras. 110–112, где упоминаются резолюции 2444 (XXIII) (1968) и 2675 (XXV) (1970) Генеральной Ассамблеи.

⁶²³ Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2149, No. 37517, p. 256.

правовых взглядов большого числа государств»⁶²⁴. Поэтому, как представляется, Апелляционная камера опиралась на эту консенсусную резолюцию как на свидетельство *opinion juris* государств — членов Организации Объединенных Наций.

2. Международный уголовный трибунал по Руанде

а) Введение и применимое право

376. Применимое право Международного уголовного трибунала по Руанде определяется в Уставе Трибунала, принятом Советом Безопасности в соответствии с Главой VII Устава Организации Объединенных Наций⁶²⁵. Статья 1 Устава Международного уголовного трибунала по Руанде гласит, что Трибунал полномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 года по 31 декабря 1994 года. Соответствующие преступления перечислены в статьях 2–4 Устава⁶²⁶.

377. В деле *Бараягвиза* Апелляционная камера определила, что в докладе Генерального секретаря, подготовленном по просьбе Совета Безопасности, поступившей при создании Международного уголовного трибунала по Руанде, устанавливаются применимые источники права, включая статьи Устава, правила Трибунала и международные договоры по правам человека⁶²⁷. Апелляционная камера заявила следующее:

Международный пакт о гражданских и политических правах является частью общего международного права и применяется на этой основе. Региональные договоры по правам человека, такие как Европейская конвенция по правам человека и Американская конвенция о правах человека, и основанная на них судебная практика являются убедительным авторитетным источником, который может быть полезен при применении и толковании применимого права Трибунала. Таким образом, они сами по себе не имеют обязательной силы для Трибунала. Вместе с тем они служат авторитетным источником, поскольку отражают международный обычай⁶²⁸.

⁶²⁴ *Tadić*, Appeal Judgment (см. сноску 538 выше), para. 221. См. также доклад Шестого комитета о мерах по ликвидации международного терроризма (A/52/653) и официальный отчет о 72-м заседании Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят второй сессии (A/52/PV.72).

⁶²⁵ Принят резолюцией 955 (1994) Совета Безопасности от 8 ноября 1994 года, поправкам внесены резолюциями Совета Безопасности 1165 (1998) от 30 апреля 1998 года, 1329 (2000) от 30 ноября 2000 года, 1411 (2002) от 17 мая 2002 года и 1431 (2002) от 14 августа 2002 года.

⁶²⁶ Там же.

⁶²⁷ *Prosecutor v. Jean-Bosco Barayagwiza*, Case No. ICTR-97-19-AR, Decision on Appeal against Provisional Arrest and Detention, 3 November 1999, Appeals Chamber, para. 40, со ссылкой на доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение пункта 5 резолюции 955 (1994) Совета Безопасности (S/1995/134), пп. 11 и 12.

⁶²⁸ *Ibid.*, para. 40.

b) Отсутствие прямых ссылок на вспомогательные средства

Замечание 169

Ни в одном из своих решений Международный уголовный трибунал по Руанде не делал прямых ссылок ни на вспомогательные средства, ни на пункт 1 d) статьи 38.

378. С учетом того, что Международный уголовный трибунал по Руанде в своих решениях не делал никаких прямых ссылок ни на вспомогательные средства, ни на пункт 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, следует понимать, что Секретариат не занимает какой-либо позиции относительно того, могут ли примеры, приведенные в настоящем разделе, свидетельствовать об использовании судебных решений и других материалов в качестве вспомогательных средств для определения норм международного права, и в каком объеме.

c) Толкование Устава и подпадающих под его действие преступлений

Замечание 170

При определении того, что его Устав подлежит толкованию в соответствии с правилами толкования договоров, изложенными в пункте 1) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров, отражающей обычное международное право, Международный уголовный трибунал по Руанде ссылался на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного Суда.

379. В деле *Ньирамасухуко* Апелляционная камера сослалась на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и решение Международного Суда и напомнила, что, хотя Устав Международного уголовного трибунала по Руанде

«является документом, с юридической точки зрения существенно отличающимся от международного договора», он должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам в их контексте, а также в свете объекта и целей договора, по смыслу пункта 1) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, которая отражает обычное международное право⁶²⁹.

Замечание 171

При определении состава преступлений, перечисленных в его Уставе, Международный уголовный трибунал по Руанде ссылался на решения национальных и международных судов и трибуналов, включая свои собственные предыдущие решения и решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии.

380. В деле *Акайесу* Судебная камера, сославшись на «национальное и международное право и судебную практику», пришла к следующему выводу⁶³⁰:

⁶²⁹ *Prosecutor v. Nyiramasuhuko et al. (Butare)*, Case No. ICTR-98-42-A, Judgment, 14 February 2015, Appeals Chamber, para. 2137, со ссылкой на *Tadić*, Judgment, Appeals Chamber (см. сноску 538 выше), para. 282; *Alekovski*, Appeal Judgment (см. сноску 519 выше), para. 98; и *Competence of the General Assembly regarding admission to the United Nations* (см. сноску 70 выше).

⁶³⁰ *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, Trial Chamber, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1998*, p. 44, at para. 468, also para. 465, со ссылкой на Кассационный суд Франции.

Осуждение обвиняемого за два преступления в связи с одним и тем же комплексом фактов допустимо в следующих обстоятельствах: 1) когда преступления имеют различные элементы; или 2) когда положения, определяющие состав преступления, защищают различные интересы; или 3) когда для того, чтобы в полной мере отразить деяния, совершенные обвиняемым, требуется вынести приговор за оба преступления.

381. В деле *Акайесу* Судебная камера указала на то, что понятие преступлений против человечности претерпевает изменения, сославшись на решения национальных судов по делам *Эйхман*, *Барби*, *Тувье* и *Папон*⁶³¹. Судебная камера отметила также, что определение преступлений против человечности, данное в деле *Барби*, «было позднее подтверждено [Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии] в его решении от 3 апреля 1996 года о применении правила 61 к делу *Вуковар*»⁶³².

382. Судебная камера по делу *Багосора*, сославшись на различные решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, указала, что «субъективная сторона (*mens rea*) преступления истребления предполагает наличие у обвиняемого намерения убивать людей в массовых масштабах или поместить большое число людей в такие условия жизни, которые привели бы к их широкомасштабной или систематической гибели»⁶³³.

383. В том же решении Судебная камера, также сославшись на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, истолковала бесчеловечные деяния как преступления, состав которых отражает «оговорка о прочих тяжких деяниях, которые не перечислены в статье 3», добавив, что такие поступки «должны быть схожими по степени тяжести с деяниями, предусмотренными в статье 3, и должны причинять душевные или физические страдания или увечья или представлять собой серьезное посягательство на человеческое достоинство»⁶³⁴.

384. Апелляционная камера по делу *Гакумбитси* приняла определение преступления изнасилования, содержащееся в апелляционном решении Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу *Кунарац*, и предприняла попытку его дополнительного разъяснения⁶³⁵.

⁶³¹ *Ibid.*, para. 567. См. также paras. 568–574.

⁶³² *Ibid.*, para. 575, со ссылкой на *Mrkšić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin*, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence (см. сноски 528 выше), para. 29.

⁶³³ *Prosecutor v. Théoneste Bagosora et al.*, Case No. ICTR-98-41-T, Judgment and Sentence, 18 December 2008, Trial Chamber, para. 2191, со ссылкой на International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, Case No. IT-99-36-A, Judgment, 3 April 2007, Appeals Chamber, para. 476; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Milomir Stakić*, Case No. IT-97-24-A, Judgment, 22 March 2006, Appeals Chamber, paras. 259-260; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi*, Case No. ICTR-2001-64-A, Judgment, 7 July 2006, Appeals Chamber, para. 86; *Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana and Gerard Ntakirutimana*, Case No. ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A, Judgment, 13 December 2004, Appeals Chamber, para. 522.

⁶³⁴ *Ibid.*, para. 2218, со ссылкой на *Galić*, Appeal Judgment (см. сноски 541 выше), para. 155; *Kordić and Čerkez*, Appeal Judgment (см. сноски 540 выше), para. 117; и International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Alfred Musema*, Case No. ICTR-96-13-T, Judgment and Sentence, 27 January 2000, Trial Chamber, para. 232.

⁶³⁵ *Gacumbitsi* (см. сноски 633 выше), para. 151, со ссылкой на *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković*, Case No. IT-96-23&IT-96-23/1-A, Judgment, 12 June 2002, Appeals Chamber, para. 127.

385. Например, в деле *Ньирамасухуко* Апелляционная камера Международного уголовного трибунала по Руанде анализировала статью 3 h) своего Устава, в соответствии с которой она наделена юрисдикцией в отношении преследования как преступления против человечности, и сослалась на определение такого преступления, сформулированное в ее собственных решениях⁶³⁶.

Замечание 172

При толковании своего Устава в контексте вопроса об определении преследования как преступления против человечности Международный уголовный трибунал по Руанде опирался на собственную устоявшуюся «судебную практику».

386. Апелляционная камера отметила, что определение преследования как преступления против человечности «прочно закрепилось» в судебной практике Трибунала. Апелляционная камера в деле *Ньирамасухуко* подтвердила следующее:

Преступление преследования состоит в действии или бездействии, которое является дискриминационным по сути и которое состоит в отрицании или ущемлении основных прав, закрепленных в международном обычном или договорном праве (*actus reus*); и было совершено умышленно в целях дискриминации по одному из перечисленных [в Уставе] оснований, а именно по расовым, религиозным или политическим мотивам (*mens rea*). Таким образом, в деле *Нахимана и др.* Апелляционная камера уточнила требование о наличии *mens rea* применительно к преследованию как преступлению против человечности и, вопреки решению Судебной камеры, не включила в качестве дополнительного дискриминационного основания «этническую принадлежность»⁶³⁷.

Замечание 173

Международный уголовный трибунал по Руанде, сославшись на решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, принял такое же обоснование и решение.

387. В деле *Гакумбитси* Апелляционная камера сослалась на подход, принятый Международным уголовным трибуналом по Руанде в более ранних делах, касающихся совместной преступной деятельности, и на последующее решение Апелляционной камеры Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу *Квочка*. Апелляционная камера постановила «применить (...) решение и обоснование, принятые Апелляционной камерой [Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии] по делу *Квочка*»⁶³⁸.

⁶³⁶ *Nyiramasuhuko* (см. сноску 629 выше), para. 2138, со ссылкой на *Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze v. Prosecutor*, Case No. ICTR-99-52-A, Judgment, 28 November 2007, Appeals Chamber, para. 985. См. также, например, *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Case No. IT-98-30/1-A, *Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al.*, Judgment, 28 February 2005, Appeals Chamber, para. 320; *Kordić and Čerkez*, Appeal Judgment (см. сноску 540 выше), para. 101; *Blaškić*, Appeal Judgment (см. сноску 514 выше), para. 131; *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, Case No. IT-97-25-A, Judgment, 17 September 2003, Appeals Chamber, para. 185.

⁶³⁷ *Nyiramasuhuko* (см. сноску 629 выше), para. 2138.

⁶³⁸ *Gacumbitsi* (см. сноску 633 выше), paras. 162–163, со ссылкой на *Kvočka* (см. сноску 636 выше), paras. 43–54.

**d) Примеры, связанные с юрисдикцией или сферой компетенции
Международного уголовного трибунала по Руанде**

Замечание 174

Международный уголовный трибунал по Руанде опирался на решения Международного Суда и Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии для определения законности своего собственного создания Советом Безопасности.

388. Международный уголовный трибунал по Руанде, когда в деле *Каньябаши* была поставлена под сомнение законность его создания⁶³⁹, сослался на решения Международного Суда и Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии⁶⁴⁰ и определил, что обладает полномочиями определять законность своего собственного создания Советом Безопасности (компетенция в отношении своей сферы компетенции), которые являются неотъемлемыми полномочиями всех судебных органов, что Совет Безопасности имеет подразумеваемое право создать вспомогательный судебный орган, хотя сам он не обладает судебными полномочиями или полномочиями для осуществления судебного преследования⁶⁴¹, и что создание Международного уголовного трибунала по Руанде отвечает предусмотренному международными договорами по правам человека требованию, согласно которому трибуналы должны «создаваться на основании закона»⁶⁴².

Замечание 175

Международный уголовный трибунал по Руанде опирался на собственную «судебную практику» и судебную практику Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, а также на положения Международного пакта о гражданских и политических правах при определении того, что его Устав или правила процедуры не предусматривают полномочий для при-суждения компенсации оправданному лицу.

Замечание 176

Непринятие Советом Безопасности резолюции о внесении поправок в Устав Международного уголовного трибунала по Руанде о предоставлении полномочий для выплаты компенсации вопреки соответствующей просьбе Председателя Трибунала стало особым указанием на отсутствие у Трибунала таких полномочий, как явных, так и подразумеваемых.

389. В деле *Рвамакуба* Апелляционная камера сослалась на «судебную практику» Международного уголовного трибунала по Руанде и Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии при определении того, что у нее отсутствуют полномочия для выплаты компенсации ответчику за его судебное преследование с последующим оправданием. Председатели обоих трибуналов обратились к Совету Безопасности с просьбой внести поправки в уставы, чтобы

⁶³⁹ *Prosecutor v. Joseph Kanyabashi*, Case No. ICTR-96-15-T, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, 18 June 1997.

⁶⁴⁰ *Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction (см. сноску 352 выше), paras. 18-22, со ссылкой на *Nottebohm Case (Preliminary Objection) (Liechtenstein v. Guatemala)* (см. сноску 147 выше), p. 119; и *Effect of awards of compensation* (см. сноску 530 выше), p. 56.

⁶⁴¹ *Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction (см. сноску 352 выше), para. 16, со ссылкой на *Effect of awards of compensation* (см. сноску 530 выше), pp. 60-61.

⁶⁴² *Ibid.*, para. 45.

включить в них такие полномочия, но эти усилия не увенчались успехом, что стало особым указанием на «отсутствие у Трибунала способности предоставить такое средство защиты на основе своих явных или подразумеваемых полномочий»⁶⁴³. Апелляционная камера отметила, что в Международном пакте о гражданских и политических правах право на компенсацию упоминается только применительно к ситуации, когда лицо, уже осужденное на основании окончательного решения, было оправдано в связи с вновь открывшимися обстоятельствами⁶⁴⁴.

390. Апелляционная камера сослалась на противоположное решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу *Станкович*. В этом деле было поставлено под вопрос наличие у Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии полномочий для передачи дел в национальные юрисдикции в соответствии с правилом 11 bis. Апелляционная камера определила, что резолюция Совета Безопасности, в которой была одобрена стратегия завершения работы Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, содержащая предложение о передаче дел в национальные судебные органы, свидетельствует о наличии у Трибунала полномочий в соответствии с Уставом для такой передачи дел⁶⁴⁵.

е) **Формирование или выявление обычных норм международного права**

Замечание 177

Международный уголовный трибунал по Руанде сослался на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и другие судебные решения, принятые после Второй мировой войны, для определения обычных норм международного уголовного права.

391. В деле *Рвамакуба* Международный уголовный трибунал по Руанде сослался на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и судебные решения, принятые после Второй мировой войны, в том числе Международным военным трибуналом и трибуналами, действовавшими на основании Закона № 10 Союзного контрольного комитета, при определении того, что в соответствии с обычным международным правом до 1992 года допускалось осуждение за совершение преступления против человечности посредством участия в совместной преступной деятельности и предусматривалась уголовная ответственность за умышленное участие в общем плане по совершению геноцида. При этом Апелляционная камера заявила следующее⁶⁴⁶:

⁶⁴³ International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. André Rwamakuba*, Case No. ICTR-98-44C-A, Decision on Appeal against Decision on Appropriate Remedy, 13 September 2007, para. 10. Просьбы двух председателей см. в письме Генерального секретаря от 28 сентября 2000 года на имя Председателя Совета Безопасности (S/2000/925) (содержит в приложении письмо Председателя Трибунала Пиллэй); письмо Генерального секретаря от 26 сентября 2000 года на имя Председателя Совета Безопасности (S/2000/904) (содержит в приложении письмо Председателя Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии Жорды); письмо Генерального секретаря от 18 марта 2002 года на имя Председателя Совета Безопасности (S/2002/304) (содержит в приложении письмо Председателя Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии Жорды).

⁶⁴⁴ *Rwamakuba* (см. предыдущую сноску).

⁶⁴⁵ *Ibid.*, со ссылкой на International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *The Prosecutor v. Radovan Stanković*, Case No. IT-96-23/2-AR11bis.1, Decision on Rule 11bis Referral, 1 September 2005, Appeals Chamber, paras. 14–17.

⁶⁴⁶ *Prosecutor v. André Rwamakuba*, Case No. ICTR-98-44-AR72.4, Decision on Interlocutory Appeal regarding Application of Joint Criminal Enterprise to the Crime of Genocide, 22 October 2004, Appeals Chamber, para. 14, со ссылкой на *Tadić*, Judgment, Appeals

Придя к выводу, что обычным международным правом допускается осуждение, среди прочего, за совершение преступления против человечности посредством участия в совместной преступной деятельности, Апелляционная камера в своем решении по делу *Тадич* постановила, что признание этой формы ответственности в рамках судебных преследований за преступления против человечности и военные преступления после Второй мировой войны стало свидетельством существования этих компонентов.

392. Апелляционная камера также ссылалась на текст и историю разработки Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года⁶⁴⁷.

Замечание 178

Международный уголовный трибунал по Руанде ссылался на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и международные договоры по правам человека при определении того, что право на справедливое судебное разбирательство является частью обычного международного права.

393. В деле *Кайишема и Рузндана* Апелляционная камера ссылалась на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Женевские конвенции 1949 года, Всеобщую декларацию прав человека и Международный пакт о гражданских и политических правах при определении того, что принцип права на справедливое судебное разбирательство является частью обычного международного права. Содержание этого права было отражено также в Статуте и Правилах процедуры Международного уголовного трибунала по Руанде⁶⁴⁸.

Замечание 179

Трибунал неоднократно ссылался на решения Нюрнбергского и Токийского трибуналов и решения национальных судов при рассмотрении вопроса о развитии обычного международного права и его кодификации в договорах.

394. В деле *Мусема* Судебная камера ссылалась на решения Нюрнбергского и Токийского трибуналов в отношении того, что «принцип, провозглашающий ответственность командиров, вытекает из принципа индивидуальной уголовной ответственности... [который] впоследствии был кодифицирован в статье 86 Дополнительного протокола I от 8 июня 1977 года к Женевским конвенциям 1949 года»⁶⁴⁹.

395. В деле *Нахимана* Судебная камера сослалась на решения Нюрнбергского трибунала и Европейского суда по правам человека и отметила, что «мотивированные ненавистью заявления, представляющие собой формы этнической и иной дискриминации, нарушают норму обычного международного права, запрещающую дискриминацию»⁶⁵⁰.

Chamber (см. сноску 538 выше), paras. 195-220; и *Furundžija*, Trial Judgment (см. сноску 517 выше), paras. 195, 211 and 217.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, para. 14.

⁶⁴⁸ *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindawa*, Case No. ICTR-95-1-A, Judgment, 1 June 2001, para. 51, со ссылкой на *Delalić* (“*Čelebići case*”), Appeal Judgment (см. сноску 539 выше), paras. 138 and 139, и *Tadić*, Appeal Judgment (см. сноску 538 выше), para. 44 et seq.

⁶⁴⁹ *Musema* (см. сноску 634 выше), paras. 128 and 132.

⁶⁵⁰ International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana et al.*, Case No. ICTR-99-52-T, Judgment and Sentence, 3 December 2003, Trial Chamber, para. 1076.

f) Примеры, касающиеся «принципов»

Замечание 180

Международный уголовный трибунал по Руанде сослался на «международную судебную практику», определив появление ряда «принципов», касающихся подстрекательства к дискриминации и насилию, но не установил никакой конкретной юридической значимости этих принципов.

396. В деле *Нахимана* Судебная камера постановила следующее:

Из международной судебной практики по вопросам подстрекательства к дискриминации и насилию вытекает ряд центральных принципов, которые служат полезным руководством в отношении факторов, подлежащих учету при определении элементов «прямого и публичного подстрекательства к геноциду» применительно к средствам массовой информации.

...

Камера считает, что международное право, нормы которого весьма развиты в вопросах, касающихся свободы от дискриминации и свободы выражения мнений, является отправной точкой для рассмотрения ею этих вопросов, отмечая, что нормы внутреннего права в значительной степени различаются, в то время как в международном праве кодифицируются меняющиеся универсальные стандарты⁶⁵¹.

Замечание 181

Международный уголовный трибунал по Руанде ссылается на собственные решения при определении того, что принцип индивидуальной уголовной ответственности является устоявшимся.

397. В деле *Мусема* Судебная камера сослалась на принцип индивидуальной уголовной ответственности, «сформулированный, в частности, в решениях по делам *Акайесу* и *Рутаганда*... достаточно устоявшийся и... применимый к данному делу»⁶⁵².

Замечание 182

В некоторых случаях Международный уголовный трибунал по Руанде сослался на решения других судов и трибуналов для подтверждения существования определенных норм международного права.

398. Трибунал в деле *Зигираньяразо* установил, что физическое присутствие обвиняемого в зале суда является «одним из самых основных и общих принципов справедливого уголовного разбирательства». Трибунал должен был рассмотреть вопрос о том, предусматривает ли право присутствовать на судебном заседании в том числе подключение по видеосвязи. Чтобы определить, распространяется ли этот принцип на выступления по видеосвязи, Трибунал проанализировал собственную правовую базу и практику, а также правовую базу и практику Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного суда и Специального суда по Сьерра-Леоне. Трибунал подтвердил, что право присутствовать на судебном разбирательстве подразумевает физическое присутствие, на основе изучения «других международных, региональных и национальных систем». Речь идет, в частности, о решениях Комитета по правам человека, Европейского суда по правам человека, а также решениях

⁶⁵¹ *Ibid.*, paras. 1000 and 1010.

⁶⁵² *Musema* (см. сноску 634 выше), paras. 113–115.

внутригосударственных судов Канады, Соединенных Штатов и Англии и Уэльса. Трибунал сослался также на научный труд⁶⁵³.

g) Примеры, касающиеся процедурных вопросов

Замечание 183

При принятии решений по процедурным вопросам и вопросам, касающимся доказывания, Международный уголовный трибунал по Руанде опирался на собственные предыдущие решения.

399. Например, в деле *Нтакирутимана* Судебная камера отметила следующее:

При рассмотрении вопросов, касающихся доказательств и иным образом не урегулированных Правилами, Камера применяет правила доказывания, которые, по ее мнению, в наибольшей степени обеспечивают справедливое разрешение рассматриваемого ею вопроса и согласуются с духом Устава и общими принципами права, как это предусмотрено правилом 89 В). Камера принимает во внимание судебную практику Трибунала, которой установлены общие принципы, касающиеся оценки доказательств. Например, решение по делу *Акайесу* содержит важные заявления, касающиеся, в частности, силы доказательств; использования свидетельских показаний; влияния травмы на показания свидетелей; проблемы перевода с языка киньяруанда на французский и английский языки; и культурных факторов, влияющих на показания свидетелей. Принципы, касающиеся вопросов доказывания, получили развитие в последующей судебной практике Трибунала, и последним из авторитетных источников в этой связи является решение по делу *Обвинитель против Игнаса Багилишемы*⁶⁵⁴.

Замечание 184

Международный уголовный трибунал по Руанде опирался на собственные предыдущие решения как на источник «общих принципов», касающихся оценки доказательств.

400. Судебная камера в деле *Обвинитель против Игнаса Багилишемы* постановила, что в ее предыдущих решениях были

установлены общие принципы, касающиеся оценки доказательств. В решении по делу *Акайесу* содержатся важные заявления, касающиеся, в частности, силы доказательств; показаний свидетелей; влияния травмы на показания свидетелей; перевода с языка киньяруанда на французский и английский языки; и культурных факторов, влияющих на показания свидетелей⁶⁵⁵.

⁶⁵³ *Prosecutor v. Protais Zigiranyirazo*, Case No. ICTR-01-73-AR73, Decision on Interlocutory Appeal, 30 October 2006, Appeals Chamber, paras. 11–13. Трибунал сослался на Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings* (Oxford, Oxford University Press, 2005).

⁶⁵⁴ *Prosecutor v. Elizaphan and Gérard Ntakirutimana*, Case No. ICTR-96-10 and ICTR-96-17-T, Judgment and Sentence, 21 February 2003, Trial Chamber, para. 32.

⁶⁵⁵ *Bagilishema*, Trial Judgment (см. сноску 153 выше), para. 22, со ссылкой на *Akayesu* (см. сноску 630 выше) paras. 130–156.

В последующей судебной практике Трибунала эти принципы, касающиеся вопросов доказывания, получили развитие, и последним из авторитетных источников в этой связи является решение по делу *Мусема*^{656,657}.

401. Судебная камера в деле *Багосора* сослалась на свои собственные решения и решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии при анализе элементов преследования как преступления против человечности и отметила, что «требуемое дискриминационное намерение может быть установлено на основе косвенных доказательств, таких как характер нападения и сопутствующие обстоятельства⁶⁵⁸».

h) Подход Международного уголовного трибунала по Руанде к вопросам о прецедентах и последовательности

Замечание 185

Международный уголовный трибунал по Руанде постановил, что Апелляционной камере следует придерживаться своих предыдущих решений, но она вправе отступать от них по веским причинам в интересах правосудия.

402. В деле *Семанза* Апелляционная камера Трибунала заявила, что

принимает выводы Апелляционной камеры [Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии] по делу *Алексовски* и напоминает, что из соображений правовой определенности и предсказуемости Апелляционной камере следует придерживаться своих предыдущих решений, но она должна быть вправе отступать от них по веским причинам в интересах правосудия⁶⁵⁹.

403. При применении норм международного права Трибунал также ссылается на «устоявшуюся судебную практику»⁶⁶⁰ и «сложившуюся судебную практику»⁶⁶¹.

i) Примеры использования решений национальных судов в качестве обоснования

Замечание 186

Международный уголовный трибунал по Руанде со ссылкой на решения национальных судов отметил, что «концепция преступлений против человечности» претерпела постепенные изменения после Нюрнбергского и Токийского процессов.

⁶⁵⁶ *Kayishema and Ruzindana*, Trial Judgment (см. сноску 153 выше), paras. 65-80; *Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, Case No. ICTR-96-3-T, Judgment and Sentence, 6 December 1999, *Reports of Orders, Decisions and Judgements, 1999*, p. 1704, at paras. 15-23; и *Musema* (см. сноску 634 выше), paras. 31-105.

⁶⁵⁷ *Bagilishema*, Trial Judgment (см. сноску 153 выше), para. 22.

⁶⁵⁸ *Bagosora*, Trial Judgment and Sentence (см. сноску 633 выше), para. 2208, со ссылкой на *Nahimana*, Appeal Judgment (см. сноску 636 выше), para. 986; *Blaškić* Appeal Judgment (см. сноску 514 выше), para. 164; *Krnjelac*, Appeal Judgment (см. сноску 636 выше), para. 184.

⁶⁵⁹ *Prosecutor v. Laurent Semanza*, Case No. ICTR-97-23-A, Decision, 31 May 2000, Appeals Chamber, para. 92.

⁶⁶⁰ См. *Nyiramasuhuko* (сноска 629 выше), para. 2138, и *Prosecutor v. Yussuf Munyakazi*, Case No. ICTR-97-36A-A, Judgment, 28 September 2011, Appeals Chamber, para. 170.

⁶⁶¹ *Jean-Baptiste Gatete v. Prosecutor*, Case No. ICTR-00-61-A, Judgment, 9 October 2012, Appeals Chamber, para. 265; *Ephrem Setako v. Prosecutor*, Case No. ICTR-04-81-A, Judgment, 28 September 2011, Appeals Chamber, para. 200; and *Ntakirutimana* (см. сноску 633 выше), para. 468.

404. В деле *Акайесу* Судебная камера, сославшись на дела *Эйхман*, *Барби*, *Тувье* и *Папон*, рассматривавшиеся национальными судами, определила, что «после Нюрнбергского и Токийского процессов концепция преступлений против человечности претерпела постепенные изменения»⁶⁶².

Замечание 187

Международный уголовный трибунал по Руанде со ссылкой на решения национальных судов исключает в контексте осуждения за международные преступления следование применимому в некоторых национальных юрисдикциях принципу, согласно которому допускается рассмотрение вопроса об освобождении даже осужденных и пожизненно лишенных свободы лиц.

405. Апелляционная камера по делу *Камуханда* со ссылкой на решения национальных судов исключила применение принципа, предусматривающего возможность освобождения лица, преданного суду за международные преступления, и отметила, что «независимо от преимуществ этой позиции в рамках национальных правовых систем, где она «в принципе» может применяться, к такому делу, как данное дело, в котором речь идет об особо вопиющих преступлениях, она неприменима»⁶⁶³.

ж) Примеры ссылок на научные труды

Замечание 188

Международный уголовный трибунал по Руанде ссылался на научные труды в контексте толкования вопроса о формах участия в преступлениях.

406. Судебная камера по делу *Акайесу* со ссылкой на научные труды отметила, что «соучастие рассматривается как форма преступного участия во всех системах уголовного права, в частности в англосаксонской системе (или общем праве) и римской континентальной системе (или гражданском праве)»⁶⁶⁴.

к) Примеры ссылок на работу Комиссии международного права

Замечание 189

Международный уголовный трибунал по Руанде ссылался на работу Комиссии международного права при определении состава преступления подстрекательства к совершению геноцида.

407. Апелляционная камера в деле *Нзабонимана* сослалась на Судебную камеру по делу *Акайесу*, использовавшую доклад Комиссии 1996 года, в котором публичное подстрекательство определялось как «призыв к преступным действиям, обращенный к ряду лиц в публичном месте или к представителям широкой общественности в целом с использованием таких средств массовой коммуникации, как, например, радио или телевидение»⁶⁶⁵.

408. Судебная камера в деле *Бикинди*, рассматривая элементы, необходимые для доказательства того, что выступление может представлять собой публичное и

⁶⁶² *Akayesu* (см. сноску 630 выше), para. 567.

⁶⁶³ *Jean de Dieu Kamuhanda v. Prosecutor*, Case No. ICTR-99-54A-A, Judgment, 19 September 2005, Appeals Chamber, para. 357.

⁶⁶⁴ *Akayesu* (см. сноску 630 выше), para. 527.

⁶⁶⁵ International Criminal Tribunal for Rwanda, Callixte Nzabonimana v. Prosecutor, Case No. ICTR-98-44D-A, Judgment, 29 September 2014, Appeals Chamber, para. 126, со ссылкой на п. 16) комментария к проекту статьи 2, п. 3 f), проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник ...1996*, том II (часть вторая), п. 50, с. 25.

прямое подстрекательство к совершению геноцида, ссылаясь, среди прочих материалов, на свои предыдущие решения и проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества⁶⁶⁶.

Замечание 190

Международный уголовный трибунал по Руанде сослался на работу Комиссии международного права при определении того, что соучастие в наиболее тяжких нарушениях международного гуманитарного права является преступлением по обычному международному праву.

409. Судебная камера по делу *Акайесу*, сославшись на Принцип VII подготовленных Комиссией Принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала, указала на то, что «соучастие в совершении самых серьезных предусмотренных Нюрнбергскими принципами нарушений международного гуманитарного права считалось преступлением еще во время Нюрнбергского трибунала»⁶⁶⁷.

l) Примеры ссылок на резолюции международных организаций

410. В деле *Кайишема и Рузиндана* Судебная камера сослалась на определение преступления геноцида, данное Международным военным трибуналом, и его запрет, признанный Генеральной Ассамблеей:

Понятие геноцида впервые появилось в решении Международного военного трибунала (Нюрнберг) от 30 сентября и 1 октября 1946 года, в котором говорилось об уничтожении групп. Запрет геноцида затем был признан Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в качестве принципа международного права. Благодаря принятию проекта Конвенции о геноциде в резолюции 260 (A) (III) от 9 декабря 1948 года в международном праве сформировался запрет этого преступления⁶⁶⁸.

m) Примеры ссылок на договорные органы

Замечание 191

В некоторых случаях Международный уголовный трибунал по Руанде сослался на замечания общего порядка Комитета по правам человека и Европейского суда по правам человека при рассмотрении вопроса о процедурных требованиях, касающихся содержания под стражей.

411. Например, в деле *Кажелижели* Апелляционная камера напомнила следующее:

Согласно толкованию статьи 9 [Международного пакта о гражданских и политических правах], которого придерживается Комитет по правам человека, любая задержка в доставке к судье не должна превышать нескольких дней. Комитет по правам человека постановил, что в соответствии с этой статьей четырехдневная задержка является слишком длительной, не говоря

⁶⁶⁶ *Prosecutor v. Simon Bikindi*, Case No. ICTR-01-72-T, Judgment, 2 December 2008, Trial Chamber, para. 387, footnote 867, со ссылкой на *Nahimana*, Appeal Judgment (см. сноску 636 выше), para. 692, в котором, в свою очередь, подтверждается *Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli*, Case No. ICTR-98-44A-T, Judgment and Sentence, 1 December 2003, Trial Chamber, para. 852, и *Akayesu* (см. сноску 630 выше), para. 557, а также содержится ссылка на п. 16) комментария к проекту статьи 2, пункт 3 ф), проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник ...1996*, том II (часть вторая), п. 50, с. 25.

⁶⁶⁷ *Akayesu* (см. сноску 630 выше), para. 526.

⁶⁶⁸ *Kayishema and Ruzindana*, Trial Judgment (см. сноску 153 выше), para. 88.

уже о задержках в 11 дней, 22 дня или 10 недель. Статья 5 3) Европейской конвенции по правам человека также содержит требование о том, чтобы после ареста подозреваемый был незамедлительно доставлен к судье или к иному должностному лицу, наделенному судебной властью. Европейский суд по правам человека указывает, что в соответствии с этой статьей двухдневная задержка допустима; вместе с тем задержка сроком четыре дня и шесть часов представляет собой нарушение, даже если речь идет о сложном деле, не говоря уже о недельной или более длительной задержке⁶⁶⁹.

Замечание 192

Международный уголовный трибунал по Руанде сослался на решения Комитета по правам человека по вопросам, касающимся прав обвиняемых.

412. Например, в деле *Нахимана* Апелляционная камера согласилась с Комитетом по правам человека в том, что право на достаточное время для подготовки защиты «не может оцениваться абстрактно и что оно обуславливается обстоятельствами дела»⁶⁷⁰.

413. Кроме того, в деле *Камбанда* Апелляционная камера согласилась с Комитетом по правам человека в том, что при наличии особых обстоятельств стороне разбирательства не разрешается поднимать в апелляционном порядке вопросы, которые ранее не были подняты адвокатом в ходе судебного разбирательства⁶⁷¹.

414. Трибунал сослался, в частности, на решения Комитета по правам человека и Комитета против пыток при вынесении постановления о том, что наказание в виде одиночного заключения может противоречить «международным стандартам, если оно не применяется в качестве исключительной меры, которая необходима, соразмерна, ограничена по времени и предусматривает минимальные гарантии»⁶⁷².

415. Апелляционная камера также сослалась на Комитет по правам человека наряду с другими источниками, когда определила, что под правом присутствовать на суде подразумевается физическое присутствие⁶⁷³.

416. В деле *Камбанда* при определении того, имел ли обвиняемый право выбирать адвоката, Апелляционная камера сослалась на аргументацию Судебной камеры I по делу *Нтакирутумана* и пришла к выводу, что, согласно толкованию

⁶⁶⁹ *Juvénal Kajelijeli v. Prosecutor*, Case No. ICTR-98-44A-A, Judgment, 23 May 2005, Appeals Chamber, para. 230, со ссылкой на Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 8 (1982) о праве на свободу и личную неприкосновенность, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия*, Дополнение № 40 (A/37/40), приложение V, п. 2; *Freemantle v. Jamaica* (CCPR/C/68/D/625/1995), para. 7.4; *Lobban v. Jamaica* (CCPR/C/80/D/797/1998), para. 8.3; *Casafranca v. Peru* (CCPR/C/78/D/981/2001), para. 7.2; *Jones v. Jamaica* (A/53/40, vol. II, annex XI, sect. G), para. 9.3; и дела, рассматривавшиеся в ЕСПЧ: *Grauzinis v. Lithuania*, No. 37975/97, 10 October 2000, para. 25; *Brogan and Others v. the United Kingdom*, paras. 6,62; *Talat Tepe v. Turkey*, No. 31247/96, 21 December 2004, paras. 64-70; *Öcalan v. Turkey*, No. 46221/99, para. 106.

⁶⁷⁰ *Nahimana*, Appeal Judgment (см. сноску 636 выше), para. 220.

⁶⁷¹ *Jean Kambanda v. Prosecutor*, Case No. ICTR-97-23-A, Judgment, 19 October 2000, Appeals Chamber, para. 27.

⁶⁷² *Prosecutor v. Gaspard Kanyarukiga*, Case No. ICTR-2002-78-R11bis, Decision on the Prosecution's Appeal against Decision on Referral under Rule 11bis, 30 October 2008, Appeals Chamber, para. 15.

⁶⁷³ *Zigiranyirazo* (см. сноску 653 выше), paras. 11-13. См. также *Nahimana*, Appeal Judgment (см. сноску 636 выше), paras. 107-108, в котором Апелляционная камера со ссылкой на Комитет по правам человека постановила, что право обвиняемого быть судимым в его присутствии не препятствует лицу, пользующимся этим правом, отказаться от его осуществления.

Устава и Правил Международного уголовного трибунала по Руанде «в совокупности с соответствующими решениями Комитета по правам человека и органов, созданных в соответствии с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, из права на бесплатную юридическую помощь со стороны адвоката не вытекает право на выбор адвоката»⁶⁷⁴.

3. Международный уголовный суд

417. В статье 21 Римского статута содержится положение о применимом праве, предусматривающее возможность применения Судом принципов и норм в соответствии с тем, как они были истолкованы в его предыдущих решениях:

1. Суд применяет:

а) во-первых, настоящий Статут, Элементы преступлений и свои Правила процедуры и доказывания;

б) во-вторых, в соответствующих случаях, применимые международные договоры, принципы и нормы международного права, включая общепризнанные принципы международного права вооруженных конфликтов;

с) если это невозможно, Суд применяет общие принципы права, взятые им из национальных законов правовых систем мира, включая, соответственно, национальные законы государств, которые при обычных обстоятельствах осуществляли бы юрисдикцию в отношении данного преступления, при условии, что эти принципы не являются несовместимыми с настоящим Статутом и с международным правом и международно признанными нормами и стандартами.

2. Суд может применять принципы и нормы права в соответствии с тем, как они были истолкованы в его предыдущих решениях.

3. Применение и толкование права в соответствии с настоящей статьей должно соответствовать международно признанным правам человека и не допускать никакого неблагоприятного проведения различия по таким признакам, как гендерный признак, как это определено в пункте 3 статьи 7, возраст, раса, цвет кожи, язык, религия или вероисповедание, политические или иные убеждения, национальное, этническое или социальное происхождение, имущественное, сословное или иное положение.

а) Прямая ссылка на вспомогательные средства в соответствии со статьей 38 Статута Международного Суда

Замечание 193

Международный уголовный суд ни в одном из своих решений прямо не ссылается ни на вспомогательные средства, ни на пункт 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда.

418. Поскольку Международный уголовный суд ни в одном из своих решений прямо не ссылается ни на вспомогательные средства, ни на пункт 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, следует понимать, что Секретариат не занимает какой-либо позиции относительно того, могут ли примеры, приведенные в настоящем разделе, свидетельствовать об использовании решений судов и трибуналов и других материалов в качестве вспомогательных средств для определения норм международного права, и в каком объеме.

⁶⁷⁴ *Kambanda* (см. сноску 671 выше), para. 33.

б) Примеры, касающиеся применимого права

Замечание 194

В ряде решений Международный уголовный суд излагает свой подход к положениям о применимом праве, содержащимся в статье 21 его Статута.

419. В решении по делу *Положение в Кении* Палата предварительного производства II Суда напомнила, что «цель статьи 21 Статута заключается в регулировании источников права Суда (sic) и установлении иерархии в рамках этих источников права»⁶⁷⁵. Таким образом, хотя Статут является «первым источником права», «обращение к вспомогательным источникам права, упомянутым в подпунктах б) и с) статьи 21 1) Статута, возможно только в том случае, если, как установила Апелляционная палата, в Статуте или Правилах имеется пробел»⁶⁷⁶.

420. В деле *Лубанга* Судебная палата указала, что, «хотя соответствующая судебная практика специальных трибуналов может помочь Палате в толковании Статута, в соответствии со статьей 21 1) а) Статута Палата обязана, прежде всего, применять Статут, Элементы преступлений и Правила процедуры и доказывания»⁶⁷⁷.

421. В решении по делу *Кони* в связи с процедурным вопросом, касающимся редактирования некоторых частей ордеров на арест, Палата предварительного производства II указала, что «вопрос о применимости судебной практики специальных трибуналов должен оцениваться с учетом положений, которыми регулируется право, применимое в Суде». Палата добавила следующее:

Правила и практика других юрисдикций, будь то национальные или международные юрисдикции, сами по себе не являются “применимым правом” при рассмотрении дела в Суде, поскольку выходят за рамки статьи 21 Статута. В частности, право и практика специальных трибуналов, на которые ссылается Прокурор, сами по себе не могут служить достаточным основанием для того, чтобы включить в процедурные рамки Суда средства правовой защиты, отличные от указанных в Статуте⁶⁷⁸.

422. В деле *Катанга* Судебная палата подробно остановилась на вопросе о применении статьи 21 Римского статута, пояснив, что в ней «устанавливается иерархия источников применимого права и что во всех своих решениях она должна “в первую очередь” применять соответствующие положения Статута». Судебная палата далее отметила следующее:

Таким образом, с учетом установившейся иерархии Палата применяет вспомогательные источники права в соответствии с подпунктами б) и с) статьи 21 1) Статута только в тех случаях, когда она выявляет пробелы в положениях Статута, Элементов преступлений и Правил.

...

⁶⁷⁵ *Situation in the Republic of Kenya*, Case No. ICC-01/09, Decision on the “Victims’ request for review of Prosecution’s decision to cease active investigation”, Pre-Trial Chamber II, 5 November 2015, para. 17.

⁶⁷⁶ *Ibid.*

⁶⁷⁷ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the defence request for the admission of 422 documents, 8 March 2011, Trial Chamber I, para. 54.

⁶⁷⁸ *Situation in Uganda [Kony et al.]*, Case No. ICC-02/04-01/05, Decision on the Prosecutor’s Position on the Decision of Pre-Trial Chamber II to Redact Factual Descriptions of Crimes in the Warrants of Arrest, Motion for Reconsideration, and Motion for Clarification, 28 October 2005, Pre-Trial Chamber, para. 19.

Наконец, в соответствии со статьей 21 2) Статута, Палата может также применять принципы и нормы права в соответствии с тем, как они были истолкованы в предыдущих решениях палат предварительного производства и судебных палат Суда, а также в решениях Апелляционной палаты⁶⁷⁹.

423. В других решениях Международный уголовный суд подчеркивает, что такие «вспомогательные источники» используются только при наличии пробелов. В деле *Положение в Республике Кения* Палата предварительного производства указала, что в статье 53 Статута

подробно регламентируется компетенция Палаты предварительного производства по обзору осуществления Прокурором своих полномочий в отношении расследования и уголовного преследования, а также пределы осуществления любой такой компетенции. Поэтому Палата не считает, что в этом отношении существует пробел, который необходимо было бы заполнить путем ссылки на вспомогательные источники права, упомянутые в подпунктах b) и c) статьи 21 1) Статута⁶⁸⁰.

424. В решении по запросу о выдаче ордера на арест в деле *Аль-Башир* Палата предварительного производства I упомянула случаи, когда Суд в отсутствие нормы в Статуте Международного уголовного суда может ссылаться на вспомогательные источники, толкуемые в соответствии с правилами Венской конвенции о праве международных договоров⁶⁸¹:

В-третьих, в своей судебной практике в отношении применимого права в Суде Палата последовательно придерживается мнения, что в соответствии со статьей 21 Статута к прочим источникам права, о которых идет речь в пунктах 1) b) и 1) c) статьи 21 Статута, можно прибегать только при соблюдении следующих двух условий: i) существует пробел в писаном праве, закрепленном в Статуте, Элементах преступлений и Правилах; и ii) такой *пробел* не может быть восполнен путем применения критериев толкования, предусмотренных в статьях 31 и 32 [Венской конвенции о праве международных договоров] и статье 21 3) Статута.

Замечание 195

В некоторых случаях Международный уголовный суд ссылается на взаимосвязь между нормами и принципами международного права, выявленными международными судами и трибуналами, и положениями Римского статута о применимом праве.

425. Судебная палата по делу *Катанга* особо отметила, что «при толковании положений статьи 7 Статута и, при необходимости, Элементов преступлений требуется обращаться к судебной практике специальных трибуналов в той мере, в какой эта практика позволяет выявить соответствующую норму обычного права согласно статье 31 3) c) Венской конвенции». Судебная палата также подчеркнула, что «в этой связи следует отметить, что согласование определения

⁶⁷⁹ *Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 7 March 2014, Trial Chamber, paras. 39 and 42.

⁶⁸⁰ *Situation in the Republic of Kenya* (см. сноску 675 выше), para. 18.

⁶⁸¹ *Situation in Darfur, Sudan in Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (“Omar Al Bashir”), Case No. ICC-02/05-01/09, Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 March 2009, Pre-Trial Chamber I, para. 44, со ссылкой на *Situation in the Democratic Republic of Congo*, Case No. ICC-01/04-168, Judgment on the Prosecutor’s Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I’s 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal, 13 July 2006, Appeals Chamber, paras. 22–24, 32–33 and 39.

преступления против человечности было обусловлено необходимостью кодификации существующего обычного права»⁶⁸².

426. Палата предварительного производства I в Решении о подтверждении обвинений против Уильяма Самозэ Руто и др. подчеркнула вспомогательный характер решений международных судов и трибуналов, если только они не «указывают на принцип или норму международного права»⁶⁸³.

427. Палата предварительного производства далее особо отметила приоритет применимого права, как это предусмотрено Римским статутом, указав следующее:

Даже в этом случае применение обычной нормы международного права только “в надлежащих случаях” ограничивает возможность ее применения теми случаями, когда существует пробел в Статуте и других источниках, упомянутых в статье 21 1) а). Иными словами, Палате следует прибегать к применению пункта б) статьи 21 1) только в том случае, если она не нашла ответа в пункте а)⁶⁸⁴.

Замечание 196

В некоторых случаях Международный уголовный суд ссылается на необходимость опираться на договорные нормы, нормы обычного международного права и общие принципы права, если учредительные документы Международного уголовного суда не позволяют урегулировать тот или иной вопрос, а также на необходимость обращаться для этого к судебной практике Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и других международных трибуналов.

428. Например, в деле *Катанга* Международный уголовный суд определил:

В тех случаях, когда учредительные документы не предусматривают непосредственного решения того или иного конкретного вопроса, Палата должна сослаться на конвенционное или обычное гуманитарное право и общие принципы права. С этой целью Палате, например, может быть предложено обратиться к судебной практике специальных трибуналов и других судов по данному вопросу⁶⁸⁵.

Замечание 197

В некоторых случаях Международный уголовный суд считает, что ссылка на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Специального суда по Сьерра-Леоне и Комментарий МККК к Женевской конвенции IV при толковании преступлений, подпадающих под действие Римского статута, совместима с положениями о применимом праве.

429. В деле *Лубанга* Палата предварительного производства отметила, что ни Римский статут, ни Элементы преступлений не содержат определения международного вооруженного конфликта для целей трактования военных преступлений, о которых идет речь в статье 8 Статута. Палата отметила, что «в

⁶⁸² *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (см. сноску 679 выше), para. 1100.

⁶⁸³ *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09-01/11, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of Rome Statute, 23 January 2012, Pre-Trial Chamber II, para. 289.

⁶⁸⁴ *Ibid.*

⁶⁸⁵ *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (см. сноску 679 выше), para. 47.

соответствии со статьей 21 1) b) Статута и при должном учете статьи 21 3) Статута целесообразно опираться на применимые международные договоры, принципы и нормы международного права, включая общепризнанные принципы международного права вооруженных конфликтов»⁶⁸⁶. Так, была сделана ссылка на общую статью 2 Женевских конвенций и комментариев, подготовленный МККК⁶⁸⁷. Палата отметила также, что Апелляционная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии использовала то же определение военных преступлений в деле *Тадич*⁶⁸⁸.

430. Судебная палата по делу *Лубанга* сослалась на решения Специального суда по Сьерра-Леоне, отметив следующее:

Хотя решения других международных судов и трибуналов не являются частью непосредственно применимого права в соответствии со статьей 21 Статута, формулировка положения, устанавливающего уголовную ответственность за набор, вербовку и использование детей в возрасте до пятнадцати лет в Уставе [Специального суда по Сьерра-Леоне], идентична статье 8 e) vii) Римского статута, и совершенно очевидно, что они были призваны служить достижению одной и той же цели. Таким образом, судебная практика [Специального суда по Сьерра-Леоне] потенциально может помочь в толковании соответствующих положений Римского статута⁶⁸⁹.

Замечание 198

Международный уголовный суд разъясняет, при каких обстоятельствах, согласно Римскому статуту, он может опираться на общие принципы права и принципы и нормы права, определенные в его собственной «судебной практике».

431. При толковании статьи 21 Римского статута Судебная палата в деле *Бемба* заявила следующее:

При отсутствии первичных источников права, перечисленных в статье 21 1) a), или вспомогательных источников, перечисленных в статье 21 1) b), статья 21 1) c) уполномочивает Палату применять «общие принципы права, взятые Судом из национальных законов правовых систем мира, включая, соответственно, национальные законы государств, которые при обычных обстоятельствах осуществляли бы юрисдикцию в отношении данного преступления»⁶⁹⁰.

432. Кроме того, Судебная палата сочла, что она может применять «принципы и нормы права, изложенные в предыдущих решениях настоящего Суда», что позволяет ей «основывать свои решения на своей предыдущей судебной практике или на практике других палат настоящего Суда»⁶⁹¹.

⁶⁸⁶ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, 29 January 2007, Pre-Trial Chamber I, para. 205.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, paras. 206–207, со ссылкой на International Committee of the Red Cross, *Commentary to the III Geneva Convention relative to the treatment of prisoners of war*, ICRC, p. 26.

⁶⁸⁸ *Ibid.*, para. 208, со ссылкой на *Tadić*, Appeal Judgment (см. сноску 538 выше), para. 84.

⁶⁸⁹ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06-2842, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, Trial Chamber, para. 603.

⁶⁹⁰ *Situation in the Central African Republic in the Case of Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 21 March 2016, Trial Chamber III, para. 73.

⁶⁹¹ *Ibid.*, para. 74.

с) **Примеры, связанные с юрисдикцией или сферой компетенции
Международного уголовного суда**

Замечание 199

В некоторых случаях Международный уголовный суд ссылался на решения Международного Суда в контексте доктрины подразумеваемых или неотъемлемых полномочий и компетенции в отношении своей сферы компетенции.

433. В деле *Кони и Отти* Международный уголовный суд сослался на доктрину подразумеваемых или неотъемлемых полномочий, нашедшую отражение в решениях Международного Суда⁶⁹². В том же деле Палата предварительного производства II сослалась, среди прочих материалов, на решения Международного Суда и Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, говоря о принципе «компетенции в отношении своей сферы компетенции», который «также был подтвержден Апелляционной камерой Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в ее носящим прецедентный характер Решении по ходатайству защиты о подаче промежуточной апелляции по вопросу о юрисдикции в деле *Тадич*».

Замечание 200

Международный уголовный суд ссылается на решения других уголовных трибуналов при анализе объема юрисдикционных возражений.

434. В деле *Кирими* Апелляционная палата указала, что она «приняла во внимание вопрос о том, как объем юрисдикционных возражений толкуется Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии... Международным уголовным трибуналом по Руанде... и Чрезвычайными палатами в судах Камбоджи». Она отметила, что в судебной практике Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии проводилось различие «между вопросом о том, существует ли преступление или форма ответственности в соответствии с обычным международным правом, что относится к сфере юрисдикционных возражений, и возражениями в отношении характера или элементов преступлений или форм ответственности — вопросов, подлежащих рассмотрению в ходе судебного разбирательства»⁶⁹³.

435. Апелляционная палата в деле *Самозэй Рутто* также сослалась на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и чрезвычайных палат в судах Камбоджи, отметив, что,

принимая во внимание различия в уставных положениях, применимых к этим трибуналам, необязательный характер их судебной практики для данного Суда и тот факт, что в Статуте подробно изложены преступления, в отношении которых данный Суд обладает юрисдикцией, Апелляционная палата тем не менее отмечает, что общий подход, принятый в судебной практике [Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии]

⁶⁹² *Situation in Uganda [Prosecutor v. Joseph Kony and Vincent Otti]*, Case No. ICC-02/04-01/05, Decision on the Prosecutor's Application that the Pre-Trial Chamber Disregard as Irrelevant the Submission Filed by the Registry on 5 December 2005, 9 March 2006, Pre-Trial Chamber, paras. 22–23 and 35.

⁶⁹³ *Situation in the Republic of Kenya in the Case of Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta*, Case No. ICC-01/09-02/11-425, Decision on the appeal of Mr Francis Kirimi Muthaura and Mr Uhuru Muigai Kenyatta against the decision of Pre-Trial Chamber II of 23 January 2012 entitled "Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute", 24 May 2012, Appeals Chamber, para. 37.

и [Международного уголовного трибунала по Руанде], заключается в том, что фактические вопросы и вопросы, касающиеся доказательств, должны рассматриваться в ходе судебного процесса, а не в рамках досудебных юрисдикционных возражений.

Апелляционная камера вновь отметила, что Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии проводил различие «между вопросом о том, существует ли преступление или форма ответственности в соответствии с обычным международным правом, что относится к сфере юрисдикционных возражений, и возражениями в отношении характера или элементов преступлений или форм ответственности, являющимися вопросами для судебного разбирательства»⁶⁹⁴. Апелляционная палата напомнила, что аналогичного подхода придерживались и чрезвычайные палаты в судах Камбоджи⁶⁹⁵.

Замечание 201

Палата предварительного производства, сославшись на различные решения национальных и международных трибуналов, указала на признание того, что обязанность выполнять судебные решения распространяется на все этапы разбирательства в Международном уголовном суде.

436. Палата предварительного производства, ссылаясь на различные материалы, включая решения национальных судов и международных трибуналов, в том числе Международного Суда, Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Специального трибунала по Ливану, указывает на признание в различных правовых системах того, что «стороны судебного разбирательства должны выполнять судебные решения» и что этот принцип «применяется ко всем этапам разбирательства в настоящем Суде»⁶⁹⁶.

d) Примеры, связанные с толкованием Римского статута и перечисленных в нем преступлений

Замечание 202

В поддержку принципов, касающихся толкования Римского статута, Международный уголовный суд ссылается на решения Международного Суда и на правоведческие труды.

437. Судебная палата I в решении по ходатайству стороны обвинения в соответствии со статьей 19 3) о вынесении постановления относительно территориальной юрисдикции Суда в Палестине сослалась на дело, рассматривавшееся Международным Судом, при определении того, что «во исполнение принципа эффективного воздействия толкование статьи 19 3) Статута не должно приводить к лишению этой статьи практического воздействия»⁶⁹⁷. В деле *Катанга*

⁶⁹⁴ *Situation in the Republic of Kenya in the Case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09-01/11, Decision on the appeals of Mr William Samoei Ruto and Mr Joshua Arap Sang against the decision of Pre-Trial Chamber II of 23 January 2012 entitled “Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute”, 24 May 2012, Appeals Chamber, para. 31.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, para. 33.

⁶⁹⁶ *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, Case No. ICC-01/13, Decision on the “Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros”, 15 November 2018, Pre-Trial Chamber I, para. 107.

⁶⁹⁷ *Situation in the State of Palestine*, Decision on the ‘Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine’, 5 February 2021, Trial Chamber, para. 81, со ссылкой на *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (см. сноску 71 выше), para. 66.

Судебная палата II сослалась на труды, указывающие на то, что «принцип действительности положения» также является частью общих правил толкования договоров в соответствии со статьей 31 [Венской конвенции о праве международных договоров], которая «предписывает добросовестное толкование»⁶⁹⁸.

Замечание 203

При толковании Римского статута Международный уголовный суд ссылается на «судебную практику специальных уголовных трибуналов» и Комментарий МККК к Женевской конвенции I.

438. Например, в деле *Катанга* Судебная палата сослалась на «судебную практику специальных трибуналов по совместной преступной деятельности» в соответствии с определением, данным Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии в деле *Тадич*, и определила следующее:

Она может использовать определенные критерии из этой практики, в частности для того, чтобы наилучшим образом удостовериться в значении законодательной формулировки или выражения, такого как «общая цель», и при этом может прибегнуть к системному методу толкования. Хотя формы ответственности в различных международных трибуналах могут варьироваться и хотя в этом отношении Статут Суда является новаторским документом, смысл и логическая связность которого должны быть сохранены, ничто не препятствует тому, чтобы в целом полагаться на определение формулировки «общая цель», принятое специальными трибуналами, поскольку их определение к тому же основано на анализе обычного международного права⁶⁹⁹.

439. Судебная палата по делу *Лубанга* отметила, что ни Римский статут, ни Женевские конвенции не содержат определения вооруженного конфликта⁷⁰⁰. Судебные палаты по делам *Бемба*, *Катанга* и *Нтаганда* сослались на определение вооруженного конфликта немеждународного характера, использованное Апелляционной камерой Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в рамках апелляционного обжалования промежуточного решения по делу *Тадич*⁷⁰¹. Судебная палата в решении по делу *Нтаганда* отметила, что такое определение, использованное Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии, «с тех пор принято государствами в качестве авторитетного и стало частью практики государств», ссылаясь также на Комментарий МККК к Женевской конвенции I⁷⁰².

⁶⁹⁸ *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (см. сноску 679 выше), para. 46, со ссылкой на Jean-Marc Sorel and Valérie Boré Eveno, “Article 31 of 1969 Vienna Convention”, in Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *The Vienna Conventions on the Law of Treaties* (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 804–837, at pp. 817–818; Olivier Dörr, “Article 31”, in Olivier Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I (Berlin, Springer, 2012), pp. 521–570, at p. 540.

⁶⁹⁹ *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (см. сноску 679 выше), para. 1625, со ссылкой на *Tadić*, Appeal Judgment (см. сноску 538 выше), paras. 185–226.

⁷⁰⁰ *Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (см. сноску 689 выше), para. 532.

⁷⁰¹ *Ibid.*, para. 533, со ссылкой на *Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction (см. сноску 352 выше); *Bemba Gombo*, Trial Judgment (см. сноску 690 выше), para. 128; *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (см. сноску 679 выше), para. 1173; *Situation on the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Case No. ICC-01/04-02/06, Judgment, 8 July 2019, Trial Chamber, para. 701.

⁷⁰² *Ntaganda*, Judgment (см. предыдущую сноску), para. 701, со ссылкой на ICRC, *Commentary on Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (Cambridge, Cambridge University Press 2016), para. 424.

440. Судебная палата по делу *Лубанга Дыло* сослалась на критерии, принятые во внимание Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии для определения наличия вооруженного конфликта немеждународного характера⁷⁰³.

441. В различных решениях Палата предварительного производства ссылалась на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде для толкования формулировки «широкомасштабный или систематический»⁷⁰⁴.

е) Примеры, касающиеся выявления норм обычного международного права и общих принципов права

Замечание 204

Международный уголовный суд ссылается на решения Международного Суда при выявлении норм обычного международного права.

442. Судебная палата по делу *Бемба* указала, что, «когда это было уместно и целесообразно, Палата обращалась, например, к судебной практике других международных судов и трибуналов, в частности [Международного Суда], чтобы выявить такие принципы и нормы [международного права]»⁷⁰⁵.

443. Также в деле *Бемба* Судебная палата, сославшись на решения Международного Суда, указала на то, что статьи 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров являются частью обычного международного права⁷⁰⁶.

Замечание 205

В некоторых случаях Международный уголовный суд ссылается на решения других международных уголовных трибуналов при выявлении нормы обычного международного права

444. В деле *Катанга* Судебная палата рассмотрела определение преступлений против человечности, содержащееся в Статуте Международного уголовного

⁷⁰³ *Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (см. сноску 689 выше), para. 538, со ссылкой на International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Vlastimir Dorđević*, Case No. IT-05-87/1-T, Public Judgment with Confidential Annex, 23 February 2011, Trial Chamber, para. 1522, и International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Mrkšić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin*, Case No. IT-95-13/1-T, Judgment, 27 September 2007, Trial Chamber, para. 407.

⁷⁰⁴ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008, Pre-Trial Chamber, para. 394, со ссылкой на *Situation in Darfur, Sudan in the Case of Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun (Ahmad Harun) and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb")*, Case No. ICC-02/05-01/07-1-Corr, Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute, 27 April 2007, Pre-Trial Chamber, para. 62 (на который содержится ссылка в *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, *Decision on the evidence and information provided by the Prosecution for the issuance of a warrant of arrest for Germain Katanga*, 6 July 2007, para. 33), и *Kordić and Čerkez*, Appeal Judgment (см. сноску 540 выше), para. 94, и International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, Case No. IT-02-60-T, Judgment, 17 January 2005, Trial Chamber, paras. 545–546.

⁷⁰⁵ *Bemba Gombo*, Trial Judgment (см. сноску 690 выше), para. 71.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, para. 76, со ссылкой на *Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории, консультативное заключение*, (см. сноску 117 выше), para. 94; *Avena* (см. сноску 85 выше), para. 83; *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (см. сноску 46 выше), para. 373; *Arbitral Award of 31 July 1989* (см. сноску 202 выше), para. 48.

суда, и отметила, что в соответствии с «принятой в качестве закона общей практикой», выявленной на основе судебной практики специальных трибуналов, не требуется, чтобы исполнители преступлений обладали квазигосударственными характеристиками. Судебная палата отметила, что в судебной практике специальных уголовных трибуналов определение преступлений против человечности уточняется, напоминая о решении Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу *Тадич*, в котором указывается, что «негосударственные субъекты также могут быть исполнителями преступлений против человечности». Судебная палата пришла к выводу, что, «таким образом, в этом отношении в Римском статуте находят отражение обычные нормы, которые вышли на передний план в процессе работы специальных трибуналов»⁷⁰⁷.

Замечание 206

Международный уголовный суд ссылается на то, что практика, принятая только в двух правовых системах, является недостаточной, чтобы служить основой для выявления общего принципа права.

445. В деле *Лубанга* Судебная палата Международного уголовного суда рассмотрела практику национальных и международных уголовных трибуналов, отметив, что, хотя практика инструктажа свидетелей

в определенной степени признается в двух правовых системах, обе из которых основаны на традициях общего права, *это не дает достаточных оснований, чтобы сделать какой бы то ни было вывод о существовании общего принципа, основанного на устоявшейся практике национальных правовых систем*. Судебная палата отмечает, что в представлениях обвинения в отношении национальной судебной практики не содержалось никаких ссылок на романо-германскую правовую систему⁷⁰⁸.

f) Примеры, касающиеся подхода Международного уголовного суда к вопросам о прецедентах и последовательности

Замечание 207

Международный уголовный суд заявляет, что в Международном уголовном суде не существует системы имеющих обязательную силу прецедентов, но он не будет отступать от своих предыдущих решений при отсутствии убедительных причин.

Международный уголовный суд заявляет, что такой подход призван обеспечить предсказуемость закона, справедливость судебного процесса и повысить доверие общественности к его решениям.

446. Апелляционная палата Суда заявляет, что она «не обязана придерживаться своего предыдущего толкования принципов и норм права в силу принципа имеющего обязательную силу юридического прецедента (*stare decisis*); скорее, она наделена дискреционными полномочиями в отношении того, поступать ли таким образом», и что «при отсутствии убедительных причин она не будет отступать от своих предыдущих решений». Это, по заявлению Апелляционной

⁷⁰⁷ *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (см. сноски 679 выше), para. 1121, со ссылкой на *Tadić*, Opinion and Judgement, 7 May 1997, Trial Chamber (см. сноски 514 выше), paras. 654–655.

⁷⁰⁸ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses for Giving Testimony at Trial, 30 November 2007, Trial Chamber I, para. 41 (курсив добавлен).

палаты, призвано обеспечить «предсказуемость закона и справедливость судебного процесса, чтобы повысить доверие общественности к его решениям»⁷⁰⁹.

Замечание 208

Международный уголовный суд заявляет что обычно относится к решениям других международных судов и трибуналов с осторожностью.

447. Судебная палата по делу *Бемба* особо отметила, что палаты Международного уголовного суда «обычно с осторожностью относятся к судебной практике других международных судов и трибуналов и подчеркивают, что она не является обязательной для данного Суда»⁷¹⁰.

Замечание 209

В некоторых случаях Международный уголовный суд отклоняет аргументы, основанные на судебной практике специальных уголовных трибуналов, проводя различие между основополагающими применимыми нормами.

448. В *Решении о подтверждении обвинений против Уильяма Самозэ Руту и др.* Палата предварительного производства отклонила приведенный Прокурором довод процедурного характера, основанный на решениях других международных уголовных трибуналов, указав, что, «как ранее заявила Палата предварительного производства I, практика специальных трибуналов в отношении ходатайств об оправдании в ходе процесса не может служить руководством для Палаты при определении объекта и цели подтверждения обвинений ввиду принципиально несопоставимого характера двух процессуальных режимов»⁷¹¹.

449. Судебная палата добавила, что, хотя подобная практика инструктажа свидетелей допускалась в других трибуналах, таких как Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии и Международный уголовный трибунал по Руанде, она «не считает, что процессуальные нормы и судебная практика специальных трибуналов автоматически применимы к Международному уголовному суду без проведения тщательного анализа»⁷¹².

Замечание 210

Международный уголовный суд пояснил, что, несмотря на актуальность решения Международного Суда о возмещении ущерба, оно не препятствует применению Международным уголовным судом своего собственного подхода в контексте вопроса об индивидуальной уголовной ответственности.

⁷⁰⁹ *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire in the Case of Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, Case No. ICC-02/11-01/15 OA 6, Reasons for the "Decision on the 'Request for the recognition of the right of victims authorized to participate in the case to automatically participate in any interlocutory appeal arising from the case and, in the alternative, application to participate in the interlocutory appeal against the ninth decision on Mr Gbagbo's detention (ICC-02/11-01/15-134-Red3)", 31 July 2015, Appeals Chamber para. 14.

⁷¹⁰ *Bemba Gombo*, Trial Judgment (см. сноску 690 выше), para. 72.

⁷¹¹ *Situation in the Republic of Kenya in the Case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09-01/11, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012, para. 58, также со ссылкой на *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Case No. ICC-01/04-01/10, Decision on the the Confirmation of Charges, Pre-Trial Chamber I, para. 45.

⁷¹² *Dyilo*, Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses for Giving Testimony at Trial (см. сноску 708 выше), para. 44.

450. В деле *Нтаганда* Апелляционная палата приняла к сведению решение Международного Суда о возмещении ущерба по делу *Вооруженная деятельность на территории Конго*, но пояснила, что, хотя это дело касалось подхода Международного Суда к возмещению ущерба в связи с преступлениями, совершенными в той же стране, что и в деле *Нтаганда*, «данное решение, вынесенное в контексте уголовного разбирательства в отношении физического лица, определено основано на конкретном правовом режиме и судебной практике, применимой к данному Суду»⁷¹³.

Замечание 211

В некоторых случаях Международный уголовный суд отвергает подход, на котором основаны решения других международных уголовных трибуналов и труды, касающиеся проведения различия между вооруженными конфликтами международного и немеждународного характера.

451. Например, Судебная палата по делу *Лубанга* указала следующее⁷¹⁴:

Некоторыми представителями академических кругов, специалистами-практиками и рядом судебных решений специальных трибуналов ставится под сомнение целесообразность проведения различия между вооруженными конфликтами международного и немеждународного характера, особенно с учетом их меняющейся природы. По мнению Палаты, для целей настоящего разбирательства проведение различия между международным и немеждународным характером конфликта не только является устоявшимся элементом международного права вооруженных конфликтов, но, что более важно, предписывается в соответствующих нормативно-правовых положениях Римского статута, которые должны применяться в соответствии со статьей 21. Палата не обладает полномочиями для изменения формулировок закрепленной в Статуте законодательной базы Суда.

Замечание 212

В некоторых случаях Апелляционная палата Международного уголовного суда отменяет решения, в которых содержатся ссылки на практику и решения других трибуналов, делая особый упор на примат Римского статута в качестве применимого права.

452. Апелляционная палата в деле *Руто* отменила решение Судебной палаты о наличии у Международного уголовного суда права вызывать свидетелей в суд, содержащее ссылки на решения Европейского суда по правам человека⁷¹⁵, решения Международного Суда и труды, касающиеся принципа подразумеваемых полномочий международных трибуналов⁷¹⁶. Апелляционная палата отвергла

⁷¹³ *Situation in the Democratic Republic of Congo in the Case of Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Case No. ICC-01/04-02/06 A4-A5, Judgment on the appeals against the decision of Trial Chamber VI of 8 March 2021 entitled “Reparations Order”, 12 September 2022, Appeals Chamber, footnote 298.

⁷¹⁴ *Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (см. сноску 689 выше), para. 539.

⁷¹⁵ *Situation in the Republic of Kenya in the Case of Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09-01/11, Decision on Prosecutor’s Application for Witness Summonses and resulting Request for State Party Cooperation, 17 April 2014, Trial Chamber, para. 84, со ссылкой на *Djokaba Lambi Longa v. the Netherlands*, No 33917/12, *Reports of Judgments and Decisions 2012*, para 72

⁷¹⁶ *Ibid.*, paras. 78–79 and 81–82 со ссылкой на, среди прочего, *Nuclear Tests (New Zealand v France)* (см. сноску 104 выше), para. 23.

этот подход и, в свою очередь, указала на примат норм Римского статута в соответствии со статьей 21⁷¹⁷.

453. Апелляционная палата по делу *Бемба* отменила решение Судебной палаты, которая сочла, что она имеет право приостановить исполнение приговора к тюремному заключению в рамках своих «полномочий по назначению и определению наказания», сославшись на практику национальных и международных судебных инстанций, в частности на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Специального суда по Сьерра-Леоне⁷¹⁸.

454. Апелляционная камера, в частности, сочла, что Судебная камера «совершила ошибку по вопросу права, решив, что у нее есть неотъемлемые полномочия назначать условное наказание, и поэтому вышла за пределы своих полномочий (*ultra vires*), постановив условно отсрочить наказание» двух лиц из числа осужденных⁷¹⁹. Апелляционная палата особо отметила, следующее⁷²⁰:

Практика других международных трибуналов не является источником права в соответствии со статьей 21 Статута. Следовательно, она не может служить правовым основанием для отсрочки исполнения приговора в данном суде. В любом случае, Апелляционная палата подчеркивает также, что функции данного Суда в отличие от других международных судов и трибуналов регулируются всеобъемлющей базой нормативно-правовых документов, составители которых намеренно крайне подробно описали его полномочия, чтобы значительно ограничить возможность ссылаться на «неотъемлемые полномочия» в рамках разбирательств, находящихся на его рассмотрении.

Замечание 213

В некоторых случаях Международный уголовный суд учитывает решения других международных уголовных трибуналов при вынесении приговоров.

455. В решении по делу *Аль-Махди* Судебная палата сочла, что признание вины как смягчающее обстоятельство «прочно укрепилось в судебной практике других международных трибуналов», ссылаясь на решения Международного

⁷¹⁷ *Situation in the Republic of Kenya in the Case of Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09.01/11, Judgment on the appeals of William Samoei Ruto and Mr Joshua Arap Sang against the decision of Trial Chamber V (A) of 17 April 2014 entitled “Decision on Prosecutor’s Application for Witness Summonses and resulting Request for State Party Cooperation”, 9 October 2014, Appeals Chamber, para. 105.

⁷¹⁸ *Situation in the Central African Republic in the Case of Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.*, Case No. ICC-01/05-01/13, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 22 March 2017, Trial Chamber, para. 41, со ссылкой на suspensions of sentences in International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Slobodan Milosevic*, Contempt Proceedings against Kosta Bulatović, Case No. IT-02-54, Decision on Contempt of the Tribunal, 13 May 2005, Trial Chamber, paras. 18–19; International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Jelena Rašić*, Case No. IT-98-32/1-R77.2-A, Judgment, 16 November 2012, Appeals Chamber, para. 17; Special Court for Sierra Leone, *Independent Counsel v. Hassan Papa Bangura et al.*, Case No. SCSL-2011-02-T, Sentencing Judgement in Contempt Proceedings, 11 October 2012, Trial Chamber, para. 92 and p. 33.

⁷¹⁹ *Situation in the Central African Republic in the Case of Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.*, Case No. ICC-01/05-01/13, Judgment on the appeals of the Prosecutor, Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, Mr Fidèle Babala Wandu and Mr Narcisse Arido against the decision of Trial Chamber VII entitled “Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute”, 8 March 2018, Appeals Chamber, para. 80.

⁷²⁰ *Ibid.*, para. 79 (курсив добавлен).

уголовного трибунала по бывшей Югославии⁷²¹. Вместе с тем Судебная палата отклонила аргументы защиты, основанные на приговорах по делам, рассмотренным Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии, поскольку «эти приговоры были вынесены с учетом крайне отличающихся обстоятельств, включая применимые формы ответственности и источники права»⁷²². Кроме того, «судебная практика [Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии] имеет ограниченное значение, поскольку его применимое право, в отличие от Статута, не регулирует “нападения” на объекты культуры, а предусматривает наказание за их “уничтожение или умышленное повреждение”. Таким образом, правовые контексты различаются»⁷²³.

456. В обвинительном приговоре по делу *Онгвен* Судебная палата указала, что «в соответствии с практикой международных уголовных трибуналов» «плохое состояние здоровья является смягчающим обстоятельством лишь в исключительных случаях». Здоровье осужденного лица не является фактором, который автоматически подлежит учету при вынесении приговора⁷²⁴.

Замечание 214

В некоторых случаях Международный уголовный суд ссылается на аргументацию, содержащуюся в решениях других международных уголовных трибуналов, для подтверждения своих собственных выводов.

457. Апелляционная палата по делу *Нтаганда* сослалась на решения других уголовных трибуналов, включая Палату предварительного производства чрезвычайных палат в судах Камбоджи, относительно «непосредственно» и «опосредованно» пострадавших лиц при рассмотрении в связи с апелляционной жалобой на постановление о возмещении ущерба вопроса о том, можно ли считать пострадавшими детей, родившихся в результате изнасилования⁷²⁵.

Замечание 215

Международный уголовный суд широко ссылается на руководящие принципы и положения, принятые в Организации Объединенных Наций, и на решения региональных судов по правам человека при установлении принципов, касающихся возмещения ущерба потерпевшим от преступлений международного характера.

⁷²¹ *Situation in the Republic of Mali in the Case of Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Case No. ICC-01/12-01/15, Judgment and sentence, 27 September 2016, Trial Chamber, para. 100, footnote 166, со ссылкой на *idem*, Prosecution Sentencing Observations, paras. 51–52, и Defence Sentencing Observations, paras. 180–184, и с указанием следующего: «Представление о том, что признание вины является смягчающим обстоятельством, прочно укрепилось в судебной практике других международных трибуналов: см., например, [International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia], Trial Chamber I, *Prosecutor v. Miodrag Jokić*, Sentencing Judgement, 18 March 2004, IT-01/42/1-S, para. 96 ...; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia], Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Milan Babić*, Sentencing Judgement, 29 June 2004, IT-03-72-S, paras. 73–75, 88–89».

⁷²² *Ibid.*, para. 107.

⁷²³ *Ibid.*, para. 16.

⁷²⁴ *Situation in Uganda in the Case of Prosecutor v. Dominic Ongwen*, Case No. ICC-02/04-01/15, Sentence, 6 May 2021, Trial Chamber, para. 103, со ссылкой на *Šainović* (см. сноску 549 выше), para. 1827; *Galić*, Appeal Judgment (см. сноску 541 выше), para. 436; *Blaškić*, Appeal Judgment (см. сноску 514 выше), para. 696.

⁷²⁵ *Situation on the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Case No. ICC-01/04-02/06, Judgment on the appeals against the decision of Trial Chamber VI of 8 March 2021 entitled “Reparations Order”, 12 September 2022, Appeals Chamber, para. 651.

458. В соответствии со статьей 75 Римского статута Суд должен устанавливать принципы, касающиеся возмещения ущерба потерпевшим. Исходя из этого, Суд может определить масштабы и размер любого ущерба, убытков и вреда, причиненных потерпевшим или в их отношении. Кроме того, в соответствии с пунктом 3 статьи 21 толкование права должно соответствовать «международно признанным правам человека и не допускать никакого неблагоприятного проведения различия».

459. В деле *Лубанга* Судебная палата I вынесла постановление о возмещении ущерба, отметив, что, помимо руководящих положений и принципов, принятых в рамках Организации Объединенных Наций в отношении возмещения ущерба потерпевшим, Палата также приняла во внимание «судебную практику региональных судов по правам человека и национальные и международные механизмы и практику, существующие в этой области»⁷²⁶.

460. В более позднем постановлении о возмещении ущерба по делу *Лубанга* Судебная палата сослалась на различные решения Межамериканского суда по правам человека и Европейского суда по правам человека, приводя примеры практики этих судов при предоставлении компенсации за различные формы причиненного вреда⁷²⁷.

г) Примеры, касающиеся процедурных вопросов

Замечание 216

Международный уголовный суд ссылается на решения специальных трибуналов и региональных судов по правам человека при рассмотрении стандартов доказывания и международных стандартов прав человека, касающихся справедливого судебного разбирательства.

461. В деле *Аль-Башир* Палата предварительного производства I сослалась в контексте утверждений о геноциде на решения региональных судов по правам

⁷²⁶ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, 7 August 2012, Trial Chamber, para. 186.

⁷²⁷ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Order for Reparations (amended), 5 March 2015, Appeals Chamber, para. 40, со ссылкой на судебную практику Межамериканского суда по правам человека (например, *Garrido and Baigorria v. Argentina*, Judgment (Reparations and Costs), 27 August 1998, Series C, No. 39, para. 49; *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, Judgment (Reparations), 19 November 2004, Series C, No. 116, paras. 80–89 and 117; *“Juvenile Reeducation Institute” v. Paraguay*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), 2 September 2004, Series C, No. 112, para. 295; *El Amparo v. Venezuela*, Judgment (Reparations and Costs), 14 September 1996, Series C, No. 28, paras. 28–30; *Loayza Tamayo v. Peru*, Judgment (Reparations and Costs), 27 November 1998, Series C, No. 42, paras. 147–148; *Cantoral-Benavides v. Peru*, Judgment (Reparations and Costs), 3 December 2001, Series C, No. 88, para. 80) и Европейского суда по правам человека (например, *Selmouni v. France* [Grand Chamber], No. 25803/94, ECHR 1999-V, paras. 92, 98, 105; *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, para. 113; *Ayder and Others v. Turkey*, No. 23656/94, 8 January 2004, paras. 141–152; *Campbell and Cosans v. the United Kingdom* (Article 50), 22 March 1983, Series A, No. 60, para. 26; *T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [Grand Chamber], No. 25644/94, 29 April 1999, para. 115; *Thlimmenos v. Greece* [Grand Chamber], No. 34369/97, ECHR 2000-IV, para. 70); and International Criminal Court, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on Applications for Participation in the Proceedings of Applicants a/0327/07 to a/0337/07 and a/0001/08, 2 April 2008, Pre-Trial Chamber, p. 11, и *Situation in the Central African Republic in the Case of Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Fourth Decision on Victims’ Participation, Pre-Trial Chamber, paras. 51 and 70–73.

человека, отметив, что критерии, применяемые к доказательству, полученному посредством умозаключения, были бы соблюдены «только в том случае, если материалы, представленные стороной обвинения в поддержку ходатайства обвинения, показывают, что единственным разумным выводом, который можно сделать на их основе, является наличие разумных оснований полагать, что имел место» конкретный умысел (*dolus specialis*) для полного или частичного уничтожения конкретной группы⁷²⁸. Палата предварительного производства I сочла, что такие доказательства в этом деле не были представлены, и указала, что такой вывод

«полностью соответствует судебной практике [Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии] и [Международного уголовного трибунала по Руанде] по данному вопросу» и представляет собой «единственное толкование, соответствующее стандарту “обоснованного подозрения”, предусмотренному в статье 5 1) с) Европейской конвенции по правам человека, и толкованию Межамериканского суда по правам человека в отношении основополагающего права любого лица на свободу в соответствии со статьей 7 Американской конвенции о правах человека»⁷²⁹.

Замечание 217

В некоторых случаях Международный уголовный суд ссылается на практику других международных уголовных трибуналов в качестве руководства при принятии решения по процедурным вопросам.

462. В деле *Кони* Палата предварительного производства II рассмотрела вопрос о том, подходит ли г-н Кони под определение лица, установить местонахождение которого не представляется возможным, по смыслу пункта 2) b) статьи 61 Римского статута. Палата сочла, что практика «Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Специального трибунала по Ливану, каждый из которых допускал проведение определенных разбирательств в отсутствие обвиняемого при условии, что были предприняты “все разумные шаги” для его задержания и уведомления о предъявленных обвинениях, может послужить неким полезным ориентиром»⁷³⁰.

h) Пример, касающийся юридического значения или веса, которые следует придавать решениям других судов или трибуналов

Замечание 218

Апелляционная палата Международного уголовного суда указывает, что она придавала бы меньшее значение практике вынесения приговоров другими трибуналами «по сравнению с практикой вынесения приговоров Судебной палатой Суда».

463. Апелляционная палата в рамках рассмотрения апелляционной жалобы на решение о вынесении приговора по делу *Лубанга* отметила следующее:

По сравнению с практикой вынесения приговоров Судебной палатой Суда ссылка на практику вынесения приговоров другим судом обладает еще

⁷²⁸ *Ситуация в Дарфуре, Судан*, аль-Башир, Решение по апелляции Прокурора в отношении решения по заявлению обвинения о выдаче ордера на арест Омара Хасана Ахмада аль-Башира, п. 158.

⁷²⁹ *Там же*, п. 160.

⁷³⁰ *Situation in Uganda in the Case of Prosecutor v. Joseph Kony*, Case No. ICC-02/04-01/05, Decision on the Prosecution’s request to hold a confirmation of charges hearing in the Kony case in the suspect’s absence, 23 November 2023, Pre-Trial Chamber, para. 56.

меньшей ценностью. Это объясняется тем, что, несмотря на сходство принятых Судом и другими международными уголовными судами и трибуналами положений о вынесении приговоров, Суд должен прежде всего применять свой собственный Статут и правовые документы.

Апелляционная палата пришла к заключению, что Прокурор не указал на ошибку в подходе Судебной палаты к вынесению приговора г-ну Лубанге, и отклонила апелляцию⁷³¹.

i) Примеры ссылок на решения национальных судов

Замечание 219

Международный уголовный суд заявлял, что решения национальных судов по доказательственным вопросам не являются для него обязательными⁷³².

Замечание 220

Международный уголовный суд заявлял, что, хотя общие принципы права, вытекающие из решений национальных судов, могут применяться во вспомогательном качестве, национальное право не является частью применимого права в соответствии с Римским статутом.

464. В деле *Бемба* Апелляционная камера заявила следующее:

Хотя в соответствии со статьей 21 1) с) Статута Суд может применять (исключительно в качестве вспомогательного источника права) “общие принципы, взятые из национальных законов правовых систем мира”, ни один конкретный национальный закон не является частью применимого права в соответствии со статьей 21 Статута⁷³³.

465. Апелляционная палата, «напоминая, что Суд может применять только источники права, перечисленные в статье 21 Статута... [не увидела] никаких оснований для попытки г-на Килоло трансформировать некоторые внутренние принципы, предусматривающие “исключение в отношении преступления, связанного с мошенничеством”, в привилегию»⁷³⁴.

⁷³¹ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment on the appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against the “Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute”, 1 December 2014, Appeals Chamber, para. 77.

⁷³² *Dyilo*, Decision on Confirmation of Charges (см. сноску 686 выше), para. 69.

⁷³³ *Situation in the Central African Republic in the Case of Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.*, Case No. ICC-01/05-01/13, Judgment on the Appeals of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, Mr Aimé Kilolo Musamba, Mr Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Mr Fidèle Babala Wandu and Mr Narcisse Arido against the Decision of Trial Chamber VII entitled “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, 8 March 2018, Appeals Chamber, para. 291.

⁷³⁴ *Ibid.*, para. 434.

j) Примеры ссылок на труды

Замечание 221

В некоторых случаях Международный уголовный суд ссылается на правоведческие труды при толковании элементов преступлений, перечисленных в его Статуте.

466. Например, Палата предварительного производства по делу *Катанга*, ссылаясь на труды, указала на элементы разграбления как военного преступления⁷³⁵. В том же деле Палата предварительного производства сослалась на главу книги при разъяснении элементов военного преступления сексуального рабства в соответствии с пунктом 2 b) xxii) 2 статьи 8 Элементов преступления⁷³⁶.

467. Судебная палата по делу *Лубанга* сослалась на словарь и правоведческие труды при указании на то, что, хотя зачисление в военное подразделение может носить добровольный характер, «призыв» определяется как «зачисление на службу в принудительном порядке», что предусматривает наличие «дополнительного элемента принуждения»⁷³⁷.

468. В решении по делу *Нтаганда* Судебная палата опиралась на труды при указании на то, что для целей совершения военного преступления, состоящего в перемещении гражданского населения, «для признания преступления таковым достаточно, чтобы приказ был отдан в рамках системы политического или военного командования, и не требуется отдавать приказ гражданскому населению»⁷³⁸.

Замечание 222

В некоторых случаях Международный уголовный суд ссылается на труды при рассмотрении вопроса о том, какая степень участия в совершении преступления необходима для наступления уголовной ответственности.

469. В частности, Судебная палата по делу *Лубанга* со ссылкой на труды указала, что определение того, «влечет ли за собой конкретный вклад обвиняемого ответственность в качестве соисполнителя, должно основываться на анализе

⁷³⁵ *Katanga and Chui*, Decision on the confirmation of charges (см. сноску 704 выше), para. 332, со ссылкой на Hans-Peter Gasser, “Protection of the civilian population”, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* (Oxford, Oxford University Press, 1999), pp. 209–291, at p. 220; Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary* (Cambridge, Cambridge University Press, 2003), pp. 251 and 485–486; Michael Bothe, “The law of neutrality”, in Fleck, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict*, pp. 485–516; Hans Boddens Hosang, “Article 8(2)(b)(xiv) - Depriving the nationals of the hostile power of rights or actions”, in Roy S. Lee (ed.), *The International Criminal Court. Elements of the Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (New York, Transnational Publishers, 2001), pp. 172–174.

⁷³⁶ *Ibid.*, para. 343, со ссылкой на Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court* (см. предыдущую сноску), p. 328.

⁷³⁷ *Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (см. сноску 689 выше), para. 608, со ссылкой на *Oxford Dictionary*, 5th ed. (2002), p. 831, а также Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court* (см. сноску 735 выше), p. 377, и Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer’s Notes* (Munich, C.H. Beck, 2008), p. 472, at marginal note 231.

⁷³⁸ *Ntaganda*, Judgment (см. сноску 701 выше), para. 1081, со ссылкой на Ryszard Piotrowicz, “Displacement and displaced persons” in Elizabeth Wilmshurst and Susan Breau (eds.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2017), pp. 337–353; и Jan Willms, “Without order, anything goes? The prohibition of forced displacement in non-international armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, vol. 91 (2009), p. 562.

общего плана и той роли, которая была отведена соисполнителю или принята им на себя в соответствии с распределением задач»⁷³⁹.

к) Примеры ссылок на работу Комиссии международного права

Замечание 223

В некоторых случаях Международный уголовный суд ссылается на работу Комиссии над подготовительными материалами к Римскому статуту в связи с процедурными вопросами.

470. Апелляционная палата по делу *Ситуация в Демократической Республике Конго* отметила, что «нынешняя статья 17 1) d) Статута содержалась в качестве статьи 35 с) в подготовленном Комиссией международного права в 1994 году проекте статута Международного уголовного суда», в котором Комиссия «указала, что «основания для объявления дела недопустимым, если говорить кратко, заключаются в том, что данное преступление ... не носит достаточно тяжкого характера, чтобы оправдывать дальнейшие действия Суда»»⁷⁴⁰.

471. Судебная палата по делу *Аль-Махди* впервые применила статью 65 Римского статута, касающуюся ситуации, когда обвиняемый признает свою вину. Судебная палата обратилась к проекту статута Международного уголовного суда, подготовленному Комиссией, и к другим материалам, относящимся к процессу разработки указанного положения, для толкования и применения положений, касающихся признания обвиняемым своей вины⁷⁴¹.

Замечание 224

Международный уголовный суд ссылается на работу Комиссии международного права над проектом статута Международного уголовного суда при толковании преступлений, охватываемых его Статутом.

472. Судебная палата II по делу *Катанга* сослалась на комментарии к проекту статута Международного уголовного суда, подготовленные Комиссией в 1994 году, при толковании вопроса о наличии у нападения систематического характера для целей его квалификации в качестве преступления против человечности и напомнила, «что его «отличительной чертой»... является не столько

⁷³⁹ *Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (см. сноску 689 выше), para. 1000, со ссылкой на Thomas Weigend, «Intent, mistake of law, and co-perpetration in the Lubanga Decision on Confirmation of Charges», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6 (2008), p. 480; *Stratenwerth/Kuhlen Allgemeiner Teil I, Die Straftat* (2011), 13/83; Gerhard Werle, «Individual criminal responsibility in article 25 ICC Statute», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5 (2007), p. 962; Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, 2nd ed. (The Hague, T.M.C. Asser, 2009), paras. 466–468 and 472; Roger S. Clark, «Drafting a general part to a penal code: some thoughts inspired by the negotiations on the Rome Statute of the International Criminal Court and by the Court's first substantive law discussion in the *Lubanga Dyilo* confirmation proceedings», *Criminal Law Forum* (2008), p. 545 et seq; William A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (Oxford, Oxford University Press, 2010), p. 429; Kai Ambos, *La parte general del derecho penal internacional* (Montevideo, Konrad-Adenauer, 2005), p. 189.

⁷⁴⁰ International Criminal Court, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, Case No. ICC-01/04, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled «Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58», 13 July 2006, Appeals Chamber, para. 81, со ссылкой на п. 2) комментария к проекту статьи 35 проекта статута Международного уголовного суда, *Ежегодник ... 1994*, том. II (часть вторая), с. 56.

⁷⁴¹ *Al Mahdi* (см. сноску 721 выше), para. 22, со ссылкой на проект статьи 38 проекта статута Международного уголовного суда и п. 4) комментария к нему, *Ежегодник ... 1994*, том. II (часть вторая), сс. 58 и 59.

политика, сколько широкомасштабный или систематический характер нападения»⁷⁴².

Замечание 225

В некоторых случаях Международный уголовный суд опирается на работу Комиссии и решения Международного Суда при толковании односторонних актов.

473. В деле *Гбагбо* Апелляционная палата отклонила возражение против юрисдикции Международного уголовного суда, представленное обвиняемым, который утверждал, что поданное Кот-д'Ивуаром заявление о признании юрисдикции Международного уголовного суда следует читать ограничительно. Апелляционная камера сослалась на Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств⁷⁴³, и отметила, что их текст и комментарии к ним основаны на практике Международного Суда, которому «не свойственно ограничительное толкование заявлений о признании юрисдикции [Международного Суда] в соответствии со Статутом [этого суда]»⁷⁴⁴. Апелляционная палата отклонила апелляцию и сослалась на принцип 7 Руководящих принципов, указав, что «ограничительное толкование в любом случае необходимо только при наличии сомнений в толковании заявления» и что заявление Кот-д'Ивуара не вызывало таких сомнений и не предусматривало ограничение юрисдикции Суда, посредством исключения из нее тех преступлений, которые были совершены до того, как был принят Римский статут⁷⁴⁵.

I) Примеры ссылок на коллективные труды экспертных органов

Замечание 226

В некоторых случаях Международный уголовный суд ссылается на работу МККК и научные труды при толковании элементов преступлений, перечисленных в его Статуте.

474. В деле *Лубанга* Судебная палата сослалась на Комментарий МККК к Дополнительному протоколу II к Женевским конвенциям при толковании состава преступления вербовки детей⁷⁴⁶.

⁷⁴² *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (см. сноску 679 выше), para. 1111, со ссылкой на п. 14) комментария к проекту статьи 20 проекта статута Международного уголовного суда, *Ежегодник... 1994*, том II (часть вторая), с. 42.

⁷⁴³ Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, и комментарии к ним опубликованы в *Ежегоднике... 2006*, том II (часть вторая), пп. 176–177. См. также резолюцию 61/34 Генеральной Ассамблеи, п. 3.

⁷⁴⁴ *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire in the Case of Prosecutor v. Laurent Koudou Gbagbo*, Case No. ICC-02/11-01/11, Judgment on the appeal of Mr Laurent Koudou Gbagbo against the decision of Pre-Trial Chamber I on jurisdiction and stay of the proceedings, 12 December 2012, Appeals Chamber, paras. 88–89, со ссылкой на Christian Tomuschat, “Article 36”, in Andreas Zimmermann *et al.* (eds), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2006), paras. 33 and 65; см. также *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Preliminary Objections, Judgment of 26 May 1961: I.C.J. Reports 1961*, p. 17, at pp. 17–22, и *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)* (см. сноску 68 выше), para. 44.

⁷⁴⁵ *Gbagbo*, Judgment on the appeal of Mr Laurent Koudou Gbagbo against the decision of Pre-Trial Chamber I on jurisdiction and stay of the proceedings (см. предыдущую сноску), para. 89.

⁷⁴⁶ *Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (см. сноску 689 выше), para. 605, со ссылкой на ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva

475. В деле *Катанга* Судебная палата сослалась на Комментарий к Дополнительному протоколу II к Женевским конвенциям и научные труды при толковании вопроса об утрате защиты лицами, при иных обстоятельствах находящимися под защитой, в связи с запретом на совершение военных преступлений, определив, что это происходит «только в результате непосредственного — а не активного — участия в военных действиях и на весь период такого участия»⁷⁴⁷.

476. В деле *Катанга* Судебная палата при толковании элементов военных преступлений, содержащихся в статье 8 ее Статута, также сослалась на работу МККК по выявлению норм обычного международного гуманитарного права, рассматривая вопрос о том, в какой момент гражданские лица утрачивают свою защиту⁷⁴⁸.

Замечание 227

В некоторых случаях Международный уголовный суд обращается к комментарию МККК для толкования Дополнительного протокола II⁷⁴⁹ к Женевским конвенциям.

477. Судебная палата по делу *Лубанга* рассмотрела содержащийся в Дополнительном протоколе II к Женевским конвенциям 1949 года запрет на вербовку и использование детей в возрасте до пятнадцати лет в военных действиях, включая вопрос о намерении составителей Протокола, со ссылкой на комментарий МККК к Дополнительным протоколам к Женевским конвенциям⁷⁵⁰.

Замечание 228

В некоторых случаях Международный уголовный суд ссылается на работу МККК при определении сферы действия норм обычного международного права.

478. Например, в решении по делу *Нтаганда* Судебная палата, опираясь на исследование МККК *Customary International Humanitarian Law* («Обычное международное гуманитарное право»)⁷⁵¹, постановила, что содержащееся в пункте 2) статьи 52 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям положение, согласно которому нападения должны ограничиваться военными объектами, «в рамках обычного международного права становится применимым и к

Conventions of 12 August 1949 (1987), p. 1377 at marginal note 4544, а также p. 1379 at marginal note 4555.

⁷⁴⁷ *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (см. сноски 679 выше), para. 790, со ссылкой на Additional Protocol II, art. 13, para. 3; Yves Sandoz *et al.* (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva, ICRC, 1986), p. 1453; *Kordić and Čerkez*, Appeal Judgment (см. сноски 540 выше), para. 50; Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* (Geneva, ICRC, 2009), pp. 53–60.

⁷⁴⁸ *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (см. сноски 679 выше), para. 893, со ссылкой на Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, Volume I: *Rules* (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), rule 10.

⁷⁴⁹ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 330.

⁷⁵⁰ *Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (см. сноски 689 выше), para. 604, footnote 1769, со ссылкой на ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (1987), p. 1380.

⁷⁵¹ *Ntaganda*, Judgment (см. сноски 701 выше), para. 1146, footnote 3156, со ссылкой на Rule 8 in Henckaerts and Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, Volume I: *Rules* (сноска 748 выше), p. 29 и основополагающую практику государств, о которой говорится в этом исследовании.

немеждународным вооруженным конфликтам». В том же решении Судебная палата сослалась также на это исследование в связи с другими нормами обычного права, такими как обеспечение усиленной защиты медицинских учреждений, применимыми, как было установлено, и в случае немеждународного вооруженного конфликта⁷⁵².

m) Примеры ссылок на резолюции международных организаций

Замечание 229

Международный уголовный суд ссылается на различные содержащиеся в резолюциях Генеральной Ассамблеи документы, касающиеся возмещения ущерба жертвам.

479. В деле *Лубанга* Апелляционная палата установила принципы возмещения ущерба пострадавшим, опираясь на Основные принципы, касающиеся права на правовую защиту и возмещения ущерба для жертв нарушений международных норм в области прав человека и гуманитарного права, и отметила, что «принципы должны представлять собой общие концепции, которые, хотя и сформулированы с учетом обстоятельств конкретного дела, тем не менее могут быть применены, адаптированы, расширены или дополнены будущими судебными палатами»⁷⁵³.

480. В постановлении о возмещении ущерба по делу *Аль-Махди* Судебная палата напомнила, что Международный уголовный суд опирается на Основные принципы правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью и Основные принципы, касающиеся возмещения ущерба для жертв, для выполнения требования, содержащегося в пункте 1) статьи 75 его Статута, об установлении принципов, касающихся возмещения ущерба⁷⁵⁴, как указала Апелляционная палата в деле *Лубанга*⁷⁵⁵. На такие принципы возмещения ущерба, базирующиеся на Основных принципах, опиралась Судебная палата II в постановлении о возмещении ущерба по делу *Катанга*⁷⁵⁶.

⁷⁵² Там же, со ссылкой пункт 1 статьи 13 Дополнительного протокола I и пункт 2 статьи 11 Дополнительного протокола II, «содержание которых признано нормой обычного международного права, применимой как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах», и Rule 28 of the Henckaerts and Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, Volume I: *Rules* (см. сноску 748 выше), p. 91, и основополагающую практику государств, о которой говорится в этом исследовании.

⁷⁵³ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment on the appeals against “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations” of 7 August 2012 with Amended order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2, 3 March 2015, documents ICC-01/04-01/06-3129, para. 55, and ICC-01/04-01/06-3129-AnxA, para. 5.

⁷⁵⁴ *Situation in the Republic of Mali in the Case of Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Case No. ICC-01/12-01/15, Reparations Order, 17 August 2017, Trial Chamber, para. 24, со ссылкой на резолюцию 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года («Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью») и резолюцию 60/147 Генеральной Ассамблеи от 21 марта 2006 года («Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права»).

⁷⁵⁵ См. сноску 753 выше.

⁷⁵⁶ *Katanga*, Order for Reparations (см. сноску 156 выше), paras. 29–30.

Замечание 230

В некоторых случаях Международный уголовный суд ссылается на резолюции Совета Безопасности в рамках анализа вопроса о существовании нормы обычного международного права.

481. Палата предварительного производства в деле *Аль-Башир* рассмотрела различные материалы, подтверждающие существование нормы обычного международного права, согласно которой иммунитет государственных должностных лиц не может препятствовать преследованию со стороны Суда⁷⁵⁷. Среди рассмотренных материалов Палата предварительного производства приняла во внимание резолюции Совета Безопасности, содержащие оценку поведения государств, отметив, следующее:

Даже некоторые не присоединившиеся к Суду государства дважды допускали передачу рассмотрения их ситуаций в Суд на основании резолюций Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, несомненно, зная, что это может повлечь за собой преследование глав государств, которые обычно обладают иммунитетом от преследования на национальном уровне⁷⁵⁸.

482. Палата предварительного производства пришла к выводу, что «стремление международного сообщества к отказу от иммунитета в обстоятельствах, когда международные суды добиваются ареста за международные преступления, достигло критической массы»⁷⁵⁹ и «что в соответствии с нормами обычного международного права возникает исключение из принципа иммунитета главы государства в случаях, когда международные суды добиваются ареста главы государства за совершение международных преступлений»⁷⁶⁰.

4. Специальный суд по Сьерра-Леоне

483. Правовые положения, применяемые Специальным судом по Сьерра-Леоне, изложены в Соглашении между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, а также в прилагаемом к нему Уставу⁷⁶¹. Пункт 1 статьи 19 Устава Специального суда по Сьерра-Леоне гласит, что при определении срока лишения свободы Судебная камера «по мере необходимости обращается к практике в отношении назначения наказаний в виде лишения свободы в Международном уголовном трибунале по Руанде и национальных судах Сьерра-Леоне». Пункт 3 статьи 20 Устава предусматривает, что судьи Апелляционной камеры «руководствуются решениями Апелляционной камеры Международного трибунала по бывшей Югославии и по Руанде. При толковании и применении законов Сьерра-Леоне они руководствуются решениями Верховного суда Сьерра-Леоне».

⁷⁵⁷ *Situation in Darfur, Sudan, in the Case of Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Case No. ICC-02/05-01/09, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 12 December 2011, Pre-Trial Chamber, paras. 22–43.

⁷⁵⁸ *Ibid.*, para. 40, со ссылкой на резолюцию 1593 (2005) Совета Безопасности от 31 марта 2005 года и резолюцию 1970 (2011) Совета Безопасности от 26 июня 2011 года.

⁷⁵⁹ *Ibid.*, para. 42.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, para. 43.

⁷⁶¹ Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне (с прилагаемым Уставом) (Фритаун, 16 января 2002 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, p. 137.

а) Прямая ссылка на вспомогательные средства в соответствии со статьей 38 Статута Международного Суда

Замечание 231

Ни в одном из своих решений Специальный суд по Сьерра-Леоне не делал прямых ссылок ни на вспомогательные средства для определения норм международного права, ни на пункт 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда.

484. Поскольку Специальный суд по Сьерра-Леоне в своих решениях прямо не ссылался ни на вспомогательные средства, ни на пункт 1 d) статьи 38, не следует считать, что Секретариат занимает какую-либо позицию относительно того, могут ли — и в какой степени — примеры, представленные в настоящем разделе, представлять собой использование судебных решений и других материалов в качестве вспомогательных средств для определения норм международного права.

б) Примеры, касающиеся протестов в отношении юрисдикции и компетенции Специального суда по Сьерра-Леоне

Замечание 232

При определении того, что Специальный суд по Сьерра-Леоне был «создан на основании закона», Специальный суд ссылался на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и Международного Суда.

485. Апелляционная камера по делу *Каллон*, сославшись на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (*Тадич*), Международного уголовного трибунала по Руанде (*Каньябаши*) и Международного Суда (*Присуждение компенсаций*), постановила, что требование о том, что Специальный суд должен быть «создан на основании закона», означает, что его учреждение:

...должно соответствовать принципу верховенства права. Это означает, что он должен быть создан в соответствии с надлежащими международными критериями; он должен обладать механизмами и возможностями для отправления справедливого правосудия, обеспечивая при этом все гарантии справедливости, и должен соответствовать международным документам по правам человека.

...Изучение Устава Специального суда и Регламента свидетельствует о том, что различные упомянутые критерии были соблюдены и что Специальный суд был создан в соответствии с принципом верховенства права⁷⁶².

Замечание 233

При определении того, что амнистия, объявленная национальными властями, не препятствует уголовному преследованию в международном или иностранном уголовном суде, Специальный суд по Сьерра-Леоне сослался на решение Военного трибунала Соединенных Штатов в Нюрнберге и решение национального суда.

486. Апелляционная камера по делу *Каллона и Камары* сослалась на решение по делу *Листа и др.* и дело *Эйхмана* при определении того, что преступления, предусмотренные статьями 2–4 Устава Специального суда по Сьерра-Леоне,

⁷⁶² *Prosecutor v. Morris Kallon, Sam Hinga Norman and Brima Bazzy Kamara*, Cases Nos. SCSL-2004-15-AR72(E), SCSL-2004-14-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision on Constitutionality and Lack of Jurisdiction, 13 March 2004, Appeals Chamber, paras. 54–56.

являются международными преступлениями, которые могут преследоваться в соответствии с принципом универсальности⁷⁶³. Соответственно, амнистия, предоставленная Сьерра-Леоне, не могла распространяться на преступления по международному праву, поскольку они подлежали универсальной юрисдикции и поскольку «обязательство защищать человеческое достоинство является императивной нормой и приобрело характер обязательства *erga omnes*»⁷⁶⁴. Таким образом, объявление амнистии за международные преступления являлось не только нарушением международного права, «но и нарушением обязательства государства по отношению к международному сообществу в целом»⁷⁶⁵. Апелляционная камера установила, что не существует обычной нормы, запрещающей принятие национальных законов об амнистии, но в международном праве наблюдается тенденция к отказу от таких законов⁷⁶⁶.

Замечание 234

Специальный суд по Сьерра-Леоне, сославшись на решение Международного военного трибунала, решение Международного Суда и принципы, сформулированные Комиссией международного права, определил, на что главы государств не обладают иммунитетом от судебного преследования в международных уголовных судах и трибуналах.

487. В деле *Тейлора* Апелляционная камера, сославшись на Устав и решение Международного военного трибунала, сформулированные Комиссией международного права Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала, и решение Международного Суда (дело *Ордер на арест*), определила, что главы государства не обладают иммунитетом от судебного преследования в Специальном суде по Сьерра-Леоне: «принцип, который, как кажется, закрепился, гласит, что суверенное равенство государств не препятствует главе государства быть судимым международным уголовным трибуналом или судом»⁷⁶⁷.

с) Пример, касающийся толкования Устава Специального суда по Сьерра-Леоне

Замечание 235

Специальный суд по Сьерра-Леоне, сославшись на решение Международного Суда, отметил, что толкует Соглашение об учреждении Специального суда и прилагаемый к нему Устав в соответствии со статьями 31–33 Венской конвенции о праве международных договоров.

488. Апелляционная камера Специального суда по Сьерра-Леоне, сославшись на решение Международного Суда, отметила, что в первую очередь она обращается к учредительным документам Суда — Соглашению о его учреждении и его Уставу — и толкует их в соответствии со статьями 31–33 Венской конвенции о

⁷⁶³ *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Buzzy Kamara*, Cases Nos. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004, Appeals Chamber, paras. 68 and 70, со ссылкой на *In re List et al.*, United States Military Tribunal at Nuremberg, Judgment, 29 July 1948, в *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. VIII, p. 1242, и *Attorney-General (Israel) v. Adolf Eichmann*, Judgment, 29 May 1962, Supreme Court, *International Law Reports*, vol. 36, p. 5, at p. 12.

⁷⁶⁴ *Ibid.*, para. 71.

⁷⁶⁵ *Ibid.*, para. 73.

⁷⁶⁶ *Ibid.*, para. 82.

⁷⁶⁷ *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-1, Decision on immunity from jurisdiction, 31 May 2004, Appeals Chamber, para. 52.

праве международных договоров, которые можно считать отражающими кодификацию обычного международного права⁷⁶⁸.

d) Примеры, относящиеся к обычному международному праву

Замечание 236

Специальный суд по Сьерра-Леоне сослался на подготовленный Комиссией в 1996 году проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества как на документ, не имеющий обязательной силы, но являющийся доказательством существования обычного международного права.

489. Апелляционная камера Специального суда сослалась на проект кодекса как на документ, не имеющий обязательной силы, но являющийся доказательством существования обычного международного права, или как на документ, проливающий свет на обычные нормы в процессе их формирования, или по крайней мере как на документ, отражающий правовые взгляды высококвалифицированных специалистов по публичному праву, представляющих основные правовые системы мира. Апелляционная камера также сослалась на комментарии Комиссии к проекту кодекса 1996 года и на то, что Комиссия в соответствии с Положением о Комиссии призвана содействовать прогрессивному развитию международного права и его кодификации⁷⁶⁹. Ссылка на проект кодекса как на отражение правовых взглядов высококвалифицированных специалистов по публичному праву, представляющих основные правовые системы мира, возможно, является непрямой ссылкой Апелляционной камеры Суда на проект кодекса Комиссии как на вспомогательное средство в соответствии с пунктом l d) статьи 38 Статута Международного Суда.

Замечание 237

Специальный суд по Сьерра-Леоне сослался на принятые после Второй мировой войны судебные решения и «последующее прецедентное право», которые свидетельствуют о том, что в контексте индивидуальной уголовной ответственности в соответствии с обычным международным правом осознанное участие обвиняемого в преступлениях равносильно преступному умыслу *mens rea*.

490. Исходя из этого, Апелляционная камера Специального суда определила, что такое знание в соответствии с обычным международным правом в контексте пособничества совершению преступлений и подстрекательства к ним является преступным умыслом *mens rea*⁷⁷⁰.

Замечание 238

В некоторых случаях Специальный суд по Сьерра-Леоне сослался на решение Международного Суда, чтобы указать, что в контексте защиты выдвигание довода о состоянии необходимости в качестве основания для исключения противоправности является нормой обычного международного права.

⁷⁶⁸ *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-03-01-A, Judgment, 26 September 2013, Appeals Chamber, para. 350 and footnote 1085, со ссылкой на *Arbitral Award of 31 July 1989* (см. сноску 202 выше), para. 48, для подтверждения того, что статьи 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров считаются кодификацией действующих норм обычного международного права.

⁷⁶⁹ *Ibid.*, para. 428.

⁷⁷⁰ *Taylor*, Appeal Judgment (см. сноску 768 выше), para. 483.

491. В деле *Фофана и Кондева* Судебная камера Специального суда сослалась на решение Международного Суда по делу *Проект «Габчиково — Надьмарош»* как на «четко выражающее мнение о том, что в контексте защиты выдвигание довода о состоянии необходимости фактически признано обычным международным правом и является для государств основанием для уклонения от международной ответственности за противоправные действия»⁷⁷¹.

е) Примеры, касающиеся подхода Специального суда по Сьерра-Леоне к вопросам о прецедентах и последовательности

Замечание 239

Апелляционная камера Специального суда по Сьерра-Леоне отметила, что при применении Устава Специального суда по Сьерра-Леоне и обычного международного права она руководствуется решениями Апелляционных камер Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде, а также решениями апелляционных камер чрезвычайных палат в судах Камбоджи и Специального трибунала по Ливану «и другими авторитетными источниками»⁷⁷².

492. В контексте вышесказанного Апелляционная камера Специального суда также отметила, что является конечной инстанцией по урегулированию споров в области права касательно Специального суда, а решения других судов имеют лишь рекомендательный характер и не имеют обязательной силы: «Апелляционная камера Специального суда по Сьерра-Леоне признает и уважает тот факт, что Апелляционная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии является конечной инстанцией по урегулированию споров в области права касательно этого суда»⁷⁷³.

493. В деле *Нормана* Апелляционная камера отметила, что:

согласно Уставу, Апелляционная камера должна руководствоваться решениями апелляционных камер [Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде], но не обязана следовать их практике. Они являются убедительным источником прецедентного права, но не имеют прямого действия или обязательной силы. Несмотря на ценность выработки согласованного подхода к основным или процедурным вопросам в рамках всех международных уголовных трибуналов, необходимо подчеркнуть, что Специальный суд является смешанным судом. Практика других международных уголовных трибуналов может служить полезным руководством, однако Специальный суд не связан их решениями. При этом в надлежащих случаях Апелляционная камера будет следовать соответствующей судебной практике⁷⁷⁴.

⁷⁷¹ *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-04-14-T, Judgment, 2 August 2007, Trial Chamber, para. 84.

⁷⁷² *Taylor*, Appeal Judgment (см. сноску 768 выше), para. 472.

⁷⁷³ *Ibid.*

⁷⁷⁴ *Prosecutor v. Sam Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-04-14-T, Decision on interlocutory appeals against Trial Chamber decision refusing to subpoena the President of Sierra Leone, 11 September 2006, Appeals Chamber, para. 13.

Замечание 240

Специальный суд по Сьерра-Леоне отступил от вывода, содержащегося в решении Судебной камеры Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, поскольку считал, что он не является убедительным прецедентом, причем в другом решении Специального суда по Сьерра-Леоне этот вывод также был отвергнут.

494. Апелляционная камера Специального суда не сочла убедительным источником решение Судебной камеры Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу *Брджянина*, согласно которому планирование отличается от других форм преступного участия требованием конкретности. Кроме того, в деле *Бримы* Судебная камера Специального суда отвергла эту точку зрения как слишком узкое толкование ответственности за планирование и постановила, что требование существенного вклада или последствий является достаточным для установления связи между обвиняемым и преступлениями⁷⁷⁵.

f) Примеры, касающиеся ссылок на судебные решения при рассмотрении вопросов о международном уголовном праве или международном уголовном судопроизводстве

Замечание 241

При рассмотрении вопросов о международном уголовном праве или международном уголовном судопроизводстве Специальный суд по Сьерра-Леоне часто ссылался на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде.

495. В частности, Апелляционная камера Специального суда ссылалась на апелляционное решение по делу *Перишича* и апелляционное решение по делу *Тадича* при рассмотрении элементов состава преступления «пособничество совершению преступлений и подстрекательство к ним» и различий между пособничеством и подстрекательством и совместной преступной деятельностью⁷⁷⁶. Еще один пример касается случая, когда Апелляционная камера сослалась на решения Апелляционной камеры Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, кратко изложенные в ее решении по делу *Блашкича*, в отношении элемента *mens rea*, необходимого для установления ответственности начальников⁷⁷⁷. На решения Международного уголовного трибунала по Руанде Апелляционная камера Специального суда ссылалась, например, при рассмотрении практики судебного преследования за предположительное совершение нескольких преступлений на основе одного и того же соответствующего деяния и

⁷⁷⁵ *Taylor*, Appeal Judgment (см. сноску 768 выше), para. 492, со ссылкой на International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, Case No. IT-99-36-T, Judgment, 1 September 2004, Trial Chamber, и Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-04-16-T, Judgment, 20 June 2007, Trial Chamber, para. 768.

⁷⁷⁶ *Taylor*, Appeal Judgment (см. сноску 768 выше), para. 478, со ссылкой на *Tadić*, Judgment, Appeals Chamber (см. сноску 538 выше), paras. 185-229; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Perišić*, Case No. IT-04-81-A, Judgment, Appeals Chamber, 28 February 2013, paras. 26-27, и International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Mile Mrkšić and Veselin Sljivančanin*, Case No. IT-95-13/1-A, Judgment, 5 May 2009, Appeals Chamber, para. 32.

⁷⁷⁷ *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case No. SCSL-04-15-A, Judgment, 26 October 2009, Appeals Chamber, para. 70, со ссылкой на *Blaškić*, Appeal Judgment (см. сноску 514 выше), para. 219.

вопроса о недопустимости вынесения совокупности приговоров, за исключением случаев, когда они не основаны на одном и том же соответствующем деянии⁷⁷⁸.

Замечание 242

Специальный суд по Сьерра-Леоне, сославшись на собственные предыдущие решения, пришел к выводу, что при соблюдении прав обвиняемого на справедливое судебное разбирательство судебная инстанция должна определить, доказало ли обвинение вину обвиняемого вне разумных сомнений⁷⁷⁹.

496. Апелляционная камера, опираясь далее на предыдущие решения Специального суда, определила, что, если судебная инстанция приходит к выводу, что вина обвиняемого была доказана таким образом, она должна определить соответствующий приговор с учетом всей совокупности преступного поведения осужденного⁷⁸⁰.

g) Примеры использования решений национальных судов

Замечание 243

Что касается применения положений соответствующего права в контексте вынесения приговора, то Специальный суд по Сьерра-Леоне постановил, что при определении надлежащего наказания Судебная камера должна учитывать некоторые факторы, в том числе общую практику Международного уголовного трибунала по Руанде и национальных судов Сьерра-Леоне⁷⁸¹.

h) Примеры ссылок на научные труды

i) Замечание 244

В обоснование своей аргументации Специальный суд по Сьерра-Леоне лишь изредка ссылался на научные труды.

497. Например, Апелляционная камера сослалась на учебник по международному праву, чтобы частично обосновать свои доводы, когда пришла к выводу, что Чарльз Тейлор имел право подавать заявление о своем иммунитете от юрисдикции Суда как глава государства, хотя он не был заключен в тюрьму Судом и первоначально не предстал перед ним⁷⁸².

5. Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи

498. Положения применимого права, в соответствии с которыми чрезвычайные палаты в судах Камбоджи должны осуществлять свою юрисдикцию, содержатся в Соглашении между Организацией Объединенных Наций и Королевским

⁷⁷⁸ *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-04-16-A, Judgment, 22 February 2008, Appeals Chamber, para. 212, со ссылкой на *Kayishema and Ruzindana*, Trial Judgment (см. сноски 153 выше), para. 627; и *Akayesu* (см. сноску 630 выше), para. 468.

⁷⁷⁹ *Taylor*, Appeal Judgment (см. сноску 768 выше), para. 591, со ссылкой на *Sesay*, Appeal Judgment (см. сноску 777 выше), para. 1229; Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-04-14-A, Judgment, 28 May 2008, Appeals Chamber, para. 546.

⁷⁸⁰ *Taylor*, Appeal Judgment (см. сноску 768 выше), para. 591.

⁷⁸¹ *Ibid.*, para. 650.

⁷⁸² *Taylor*, Decision on Immunity from Jurisdiction (см. сноску 767 выше), paras. 15–16, 27 and 32, со ссылкой на Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5th ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2003), p. 623.

правительством Камбоджи о преследовании в соответствии с камбоджийским правом за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии (Соглашение об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи)⁷⁸³. В Соглашении указаны преступления, на которые распространяется юрисдикция чрезвычайных палат, а также персональные и временные рамки их юрисдикции: «высокопоставленными руководителями Демократической Кампучии и теми, кто несет наибольшую ответственность за преступления и серьезные нарушения камбоджийского уголовного права, международного гуманитарного права и обычаев и международных конвенций, признанных Камбоджей, которые были совершены в период с 17 апреля 1975 года по 6 января 1979 года»⁷⁸⁴.

499. Пункт 2 статьи 12 и статья 13 Соглашения об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи прямо включают положения статей 14 и 15 Международного пакта о гражданских и политических правах, касающиеся справедливого судебного разбирательства, в Соглашение об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи и гласят, что «чрезвычайные палаты осуществляют свою юрисдикцию в соответствии с международными стандартами правосудия, справедливости и надлежащей правовой процедуры».

500. Пункт 1 статьи 12 Соглашения об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, касающийся процедур чрезвычайных палат, гласит:

Процедура устанавливается в соответствии с камбоджийским правом. В тех случаях, когда камбоджийское право не охватывает тот или иной конкретный вопрос или когда существует неопределенность относительно толкования либо применения соответствующей нормы камбоджийского права, или когда возникает вопрос касательно соответствия такой нормы международным стандартам, руководствоваться можно также процессуальными нормами, установленными на международном уровне.

Замечание 245

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи истолковали положение о применимом праве, содержащееся в пункте 1 статьи 12 Соглашения об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, как предусматривающее обращение за руководством по процедурным вопросам к судебным решениям сопоставимых международных уголовных трибуналов.

501. Палаты, сославшись на пункт 1 статьи 12, отметили, что: «поэтому [палаты] уполномочены Соглашением между Организацией Объединенных Наций и Королевским правительством Камбоджи и Законом [об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи] искать руководящие указания в рамках этой системы в процессуальных нормах, установленных на международном уровне, включая их толкование соответствующими международными судебными органами»⁷⁸⁵. Иными словами, Палата Верховного суда истолковала пункт 1

⁷⁸³ Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea (Phnom Penh, 6 June 2003), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2329, No. 41723, p. 117. Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи были созданы на основании национального закона Камбоджи — Закона об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи от 10 августа 2001 года. Впоследствии в него были внесены поправки Законом о внесении изменений в Закон 2001 года об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи от 27 октября 2004 года. Оба законодательных акта Камбоджи размещены на веб-сайте чрезвычайных палат по адресу: www.eccc.gov.kh/en/document/legal/law-on-eccc.

⁷⁸⁴ Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia Agreement, art. 1.

⁷⁸⁵ *Prosecutor v. Kaing Guek Eav alias Duch*, Case No. 001/18-07-2007-ECCC/SC, Judgment, 3 February 2012, Appeals Chamber, para. 13.

статьи 12 Соглашения об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи в том ключе, что он ссылается не только на процессуальные нормы, принятые сопоставимыми международными уголовными трибуналами, но и на решения таких трибуналов, в которых толкуются эти нормы.

502. Палата Верховного суда, ссылаясь на апелляционное решение по первому делу чрезвычайных палат, вновь отметила, что «Палата Верховного суда уполномочена в соответствии со статьей 12 Соглашения [об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи] руководствоваться нормами, применимыми на международном уровне» и «формулировать свои стандарты пересмотра фактических данных Судебной палаты с опорой на подходы Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде»⁷⁸⁶. В рамках того же дела Палата Верховного суда опиралась на эквивалентные положения Правил процедуры и доказывания Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде⁷⁸⁷, а также на решения этих двух трибуналов⁷⁸⁸ и одно из постановлений Апелляционной палаты Международного уголовного суда⁷⁸⁹.

а) Прямая ссылка на вспомогательные средства или пункт 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда

Замечание 246

Ни в одном из своих решений чрезвычайные палаты в судах Камбоджи не делали прямых ссылок ни на вспомогательные средства для определения норм международного права, ни на пункт 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда.

503. Поскольку чрезвычайные палаты в своих решениях прямо не ссылались ни на вспомогательные средства, ни на пункт 1 d) статьи 38, не следует считать, что Секретариат занимает какую-либо позицию относительно того, могут ли — и в какой степени — примеры, представленные в настоящем разделе, представлять собой использование судебных решений и других материалов в качестве вспомогательных средств для определения норм международного права.

⁷⁸⁶ *Prosecutor v. Khieu Samphân and Nuon Chea*, Case No 002/19-09-2007-ECCC/SC, Judgement, 23 November 2016, Appeals Chamber, para. 94.

⁷⁸⁷ *Ibid.*, para. 26, со ссылкой на правило 115 (B) Правил процедуры и доказывания Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и правило 115 (B) Правил процедуры и доказывания Международного уголовного трибунала по Руанде.

⁷⁸⁸ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 27, со ссылкой на International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Popović et al.*, Case No. IT-05-88-A, Decision on Vujadin Popović's motion for admission of additional evidence on appeal pursuant to rule 115, 20 October 2011, Appeals Chamber, paras. 8-9, и *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, Case No. IT-00-39-A, Decision on Momčilo Krajišnik's motion to present additional evidence and to call witnesses pursuant to rule 115, and to reconsider decision not to call former counsel, 6 November 2008, Appeals Chamber, para. 7; а также International Criminal Tribunal for Rwanda, *Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze v. Prosecutor*, Case No. ICTR-99-52-A, Decision on Appellant Jean-Bosco Barayagwiza's Motions for Leave to Present Additional Evidence pursuant to Rule 115 of the Rules of Procedure and Evidence, para. 6.

⁷⁸⁹ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 28, со ссылкой на International Criminal Court, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction, 1 December 2014, Appeals Chamber, para. 59.

b) Ссылка на толкование Соглашения об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи

Замечание 247

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи определили, что их подход к толкованию положений Соглашения об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи предполагает применение статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров и обращение к «международной судебной практике» касательно соответствующих положений в других юрисдикциях.

504. Палата Верховного суда в контексте дела 001 отметила, что термин «высокопоставленные руководители Демократической Кампучии и те, кто несет наибольшую ответственность» в статье 1 Соглашения об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи:

«должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам [Соглашения об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи] в их контексте, а также в свете объекта и целей Соглашения». Когда толкование в соответствии со статьей 31 «приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными», статья 32 Венской конвенции допускает «[обращение [...] к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовленным материалам и к обстоятельствам заключения договора, чтобы [...], подтвердить значение». Палата Верховного суда может также обратиться к международной судебной практике касательно сопоставимых положений в других юрисдикциях. Поэтому Палата Верховного суда должна оценить термин «высокопоставленные руководители Демократической Кампучии и те, кто несет наибольшую ответственность», используя эти каноны толкования⁷⁹⁰.

505. Далее Палата Верховного суда, опираясь на решение Апелляционной камеры Специального суда по Сьерра-Леоне, пришла к выводу, что термин «наибольшая ответственность» в статье 1 Соглашения об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи не является юрисдикционным требованием, а представляет собой следственную и прокурорскую политику, которой руководствуются судьи, совместно ведущие судебное следствие, и обвинители по собственному усмотрению при расследовании наиболее тяжких преступлений и судебном преследовании лиц, виновных в совершении наиболее тяжких преступлений, подпадающих под юрисдикцию чрезвычайных палат⁷⁹¹.

c) Ссылка на источники международного права и их взаимосвязь

Замечание 248

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи ссылаются на то, что применимое право включает в себя не только Соглашение об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, но и источники международного права, указанные в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда, и отмечает, что сложные вопросы, возникающие в связи с формированием норм международного уголовного права из этих источников и их взаимосвязью, в значительной степени были рассмотрены в решениях Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде.

⁷⁹⁰ *Duch*, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), para. 59.

⁷⁹¹ *Ibid.*, para. 73, со ссылкой на *Brima*, Appeal Judgment (см. сноску 778 выше), para. 282.

506. В деле 001 Палата Верховного суда заявила, что применимое право не ограничивается Соглашением об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи и охватывает «международные конвенции, обычное международное право и общие принципы права, признанные сообществом наций и применимые в соответствующее время»⁷⁹². При этом она сослалась на статью 38 Статута Международного Суда, но прямо не упомянула ни вспомогательные средства для определения норм международного права, ни пункт 1 d) статьи 38⁷⁹³. Она заявила, что сложные вопросы, возникающие в связи с появлением норм международного уголовного права из этих источников и их взаимосвязью, были в значительной степени рассмотрены в судебной практике Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде⁷⁹⁴.

Замечание 249

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи опирались на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии для обоснования своей позиции относительно взаимосвязи договорного права и обычного международного права при формировании и определении норм международного уголовного права.

507. Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи опирались на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии для обоснования своей позиции касательно того, что договорное право и обычное международное право зачастую взаимно поддерживают и дополняют друг друга в контексте определения того, существовали ли уголовные преступления на момент действия временной юрисдикции чрезвычайных палат: «[д]оговорное право может служить доказательством наличия обычного международного права либо в силу выражения *opinio juris* государств-участников, либо в силу изложения применимого обычного международного права, которое уже сложилось к моменту принятия договора»⁷⁹⁵. На этом основании, например, Палата Верховного суда определила, что выводы, сделанные трибуналами, созданными после Второй мировой войны, в сочетании с определением рабства, содержащимся в Конвенции о рабстве⁷⁹⁶, на тот момент отражали состояние обычного международного права в отношении порабощения как преступления против человечности⁷⁹⁷.

d) Ссылки, касающиеся формирования или выявления обычных норм международного права

Замечание 250

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи опирались на решения национальных и региональных судов как на аргумент при определении того, что Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала, отражали состояние обычного международного права в 1946 году в отношении преступлений против человечности.

⁷⁹² *Ibid.*, para. 92.

⁷⁹³ *Ibid.*, para. 92, footnote. 169.

⁷⁹⁴ *Ibid.*, para. 92.

⁷⁹⁵ *Ibid.*, para. 94, со ссылкой на *Tadić*, Judgment, Appeals Chamber (см. сноску 538 выше), para. 98; и *Galić*, Appeal Judgment (см. сноску 634 выше), para. 85.

⁷⁹⁶ Конвенция о рабстве (Женева, 25 сентября 1926 года), League of Nations, *Treaty Series*, vol. LX, No. 1414, p. 253.

⁷⁹⁷ *Duch*, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), para. 132.

508. Палата Верховного суда опиралась на решения национальных и региональных судов, когда приняла решение о том, что Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала, точно отражали состояние обычного международного права в 1946 году в отношении преступлений против человечности. Принципы не были приняты Генеральной Ассамблеей, и, соответственно, Палата Верховного суда сочла, что может определить, точно ли они отражают общие принципы международного права, содержащиеся в Уставе и решениях Международного военного трибунала по состоянию на 1946 год⁷⁹⁸.

Замечание 251

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи часто опирались на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде для обоснования своего подхода к оценке появления обычных норм международного уголовного права и существования таких норм на момент действия временной юрисдикции чрезвычайных палат.

509. Чрезвычайные палаты признали, что их Судебная палата в значительной степени полагалась на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде при определении наличия категорий преступлений или форм ответственности и толковании относящегося к ним права. Палата Верховного суда подчеркнула, что эти решения не имеют обязательной силы и не являются основными источниками международного права для чрезвычайных палат. Чрезвычайные палаты опирались «на аргументацию [Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии] и [Международного уголовного трибунала по Руанде] в контексте формулирования ими норм международного уголовного права и его развития в свете защитной функции принципа законности», однако палаты чрезвычайных палат «обязаны определить, что решения касательно элементов преступлений или форм ответственности» согласно этим решениям «были применимы в период действия временной юрисдикции» чрезвычайных палат. Палата Верховного суда подчеркнула, что «тщательный и аргументированный обзор» этих решений Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде «необходим для обеспечения легитимности чрезвычайных палат в судах Камбоджи и его решений»⁷⁹⁹.

510. Чрезвычайные палаты опирались на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии для обоснования мнения о том, что при оценке появления нормы обычного международного права, «касающейся поведения, которое нарушает законы гуманности или веления общественного сознания», традиционное требование в отношении наличия «обширной и практически единообразной» практики государств может на самом деле быть менее строгим, чем в других контекстах, а «требование в отношении *opinio juris* может преобладать над *usus* как элементом обычая». В области индивидуальной уголовной ответственности по международному праву необходимо учитывать, что уголовное преследование требует «не только наличия установленной правовой нормы,

⁷⁹⁸ *Ibid.*, para. 112, со ссылкой на *Eichmann* (см. сноску 763 выше) pp. 277–278; *Touvier* (см. сноску 579 выше); *Barbie* (см. сноску 527 выше), p. 139; European Court of Human Rights, *Kolk and Kislyiy v. Estonia* (decision), Nos. 23052/04 and 24018/04, ECHR 2006-I, p. 3; Bosnia and Herzegovina, *Prosecutor v. Ivica Vrdoljak*, Court of Bosnia and Herzegovina, Section I for War Crimes X-KR-08488, 10 July 2008, p. 12; European Court of Human Rights, *Korbely v. Hungary* [Grand Chamber], No. 9174/02, ECHR 2008, para. 81.

⁷⁹⁹ *Duch*, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), para. 97.

запрещающей соответствующее поведение» как преступное, но и «множества сложных факторов, которые делают возможным уголовное преследование», включая «установление личности обвиняемого, наличие доказательств и политическую волю» для осуществления судебного преследования. С учетом всех этих трудностей, присущих данному вопросу, малое количество судебных преследований не может «автоматически опровергнуть существование практики государств в этом отношении в соответствии с международным правом»⁸⁰⁰.

Замечание 252

При определении того, что преступления против человечности существовали как категория преступлений в 1975 году, Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи опирались на постановление Международного военного трибунала, решения по делам, рассмотренным Нюрнбергскими военными трибуналами в соответствии с Законом № 10 Контрольного совета на оккупированных территориях Германии, а также на судебные решения по ряду национальных дел.

511. При определении того, что преступления против человечности существовали как категория преступлений в 1975 году, Палата Верховного суда опиралась на тот факт, что за совершение преступлений против человечности осуществлялось преследование в Международном военном трибунале в Нюрнберге⁸⁰¹, в делах Нюрнбергских военных трибуналов на основании Закона № 10 Контрольного совета на оккупированных территориях Германии⁸⁰² и в ряде национальных судебных дел в отношении поведения, имевшего место до 1975 года⁸⁰³.

512. Кроме того, при определении того, что «другие бесчеловечные деяния» были признаны в качестве остаточной категории преступлений против

⁸⁰⁰ *Ibid.*, para. 93, со ссылкой на *Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction (см. сноску 352 выше), paras. 98-99; и *Kordić and Čerkez*, Appeal Judgment (см. сноску 540 выше), para. 44.

⁸⁰¹ *Duch*, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), para. 103, со ссылкой на *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945 — 1 October 1946*, vol. I, pp. 173-174 and 253-255.

⁸⁰² *Duch*, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), para. 103, со ссылкой на Закон № 10 Контрольного Совета, ст. II 1) c); и *ibid.*, para. 140, со ссылкой на дела по Закону № 10 Контрольного Совета с вынесением приговоров за порабощение, пытки и преследования как преступления против человечности: *U.S. v. Pohl et al.*, Judgment, 3 November 1947, воспроизводится в *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, Nuernberg, October 1946 – April 1949*, vol. V (United States Government Printing Office, 1949-1953), p. 970; *U.S. v. Milch*, воспроизводится в *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. II, p. 791 and pp. 779-785, 789-790; *U.S. v. Flick et al.*, воспроизводится в *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. VI, pp. 1195-1196; *U.S. v. Krauch et al.*, воспроизводится в *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. VIII, (“*I.G. Farben Case*”), pp. 1172-1173; *U.S. v. Krupp et al.*, воспроизводится в *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. IX, pp. 1396-1409; и *U.S. v. von Weizsaecker et al.*, воспроизводится в *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, vol. XIV, (“*Ministries Case*”), pp. 794-800.

⁸⁰³ *Duch*, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), para. 103, со ссылкой на *Poland v. Greiser*, Case No. 74, Judgment, 7 July 1946, *Law Reports of Trials of War Criminals: Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission* (United Nations War Crimes Commission, 1949), vol. XIII, pp. 104-106; *Eichmann* (см. сноску 763 выше), pp. 277-342; *France, Barbie*, Confirmation of Conviction (см. сноску 579 выше), *International Law Reports*, vol. 100, p. 330; *Kupreškić*, Trial Judgment (см. сноску 514 выше), para. 602, со ссылкой на Croatia, *Artuković*, Doc. No. K-1/84-61, 14 May 1986, Zagreb District Court, pp. 23 and 26.

человечности в соответствии с обычным международным правом в 1975 году, Палата Верховного суда опиралась на соответствующие положения Устава Международного военного трибунала, Устава Международного военного трибунала для Дальнего Востока, Закона № 10 Контрольного совета и Принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала, а также на судебную практику, сложившуюся после Второй мировой войны, и сделала вывод о том, что «было установлено, что «другие бесчеловечные деяния» составляли сформировавшийся компонент международного уголовного права на момент предполагаемой преступной деятельности»⁸⁰⁴.

Замечание 253

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи опирались на судебные решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде и Международного военного трибунала для обоснования своей интерпретации субъективной стороны истребления как преступления против человечности.

513. Палата Верховного суда ссылаясь на судебную практику Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде и Международного военного трибунала⁸⁰⁵, чтобы объяснить и обосновать свои взгляды на субъективную сторону истребления как преступления против человечности, и пришла к выводу, что, в отличие от убийства, *mens rea* истребления не включает понятие *dolus eventualis* (условный умысел), а «должно быть установлено прямое намерение убить в больших масштабах»⁸⁰⁶.

⁸⁰⁴ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 576, со ссылкой на Устав Международного военного трибунала, ст. 6 с); Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока, ст. 5 с); Закон №10 Контрольного Совета, ст. II п. 1 с); Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала, принцип VI с); *Ministries Case* (см. сноску 802 выше), pp. 467–468 (подсудимые обвинялись в целом ряде преступлений, «включая убийства, истребление, порабощение, лишение свободы, убийство заложников, пытки, преследования по политическим, расовым и религиозным мотивам и другие бесчеловечные и преступные деяния»); *U.S. v. Brandt et al.*, Judgment, 19 August 1946, воспроизводится в *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, vol. II (“*Medical Case*”), p. 198 (обвиняемый был признан виновным в том, что принимал по обоюдному согласию участие в «зверствах, в ходе которых были совершены убийства, злодеяния, акты жестокости, пытки и другие бесчеловечные действия»); *Gerbsch Case*, Judgment, 28 April 1948, Special Court, Netherlands, в *Law Reports of Trials of War Criminals* (London, His Majesty’s Stationery Office, 1949), vol. XIII, p. 134 (“[a]cts of ill-treatment are covered by the terms ‘other inhumane acts’”); *Zuehlke Case*, Judgment, 3 August 1948, Special Court, Netherlands, в *Law Reports of Trials of War Criminals* (London, His Majesty’s Stationery Office, 1949), vol. XIV, p. 145 (illegal detention “fell under the notion of ‘other inhumane acts committed against any civilian population’”).

⁸⁰⁵ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), paras. 517 and 520, со ссылкой на International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Karadžić*, Case No. IT-65-5/18-T, Judgment, 24 March 2016, para. 483, и *Prosecutor v. Milan Lukić and Sredoje Lukić*, Case No. IT-98-32/1-A, Judgment, 4 December 2012, Appeals Chamber, para. 536; *Stakić*, Appeal Judgment (см. сноску 633 выше), para. 259; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Athanase Seromba*, Case No. ICTR-01-66-A, Judgment, 12 March 2008, Appeals Chamber, para. 189; International Military Tribunal Judgment, в *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, vol. I, pp. 247-255; *Semanza*, Trial Judgment (см. сноску 153 выше), para. 340.

⁸⁰⁶ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 522.

Замечание 254

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи опирались на судебные решения, принятые после Второй мировой войны, а также на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде, Специального суда по Сьерра-Леоне и Специального трибунала по Ливану для определения существования и сферы применения уголовной ответственности в отношении совместной преступной деятельности.

514. При определении наличия и сферы применения уголовной ответственности в отношении совместной преступной деятельности Палата Верховного суда опиралась на целый ряд судебных решений, включая решение Палаты предварительного производства чрезвычайных палат, дела, рассмотренные после Второй мировой войны, а также решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде, Специального суда по Сьерра-Леоне и Специального трибунала по Ливану⁸⁰⁷. Признав, что «судебная практика не во всех случаях ясна в этом отношении»⁸⁰⁸ и «возможно, не всегда использовалась последовательная терминология», она пришла к выводу, что «достаточно установить, что обвиняемые были привлечены к уголовной ответственности за преступления, совершенные в процессе достижения общей цели, в который они внесли определенный вклад, не ограничиваясь ролью стороннего наблюдателя», и «уголовная ответственность за вклад в достижение общей преступной цели возникает только в отношении преступлений, фактически охватываемых общей целью». В той мере, в какой такие преступления просто «являлись следствием» достижения общей цели, Судебная палата ошиблась, привнеся понятие уголовной ответственности, которое на момент совершения предполагаемых преступлений не существовало ни в обычном международном праве... ни в качестве общего принципа права⁸⁰⁹.

е) Примеры ссылок на принципы

Замечание 255

При рассмотрении принципа законности (*nullum crimen sine lege*) в международном уголовном праве чрезвычайные палаты в судах Камбоджи опирались на собственные предыдущие решения.

515. Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи поддержали позицию, занятую чрезвычайными палатами в предыдущих делах в отношении требования о

⁸⁰⁷ *Ibid.*, para. 773, со ссылкой на *Ieng Thirith, Ieng Sary and Khieu Samphân*, Case No. 002/19-09-2007-ECCC/OICJ (PTC38), Decision on the Appeals against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise, 20 May 2010, Pre-Trial Chamber, para. 53 et seq.; *Tadić*, Appeal Judgment (см. сноски 538 выше), para. 185 et seq.; *Brđanin*, Appeal Judgment (см. сноски 633 выше), para. 393 et seq.; *Rwamakuba*, Decision on Interlocutory Appeal (см. сноски 646 выше), para. 9 et seq.; *Brima*, Appeal Judgment (см. сноски 778 выше), para. 75 et seq.; Special Tribunal for Lebanon, Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, No. STL-11-01/I/AC/R176bis, 16 February 2011, Appeals Chamber, para. 237 et seq. См. также *ibid.*, paras. 780-787, со ссылкой на *Almeida Case*, British Military Court, The Netherlands в *Law Reports of Trials of War Criminals* (London, His Majesty's Stationery Office, 1947), vol. I, pp. 35-36 and 43; *Schonfeld Case*, British Military Court, Germany, в *Law Reports of Trials of War Criminals* (London, His Majesty's Stationery Office, 1949), vol. XI, pp. 66-67; *Einsatzgruppen Case* (см. сноски 577 выше), pp. 411-412; *U.S. v. Greifelt et al.*, Judgment, 10 March 1948, в *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, vols. IV-V, ("RuSHA Case"), p. 103; *Justice Case* (см. сноски 577 выше), p. 985.

⁸⁰⁸ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноски 786 выше), para. 776.

⁸⁰⁹ *Ibid.*, para. 810.

предсказуемости принципа законности, согласно которому обвиняемый «должен быть в состоянии осознать, что поведение является преступным в общепринятом смысле, без ссылки на какое-либо конкретное положение». Предсказуемость преступных последствий предполагаемых деяний может быть продемонстрирована существованием применимого договора или обычного международного права в соответствующий период⁸¹⁰.

Замечание 256

При рассмотрении принципа законности (*nullum crimen sine lege*) в международном уголовном праве чрезвычайные палаты в судах Камбоджи часто опирались на судебные решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде как на руководство.

516. Чрезвычайные палаты, опираясь на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, определили, что принцип законности в равной степени применяется как к уголовным преступлениям, так и к формам ответственности, которые вменяются в вину отдельному обвиняемому. Преступления и формы ответственности, рассматриваемые в чрезвычайных палатах, должны существовать либо в соответствии с национальным законодательством, либо в соответствии с международным правом в момент предполагаемой преступной деятельности, имевшей место в период с 17 апреля 1975 года по 6 января 1979 года⁸¹¹. Кроме того, если установлено, что во время предполагаемой преступной деятельности инкриминируемое преступление или соответствующая форма ответственности существовали в соответствии с нормами национального или международного права, принцип законности не запрещает чрезвычайным палатам толковать и разъяснять нормы права или опираться на те решения, которые делают это в контексте других дел⁸¹². При этом этот принцип не позволяет палате «создавать новые правовые нормы или толковать действующие нормы, выходя за разумные пределы допустимого разъяснения»⁸¹³.

517. Чрезвычайные палаты также опирались на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии при принятии решения о том, что соображения справедливости и надлежащей правовой процедуры, лежащие в основе принципа законности, требуют, чтобы инкриминируемые преступления или соответствующие формы ответственности были «достаточно предсказуемы и чтобы закон, предусматривающий такую ответственность, [был] достаточно доступен [обвиняемому] в соответствующее время»⁸¹⁴. Кроме того, чрезвычайные палаты опирались на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в поддержку позиции, согласно которой «хотя аморальность

⁸¹⁰ *Duch*, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), para. 160, со ссылкой на *Prosecutor v. Nuon Chea et al.*, Case File No. 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 145 & 146), Decision on Appeals by Nuon Chea and Ieng Thirith against the Closing Order, 15 February 2011, Pre-Trial Chamber, para. 106, с цитатой из *Ieng Thirith, Ieng Sary and Khieu Samphân*, Decision on the Appeals against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise (см. сноску 807 выше), para. 45.

⁸¹¹ *Duch*, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), para. 91, со ссылкой на *Milutinović*, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction (см. сноску 525 выше), paras. 34–44.

⁸¹² *Ibid.*, para. 95, со ссылкой на *Aleksovski*, Appeal Judgment (см. сноску 519 выше), paras. 126–127.

⁸¹³ *Ibid.*, para. 95, со ссылкой на *Milutinović*, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction (см. сноску 525 выше), para. 38.

⁸¹⁴ *Ibid.*, para. 96, со ссылкой на *Milutinović*, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction (см. сноску 525 выше), paras. 21 and 37; и *Blagojević and Jokić*, Trial Judgment (см. сноску 704 выше), para. 695, footnote 2145.

или ужасающий характер деяния не являются достаточным фактором для его криминализации [...], они могут фактически играть ту или иную роль [...] в той мере, в какой они могут опровергнуть любое утверждение защиты о том, что обвиняемый не знал о преступном характере деяний»⁸¹⁵.

518. Помимо этого, Палата Верховного суда сослалась на формулировки решений Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде, касающиеся «сильных психических или физических страданий» или «причинения серьезных телесных повреждений или умственного расстройства»⁸¹⁶, в поддержку своего вывода о том, что понятие «другие бесчеловечные деяния» является «достаточно ясным и конкретным, чтобы соответствовать принципам доступности и предсказуемости, вытекающим из принципа законности», «если его толковать и применять таким образом, чтобы сузить сферу применения этой остаточной категории»⁸¹⁷. На основе анализа формулировок Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде, а также определения, содержащегося в Римском статуте⁸¹⁸, Верховный суд конкретизировал далее три конкретных элемента бесчеловечных деяний как преступления⁸¹⁹ и подчеркнул, что ограничения, предусмотренные элементами «других бесчеловечных» деяний, «пользуются широкой поддержкой в своде современного международного уголовного права и что они надлежащим образом описывают “другие бесчеловечные деяния”».

Замечание 257

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи ссылались на научные труды для разъяснения функций принципа законности и обоснования своего вывода о том, что этот принцип имеет особое значение в международном уголовном праве.

⁸¹⁵ *Ibid.*, para. 96, со ссылкой на *Milutinović*, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction (см. сноску 525 выше), para. 42.

⁸¹⁶ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 579, со ссылкой на International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Mitar Vasiljević*, Case No. IT-98-32-A, Judgment, 25 February 2004, Appeals Chamber, para. 165; *Kordić and Čerkez*, Appeal Judgment (см. сноску 540 выше), para. 117; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dragomir Milošević*, Case No. IT-98-29/1-T, Judgment, 12 December 2007, Trial Chamber, para. 934; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Stanislav Galić*, Case No. IT-98-29-T, Judgment and Opinion, 5 December 2003, Trial Chamber, para. 152; *Blagojević and Jokić*, Trial Judgment (см. сноску 704 выше), para. 626; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, Case No. IT-97-25-T, Judgment, 15 March 2002, Trial Chamber, para. 130; *Kajelijeli*, Trial Judgment (см. сноску 666 выше), paras. 932-933 (“serious injury to the mental or physical health”); *Kayishema and Ruzindana*, Trial Judgment (см. сноску 153 выше), para. 151. См. также *Stakić*, Appeal Judgment (см. сноску 633 выше), para. 366 (the Appeals Chamber found that the crime of “other inhumane acts requires proof of an act or omission causing serious mental or physical suffering or injury or constituting a serious attack on human dignity”).

⁸¹⁷ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 578.

⁸¹⁸ *Ibid.*, para. 579, со ссылкой на пункт 1) к) статьи 7 Римского статута, который определяет «другие бесчеловечные деяния» как «деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью».

⁸¹⁹ *Ibid.*, para. 580. Речь идет о следующих трех элементах: i) имело место действие или бездействие, аналогичное по тяжести другим деяниям, отнесенным к преступлениям против человечности; ii) это действие или бездействие причинило серьезные психические или физические страдания или увечья или явилось серьезным посягательством на человеческое достоинство; и iii) действие или бездействие было намеренным.

519. Палата Верховного суда ссылалась на труды по международному уголовному праву, когда объясняла цель принципа законности как средства защиты прав личности в трех функциональных аспектах: обеспечение того, чтобы лица, желающие избежать уголовной ответственности, могли сделать это, получив уведомление о том, какие действия законодатели считают преступными; процессуальная защита личности от произвольного осуществления политических или судебных полномочий путем предотвращения законодательного преследования или осуждения конкретных лиц без предварительного установления правовых норм; и обеспечение аналога защиты, гарантируемой принципом разделения властей в национальных судах, применяющих национальные законы. Верховный суд постановил, что сдерживающая функция принципа законности имеет особое значение в международном уголовном праве, поскольку она не позволяет международным или смешанным трибуналам и судам в одностороннем порядке превышать свои юрисдикционные полномочия и устанавливает четкие ограничения в отношении того, какое деяние считается преступным⁸²⁰.

f) Примеры, касающиеся процедурных вопросов

520. Чрезвычайные палаты опирались на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, чтобы определить, что заявления об отсутствии у чрезвычайных палат юрисдикции для рассмотрения дела должны подаваться в ходе первоначального слушания⁸²¹, и чтобы обосновать стандарт проверки, требуемый Палатой Верховного суда, при определении того, была ли допущена Судебной палатой ошибка в праве⁸²². Они также опирались на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии для обоснования позиции, согласно которой Палата Верховного суда может рассматривать апелляции в случаях, когда рассматриваемый правовой вопрос не влечет за собой отмену судебного решения, но имеет «общее значение» для «судебной практики» чрезвычайных палат⁸²³. Чрезвычайные палаты опирались на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде в поддержку вывода о том, что ошибки в факте в судебном решении могут отменить это решение только в том случае, если они приводят к судебной ошибке⁸²⁴. Еще один пример касается решения Палаты Верховного суда о том, что в интересах правосудия она наделена неотъемлемыми полномочиями *ex proprio motu*, чтобы убедиться в том, что Судебная палата обладала юрисдикцией для проведения судебного разбирательства в отношении обвиняемого, и, следовательно, проанализировать выводы Судебной палаты о юрисдикции⁸²⁵.

⁸²⁰ *Duch*, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), para. 90, со ссылкой на Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, pp. 127–130; и Kenneth S. Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), p. 26.

⁸²¹ *Ibid.*, para. 28, со ссылкой на *Prosecutor v. Milutinović*, Case No. IT-05-87-T, Decision on Nebojša Pavković's Motion for a Dismissal of the Indictment Against Him on Grounds that the United Nations Security Council Illegally Established the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 21 February 2008, Trial Chamber, para. 15.

⁸²² *Ibid.*, para. 14, со ссылкой на *Krnjelac*, Appeal Judgment (см. сноску 636 выше), para. 10.

⁸²³ *Ibid.*, para. 15, со ссылкой на *Galić*, Appeal Judgment (см. сноску 541 выше), para. 6.

⁸²⁴ *Ibid.*, para. 18, со ссылкой на *Furundžija*, Appeal Judgment (см. сноску 617 выше), para. 37, и International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, Case No. ICTR-95-1A, Judgment, 3 July 2002, Appeals Chamber, para. 14.

⁸²⁵ *Ibid.*, para. 37, со ссылкой на International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Ljube Bošković and Johan Tarčulovski*, Case No. IT-04-82-A, Judgment, 19 May 2010, Appeals Chamber, para. 19.

521. Чрезвычайные палаты также опирались на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и Международного уголовного суда для обоснования своего подхода к пересмотру дискреционных решений или решений процессуального характера Судебной палаты, т. е. они будут вмешиваться в процесс осуществления Судебной палатой дискреционных полномочий только в том случае, если он будет сопряжен с «очевидной ошибкой [...], которая нанесла ущерб заявителю»⁸²⁶. Далее Палата Верховного суда сослалась на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде для обоснования своих соображений относительно оценки Судебной палатой доказательств с чужих слов и пришла к выводу, что «Судебная палата обладает широкими полномочиями рассматривать доказательства с чужих слов и полагаться на них, хотя делать это следует с осторожностью»⁸²⁷.

522. Палата Верховного суда также сочла решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде убедительными аргументами в поддержку своего подхода к оценке доказательств и пришла к выводу, что «требуется целостная оценка и сопоставление всей совокупности доказательств с фактами, а не фрагментарный подход» и:

не каждый факт в судебном решении должен быть доказан вне разумных сомнений, но все факты, лежащие в основе элементов состава преступления или конкретной формы ответственности, а также все факты, которые необходимы для вынесения приговора, особенно факты, образующие элементы состава преступления или формы ответственности, вменяемые обвиняемому⁸²⁸.

⁸²⁶ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), paras. 97–98, со ссылкой на *Situation in Uganda in the Case of Prosecutor v. Joseph Kony et al.*, Case No. ICC-02/04-01/05, Judgment on the appeal of the Defence against the “Decision on admissibility of the case under article 19 (1) of the Statute” of 10 March 2009, 16 September 2009, Appeals Chamber, paras. 79–80; *Krajišnik* (см. сноску 788 выше), para. 81; *Kupreškić*, Appeal Judgment (см. сноску 587 выше), paras 30–32; *Setako* (см. сноску 661 выше), para. 19; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Siméon Nchamihigo v. Prosecutor*, Case No. ICTR-01-63-A, Judgment, 18 March 2010, Appeals Chamber, para. 18; *Šainović* (см. сноску 549 выше), para. 29; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Grégoire Ndahimana v. Prosecutor*, Case No. ICTR-01-68-A, Judgment 16 December 2013, Appeals Chamber, para. 14.

⁸²⁷ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 302, со ссылкой на International Criminal Tribunal for Rwanda, *Emmanuel Rukundo v. Prosecutor*, Case No. ICTR-2001-70-A, Judgment, 20 October 2010, Appeals Chamber, para. 188; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Emmanuel Nindabahizi v. Prosecutor*, Case No. ICTR-01-71-A, Judgment, 16 January 2001, Appeals Chamber, para. 115; *Gacumbitsi* (см. сноску 663 выше), para. 115; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda v. Prosecutor*, Case No. ICTR-96-3-A, Judgment, 26 May 2003, Appeals Chamber, paras. 34, 207 and 311; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Tharcisse Muvunyi v. Prosecutor*, Case No. ICTR-2000-55A-A, Judgment, 29 August 2008, Appeals Chamber, paras. 70 and 81; International Criminal Tribunal for Rwanda, *François Karera v. Prosecutor*, Case No. ICTR-01-74-A, Judgment, 2 February 2009, Appeals Chamber, paras. 39 and 178; *Kordić and Čerkez*, Appeal Judgment (см. сноску 540 выше), para. 281; *Gatete* (см. сноску 661 выше), para. 99; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Vlastimir Đorđević*, Case No. IT-05-87/1-A, Judgment, 27 January 2014, Appeals Chamber, para. 397.

⁸²⁸ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 418, со ссылкой на International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Sefer Halilović*, Case No. IT-01-48-A, Judgment, 16 October 2007, Appeals Chamber, para. 129, со ссылкой на International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. André Ntagerura, Emmanuel Bagambiki and Samuel Imanisimwe*, Case No. ICTR-99-46-A, Judgment, 7 July 2006, Appeals Chamber, para. 174; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, Case No. IT-02-60-A, Judgment, 9 May 2007, Appeals Chamber, para. 226;

Другой пример касается ссылки Палаты Верховного суда на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде в поддержку применения своих собственных Внутренних правил для оценки того, насколько Судебная палата может полагаться на показания экспертов для формулировки фактологических выводов, включая принятие экспертных показаний и придаваемый им вес⁸²⁹.

Замечание 258

В качестве руководства по процедурным вопросам чрезвычайные палаты в судах Камбоджи опирались на собственные предыдущие судебные решения.

523. Палата Верховного суда в качестве основания для вывода о требовании к стороне, осуществляющей право на ответ и реагирующей на представление других сторон, руководствовалась принципами, которые были изложены в ее собственном предыдущем судебном решении (Decision on Civil Party Standing (Решение о гражданской правомочности сторон))⁸³⁰ по делу 001 и согласно которым права и интересы стороны должны непосредственно затрагиваться соответствующими представлениями⁸³¹. Она также опиралась на свое предыдущее апелляционное решение по делу 001 (апелляционное решение по делу *Дутя*) при определении методологии анализа предполагаемых ошибок в праве и стандарта для решения вопроса об отмене или пересмотре судебного решения и пришла к выводу, что пересмотр решения Судебной палаты будет осуществляться только в случае выявления ошибки в праве, которая «делает недействительным приговор или решение»⁸³². При определении стандарта и масштабов анализа предполагаемых ошибок в факте, допущенных Судебной палатой, Палата Верховного суда вновь опиралась на свое апелляционное решение по делу 001, придя к выводу, что при пересмотре оспариваемого заключения о факте применяется «стандарт разумности»⁸³³ и его роль заключается «главным образом в проверке выполнения требования о доказательстве элементов обвинения, а не в повторном проведении слушаний и замене судебных заключений своими собственными»⁸³⁴.

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dragomir Milošević*, Case No. IT-98-29/1-A, Judgment, 12 November 2009, Appeals Chamber, para. 20.

⁸²⁹ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 328, со ссылкой на International Criminal Tribunal for Rwanda, *Tharcisse Renzaho v. Prosecutor*, Case No. ICTR-97-31-A, Judgment, 1 April 2011, Appeals Chamber, paras. 287-288; *Nahimana*, Appeal Judgment (см. сноску 636 выше), paras. 198, 212 and 508-509; *Semanza*, Trial Judgment (см. сноску 153 выше), para. 303; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Aloys Simba v. Prosecutor*, Case No. ICTR-01-76-A, Judgment, 27 November 2007, Appeals Chamber, para. 174; *Milošević*, Appeal Judgment (см. предыдущую сноску), para. 117; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Théoneste Bagosora and Anatole Nsengiyumva*, Case No. ICTR-98-41-A, Judgment, 14 December 2011, Appeals Chamber, paras. 225 and 226, footnote 503; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dragomir Milošević*, Case No. IT-98-29/1-T, Decision on Admission of Expert Report of Robert Donia, 15 February 2007, Trial Chamber, para. 11.

⁸³⁰ *Prosecutor v. Khieu Samphân and Nuon Chea*, Case No. 002/01, Decision on Civil Party Lead Co Lawyers' Requests relating to the Appeals in Case 002/01, 26 December 2014, Supreme Court Chamber, paras. 14 et 17.

⁸³¹ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 81.

⁸³² *Ibid.*, paras. 85–87. В деле 001 Палата Верховного суда сделала свой вывод по этому вопросу, сославшись на судебную практику Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, см. *Duch* Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), para. 14.

⁸³³ *Ibid.*, paras. 88–89.

⁸³⁴ *Ibid.*, para. 94. В деле 001 при решении этих вопросов Палата Верховного суда опиралась на судебную практику Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде.

Замечание 259

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи ссылались на решения Международного уголовного суда, чтобы проиллюстрировать разницу между процессуальными правилами участия потерпевших в судопроизводстве в чрезвычайных палатах и в Международном уголовном суде.

524. Палата Верховного суда отметила, что, помимо чрезвычайных палат, Международный уголовный суд и Специальный трибунал по Ливану являются единственными другими уголовными трибуналами международного характера, которые допускают участие потерпевших, и из этих двух трибуналов только Международный уголовный суд обладает юрисдикцией по вопросам возмещения ущерба потерпевшим. Палата Верховного суда ссылалась на решения Международного уголовного суда, чтобы продемонстрировать разницу в подходе чрезвычайных палат, где принятие иска от гражданской стороны автоматически предусматривает весь спектр прав на участие, доступных гражданским сторонам. Между тем в Международном уголовном суде пострадавшие не имеют статуса одной из сторон разбирательства, а обладают статусом *suī generis*, который не наделяет их автоматически всеми правами на участие. Право на выступление и другие права на участие предоставляются Судом выборочно, при условии демонстрации конкретного интереса⁸³⁵.

g) Примеры, касающиеся подхода чрезвычайных палат в судах Камбоджи к вопросам о прецедентах и последовательности

Замечание 260

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи, ссылаясь на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного суда, определили, что в системах гражданского права, таких как в Камбодже, не существует формальной доктрины *stare decisis* или связывающего прецедента⁸³⁶.

525. Тем не менее, по мнению Палаты Верховного суда, соблюдение прецедента позволяет обеспечить единообразное применение правовых норм, способствует правовой определенности и обеспечивает право обвиняемого на равенство перед законом. Соответственно, Палата Верховного суда заявила далее, что она постоянно опирается на свои предыдущие выводы в отношении норм права и правовых принципов и ссылается на них и что «в стремлении к правовой ясности и единообразию в сфере права международная судебная практика демонстрирует аналогичную общую приверженность прецедентам»⁸³⁷.

⁸³⁵ *Duch*, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше) paras. 477–479, со ссылкой на *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment on the appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I’s Decision on Victims’ Participation of 18 January 2008, paras. 3 and 99; и *Katanga and Chui*, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment on the Appeal of Mr Katanga Against the Decision of Trial Chamber II of 22 January 2010 Entitled “Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial”, 16 July 2010, Appeals Chamber, para. 39; и *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on victims’ participation, 18 January 2008, Trial Chamber I, para. 96.

⁸³⁶ *Prosecutor v. Khieu Samphân*, Case No. 002/2 19-09-2007/SC, Appeal Judgment, 23 December 2022, Appeals Chamber, para. 47, со ссылкой на *Kupreškić*, Trial Judgment (см. сноску 514 выше), para. 540.

⁸³⁷ *Ibid.*, para. 47, со ссылкой на *Aleksovski*, Appeal Judgment (см. сноску 519 выше), paras. 93–95; и *Gbagbo*, Reasons for the “Decision on the ‘Request for the recognition...’” (см. сноску 707 выше), para. 14.

Замечание 261

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи заявили, что решение Международного военного трибунала не является обязательным прецедентом для чрезвычайных палат, но в сочетании с Уставом Международного военного трибунала и резолюцией 95 (I) Генеральной Ассамблеи оно является убедительным свидетельством действовавших и формировавшихся принципов международного уголовного права в 1946 году.

526. Палата Верховного суда опиралась на решение Международного военного трибунала при рассмотрении вопроса о том, существовали ли преступления против человечности по международному праву в 1975 году. При этом она отметила, что решение Международного военного трибунала не является обязательным прецедентом для чрезвычайных палат, но в сочетании с Уставом Международного военного трибунала и резолюцией 95 (I) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1946 года оно является убедительным свидетельством действовавших и формировавшихся в то время принципов международного уголовного права. В резолюции 95 (I), единогласно принятой Генеральной Ассамблеей, были подтверждены принципы международного права, признанные в Уставе и решении Международного военного трибунала, но не высказывалась поддержка в отношении какого-либо конкретного формулирования или толкования этих принципов. За резолюцией 95 (I) последовала резолюция 177 (II) от 21 ноября 1947 года, в которой Ассамблея обратилась к недавно созданной тогда Комиссии международного права с просьбой сформулировать эти принципы и подготовить проект кодекса правонарушений против мира и безопасности человечества⁸³⁸.

h) Ссылки на решения региональных судов по правам человека

Замечание 262

Чрезвычайные палаты ссылались на решения региональных судов по правам человека при рассмотрении требования о достаточной обоснованности судебных решений как одного из важных элементов справедливого судебного разбирательства.

527. Палата Верховного суда ссылалась на судебные решения Европейского суда по правам человека⁸³⁹, а также на решения Апелляционной палаты Международного уголовного суда и Апелляционной камеры Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии⁸⁴⁰ для обоснования своего мнения о том,

⁸³⁸ *Duch*, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), para. 110.

⁸³⁹ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 203, со ссылкой на European Court of Human Rights, *Hadjianastassiou v. Greece* Judgment, 16 December 1992, para. 33; *Taxquet v. Belgium* [Grand Chamber], No. 926/05, ECHR 2010, para. 91; *Boldea v. Romania*, No. 19997/02, 15 February 2007, para. 30 (только на французском языке; на английский язык не переведено).

⁸⁴⁰ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), paras. 204–206, со ссылкой на International Criminal Court, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision Establishing General Principles Governing Applications to Restrict Disclosure pursuant to Rule 81 (2) and (4) of the Rules of Procedure and Evidence", para. 20; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Momir Nikolić*, Case No. IT-02-60/1-A, Judgment on Sentencing Appeal, 8 March 2006, Appeals Chamber, para. 96; *Furundžija*, Appeal Judgment (см. сноску 617 выше), paras. 68–69; *Kunarac* (см. сноску 635 выше), para. 41; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Milan Milutinović et al.*, Case No. IT-05-87, Decision on Interlocutory Appeal from Trial Chamber Decision Granting Nebojsa Pavković's Provisional Release, November 2005, Appeals Chamber, para. 11; и *Kupreškić*, Appeal Judgment (см. сноску 587 выше), para. 32 (Палата Верховного суда одобительно

что судебные решения должны быть достаточно обоснованными, что считается одним из важных элементов справедливого судебного разбирательства. Признавая, что «аргументация, необходимая для обеспечения справедливости разбирательства, всегда будет зависеть от конкретных обстоятельств дела», она заключила, что «[в]ажнее всего было понять, как палата оценила доказательства и пришла к своим фактическим и правовым выводам»⁸⁴¹.

Замечание 263

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи ссылались на решения Постоянной палаты международного правосудия, Международного Суда и региональных судов по правам человека как на убедительный авторитетный источник в отношении содержания права на возмещение понесенного ущерба.

528. Чрезвычайные палаты ссылались на решение Постоянной палаты международного правосудия по делу *Фабрика в Хожуве*, в котором говорится о принципе полного возмещения ущерба⁸⁴². Чрезвычайные палаты также ссылались на консультативное заключение Международного Суда по вопросу *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*, в котором говорится, что этот принцип также применяется в отношениях между государствами и частными лицами⁸⁴³.

529. Палата Верховного суда ссылалась на решения региональных судов по правам человека как на весомый авторитетный источник при оценке содержания прав жертв на средства правовой защиты, в том числе жертв массовых преступлений. Палата Верховного суда провела различие между юрисдикцией региональных судов по правам человека, которые рассматривают нарушение государством-ответчиком обязанности соблюдать права человека, и уголовными процессами, которые отличаются с точки зрения политики, технической правовой базы и правил толкования⁸⁴⁴. Соответственно, Палата Верховного суда определила, что формы возмещения, причитающегося с государств, отличаются от возмещения, которое может быть взыскано с осужденных лиц. По этим причинам Палата Верховного суда решила с осторожностью рассматривать ссылки гражданских сторон-апеллянтов на решения международных неуголовных судов. Она решила установить в каждом конкретном случае, насколько такая судебная практика может стать убедительным руководством. Палата Верховного суда выразила аналогичную обеспокоенность в отношении процедур, используемых административными органами, в частности комиссиями по рассмотрению претензий, создаваемыми для принятия решений о возмещении ущерба⁸⁴⁵.

530. Чрезвычайные палаты часто ссылались на решения региональных судов по правам человека в контексте вопросов, касавшихся потерпевших, но при этом отмечали, что и Межамериканский суд, и Европейский суд по правам человека имеют самостоятельные подходы к доказательствам, которые не связаны национальными законами и зависят от характера нарушения и вопросов, являющихся предметом спора между сторонами. В таких решениях основное внимание уделяется нарушению прав государствами. На стандарт доказывания влияет тот

процитировала этот отрывок из судебного решения в деле *Duch Appeal Judgment* (см. сноску 785 выше), para. 17).

⁸⁴¹ *Khieu Samphan and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 207.

⁸⁴² *Duch, Appeal Judgment* (см. сноску 785 выше), para. 645, со ссылкой на *Factory at Chorzów (Merits)* (см. сноску 28 выше), paras. 73 and 125.

⁸⁴³ *Ibid.*, со ссылкой на *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 117 выше), paras. 152–153.

⁸⁴⁴ *Ibid.*, para. 652, со ссылкой на *Velásquez Rodríguez* (см. сноску 402 выше), para. 134.

⁸⁴⁵ *Ibid.*, para. 652.

факт, что государства — участники договоров по правам человека обязаны сотрудничать с институтами Конвенции в вопросах установления истины⁸⁴⁶.

i) Примеры ссылок на решения национальных судов

Замечание 264

Для обоснования толкования Соглашения об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи в том, что касается временной юрисдикции, чрезвычайные палаты в судах Камбоджи опирались на решения национальных судов.

531. В отсутствие решений международных судов Палата Верховного суда опиралась на судебную практику Соединенных Штатов и Англии и Уэльса для обоснования своего толкования временной юрисдикции чрезвычайных палат⁸⁴⁷. Она пришла к выводу, что, хотя преступления, являющиеся предметом обвинения, должны относиться к периоду с 17 апреля 1975 года по 6 января 1977 года, «поведение, дающее основания для индивидуальной уголовной ответственности на основании участия в совместной преступной деятельности, могло иметь место и раньше, если оно являлось частью продолжительного вклада в процесс достижения общей цели, продолжавшийся после 16 апреля 1975 года», и такое поведение все равно будет подпадать под временную юрисдикцию чрезвычайных палат⁸⁴⁸.

j) Примеры ссылок на материалы договорных органов по правам человека

Замечание 265

Палата Верховного суда чрезвычайных палат в судах Камбоджи время от времени ссылалась на замечания общего порядка Совета по правам человека.

532. Палата Верховного суда сослалась на замечание общего порядка Совета по правам человека в контексте права осужденного лица обжаловать судебное решение на основании предполагаемой ошибки в праве или факте, которая может сделать решение недействительным или привести к судебной ошибке, включая

⁸⁴⁶ *Ibid.*, para. 516, со ссылкой на Inter-American Court of Human Rights: *Contreras et al. v. El Salvador*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 31 August 2011, para. 181; *Vera Vera v. Ecuador*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), 19 May 2011, para. 109; *Abrill Alosilla et al. v. Peru*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 4 March 2011, paras. 89-90; *Cabrera Garcia and Montiel Flores v. Mexico*, Judgment (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Legal Costs), 26 November 2010, paras. 211-212; *Usón Ramírez v. Venezuela*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs), 20 November 2009, paras. 206-208; and *Acevedo Buendía et al. v. Peru* (“Discharged and Retired Employees of the Comptroller”), Judgment (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), 1 July 2009, paras. 111-114; и European Court of Human Rights, *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, Series A No. 25, paras. 148, 161.

⁸⁴⁷ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 216, со ссылкой на *R. v. Becerra* (Court of Appeals, United Kingdom); *R. v. O’Flaherty* (Court of Appeals, United Kingdom) at para. 64, со ссылкой на *R. v. Mitchell and King* (Court of Appeal Criminal Division, Scotland); *DPP v. Doot* (House of Lords, United Kingdom); *R. v. Governor of Brixton Prison* (House of Lords, United Kingdom); *R. v. Anderson* (William Ronald); *U.S. v. Kissel* (Supreme Court, United States); *Fiswick v. U.S.* (Supreme Court, United States); *U.S. v. Scarpa* (Court of Appeals, United States); *U.S. v. Maloney* (Court of Appeals, United States), со ссылкой на *U.S. v. Elwell* (Court of Appeals, United States); *U.S. v. Seher* (Court of Appeals, United States); *U.S. v. Roupheal* (District Court, United States); *Smith v. U.S.* (Supreme Court, United States).

⁸⁴⁸ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 221.

решение Судебной палаты о персональной юрисдикции⁸⁴⁹. Она также сослалась на замечание общего порядка Совета по правам человека, касающееся права человека на эффективное средство правовой защиты в случае поведения, нарушающего его или ее права человека⁸⁵⁰.

к) Примеры ссылок на научные труды

Замечание 266

Для обоснования своих взглядов на структурные проблемы, с которыми сталкиваются судьи как на национальном, так и на международном уровне, и на то, как они влияют на справедливость судебных разбирательств, Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи ссылались на решение Специального суда по Сьерра-Леоне и на научные труды в целом.

533. Палата Верховного суда сослалась на судебное решение Специального суда по Сьерра-Леоне и научные труды в поддержку своего мнения о том, что по-прежнему наблюдались проблемы, с которыми сталкиваются как международные, так и национальные судьи, в частности ограниченность срока пребывания в должности, сильная зависимость финансирования от заинтересованных государств и давление в вопросах завершения выполнения мандата⁸⁵¹. Однако Палата Верховного суда пришла к выводу, что «структурные вопросы, которые могут повлиять на справедливость, должны быть связаны с конкретными процессами, чтобы оценить, могут ли они вызвать реальные и обоснованные подозрения в предвзятом отношении»⁸⁵², а масштабные структурные проблемы, с которыми сталкиваются судебные системы, не ведут к нарушению права на рассмотрение дела беспристрастным и независимым судом. В этом смысле Палата Верховного суда подтвердила, что не было никаких реальных подозрений в предвзятом отношении Судебной палаты⁸⁵³.

Замечание 267

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи периодически ссылались на юридические словари для обоснования своих определений некоторых терминов.

534. При анализе термина «высокопоставленные руководители Демократической Кампучии и те, кто несет наибольшую ответственность» Палата Верховного суда при определении значения некоторых терминов периодически обращалась к юридическому словарю Блэка. Эти термины включают термин «подлежащий рассмотрению в суде» в контексте возможности рассмотрения в

⁸⁴⁹ Duch, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), para. 37, со ссылкой на Совет по правам человека, замечание общего порядка № 32 о равенстве перед судами и трибуналами и праве каждого на справедливое судебное разбирательство, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/62/40 (том I)), приложение VI, пп. 45–51.

⁸⁵⁰ *Ibid.*, para. 647, где приводится ссылка на Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004 года) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства — участники Пакта, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/59/40 (том I)), приложение III, п. 15.

⁸⁵¹ *Khieu Samphan and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 126, со ссылкой на Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Judicial Independence), 13 March 2004, Appeals Chamber, paras 37–38.

⁸⁵² *Ibid.*

⁸⁵³ *Ibid.*

Судебной палате вопроса о том, являлся ли тот или иной человек должностным лицом красных кхмеров⁸⁵⁴, и «политический вопрос» в том же контексте⁸⁵⁵.

Замечание 268

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи ссылались на научные труды, когда подчеркивали важность того, чтобы Палаты сами определяли, что инкриминируемые преступления и формы ответственности существовали в период действия их временной юрисдикции (1975–1979 годы), а также, в ограниченной степени, чтобы обосновать свою оценку того, существовали ли такие преступления и формы ответственности в то время.

535. Палата Верховного суда ссылалась на труды, связанные с решениями Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде, чтобы подчеркнуть важность того, чтобы чрезвычайные палаты определили, что их выводы относительно элементов преступлений и форм ответственности были применимы в период действия временной юрисдикции чрезвычайных палат:

долговременное юридическое наследие [ad hoc] трибуналов будет в значительной степени зависеть от их способности основывать свои решения на своде ранее существовавших норм, а не от теоретического рвеня их составителей. Оба трибунала могут стать исторически и юридически анекдотичными, если они будут казаться источником интеллектуального самодовольства или судебного активизма⁸⁵⁶.

536. Палата Верховного суда сослалась на труды, подтверждающие мнение о том, что исторические предпосылки преступлений против человечности восходят к трудам Гуго Гроция⁸⁵⁷. Труды использовались также при оценке влияния решения Международного военного трибунала, касающегося преступлений против человечности, на развитие международного права⁸⁵⁸. Палата Верховного суда лишь в нескольких ограниченных примерах ссылалась на письменные источники в подтверждение своей оценки того, существовали ли такие преступления в 1975 году⁸⁵⁹. Как указывалось в предыдущих замечаниях, эта оценка

⁸⁵⁴ *Duch*, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), para. 61, со ссылкой на *Black's Law Dictionary*, 9th ed. (Thomson Reuters, 2009), p. 944.

⁸⁵⁵ *Ibid.*, para. 61, со ссылкой на *Black's Law Dictionary*, p. 1277.

⁸⁵⁶ *Ibid.*, para. 97, footnote 184, где приводится цитата из Guénaél Mettraux, "Crimes against humanity in the jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda", *Harvard International Law Journal*, vol. 43 (2002), p. 239, а также Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, p. 24.

⁸⁵⁷ *Duch*, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), para. 101, со ссылкой на Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, Francis W. Kelsey transl. (Oxford, Oxford University Press, 1925), Book II, chap. 20, XL(1) [first published 1625] and chap. 25, VIII(2); и Emerich de Vattel, *Le Droit des Gens ; ou, Principes de la Loi Naturelle Appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains* (Philadelphia, 1883), Book II, chap. 4, p. 298. Следует отметить, что это одна из немногих работ на французском языке, на которые ссылаются чрезвычайные палаты, хотя французский являлся одним из его официальных языков.

⁸⁵⁸ *Duch*, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), para. 110, где приводится ссылка на Hans Kelsen, "Will the judgment in the Nuremberg Trial constitute a precedent in international law?", *International Law Quarterly*, vol. 1, pp. 153–171; Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, p. 348; Egon Schwelb, "Crimes against humanity", *British Yearbook of International Law*, vol. 23 (1946), pp. 178–226; и Otto Kranzbuhler, "Nuremberg eighteen years afterwards", *DePaul Law Review*, vol. 14 (1964–1965), pp. 333–347.

⁸⁵⁹ См., например, *Duch*, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), para. 175, где приводится ссылка на Neil Boister and Robert Cryer (eds.), *Documents on the Tokyo International Military Tribunal: Charter, Indictment and Judgments* (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 535–

проводилась главным образом на основе судебных решений, подкрепленных современными договорами.

Замечание 269

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи ссылались на научные труды, когда рассматривали историю переговоров о Соглашении об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи в контексте толкования его круга ведения.

537. Палата Верховного суда ссылалась на научные труды, заявив, что первым шагом в толковании охвата термина «высокопоставленные руководители Демократической Кампучии и те, кто несет наибольшую ответственность» в Соглашении об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи является обзор истории переговоров, в частности касательно предполагаемых объектов уголовного преследования в чрезвычайных палатах⁸⁶⁰. Кроме того, при толковании статьи 9 нового Закона об учреждении чрезвычайных палат Палата Верховного суда ссылалась на научные труды⁸⁶¹, иллюстрирующие историю его разработки⁸⁶².

l) Примеры ссылок на работу Комиссии международного права

Замечание 270

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи ссылались на работу Комиссии международного права при анализе эволюции определения преступлений против человечности с 1946 года.

При этом чрезвычайные палаты в судах Камбоджи приняли во внимание тот факт, что Комиссия международного права имеет мандаты как на кодификацию, так и на прогрессивное развитие международного права и что Комиссия не проводит четкого разграничения на этот счет при работе в рамках того или иного элемента своего мандата.

538. Верховный суд ссылался на различные варианты проекта кодекса международных преступлений, подготовленные Комиссией в период 1954–1996 годов в соответствии с просьбой Генеральной Ассамблеи, высказанной в 1947 году в резолюции 177 (II). Ни один из этих проектов не был одобрен Генеральной Ассамблеей, однако Палата Верховного суда сочла, что они могут отражать практику государств и *opinio juris* в отношении определения преступлений против человечности, сложившегося с годами, учитывая, что одним из мандатов

539, 604, 612; и Kevin Jon Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 381.

⁸⁶⁰ *Duch*, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), paras. 46 and 56, где приводится цитата из David Scheffer, “The negotiating history of the ECCC’s personal jurisdiction”, 22 May 2011, pp. 4-5, а также Sean Morrison, “Extraordinary language in the Courts of Cambodia: the limiting language and personal jurisdiction of the Cambodian Tribunal”, *Capital University Law Review*, vol. 37 (2008-2009), pp. 583–630, p. 627. См. в целом David Scheffer, “The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia” в M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, 3rd ed. (Leiden, Koninklijke Brill NV, 2008), pp. 219-255. Профессор Дэвид Шеффер был послом Соединенных Штатов по особым поручениям и вопросам, касающимся военных преступлений (1997–2001 годы), и одним из тех, кто участвовал в переговорах по заключению Соглашения об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи.

⁸⁶¹ *Khieu Samphan and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 93, со ссылкой на Scheffer, “The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, p. 247.

⁸⁶² *Ibid.*, paras. 93–94; Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004 (NS/RKM/1004/006), art. 9 (new), para. 2.

Комиссии является обеспечение «более точной формулировки и систематизации норм международного права в тех областях, в которых имеются определенные положения, установленные обширной государственной практикой, прецедентами и доктриной», как и в случае с Принципами международного права, признанными Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшими выражение в решении этого Трибунала⁸⁶³.

539. В то же время Палата Верховного суда напомнила, что перед Комиссией также была поставлена задача поощрения «прогрессивного развития международного права и его кодификации»⁸⁶⁴. Соответственно, проекты кодексов международных преступлений, подготовленные Комиссией в период 1954–1996 годов, отражали перекосы между этими двумя элементами ее мандата. Поэтому Палата пришла к выводу, что ей необходимо оценить проекты кодексов Комиссии в свете свидетельств существования *opinio juris* и практики государств в то время, чтобы иметь возможность определить, когда проекты отражают обычное международное право, а когда они представляют собой прогрессивное развитие права⁸⁶⁵.

Замечание 271

Опираясь на ряд международных документов, принятых после 1945 года, работу Комиссии международного права, решение Европейского суда по правам человека, а также национальное законодательство, Палата Верховного суда пришла к выводу, что требование о связи с военным преступлением или преступлением против мира в Принципах международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала, не являлось частью определения преступлений против человечности к 1975 году.

540. Палата Верховного суда опиралась на международные документы⁸⁶⁶, принятые после 1945 года, работу Комиссии⁸⁶⁷ и решение Европейского суда по правам человека, а также на национальное законодательство⁸⁶⁸ и решения

⁸⁶³ *Duch*, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), para. 116, footnote 224, со ссылкой на ст. 15 Положения о Комиссии международного права, принятого Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 174 (II) от 21 ноября 1947 года, с поправками, внесенными резолюциями 485 (V) от 12 декабря 1950 года, 984 (X) от 3 декабря 1955 года, 985 (X) от 3 декабря 1955 года и 36/39 от 18 ноября 1981 года.

⁸⁶⁴ *Ibid.*, para. 115, со ссылкой на ст. 1 Положения о Комиссии международного права.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, paras. 114–115.

⁸⁶⁶ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 716, со ссылкой на Resolution on Crimes Against Humanity, adopted by the eighth Conference for the Unification of Penal Law (Brussels, 10-11 July 1947); Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. I (геноцид как понятие, производное от понятия преступлений против человечности); Конвенцию о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, ст. 1 (расширяет перечень деяний, являющихся преступлениями против человечности, и включает определение из Устава Международного военного трибунала, содержащее требование о наличии связи, а также апартеид и геноцид, которые не содержат такого требования, и подтверждает, что преступления против человечности могут быть совершены «во время войны или в мирное время»); Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него, ст. I–II.

⁸⁶⁷ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 717, со ссылкой на проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года, ст. 2, п. 11. Комиссия проголосовала за исключение требования о наличии связи из определения, см. *Ежегодник ... 1954*, том I, 267-е заседание, пп. 40–62.

⁸⁶⁸ *Ibid.*, para. 718, со ссылкой на *Korbely v. Hungary* (см. сноску 798 выше), para. 82.

национальных судов⁸⁶⁹, чтобы определить, являлась ли связь с военным преступлением или преступлением против мира правовым элементом преступлений против человечности к 1975 году⁸⁷⁰. Признав, что «[Международный военный трибунал] применял требование о наличии связи, по-видимому, как часть определения преступлений против человечности»⁸⁷¹ и «[с]удебная практика в отношении требования о наличии связи в связи с Законом № 10 Контрольного совета была непоследовательной»⁸⁷², Палата Верховного суда особо отметила «постепенное исключение» требования о наличии связи из определения преступлений против человечности в обычном международном праве после Второй мировой войны⁸⁷³ и пришла к выводу о том, что «[т]ребование о наличии связи с военным преступлением или преступлением против мира в Нюрнбергских принципах не являлось частью определения преступлений против человечности к 1975 году»⁸⁷⁴.

m) Примеры ссылок на коллективные труды экспертных органов

Замечание 272

В контексте уточнения определения пыток по обычному международному праву по состоянию на 1975 год Палата Верховного суда обратилась к комментарию Международного комитета Красного Креста к четвертой Женевской конвенции.

541. Помимо различных ссылок на работу МККК, упомянутых ранее в настоящем разделе, Палата Верховного суда обратилась к Комментарию МККК к статьям 32 и 147 четвертой Женевской конвенции при рассмотрении определения пыток по обычному международному праву на тот момент, и в частности того, является ли посягательство на физическую неприкосновенность необходимым компонентом этого определения и является ли необходимой целью получение информации или признания⁸⁷⁵. Палата пришла к выводу, что комментарий МККК подтверждает определение пыток, данное в Декларации 1975 года по вопросу о пытках⁸⁷⁶.

⁸⁶⁹ *Ibid.*, para. 719, со ссылкой на Israeli Act on Bringing the Nazis and their Collaborators to Justice, Section 1(b) (на английском языке отсутствует); Hungarian Law-Decree No. 1 of 1971 (promulgating the broader definition of crimes against humanity found in the Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity); International Crimes Act (Bangladesh), section 3 (2)(a).

⁸⁷⁰ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 719, со ссылкой на Israel, *Attorney General v. Eichmann*, Judgment, District Court of Jerusalem; *Barbie* (см. сноску 527 выше); *R. v. Finta* (см. сноску 579 выше), p. 813; *Arancibia Clavel* Case (Supreme Court, Argentina), pp. 18, 23 and 33-34 (на испанском языке; на английском языке отсутствует).

⁸⁷¹ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 713.

⁸⁷² *Ibid.*, para. 715.

⁸⁷³ Палата Верховного суда также ссылалась на статуты и судебную практику международных, гибридных и интернационализованных трибуналов, созданных с 1993 года, а также на историю переговоров о Римском статуте, чтобы дополнительно объяснить и обосновать свои взгляды на исключение требования о наличии связи из определения преступлений против человечности. См. *Khieu Samphân and Nuon Chea* (см. сноску 786 выше), para. 720.

⁸⁷⁴ *Ibid.*, para. 721.

⁸⁷⁵ *Duch*, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), para. 199, где приводится ссылка на Jean Pictet (ed.), *Commentary on Geneva Convention IV Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (1958), pp. 223 and 598.

⁸⁷⁶ *Ibid.*, paras. 199–201; Декларации о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, резолюция Генеральной Ассамблеи 3452 (XXX) от 9 декабря 1975 года.

п) Примеры ссылок на резолюции международных организаций

Замечание 273

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи ссылались на резолюции Генеральной Ассамблеи при рассмотрении истории переговоров о Соглашении об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи в контексте толкования их круга ведения и при уточнении определения пыток по состоянию на 1975 год.

542. Палата Верховного суда сослалась на резолюцию 52/135 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1997 года в ходе рассмотрения истории переговоров по Соглашению об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи в качестве первого шага к толкованию сферы охвата термина «высокопоставленные руководители Демократической Кампучии и те, кто несет наибольшую ответственность». В резолюции была поддержана позиция, согласно которой наиболее серьезные нарушения прав человека в недавней истории Камбоджи были совершены «красными кхмерами». По итогам исторического анализа Палата Верховного суда пришла к выводу что термин «высокопоставленные руководители Демократической Кампучии и те, кто несет наибольшую ответственность» отражает, как минимум, намерение Организации Объединенных Наций и Королевского правительства Камбоджи сосредоточить ограниченные ресурсы на уголовном преследовании некоторых оставшихся в живых должностных лиц «красных кхмеров»⁸⁷⁷.

543. Палата Верховного суда сослалась на еще одну резолюцию Генеральной Ассамблеи при рассмотрении определения пыток по обычному международному праву по состоянию на 1975 год. По мнению Палаты, определение пыток, содержащееся в Декларации 1975 года по вопросу о пытках, которая была принята государствами — членами Организации Объединенных Наций «без голосования» (единогласно) в качестве не имеющей обязательной силы резолюции Генеральной Ассамблеи, является аргументированным доказательством того, что это определение широко принято международным сообществом⁸⁷⁸.

Замечание 274

При рассмотрении подготовительных материалов, касающихся создания чрезвычайных палат в судах Камбоджи, чрезвычайные палаты ссылались на публикации одной из неправительственных организаций.

544. Палата Верховного суда ссылалась на публикации инициативы Открытого общества по вопросам правосудия при анализе истории учреждения чрезвычайных палат, и в частности значения терминов «высокопоставленные руководители» и «те, кто несет наибольшую ответственность» в контексте того, являются ли они юрисдикционными требованиями или вопросами дискреционных полномочий следователей и прокуроров. Такая свобода действий, потенциально позволяющая предъявить обвинения большому числу должностных лиц «красных кхмеров», была предпочтительным вариантом в ходе общественных дискуссий относительно создания чрезвычайных палат. В контексте таких общественных дискуссий особенно часто упоминались публикации Открытого общества⁸⁷⁹.

⁸⁷⁷ *Duch*, Appeal Judgment (см. сноску 785 выше), paras. 46–47.

⁸⁷⁸ *Ibid.*, para. 204.

⁸⁷⁹ *Ibid.*, para. 79, где приводится ссылка на Open Society Justice Initiative, *Justice Initiatives: The Extraordinary Chambers* (2006), и особенно Kelly Dawn Askin, “Senior leaders of Khmer Rouge crimes”, в *Justice Initiatives: The Extraordinary Chambers*, p. 76.

6. Специальный трибунал по Ливану

а) Введение и применимое право

545. Согласно статье 1 Устава Специального трибунала по Ливану, Трибунал обладает юрисдикцией в отношении «лиц, виновных в нападении 14 февраля 2005 года, в результате которого погиб бывший премьер-министр Ливана Рафик Харири, а также погибли или были ранены другие лица»⁸⁸⁰. Согласно статье 2, применимое право включает:

положения Уголовного кодекса Ливана, касающиеся преследования и наказания за акты терроризма, преступления и правонарушения против жизни и личной неприкосновенности, незаконные объединения и недонесение о преступлениях и правонарушениях, включая нормы, касающиеся материальных элементов преступления, участия в преступлении и сговора.

Согласно пункту 4 статьи 21 в случаях, не предусмотренных в Правилах процедуры и доказывания, Трибунал применяет правила доказывания, которые «согласуются с духом Устава и общими принципами права». Согласно пункту 1 статьи 24, Судебная камера «в соответствующих случаях использует международную практику в отношении наказаний в виде тюремного заключения и практику национальных судов Ливана».

546. Таким образом, Специальный трибунал по Ливану обладает юрисдикцией для рассмотрения дел в соответствии с национальным законодательством Ливана, что повлияло на решения и другие материалы, на которые он ссылался в своих постановлениях и решениях.

б) Прямые ссылки на вспомогательные средства

Замечание 275

Ни в одном из своих дел Специальный трибунал по Ливану прямо не ссылался на вспомогательные средства для определения норм права.

547. Поскольку Специальный трибунал по Ливану в своих решениях прямо не ссылался ни на вспомогательные средства, ни на пункт 1 d) статьи 38, не следует считать, что Секретариат занимает какую-либо позицию относительно того, могут ли примеры, представленные в настоящем разделе, представлять собой использование судебных решений и других материалов в качестве вспомогательных средств для определения норм международного права, и в какой степени.

с) Толкование Устава Специального трибунала по Ливану и подпадающих под его действие преступлений

Замечание 276

Специальный трибунал по Ливану определил, что его Устав не предусматривает, что для определения значения концепций уголовного права Ливана ему следует обращаться к решениям международных уголовных судов или судов других государств.

⁸⁸⁰ Резолюция 1757 (2007) Совета Безопасности с приложением проекта Соглашения и проекта Устава. С согласия Совета Безопасности Специальный трибунал по Ливану также обладает юрисдикцией в отношении некоторых связанных с ним дел.

Замечание 277

Что касается защиты обвиняемого, то Специальный трибунал по Ливану определил, что он должен применять принципы международного права прав человека, хотя в статье 2 его Устава в качестве применимого права указано ливанское законодательство⁸⁸¹.

548. Судебная камера Специального трибунала по Ливану подчеркнула, что ничто в формулировке ее Устава не предполагает, что палате:

следует обращаться к прецедентному праву в рамках международного уголовного права для определения значения любого из обычных уголовно-правовых понятий, уже признанных в ливанском законодательстве, таких как “совершило преступление, участвовало в его совершении в качестве соучастника, организовывало или направляло других лиц с целью его совершения”. Это может потребоваться, если будет вменена форма ответственности, которая, как представляется, не является частью ливанского права, например касательно отношений власти и подчинения, о которых говорится в статье 3 (2) [Устава Трибунала]. Но этого не потребовалось, и если бы Устав действительно устанавливал новую форму ответственности за преступления, совершенные в Ливане в 2004 и 2005 годах, которая в то время не была частью ливанского законодательства, вероятно, возник бы вопрос о законности⁸⁸².

549. Кроме того, Судебная камера добавила, что «существование определения преступления терроризма в обычном международном праве не имеет отношения к функции Специального трибунала по “судебному преследованию и наказанию за акты терроризма”, как указано в Уголовном кодексе Ливии»⁸⁸³. Из этого следовало, что «попытка — путем обращения к законам других стран и практике государств — выработать определение международного преступления терроризма, а затем возможно применять его к чему-то столь же фундаментальному, как уголовное право суверенного государства, не может иметь отношения к функции Специального трибунала по проведению судебных разбирательств в отношении преступлений, указанных в статье 2»⁸⁸⁴. Судебная камера подчеркнула, что она не будет:

выходить за рамки самого кодекса и любых решений ливанских судов, содержащих определения преступлений, хотя эти решения не связывают ни другие ливанские суды, ни Специальный трибунал. Если традиционные методы толкования, включая обращение к ливанскому прецедентному праву, не позволят устранить любые неясности в кодексе, Судебная камера будет толковать соответствующие положения строго, в пользу обвиняемого, — и в соответствии с принципами международного права прав человека — и таким образом избегать любого развернутого определения материально-правовых положений уголовного права⁸⁸⁵.

550. Рассматривая право на частную и семейную жизнь обвиняемых и их право на справедливое судебное разбирательство, Специальный трибунал по Ливану сослался на решения Европейского суда по правам человека и Межамериканского суда по правам человека. Трибунал отметил, что, хотя решения

⁸⁸¹ *Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash et al.*, Case No. STL-11-01/T/TC, Judgment, 18 August 2020, Trial Chamber, para. 6010.

⁸⁸² *Ibid.*, para. 6014.

⁸⁸³ *Ibid.*, para. 6016.

⁸⁸⁴ *Ibid.*, para. 6017.

⁸⁸⁵ *Ibid.*, para. 6018.

Европейского суда «не связывают Ливан или этот Трибунал, они могут помочь оценить высочайшие стандарты международных прав человека в этом вопросе»⁸⁸⁶.

d) Юрисдикция и компетенция

Замечание 278

При определении законности своего создания Специальный трибунал по Ливану ссылаясь на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и Международного Суда.

551. Принимая решение о том, что Специальный трибунал по Ливану обладает компетенцией определять законность своего создания (компетенция в отношении своей сферы компетенции) и что он был законно создан Советом Безопасности на основании резолюции 1757 (2007), а не в результате того, что Совет ввел в действие проект соглашения между Организацией Объединенных Наций и Ливаном, который не был ратифицирован Ливаном, Апелляционная камера Трибунала сослалась на аналогичные возражения и решения, принятые по делам в Международном уголовном трибунале по бывшей Югославии и Международном уголовном трибунале по Руанде, а также на решения Международного Суда, на которые делались ссылки в тех решениях⁸⁸⁷.

e) Подход Специального трибунала по Ливану к вопросам о прецедентах и последовательности

Замечание 279

Специальный трибунал по Ливану заявил, что система обязательного прецедента (stare decisis) к Трибуналу неприменима.

552. В деле *Айяш*, напомнив о том, что существуют правовые системы «с формальной доктриной обязательного прецедента — либо общее право, либо, в зависимости от положения вышестоящего суда в судебной иерархии, некоторые юрисдикции гражданского права», Судебная камера подтвердила, что, поскольку камеры Специального трибунала по Ливану «должны поставить себя на место национального суда [Ливана], они делают это в отношении национальной правовой системы, в которой нет формальной доктрины обязательного прецедента»⁸⁸⁸.

553. В рамках дел *Мерхи и Онеисси* Апелляционная камера заявила, что «ливанская судебная практика может быть использована в качестве руководства для Судебной камеры в том, что касается толкования ливанских положений, но она не может быть использована для замены собственного толкования или применения закона Судебной камерой к рассматриваемым ею фактам»⁸⁸⁹.

⁸⁸⁶ *Akhbar Beirut S.A.L. and Ibrahim Mohamed Ali Al Amin*, Case No. STL-14-06, Judgment, 15 July 2016, Contempt Judge, paras. 158–159.

⁸⁸⁷ *Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash et al.*, Case No. STL-11-01/PT/TAC/AR90.1, Decision on the Defence Appeal against the Trial Chamber’s “Decision on the Defence Challenges to the Jurisdiction and Legality of the Tribunal”, 24 October 2012, Appeals Chamber, paras. 14–16.

⁸⁸⁸ *Ayyash* (см. сноску 881 выше), paras. 6007–6008.

⁸⁸⁹ *Prosecutor v. Hassan Habib Merhi and Hussein Hassan Oneissi*, Case No. STL-11-01A-2/AC, Appeal Judgment, 10 March 2022, Appeals Chamber, para. 602.

Замечание 280

При вынесении приговора Специальный трибунал по Ливану ссылался на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне, поскольку в решениях ливанских судов не рассматриваются преступления, сопоставимые с теми, что находятся на рассмотрении Специального трибунала по Ливану.

554. При вынесении приговора по делу *Айяш* Судебная камера рассмотрела ряд решений ливанских судов о вынесении приговоров, признав их актуальными, но пришла к выводу, что «не смогла найти ни одного ливанского решения, касающегося преступлений, сопоставимых с теми, которые совершил г-н Айяш в ходе нападения на г-на Харири». Поэтому она обратилась к практике вынесения приговоров в Международном уголовном трибунале по бывшей Югославии, Международном уголовном трибунале по Руанде и Специальном суде по Сьерра-Леоне⁸⁹⁰.

f) Примеры, касающиеся процедурных вопросов**Замечание 281**

Специальный трибунал по Ливану ссылался на решения международных судов и национальных судов других стран, кроме ливанских, в основном в контексте процедурных вопросов.

555. Один из судей Апелляционной камеры сослался, в частности, на решения Апелляционной палаты Международного уголовного суда и Верховного суда Соединенного Королевства, заявив, что «согласно авторитетному мнению, “ошибка в праве” возникает, когда существуют “обязательные факторы, которые судебная палата должна принимать во внимание [...] и неучет любого из [таких] факторов может быть равносильна правовой ошибке”, а также когда решение должно быть отменено, поскольку оно “было основано на ошибочном толковании права”»⁸⁹¹. Апелляционная камера далее сослалась на решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде, когда постановила, что «[м]еждународная судебная практика единообразна с точки зрения одинакового требования стандарта доказывания “вне всяких разумных сомнений” в отношении как прямых, так и косвенных доказательств». Это «устоявшийся принцип международного уголовного права»⁸⁹².

⁸⁹⁰ *Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash*, Case No. STL-11-01/S/TC, Sentencing Judgment, 11 December 2020, Trial Chamber, para. 231.

⁸⁹¹ *Merhi and Hussein Hassan Oneissi* (см. сноску 889 выше), Separate Opinion of Judge Baragwanath, para. 13, где приводится ссылка на International Criminal Court, *Situation on the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Case No. ICC-01/04-02/06, Judgment on the appeal of Mr Bosco Ntaganda against the decision of Trial Chamber VI of 7 November 2019 entitled ‘Sentencing judgment’, 30 March 2021, para. 26, describing the effect of Rule 145 (1) of the Rules of the International Criminal Court; и *Situation in Darfur, Sudan, in the Case of Prosecutor v. Banda and Jerbo*, Case No. ICC-02/05-03/09, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber IV of 12 September 2011 entitled “Reasons for the Order on translation of witness statements (ICC-02/05-03/09-199) and additional instructions on translation”, 17 February 2012, Appeals Chamber, para. 29.

⁸⁹² *Merhi and Hussein Hassan Oneissi* (см. сноску 889 выше), paras. 48–49, где приводится ссылка на *Blagojević and Jokić*, Appeal Judgment (см. сноску 828 выше), para. 226, *Stakić*, Appeal Judgment (см. сноску 633 выше), para. 219; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Milan Martić*, Case No. IT-95-11-A, Judgment, 8 October

556. Апелляционная камера и Судебная камера, как представляется, придерживались разных мнений относительно значимости международного права с точки зрения толкования элементов преступления терроризма. Судебная камера сослалась на вывод Апелляционной камеры о том, что «каждый элемент преступления терроризма по статье 314 [Уголовного кодекса Ливана] следует толковать в свете международного права, хотя и признала, что такой подход должен быть обусловлен принципом законности»⁸⁹³. Судебная камера сочла, что «такое обращение к международному праву было и остается излишним»⁸⁹⁴.

g) Ссылки на Совет по правам человека

Замечание 282

Специальный трибунал по Ливану сослался на результаты работы Совета по правам человека, международно-правовые инструменты по правам человека и «решения и комментарии соответствующих судов и комитетов».

557. Специальный трибунал по Ливану сослался на результаты работы Совета по правам человека и его толкование Международного пакта о гражданских и политических правах, отмечая, что соответствующие принципы и их толкование «содержатся в международно-правовых инструментах по правам человека, а также в решениях и комментариях соответствующих судов и комитетов»⁸⁹⁵.

h) Ссылки на научные труды

Замечание 283

Специальный трибунал по Ливану лишь в нескольких случаях сослался на научные труды.

558. Специальный трибунал по Ливану в редких случаях обращался к научным трудам, иногда в общих чертах ссылаясь на научные труды по ливанскому праву для обоснования своих позиций, например, в деле *Айяш*: «Защита г-на Сабры утверждает, что для привлечения к ответственности каждое лицо, обвиняемое в участии в заговоре, должно “лично отвечать всем объективным и субъективным элементам преступления”. Она не привела никаких правовых оснований для такого мнения, но, по крайней мере, некоторые учебники по ливанскому праву одобряют эту позицию»⁸⁹⁶. При рассмотрении того же дела в части, касающейся сговора, Судебная камера заявила, что в связи с отсутствием решений ливанских судов она «также подробно изучила несколько научных текстов, в которых анализируется это преступление по ливанскому законодательству»⁸⁹⁷.

2008, Appeals Chamber, para. 55; и *Rutaganda*, Appeal Judgment (см. сноску 827 выше), para. 488.

⁸⁹³ *Ayyash*, Trial Judgment (см. сноску 881 выше), para. 6166, где приводится ссылка на Interlocutory Decision on the Applicable Law, 16 February 2011 (см. сноску 807 выше).

⁸⁹⁴ *Ayyash*, Trial Judgment (см. сноску 881 выше), para. 6167.

⁸⁹⁵ *Ibid.*, para. 5918.

⁸⁹⁶ *Ibid.*, para. 6037.

⁸⁹⁷ *Ibid.*, para. 6216.

i) Ссылки на резолюции международных организаций

Замечание 284

Специальный трибунал по Ливану сослался на соответствующие резолюции Совета Безопасности, в частности на резолюцию 1757 (2007), которая обеспечила нормативно-правовую основу, регуливающую его функционирование.

Специальный трибунал по Ливану сослался на резолюцию Генеральной Ассамблеи, касающуюся права на правовую защиту и возмещение ущерба за грубые нарушения международного права прав человека.

559. Один из судей Судебной камеры сослался на резолюцию 1757 (2007) Совета Безопасности как учредительный документ Специального трибунала, которую Совет принял на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций и которая «соответственно требовала от Ливана выполнять просьбы Специального трибунала о помощи, независимо от того, от какого из его четырех независимых органов они исходят». Сотрудничество в контексте ходатайств стороны защиты о помощи являлось «неотъемлемым элементом равенства состязательных возможностей сторон обвинения и защиты как части права на справедливое судебное разбирательство, предусмотренного положениями международного права прав человека»⁸⁹⁸.

560. Судебная камера также сослалась на резолюцию 60/147 Генеральной Ассамблеи, озаглавленную «Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права», которая предусматривает «право жертв серьезных нарушений прав человека на “адекватное, реальное и быстрое возмещение понесенного ущерба”». Возмещение должно быть соразмерным степени тяжести нарушений и нанесенного ущерба»⁸⁹⁹.

III. Решения других органов

A. Комиссии

561. В настоящем разделе приводятся некоторые замечания, основанные на решениях комиссий по рассмотрению претензий, компенсационных комиссий и комиссий по установлению границы и представленные в издании Организации Объединенных Наций *Reports of International Arbitral Awards* («Сборник международных арбитражных решений»). Некоторые из дел относятся к периоду, предшествующему появлению Статута Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда, и рассматриваются в узком контексте применимого права, ориентированного на возмещении ущерба. В соответствующих случаях это отмечено в самом замечании.

1. Прямая ссылка на вспомогательные средства по смыслу статьи 38 Статута Международного Суда

562. В некоторых решениях комиссий по рассмотрению претензий есть прямые ссылки на «вспомогательные средства» как часть применимых правовых актов Комиссии по рассмотрению претензий между Германией и Соединенными

⁸⁹⁸ *Ibid.*, Separate Opinion of Judge David Re, para. 128.

⁸⁹⁹ *Ibid.*, para. 941.

Штатами в 1923 году. Так, в административном решении № II упомянутой комиссии по рассмотрению претензий было указано, что комиссия будет руководствоваться Берлинским соглашением:

что, если положения Соглашения неприменимы, Комиссия может применять конвенции, обязательные для Соединенных Штатов и Германии, международный обычай, общие нормы муниципального права, общие принципы права и, в качестве вспомогательных средств для определения права, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву», при условии, что Комиссия не будет связана каким-либо конкретным кодексом или нормой права, а будет руководствоваться принципами справедливости, равенства и добросовестности⁹⁰⁰.

563. В Комиссии по рассмотрению претензий между Эритреей и Эфиопией также было отмечено, что положение о применимом праве, содержащееся в статье 19 Правил процедуры Комиссии, составлено по образцу пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда⁹⁰¹.

2. Примеры использования научных трудов правоведов и решений для выявления существования норм обычного международного права

Замечание 285

Иногда комиссии по рассмотрению претензий ссылались на научные труды, в которых нормы определялись как часть обычного международного права.

564. Например, Комиссия по рассмотрению претензий между Мексикой и Соединенными Штатами Америки в деле *Э. Р. Келли (США) против Мексиканских Соединенных Штатов*, опираясь на одну из работ Оппенгейма, указала, что «в настоящее время существует обычная норма международного права, запрещающая конфискацию частной собственности противника и аннулирование вражеских долгов на территории воюющей стороны» (*International Law*, 3rd ed., vol. 2, p. 158)⁹⁰².

Замечание 286

В поддержку обычного статуса Женевских конвенций и Гаагской конвенции 1907 года Комиссии по рассмотрению претензий между Эритреей и Эфиопией ссылаются на различные решения международных судов и трибуналов, а также на научные труды.

565. В различных решениях Комиссия по рассмотрению претензий между Эритреей и Эфиопией, ссылаясь на решения Международного Суда и научные труды, указывала, что «имеются важные современные авторитетные подтверждения тезиса о том, что Женевские конвенции 1949 года в существенной степени стали выражением обычного международного права»⁹⁰³.

⁹⁰⁰ Mixed Claims Commission (United States and Germany) (1 November 1923–30 October 1939), Administrative Decision No. II, 1 November 1923, UNRIAA, vol. VII, pp. 1–391, at p. 23.

⁹⁰¹ Eritrea–Ethiopia Claims Commission, *Partial Award: Prisoners of War – Ethiopia’s Claim 4*, Partial Award, 1 July 2003, UNRIAA, vol. XXVI, pp. 73–114, at pp. 83–84, para. 22.

⁹⁰² United States/Mexico, General Claims Commission, *E. R. Kelley (U.S.A.) v. United Mexican States*, 8 October 1930, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), pp. 608–615, at p. 613.

⁹⁰³ Eritrea–Ethiopia Claims Commission, *Partial Award: Prisoners of War – Eritrea’s Claim 17*, Award, 1 July 2003, UNRIAA, vol. XXVI, pp. 23–72, at p. 40, para. 40 со ссылкой, например, *Legality of the Threat or Use of nuclear weapons* (см. ссылку 80 выше), para. 79; S/25704, para. 35; Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* (Oxford,

566. Кроме того, Комиссия по рассмотрению претензий между Эритреей и Эфиопией сделала «те же выводы в отношении обычного статуса Гаагской конвенции (IV) о законах и обычаях сухопутной войны 1907 года и прилагаемых к ней Положений («Гаагские положения»), что и в отношении Женевских конвенций 1949 года»⁹⁰⁴.

3. Примеры, касающиеся соответствия предыдущим решениям

Замечание 287

В делах, которые рассматривались до принятия Статута Постоянной палаты международного правосудия, в арбитражных решениях признавалась ценность согласованности с предыдущими решениями.

567. Например, в деле *Корвайи* арбитражный суд рассматривал вопрос о том, обладает ли арбитр юрисдикцией в отношении требований, исходивших изначально от французских граждан и перешедших затем к итальянским гражданам. Суд счел, что «арбитр, однако, не является свободным. Длительная последовательность арбитражных решений подчеркивает тот факт, что иск должен быть как итальянским по происхождению, так и итальянским по праву обладания, прежде чем он может быть признан Итальянской комиссией»⁹⁰⁵, — при этом была сделана ссылка на сборник арбитражных решений Дж. Б. Мура.

4. Примеры ссылок на судебные решения или научные труды для определения существования и сферы действия нормы международного права

Замечание 288

До принятия Статута Постоянной палаты международного правосудия в решениях содержались ссылки на нормы международного права, которые касались присвоения ответственности государств и которые встречались или применялись в других решениях и трудах правоведов.

568. В деле *Х. Дж. Венабл против Мексиканских Соединенных Штатов* Комиссия по рассмотрению претензий сослалась на многочисленные арбитражные решения: как представляется, устоявшийся принцип международного права состоит в том, что отказ в правосудии может быть обусловлен неспособностью властей правительства привести в исполнение решения своих судов»⁹⁰⁶.

Oxford University Press, 1995), p. 24; и Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (Oxford, Clarendon Press, 1989), p. 45.

⁹⁰⁴ Eritrea–Ethiopia Claims Commission, *Partial Award: Central Front – Eritrea’s Claims 2, 4, 6, 7, 8 & 22*, Award, 28 April 2004, UNRIIAA, vol. XXVI, pp. 115–153, at pp. 127–128, para. 22, со ссылкой на *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945 – 1 October 1946*, vol. I, pp. 253–254; *United States v. Von Leeb (“High Command” Case), Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunal Under Control Council Law No. 10*, vol. XI, pp. 1–756, at p. 462; S/25704, para. 35; см. также Lassa Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. II, *Disputes, War and Neutrality* (Hersch Lauterpacht, ed., 7th ed. Longmans, 1952) pp. 234–236; Jonathan I. Charney, “International agreements and the development of customary international law”, *Washington Law Review*, vol. 61 (1986), pp. 971–996.

⁹⁰⁵ *Corvaia Case*, Award, 1903, UNRIIAA, vol. X, pp. 609–635, at p. 635, со ссылкой на сборник арбитражных решений Джона Бассета Мура John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. II (Washington, Government Printing Office, 1898), pp. 1353, 2254, 2753, 2757.

⁹⁰⁶ *United States/Mexico, General Claims Commission, H. G. Venable (U.S.A.) v. United Mexican States*, 8 July 1927, UNRIIAA, vol. IV, pp. 219–261, at pp. 245–246.

569. В деле *Джордж В. Кук (США) против Мексиканских Соединенных Штатов* Комиссия по рассмотрению претензий между Мексикой и Соединенными Штатами Америки заявила, что «общепризнано, что конфискация имущества иностранца нарушает международное право, так же как она обычно запрещена внутренним законодательством во всем мире». Комиссия по рассмотрению претензий добавила, что «общепризнанная норма международного права требует, чтобы поглощающее государство уважало и защищало права людей и собственности на уступленной или завоеванной территории»⁹⁰⁷.

570. В деле *Самбьяджио* Итало-венесуэльская комиссия рассмотрела решения различных комиссий по рассмотрению претензий и пришла к выводу, что правительство не может нести ответственность за действия революционного движения. В частности, Комиссия сослалась на дело, рассматривавшееся Комиссией по рассмотрению претензий между Мексикой и Соединенными Штатами Америки в связи с ущербом, причиненным Конфедерацией во время гражданской войны в Соединенных Штатах Америки, как указано в сборнике арбитражных решений Дж. Б. Мура⁹⁰⁸.

571. Британо-венесуэльская комиссия по делу *Шахты Ароа* сослалась на дело *Самбьяджио* и другие решения различных комиссий по рассмотрению претензий, отметив, что «прецеденты образуют непрерывную последовательность — насколько арбитр имел возможность их изучить — и указывают на обычное отсутствие ответственности правительств за действия неудачливых повстанцев. Достопочтенный сэр Эдвард Торнтон придерживался этой точки зрения во всех делах, которые он решал в качестве третейского судьи в Мексикано-Американской комиссии (Moore, vol. 3, pp. 2977–2980)»⁹⁰⁹.

572. Аналогичные ссылки на норму о присвоении поведения в деле *Самбьяджио* были сделаны и другими комиссиями по рассмотрению претензий⁹¹⁰.

Замечание 289

Иногда решения комиссий по рассмотрению претензий опирались на труды правоведов и решения, касающиеся определения адекватной компенсации убытков.

573. В деле *Генри Джеймс Бетюн (Великобритания) против Соединенных Штатов (дело лорда Нельсона)* на основании научных трудов было указано, что «в международном праве — и согласно общепризнанному принципу — в случае

⁹⁰⁷ United States/Mexico, General Claims Commission, *George W. Cook (U.S.A.) v. United Mexican States*, 30 April 1929, UNRIAA, vol. IV, pp. 506–516, at p. 509.

⁹⁰⁸ Italian-Venezuelan Commission, *Sambiaggio Case*, Award, 1903, UNRIAA, vol. X, pp. 499–525, at p. 513, ссылка на сборник арбитражных решений Джона Бассета Мура John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. III (Washington, Government Printing Office, 1898), pp. 2886–2892.

⁹⁰⁹ British-Venezuelan Commission, *Aroa Mines Case*, Award, 1903, UNRIAA, vol. IX, pp. 402–445, at p. 440.

⁹¹⁰ Italian-Venezuelan Commission, *De Caro Case*, Award, 1903, UNRIAA, vol. X, pp. 635–644, at p. 642. См. также Mixed Claims Commission (France-Venezuela), *Acquatella, Bianchi et al. Case*, Award, 1903–1905, UNRIAA, vol. X, pp. 1–8, at p. 6; British-Venezuelan Commission, *Puerto Cabello and Valencia Railway Case*, Award, 1903, UNRIAA, vol. IX, pp. 510–533, at p. 513; *Aroa Mines Case* (см. Предыдущую сноску), p. 402; Great Britain/United States, *Home Frontier and Foreign Missionary Society of the United Brethren in Christ (United States) v. Great Britain*, Award, 18 December 1920, UNRIAA, vol. VI, pp. 42–44, at p. 44; United States/Mexico, General Claims Commission, *G. L. Solis (U.S.A.) v. United Mexican States*, 3 October 1928, UNRIAA, vol. IV, pp. 358–364, at p. 361, со ссылкой на *Home Frontier and Foreign Missionary Society*, p. 42.

неправомерного владения имуществом и пользования им сумма присужденного возмещения должна покрывать как стоимость захваченного имущества, так и стоимость пользования им»⁹¹¹.

574. В деле *Вальтер Х. Фолкнер (США) против Мексиканских Соединенных Штатов* Комиссия по рассмотрению претензий между Соединенными Штатами Америки и Мексикой сослалась на свое решение по делу *Л. Ф. Х. Нир*⁹¹², в котором Комиссия постановила, что при определении размера компенсации должны применяться международные стандарты. В решении также упоминалась сумма, рассчитанная в качестве компенсационных суточных в деле *Топаза*⁹¹³, при этом Комиссия отметила, что она:

готова следовать этим прецедентам, однако, понимая, насколько изменилась ценность указанной суммы, считает необходимым увеличить эту сумму на пятьдесят процентов. Дела о возмещении ущерба за незаконное лишение свободы наиболее схожи с настоящим делом, и в таких случаях трибуналы часто разрешали выплату валовой суммы без процентов. Комиссия готова следовать и этому прецеденту⁹¹⁴.

575. Комиссия по рассмотрению претензий между Эритреей и Эфиопией сослалась на дело *Пролив Корфу*⁹¹⁵, указав, что «когда ущерб является нематериальным и, следовательно, не компенсируется реституцией или выплатой, подходящей формой возмещения ущерба от противоправного деяния государства является сатисфакция»⁹¹⁶. Комиссия также изучила решения различных комиссий по рассмотрению претензий при анализе казуальности претензий для определения того, подлежат ли они компенсации, и отметила, что «не считает, что международная ответственность государства в таком случае, как рассматриваемый, распространяется на все потери и нарушения, сопровождающие международный конфликт. Нарушение государством *jus ad bellum* не влечет за собой ответственности за все последующие события. В противном случае должна существовать достаточная каузальная связь»⁹¹⁷.

⁹¹¹ Great Britain/United States, *Henry James Bethune (Great Britain) v. United States (Lord Nelson case)*, Award, 1 May 1914, UNRIAA, vol. VI, pp. 32–35, at p. 34, со ссылкой на T. Rutherford, *Institutes of Natural Law* (Cambridge, 1854), vol. 1, chap. XVII, sec. V; John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. VI (Washington, Government Printing Office, 1906), p. 1029; United States, Indian Choctaw's case. Law of Claims against Governments, Report No. 134, 43rd Congress, 2nd session, House of Representatives, Washington, 1875, p. 220, et seq. sec. V; VI Moore's International Law Digest, p. 1029; Indian Choctaw's case. Law of Claims against Governments, report 134, 43 Cong., 2nd sess. House of Representatives, Washington, 1875, p. 220, et seq.

⁹¹² United States/Mexico, General Claims Commission, *L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States*, 15 October 1926, UNRIAA, vol. IV, pp. 60–66.

⁹¹³ *Topaze Case (interlocutory)*, 1903, UNRIAA, vol. V, pp. 387–389.

⁹¹⁴ United States/Mexico, General Claims Commission, *Walter H. Faulkner (U.S.A.) v. United Mexican States*, 2 November 1926, UNRIAA, vol. IV, pp. 67–74, at p. 71.

⁹¹⁵ *Corfu Channel case* (см. сноску 69 выше), p. 35. См. также *Difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements* (см. сноску 465 выше), para. 122.

⁹¹⁶ Eritrea–Ethiopia Claims Commission, *Final Award, Eritrea's Damages Claims*, Decision, 17 August 2009 (см. сноску 156 выше), para. 269.

⁹¹⁷ *Ibid.*, p. 722, para. 289.

Замечание 290

Иногда комиссии по рассмотрению претензий обращались к сборникам решений и трудов правоведов при определении нормы права, применимой к изъятию имущества государством во время эпидемии.

576. В деле *Бишофф* Комиссия по рассмотрению претензий между Германией и Венесуэлой рассматривала иск о компенсации в связи с захватом повозки, принадлежавшей истцу, во время эпидемии оспы. Комиссия постановила, что «как представляется, власти хорошо знают, что в случае первоначального неправомерного изъятия личного имущества владелец не должен получать имущество в поврежденном состоянии»⁹¹⁸. Однако комиссия отметила, что «в ряде дел, рассматриваемых арбитражными комиссиями и связанных с изъятием и удержанием имущества, когда первоначальное изъятие было законным, правительство-ответчик несет ответственность за возмещение ущерба в связи с удержанием имущества, продолжавшимся в течение необоснованно длительного времени, и нанесением ущерба такому имуществу в течение этого периода» (Moore, vol. 4, pp. 3235 и 3265)⁹¹⁹.

Замечание 291

Комиссия по установлению границы между Эритреей и Эфиопией сослалась на доказательную силу карт, упомянув решения Международного Суда.

577. Комиссия по установлению границы между Эритреей и Эфиопией, ссылаясь на доказательную силу карт, отметила, что «не карты «сами по себе» (выражаясь языком Постоянной палаты международного правосудия в деле *Пограничный спор*) создают юридически значимые последствия, а карты в сочетании с другими обстоятельствами»⁹²⁰.

578. Комиссия, ссылаясь на решение Международного Суда по делу *Остров Касикили/Седуду*, далее указала, что «при анализе общей значимости картографических доказательств, если эти доказательства являются неопределенными и непоследовательными, их ценность будет снижена в отношении утверждения вывода, сделанного на основании других обстоятельств, а также в отношении поддержки любого изменения результата, достигнутого на основе текстуального толкования»⁹²¹.

Замечание 292

В некоторых случаях согласительные комиссии, существовавшие до принятия Венской конвенции о праве международных договоров, ссылались на принципы толкования, содержащиеся в трудах правоведов.

579. В деле *Шахты Ароа* Британско-венесуэльская комиссия, ссылаясь на принципы толкования договоров, изложенные в трудах правоведов, привела множество выдержек из работ различных авторов, в том числе указала следующие:

⁹¹⁸ German-Venezuelan Commission, *Bischoff Case*, Award, 1903, UNRIAA, vol. X, pp. 420–421, at p. 420, со ссылкой на *American and English Encyclopedia of Law*, 2nd ed., vol. VIII, p. 692, и упомянутые дела.

⁹¹⁹ *Ibid.*

⁹²⁰ Eritrea-Ethiopia Boundary Commission, *Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia*, 13 April 2002, UNRIAA, vol. XXV, pp. 83–195, at p. 114, para. 3.22, со ссылкой на *Frontier Dispute* (см. сноску 105 выше), para. 56.

⁹²¹ *Ibid.*, p. 115, para. 3.25, со ссылкой на *Kasikili/Sedudu Island* (см. сноску 213 выше), para. 87.

Когда язык договора, рассматриваемый в обычном значении слов, имеет простой и разумный смысл, он должен восприниматься как предназначенный для понимания именно в этом смысле, с оговоркой, что любые слова, которые могут иметь значение в договорах согласно обычному праву, отличающееся от их общепринятого толкования, должны пониматься как имеющие именно это значение и что не может быть принят смысл, который приводит к абсурду или несовместимости договора с принятым фундаментальным принципом права (Hall, *Int. Law.*, 350)⁹²².

580. Например, Англо-итальянская согласительная комиссия по *Делам о двойном гражданстве*, опираясь на научные труды правоведов, указала на принципы толкования договоров, отметив следующее⁹²³:

Положения договора должны толковаться таким образом, чтобы они максимально соответствовали нормам, установленным международным правом, а не отступали от них. И давайте раз и навсегда скажем, что третейский судья не может заменить законодателя (V. par. ex., Carabier, *“l’arbitrage international”*, *Recueil des Cours de La Haye*, 1950, vol. I, p. 265 et suiv.; Briefly, *“Règles du Droit de la Paix”*, *ibid.*, 1936, vol. IV, p. 137).

581. Та же Англо-итальянская согласительная комиссия в деле *Компания «Армстронг корк»* также опиралась на правила толкования, подробно рассматриваемые в трудах правоведов:

Как отметил профессор Хайд в своем примечательном исследовании по вопросу о толковании договоров [*International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 1945, vol. II, p. 4470), «... необходимо отвергнуть в качестве бесполезной и ненаучной процедуры попытку проверить значение слов, используемых в договоре, путем отсылки на их так называемый “естественный смысл”...». В лучшем случае это может рассматриваться не иначе как презумпция *juris tantum*, которая может быть опровергнута⁹²⁴.

5. Примеры использования решений национальных судов в качестве обоснования

Замечание 293

В отдельных случаях комиссии по рассмотрению претензий и возмещению ущерба ссылались на решения национальных судов в отношении некоторых аспектов, предусмотренных внутренним законодательством, например гражданства или владения определенными активами, включая владение компаниями.

582. Например, в решении по делу *Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft Oil Tankers* арбитражный суд сослался на многочисленные решения судов Великобритании, Франции и Соединенных Штатов, отметив следующее:

суды высших инстанций большинства стран по-прежнему считают, что ни акционеры, ни их кредиторы не имеют никаких прав на активы компании, кроме права на получение в период существования компании доли

⁹²² *Aroa Mines Case* (см. сноску 915 выше), p. 411.

⁹²³ Anglo-Italian Conciliation Commission, *Cases of Dual Nationality — Decision No. 22*, Award, 8 May 1954, UNRIAA, vol. XIV, PP. 27–36, at p. 35.

⁹²⁴ Italian-United States Conciliation Commission, *Armstrong Cork Company Case — Decision No. 18*, Award, 22 October 1953, UNRIAA, vol. XIV, pp. 159–173, at p. 165.

прибыли, распределение которой определяется большинством акционеров, а после ее ликвидации — пропорциональной доли активов⁹²⁵.

583. В некоторых делах, например деле *Лили Костелло и др. (США против Мексиканских Соединенных Штатов)*, Комиссия по рассмотрению претензий между Мексикой и Соединенными Штатами Америки ссылалась на решения национальных судов в связи с опровержением презумпции сохранения гражданства, рассматривала вопрос о гражданстве заявителей и ссылалась на дела, касающиеся претензий на наследство умерших лиц с двойным гражданством⁹²⁶.

6. Примеры использования трудов правоведов

Замечание 294

В некоторых решениях, вынесенных комиссиями по рассмотрению претензий до принятия Статута Постоянной палаты международного правосудия, содержались ссылки на определенные нормы международного права, изложенные в трудах специалистов по публичному праву.

584. Например, арбитражный суд по делу *Бембелиста* рассматривал иск, касающийся ущерба, причиненного вблизи района, где произошло военное нападение, и принял во внимание Руководство Института международного права⁹²⁷, проанализировал несколько трудов, включая Ваттеля⁹²⁸, и заключил, что он (сам этот суд) «тщательно изучил почти все учебники международного права и считает, что изложенные здесь принципы получили безоговорочное одобрение»⁹²⁹.

585. Другой пример можно найти в деле *Подджиоли*, в судебном решении по которому упоминаются работы различных специалистов по публичному праву и отмечается, что «фактически имел место отказ в правосудии со стороны административных органов государства; что описанные здесь обстоятельства подпадают под формулировку Кальво, который считает, что ответственность наступает “в случае соучастия или явного отказа в правосудии”»⁹³⁰.

7. Примеры ссылок на работу Комиссии международного права

Замечание 295

Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций ссылалась на работу Комиссии международного права в отношении ответственности государств.

586. Группа уполномоченных Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций установила, что ущерб, возникший в результате использования или отвлечения ресурсов Кувейта для покрытия расходов в связи с устранением потерь и ущерба, непосредственно вызванных вторжением Ирака в Кувейт, «полностью подпадает под типы ущерба, предусмотренные статьями 31 и 35

⁹²⁵ *The Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft Oil Tankers (USA, Reparation Commission)*, Award, 5 August 1926, UNRIAA, vol. II, pp. 777–795, at p. 787.

⁹²⁶ См. United States/Mexico, General Claims Commission, *Lily J. Costello, Maria Eugenia Costello and Ana Maria Costello (U.S.A.) v. United Mexican States*, Award, 30 April 1929, UNRIAA, vol. IV, pp. 496–506, at pp. 501–503.

⁹²⁷ Netherlands-Venezuelan Commission, *Bembelista Case*, Award, 1903, UNRIAA, vol. X, pp. 717–720, at p. 718.

⁹²⁸ *Ibid.*, p. 719 со ссылкой на De Vattel, *Le Droit des Gens ; ou, Principes de la Loi Naturelle Appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains* (Washington, Carnegie Institution of Washington, 1916), Book III, chap. XV, sect. 232, p. 197.

⁹²⁹ *Ibid.*, p. 719.

⁹³⁰ Italian-Venezuelan Commission, *Poggioli Case*, Award, 1903, UNRIAA, vol. X, pp. 669–692, at p. 689.

статей Комиссии международного права и принципами, установленными в деле *Фабрика в Хожуве*, и поэтому подлежит возмещению»⁹³¹.

587. Другой пример можно найти в докладе Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций за 1999 год, в котором говорится об «общепринятых принципах международного права» и отмечается, что «в частности, в проекте статей об ответственности государств, подготовленном Комиссией международного права, в соответствующей части говорится, что “компенсация охватывает любой экономически оцениваемый понесенный ущерб... и, в соответствующих случаях, упущенную выгоду”»⁹³².

Замечание 296

Комиссия по рассмотрению претензий между Эритреей и Эфиопией обратилась к статьям об ответственности государств, подготовленным Комиссией.

588. Например, в окончательном решении по компенсации Комиссия по рассмотрению претензий между Эритреей и Эфиопией сочла, что принцип полного возмещения ущерба, содержащийся в деле *Фабрика в Хожуве*, указывает на то, что компенсация, которую должно выплатить ответственное государство, должна «иметь целью уничтожение всех последствий незаконного акта и восстановление ситуации, которая, по всей вероятности, могла бы существовать, если бы этот акт не был совершен», что отражено в статье 31 статей об ответственности государств⁹³³.

8. Примеры ссылок на коллективные работы экспертных органов

Замечание 297

Иногда комиссии по рассмотрению претензий ссылались на работы частных институтов.

589. Франко-итальянская комиссия в работе «Различия в толковании и применении положений пункта 7 статьи 78 “Договора о мире на территории Эфиопии”» (*Différend interprétation et application des dispositions de l'Article 78, par. 7, du Traité de Paix au territoire éthiopien*) упомянула правила толкования договоров, содержащиеся в работе Института международного права, и указала, что общепринятый международный принцип заключается в том, что положения договора следует толковать в их контексте⁹³⁴.

590. В деле *Фубини* Итало-американская согласительная комиссия отметила, что:

правила толкования международных договоров требуют, чтобы толкователь опирался, прежде всего, на текст, который должен быть применен, придавая терминам, используемым договаривающимися государствами, их

⁹³¹ Report and recommendations made by the Panel of Commissioners concerning Part Three of the third instalment of “F3” claims (S/AC.26/2003/15), para. 220.

⁹³² Report and recommendations made by the Panel of Commissioners concerning the second instalment of “E2” claims (S/AC.26/1999/6), para. 77.

⁹³³ Eritrea–Ethiopia Claims Commission, *Final Award, Eritrea’s Damages Claims*, Decision, 17 August 2009 (см. сноску 156 выше), para. 24, цитата из материалов дела *Фабрика в Хожуве (Factory at Chorzów (Merits))* (см. сноску 28 выше), p. 47.

⁹³⁴ French-Italian Conciliation Commission, *Différend interprétation et application des dispositions de l'Article 78, par. 7, du Traité de Paix au territoire éthiopien — Décisions nos 176 et 201*, Awards, 1 July 1954 and 16 March 1956, UNRIIAA, vol. XIII, pp. 626–661, at p. 643, со ссылкой на Hersch Lauterpacht, *De l'interprétation des traités, nouveau projet définitif de résolutions à l'issue du débat de Sienna au sein de l'Institut de Droit International*, p. 1, art. 1, para. 2.

естественное значение. В этом направлении действует резолюция Института международного права от 19 апреля 1956 года, Grenade session (Annuaire, vol. 46, p. 365) ... В своей практике Постоянная палата международного суда пришла к такому же мнению и отказалась рассматривать положения, которые не содержатся в указанном тексте... Практика нынешнего Международного Суда ничем не отличается⁹³⁵.

591. В деле *Х. Г. Венабл против Мексиканских Соединенных Штатов* Комиссия сослалась на публикации Ралстона о венесуэльских арбитражных разбирательствах 1903 года, положения законодательства о банкротстве, принятые Институтом международного права в 1902 году, и проект конвенции о банкротстве, «включенный в заключительный протокол Гаагской конференции по международному частному праву в октябре-ноябре, 1925 год», когда синдикат или управляющий имуществом банкрота действовал как представитель имущественных интересов и не рассматривался как представитель правительства⁹³⁶.

592. В деле *Джеймс Х. Макмаан (США) против Мексиканских Соединенных Штатов* Комиссия по рассмотрению претензий между Мексикой и Соединенными Штатами Америки обсуждала границу, разделяющую Мексику и Соединенные Штаты по реке Рио-Гранде. Комиссия указала, что до определенного момента оба государства могут осуществлять все территориальные права, сославшись на научные труды, договоры, заключенные после Венского конгресса 1815 года, и правила, принятые Институтом международного права в 1887 году в отношении судоходства по международным рекам, разделяющим два или более государств, и в этой связи указала, что в этих документах признается право прибрежных государств на осуществление полномочий полицейских служб на такой реке⁹³⁷.

Замечание 298

В отдельных случаях Комиссия по рассмотрению претензий между Эритреей и Эфиопией сослалась на работу Международного комитета Красного Креста, касающуюся обычного статуса некоторых норм международного гуманитарного права.

593. Комиссия по рассмотрению претензий между Эритреей и Эфиопией иногда сослалась на работу Международного комитета Красного Креста, касающуюся обычного международного гуманитарного права, однако она указала, что:

с удовлетворением отмечает новое, исчерпывающее исследование обычного права, проведенное МККК, Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law* (Cambridge University Press, 2005). В этом исследовании делается вывод о том, что более широкий запрет, чем тот, который указан в статье 54 2), стал обычным правом.

⁹³⁵ Italian-United States Conciliation Commission, *Fubini Case — Decision No. 201*, Award, 12 December 1959, UNRIAA, vol. XIV, pp. 420–434, at p. 425.

⁹³⁶ *H. G. Venable* (см. сноску 912 выше), p. 228.

⁹³⁷ Mexico/United States, General Claims Commission, *James H. McMahan (U.S.A.) v. United Mexican States*, Award, 30 April 1929, UNRIAA, vol. IV, pp. 486–496, at p. 490, со ссылкой на L. Oppenheim, *International Law*, vol. 1, 3rd ed. (London, Longmans, 1920), pp. 314–322; Paul Fauchille, *Traité de droit international public*, vol. 1, Part 2, 8th ed. (Paris, Rousseau, 1925) pp. 453 et seq.; John Bassett Moore, *A Digest of International Law*, vol. 1 (Washington, Government Printing Office, 1906), pp. 616. et. seq.; J. de Louter, *Le droit international public positif*, vol. 1 (Oxford, Oxford University Press, 1920), p. 445, также p. 490.

Комиссии не нужно поддерживать более широкие выводы исследования, и она их не поддерживает⁹³⁸.

9. Примеры ссылок на прочие экспертные органы

Замечание 299

В некоторых случаях комиссии по рассмотрению претензий опирались на основы для обсуждения, разработанные на Конференции по кодификации международного права в поддержку определенных норм.

594. Комиссия по рассмотрению претензий между Мексикой и Соединенными Штатами в деле «*Мексиканские объединенные железные дороги (лимитед)*» (*Великобритания*) против *Мексиканских Соединенных Штатов* сослалась на основы для обсуждения Конференции 1930 года по кодификации международного права (*Bases for Discussion of the 1930 Conference for the Codification of International Law*) и ответ британского правительства в поддержку правила, требующего исчерпания местных средств правовой защиты⁹³⁹.

595. В деле *Минни Стивенс Эшаузьер (Великобритания) против Мексиканских Соединенных Штатов* Комиссия по рассмотрению претензий между Великобританией и Мексикой сослалась на различные материалы в поддержку правила о непрерывном гражданстве истца для получения права на компенсацию. Комиссия отметила, что «последние достижения международного права отражают склонность придавать большое значение условиям, существовавшим на момент вынесения решения», и, сославшись на Основы для обсуждения Конференции по кодификации международного права, заключила, что «в свете столь весомых документов по данному вопросу Комиссия не считает себя вправе игнорировать тот факт, что истец более не обладает британским гражданством», и отклонила претензию⁹⁴⁰.

V. Договорные органы Организации Объединенных Наций по правам человека

1. Введение и применимое право

596. Договорные органы Организации Объединенных Наций по правам человека — это комитеты независимых экспертов, которые следят за выполнением государствами-участниками своих обязательств по соответствующим международным договорам о правах человека⁹⁴¹. Ни в одном из договоров нет конкретного положения о праве, применяемом соответствующим договорным органом.

597. Комментарий к проекту выводов по данной теме, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее семьдесят четвертой сессии, охватывает результаты работы договорных органов в рамках процедур рассмотрения индивидуальных жалоб в значении термина «решения»⁹⁴².

⁹³⁸ Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Partial Award: Western Front, Aerial Bombardment and Related Claims – Eritrea's Claims 1, 3, 5, 9-13, 14, 21, 25 & 26*, Award, 19 December 2005, UNRIIAA, vol. XXVI, pp. 291–349, at p. 330, para. 105, footnote 23.

⁹³⁹ Great Britain/Mexico, *Mexican Union Railway (Ltd.) (Great Britain) v. United Mexican States*, Award, February 1930, UNRIIAA, vol. V, pp. 115–129, at p. 122, para. 13.

⁹⁴⁰ Great Britain/Mexico, *Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain) v. United Mexican States*, Award, 24 June 1931, UNRIIAA, vol. V, pp. 207–212, at pp. 210–211.

⁹⁴¹ См. п. 4 выше.

⁹⁴² Пункт 6) комментария к проекту вывода 2 о вспомогательных средствах для определения норм международного права, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят*

2. Подход договорных органов к вопросам о прецедентах и последовательности

Замечание 300

Договорные органы Организации Объединенных Наций по правам человека постоянно ссылаются на свои собственные решения, либо непосредственно в тексте решения, либо в сноске, при определении сферы действия и содержания положений своих соответствующих договоров.

598. В частности, в деле *Джадж против Канады* Комитет по правам человека напомнил «свое предыдущее решение по делу *Киндлер против Канады* о том, что он не считает, что депортация лица из страны, которая отменила смертную казнь, в страну, где это лицо приговорено к смертной казни, равносильно *per se* нарушению статьи 6 Пакта»⁹⁴³.

599. Аналогичным образом, в деле *Атасой и Саркут против Турции* Комитет по правам человека опирался на свое же предыдущее дело, чтобы подкрепить свой вывод о содержании конкретного права:

Комитет напоминает о том, что в своем решении о неприемлемости сообщения № 185/1984, *Л.Т.К. против Финляндии*, он действительно указал, что эта фраза подтверждает вывод о том, что статья 18 непосредственно не предоставляет права на отказ от военной службы по соображениям совести. Вместе с тем с тех пор Комитет подтвердил, что иносказательное использование этой фразы в другом контексте «не признает и не исключает права на отказ от военной службы по соображениям совести» и таким образом не противоречит последствиям, неизбежно вытекающим из гарантированного Пактом права на свободу мысли, совести и религии⁹⁴⁴.

600. Комитет по правам человека также неоднократно ссылался на свои собственные выводы при рассмотрении приемлемости поданных ему сообщений: например, он опирался на свои предыдущие решения, чтобы определить, что может представлять собой «злоупотребление правом на представление сообщений»⁹⁴⁵; он также ссылался на свое собственное предыдущее решение, чтобы определить значение пункта 2) а) статьи 5 Факультативного протокола⁹⁴⁶.

601. В деле *М.Д.С.Р. против Испании* Комитет по ликвидации расовой дискриминации, рассматривая указанное сообщение по существу, отметил следующее:

восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/78/10), стр. 91 («Термин «решения», понимаемый в широком смысле, включает решения, принятые в рамках процедур рассмотрения индивидуальных жалоб в созданных государствами договорных органах, таких как Комитет по правам человека. Таким образом, вместо термина «судебные решения», содержащегося в пункте 1 d) статьи 38 Статута, Комиссия, в соответствии со своей предыдущей работой, выбрала более широкий термин «решения», достоинство которого заключается в том, что он охватывает решения, принимаемые более широким кругом органов».)

⁹⁴³ *Джадж против Канады (A/58/40, том II, приложение V, раздел G), п. 10.2.*

⁹⁴⁴ *Атасой и Саркут против Турции (A/67/40, том II, приложение IX, раздел U), п. 10.3.* В том же пункте Комитет также сослался на соответствующую практику Европейского суда по правам человека.

⁹⁴⁵ См., например, *Мурне и др. против Швеции (CCPR/C/137/D/2813/2016), п. 9.2, и Ф.А.Э. и другие против Колумбии (CCPR/C/119/D/2121/2011), п. 8.3.*

⁹⁴⁶ См., например, *Мурне и др. против Швеции* (см. предыдущую сноску), п. 9.3. Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни (Нью-Йорк, 15 декабря 1989 года), *United Nations, Treaty Series, vol. 999, No. 14668, p. 171.*

В рамках рассмотрения индивидуальных сообщений Комитет также вынес решения по фактам, аналогичным фактам, изложенным в настоящем деле, связанным с тем же контекстом в том же государстве-участнике, установив нарушения статей 2 b), c), d) и f), 3, 5 и 12 Конвенции⁹⁴⁷.

602. В деле *Тирунавукарасу против Королевства Нидерландов* Комитет против пыток в сноске сослался на свои предыдущие решения в поддержку установленных правовых критериев в делах о невыдворении⁹⁴⁸:

Хотя при оценке этого риска [применения пыток в стране возвращения] не следует брать за основу критерий «высокой степени вероятности», Комитет напоминает, что бремя доказывания обычно возлагается на заявителя, который должен привести убедительные аргументы в подтверждение того, что ему угрожает предсказуемая, реальная и личная опасность.

Замечание 301

Договорные органы часто ссылаются на свои собственные общие комментарии или рекомендации.

603. Например, в деле *Габриель Осмо Самора против Боливарианской Республики Венесуэла* Комитет по правам человека процитировал несколько правовых позиций, содержащихся в его замечании общего порядка № 32 (2007)⁹⁴⁹. В деле *Али и Али против Норвегии* Комитет по правам человека опирался на совместное замечание общего порядка № 4 Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 Комитета по правам ребенка при рассмотрении вопроса о законности содержания детей под стражей на основании иммиграционного законодательства⁹⁵⁰.

604. В деле *Мохамед Бен Джазия и Науэль Беллили против Испании* Комитет по экономическим, социальным и культурным правам неоднократно сослался на правовые позиции, содержащиеся в его замечаниях общего порядка, при рассмотрении дела по существу⁹⁵¹.

605. В деле *А. против Дании* Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, в частности, сослался на замечание общего порядка №2 Комитета против пыток, рассматривая вопрос о том, может ли сексуальное гендерное насилие быть приравнено к пыткам⁹⁵².

⁹⁴⁷ *M.D.C.P против Испании* (CEDAW/C/84/D/154/2020), п. 7.9, со ссылкой на дело *N.A.E. против Испании* (CEDAW/C/82/D/149/2019), п. 15.5, и *С.Ф.М. против Испании* (CEDAW/C/75/D/138/2018), пп. 7.5 и 7.6.

⁹⁴⁸ *Тирунавукарасу против Королевства Нидерландов* (CAT/C/76/D/991/2020), п. 10.4, со ссылкой на дело *А.Р. против Нидерландов* (A/59/44, том II, приложение V, раздел G), п. 7.3; и *Дадар против Канады* (A/61/44, приложение VIII, раздел A), п. 8.4.

⁹⁴⁹ *Габриель Осмо Самора против Боливарианской Республики Венесуэла* (CCPR/C/121/D/2203/2012), пп. 8.5, 9.3 и 9.4.

⁹⁵⁰ *Али и Али против Норвегии* (CCPR/C/135/D/2926/2017), п. 10.7. Комитет также сослался на свое замечание общего порядка № 35 в пункте 10.3 и на судебную практику Европейского суда по правам человека в пункте 10.7.

⁹⁵¹ *Бен Джазия и Беллили др. против Испании* (E/C.12/61/D/5/2015), пп. 13.1, 13.3, 13.4, 14.2, 15.2, 15.3 и 17.6.

⁹⁵² *А. против Дании* (CEDAW/C/62/D/53/2013), п. 8.5.

606. Комитет против пыток часто напоминал об устоявшихся правовых позициях, касающихся дел *о невыдворении*, которые были изложены в его собственных замечаниях общего порядка⁹⁵³.

Замечание 302

Комитет по правам человека признал важность обеспечения последовательности и согласованности своих решений, допуская отход от этого в исключительных ситуациях.

607. В деле *Джадж против Канады* Комитет по правам человека отметил следующее:

Признавая тот факт, что Комитет должен обеспечивать как согласованность, так и последовательность выносимых им решений, он отмечает, что могут возникать исключительные ситуации, в которых требуется пересмотр сферы применения прав, охраняемых положениями Пакта, [...] и в частности ситуаций, связанных со значительными фактическими и правовыми событиями и изменениями, имеющими отношение к позиции международного сообщества по поднятому вопросу [...] Комитет считает, что Пакт следует толковать в качестве современного договора, и охраняемые им права следует применять в контексте и в свете современных условий⁹⁵⁴.

Замечание 303

Комитет по правам человека ссылается на правила толкования договоров, изложенные в Венской конвенции о праве международных договоров.

608. В деле *Джадж против Канады* Комитет по правам человека отметил следующее:

При рассмотрении вопроса о применении им статьи 6 Комитет отмечает, что в соответствии с требованием [Венской конвенции о праве международных договоров] договор должен толковаться добросовестно и в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора⁹⁵⁵.

Замечание 304

Договорные органы по правам человека регулярно ссылаются на решения региональных судебных органов по правам человека.

609. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам сослался в сноске на судебную практику Европейского суда по правам человека в поддержку своего толкования критерия «явного ущемления прав»⁹⁵⁶:

При осуществлении такого дискреционного полномочия [отказывать в рассмотрении сообщения, если описываемые в нем события не соответствуют определенному уровню тяжести] Комитет анализирует, в числе прочих факторов, насколько в законодательстве отражены отдельные права,

⁹⁵³ См., например, *Т.М. против Швеции* (CAT/C/68/D/860/2018), п. 12.4 и 12.13. *Абишу против Германии* (CAT/C/50/D/430/2010), пп. 11.3 и 11.5; и *Е.С.В. против Швейцарии* (A/66/44, приложение XII, раздел А) п. 10.4.

⁹⁵⁴ *Джадж против Канады* (см. сноску 921 выше), п. 10.3.

⁹⁵⁵ Там же, п. 10.4.

⁹⁵⁶ *Бен Джазия и Беллили против Испании* (см. сноску 951 выше), п. 11.5, со ссылкой на дела Европейского суда по правам человека *Gagliano Giorgi v. Italy*, No. 23563/07, ECHR 2012, paras. 54–56; и *Giusti v. Italy*, No. 13175/03, 18 October 2011, para. 34.

предусмотренные Пактом, и столкнулась ли жертва с явным ущемлением прав, учитывая обстоятельства дела, в частности характер предположительно нарушенных прав, тяжесть предполагаемого нарушения и/или возможные негативные последствия нарушения лично для предполагаемой жертвы.

610. В деле *Кьяра Сакки и др. против Аргентины* Комитет по правам ребенка, толкуя статью 2 Конвенции о правах ребенка, сослался в сноске на толкование Межамериканского суда по правам человека для усиления текстуально аналогичного положения Американской конвенции о правах человека⁹⁵⁷:

Комитет считает, что надлежащим критерием юрисдикции в настоящем деле является критерий, принятый Межамериканским судом по правам человека в его Консультативном заключении, касающемся окружающей среды и прав человека... Комитет считает, что, хотя элементы, необходимые для установления ответственности государства, являются вопросом существа дела, предполагаемый вред, понесенный жертвами, должен был быть разумно предсказуем для государства-участника на момент его действий или бездействия даже для целей установления юрисдикции.

611. Комитет по правам человека периодически ссылается на правовые позиции в решениях Межамериканского суда по правам человека⁹⁵⁸ и Европейского суда по правам человека⁹⁵⁹ в подкрепление своего собственного толкования Пакта.

612. Обращаясь к вопросу об исчерпании внутригосударственных средств правовой защиты в деле *С.Ф.М. против Испании*, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин сослался на решения Европейского суда по правам человека применительно к тому, что «авторы индивидуального сообщения не обязаны исчерпывать имеющиеся средства правовой защиты, а должны предоставить государству-участнику возможность — через соответствующий механизм по их выбору — урегулировать вопрос в рамках своей юрисдикции»⁹⁶⁰. В деле *А. против Дании* Комитет сослался на прецеденты Европейского суда по правам человека и Межамериканской комиссии по правам человека в поддержку своей позиции, согласно которой гендерное насилие и надругательство могут быть классифицированы как пытки⁹⁶¹.

Замечание 305

В некоторых случаях договорные органы сослались на работу Комиссии международного права.

613. При рассмотрении вопроса о приемлемости сообщения *ratione temporis* Комитет по экономическим, социальным и культурным правам сослался на

⁹⁵⁷ *Chiara Sacchi et al. v. Argentina (CRC/C/88/D/104/2019)*, para. 10.7, со ссылкой на консультативное заключение Межамериканского суда по правам человека *Advisory Opinion OC-23/17, Medio Ambiente y Derechos Humanos* [окружающая среда и права человека], 15 November 2017, Series A, No. 23, para. 136, также paras. 175–180 о принципе предосторожности («Также следует отметить текстуальное сходство между статьей 1 Межамериканской конвенции о правах человека и статьей 2 Конвенции о правах ребенка в отношении юрисдикции»).

⁹⁵⁸ См., например, *Габриэль Осю Самороа против Боливарианской Республики Венесуэла* (см. сноску 949 выше), п. 9.3

⁹⁵⁹ См., например, дело *А.П. против Казахстана (CCPR/C/133/D/2726/2016)*, п. 10.5, в котором Комитет ссылается на «аналогичный подход»; также *Шерифдин против Шри-Ланки (CCPR/C/133/D/2978/2017)*, п. 6.2.

⁹⁶⁰ *С.Ф.М. против Испании* (см. сноску 947 выше), п. 6.3.

⁹⁶¹ *А. против Дании* (см. сноску 952 выше), п. 8.5.

комментарии Комиссии международного права к статьям об ответственности государств. Комитет отметил следующее:

Комитет напоминает, что Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 5 мая 2013 года и что в соответствии с подпунктом b) пункта 2 статьи 3 Факультативного протокола Комитет должен признать сообщение неприемлемым, если факты, являющиеся предметом сообщения, имели место до вступления Факультативного протокола в силу для соответствующего государства-участника, если только эти факты не продолжались после этой даты. Как было отмечено Комиссией международного права:

«Нельзя считать какое-либо деяние длящимся лишь на том основании, что его воздействие или последствия сказываются в течение определенного времени. Длящимся должно быть само это противоправное деяние. Во многих случаях последствия международно-противоправных деяний могут быть длящимися. Боль и страдания, причиненные совершавшимися в прошлом актами пыток, или экономические последствия экспроприации собственности продолжают, даже если пытка прекратилась, а титул собственности передан другим лицам. Такие последствия являются объектом вторичных обязательств по возмещению, включая реституцию [...] Продолжительное действие таких последствий будет приниматься во внимание, например, при определении суммы выплачиваемой компенсации. Однако они не подразумевают, что само по себе нарушение является нарушением длящегося характера»⁹⁶².

Соответственно, Комитет считает, что факт, который может представлять собой нарушение Пакта, не носит длящегося характера лишь в силу того, что его воздействие или последствия сказываются в течение определенного времени».

614. В деле *Кьяра Сакки и др. против Аргентины* Комитет по правам ребенка сослался на дело Межамериканского суда по правам человека, в котором суд сослался на правовую позицию Комиссии международного права. Текст гласит⁹⁶³:

Комитет, с учетом позиции Межамериканского суда по правам человека, отмечает, что в случаях трансграничного ущерба не каждое негативное воздействие влечет за собой ответственность государства, на территории которого осуществлялась деятельность, причинившая трансграничный ущерб, что возможные основания для установления юрисдикции должны быть обоснованы исходя из конкретных обстоятельств конкретного дела и что ущерб должен быть «значительным». В этой связи Комитет принимает к сведению, что Межамериканский суд по правам человека отметил, что в статьях о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности Комиссия международного права ссылается только на те виды деятельности, которые могут повлечь значительный трансграничный вред, и что «значительный» вред следует понимать как нечто большее, чем «подающийся обнаружению», но не обязательно на уровне «серьезный» или «существенный».

⁹⁶² *Мерино Сьерра и Мерино Сьерра против Испании* (E/C.12/59/D/4/2014), п. 6.7, со ссылкой на п. 6) комментария к статье 14 (Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства) статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2001*, том II (часть вторая) и исправление, п. 77, стр. 68.

⁹⁶³ *Сакки и др. против Аргентины* (см. сноску 957 выше), п. 10.12.

615. В своих мнениях по делу *Сарма против Шри-Ланки*, которое касалось похищения сына автора сообщения офицером армии Шри-Ланки, Комитет по правам человека отметил, что «в данном случае не имеет значения, действовало ли ведомство, которому приписывается ответственность за исчезновение, *ultra vires* или что вышестоящие офицеры не знали о действиях упомянутого офицера»⁹⁶⁴, Комитет по правам человека сослался в сноске на статью 7 статей об ответственности государств и заключил, что государство несет ответственность за исчезновение.

Замечание 306

В некоторых случаях Комитет по экономическим, социальным и культурным правам ссылался на статью 14 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния при рассмотрении вопроса о приемлемости сообщений.

616. Например, в деле *Мерино Сьерра против Испании* Комитет по экономическим, социальным и культурным правам указал, что сообщение будет неприемлемым, если факты, являющиеся предметом такого сообщения, имели место до вступления Факультативного протокола в силу, если только эти факты не продолжались после этой даты, и сослался на комментарий к статье 14 статей об ответственности государств, касающийся продления во времени нарушения международно-правового обязательства⁹⁶⁵. В этом деле Комитет по экономическим, социальным и культурным правам счел, что «факт, который может представлять собой нарушение Пакта, не носит длящегося характера лишь в силу того, что его воздействия или последствия сказываются в течение определенного времени»⁹⁶⁶. В указанном деле Комитет пришел к выводу, что «информация, приведенная в сообщении, не указывает на то, что эти факты продолжались после вступления Факультативного протокола в силу и могли сами по себе представлять нарушение Пакта», и постановил, что не считает возможным рассмотреть указанное сообщение *ratione temporis* и объявил его неприемлемым по смыслу пункта 2 b) статьи 3 Факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах⁹⁶⁷.

617. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам также ссылался на статью 14 в аналогичном анализе при рассмотрении вопроса о приемлемости сообщения в деле *С.К. и Г.П. против Италии*, в связи с которым он счел, что:⁹⁶⁸

когда факты, которые могут представлять собой нарушение Пакта, имели место до вступления в силу Факультативного протокола для соответствующего государства, одно лишь то обстоятельство, что их воздействие или последствия не прекратились после вступления в силу Факультативного

⁹⁶⁴ *Сарма против Шри-Ланки* (A/58/40, том II, приложение V, раздел V), 3 июля 2003, п. 9.2, сноска 13.

⁹⁶⁵ *Мерино Сьерра и Мерино Сьерра против Испании* (см. сноску 962 выше), пп. 6.1–6.7, со ссылкой на пункт б) комментария к статье 14 (Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства) статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2021*, том II (часть вторая) и исправления, п. 77, стр. 69.

⁹⁶⁶ *Там же*, п. 6.7.

⁹⁶⁷ *Там же*.

⁹⁶⁸ *С.К. и Г.П. против Италии* (E/C.12/65/D22/2017), п. 6.5, также содержащий ссылку на дело *Мерино Сьерра и Мерино Сьерра против Испании* (см. сноску 962 выше) и комментарий Комиссии международного права к статье 14 статей об ответственности государств, а также *Аларкон Флорес и др. против Эквадора* (E/C.12/62/D/14/2016), п. 9.7.

протокола для него, не является достаточным основанием признания приемлемости сообщения *ratione temporis*.

Замечание 307

Комитет по правам человека ссылался на решения Международного Суда.

618. В деле *Кристиан Некведавичюс против Литвы* Комитет по правам человека отметил следующее⁹⁶⁹:

В этой связи Комитет принимает к сведению доводы автора о том, что согласно нормам международного права решения, принятые незаконными оккупационными властями, считаются недействительными..., и отмечает консультативное заключение Международного Суда по делу *Намибия*, в котором тот отметил, что недействительность правовых актов, принятых незаконным режимом, «не может распространяться на такие действия, как, например, регистрация рождения, смерти и брака, последствия которой могут игнорироваться лишь в ущерб населению Территории». Комитет напоминает о том, что согласно пониманию Европейского суда по правам человека консультативное заключение распространяется и на другие формы частноправовых отношений. ... Памятуя также о том, что Пакт не защищает право собственности как таковое, Комитет не убежден доводами автора о том, что на государстве-участнике лежит непременная обязанность, вытекающая как из норм международного права в целом, так и из положений Пакта в частности, рассматривать принятое в 1948 году решение о праве собственности на дома его отца, как лишенное юридической силы.

Замечание 308

В отсутствие определения понятия «насильственное исчезновение» в Международном пакте о гражданских и политических правах Комитет по правам человека ссылается на определения, содержащиеся в Римском статуте, в Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений и Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений⁹⁷⁰.

619. В нескольких случаях Комитет по правам человека ссылался на определения, содержащиеся во всех трех документах, упомянутых выше в замечании, при рассмотрении вопроса о том, может ли и при каких обстоятельствах насильственное исчезновение быть равносильно отказу в признании правосубъектности жертвы⁹⁷¹. В некоторых случаях Комитет по правам человека опирался на определение насильственного исчезновения, содержащееся только в Римском статуте⁹⁷².

⁹⁶⁹ *Некведавичюс против Литвы* (CCPR/C/121/D/2802/2016), п. 6.8, со ссылкой на *Юридические последствия для государств, вызываемые продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии* (см. сноску 71 выше), п. 125, и European Court of Human Rights, *Cyprus v. Turkey* [Grand Chamber], No. 25781/94, ECHR 2001-IV.

⁹⁷⁰ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2716, No. 48088, p. 3.

⁹⁷¹ *Гриуа против Алжира* (A/62/40, том II, приложение VII, раздел Y), п. 7.8. *Кимуш против Алжира* (там же, раздел Z), п. 7.8; *Сифуэнтес Эльгета против Чили* (A/64/40, том II, приложение VIII, раздел J), п. 8.4.

⁹⁷² *Юрич против Чили* (A/61/40, том II, приложение VI, раздел H), п. 6.3; *Бушерф против Алжира* (Там же, раздел KK), п. 9.2; *Бусруаль против Алжира* (A/64/40, том II, приложение IX, раздел I), п. 9.2.

Замечание 309

При рассмотрении вопроса о том, применим ли принцип невыдворения к лицам, подвергающимся рискам, отличным от пыток, Комитет против пыток ссылался на ряд международных документов, решения региональных судов по правам человека и другие соответствующие материалы.

620. В связи с сообщением *Адам Харун против Швейцарии* Комитет против пыток отметил следующее⁹⁷³:

в преамбуле Конвенции провозглашается, что любой акт пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания является оскорблением человеческого достоинства. Таким образом, преамбула охватывает жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение — со ссылкой на статью 5 Всеобщей декларации прав человека и статью 7 Международного пакта о гражданских и политических правах. Эти прямые ссылки позволили Комитету уточнить в его замечании общего порядка № 2 (2007) об осуществлении статьи 2 государствами-участниками, что обязательства по Конвенции, в том числе в отношении статьи 3, распространяются на акты пыток и на другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания и что, как уже отмечалось Комитетом, отступлений от статьи 16 Конвенции быть не может. Комитет отмечает, что такое толкование подтверждается большинством международных конвенций, которые, хотя и проводят различие между этими двумя понятиями с точки зрения терминологии, подтверждают для каждого из них абсолютный характер их запрета. Комитет отмечает, что так обстоит дело в контексте Женевских конвенций 1949 года и Дополнительного протокола 1977 года. То же самое относится также к Римскому статуту Международного уголовного суда — как в отношении определения преступлений против человечности, так и в отношении определения военных преступлений — и к Уставу Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии. Конвенция о статусе беженцев 1951 года идет дальше, поскольку ее статья 33 (Запрещение высылки беженцев или их принудительного возвращения) направлена на предотвращение любой угрозы жизни и охватывает тем самым обе концепции в рамках одной общей формулы. Комитет далее отмечает, что Конвенция не умаляет обязательств государства-участника, вытекающих из других договоров по правам человека, участником которых оно является, включая Европейскую конвенцию о правах человека, участником которой является государство-ответчик и которая не является исключением и сочетает эти два понятия в контексте толкования ее статьи 3. В этой связи Комитет подчеркивает, что Европейский суд

⁹⁷³ *Харун против Швейцарии* (CAT/C/65/D/758/2016), п. 8.6, со ссылкой на комментарий 2, в частности на пп. 1, 3, 6, 15 и 25; Управление Верховного комиссара по делам беженцев Организации Объединенных Наций «Консультативное заключение по экстрагерриториальному применению обязательств невыдворения в рамках Конвенции 1951 года о статусе беженцев и Протокола 1967 года к ней», п. 19; European Court of Human Rights, *Saadi v. Italy* [Grand Chamber], No. 37201/06, ECHR 2008, и *Ramzy v. the Netherlands* (прекращение производства по делу), No. 25424/05, 20 July 2010; и толкование Комитетом по правам человека статьи 7 Международного пакта о гражданских и политических правах в его замечании общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, п. 9 («Государства-участники не должны подвергать лиц опасности применения пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания по их возвращении в другую страну посредством выдачи, высылки или возвращения (refoulement)», в документе *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI, раздел А).

по правам человека систематически ссылается на императивный характер принципа невозвращения и, следовательно, запрета на передачу того или иного просителя в государство, где он рискует подвергнуться пыткам и жестокому обращению. Все эти нормы позволяют уяснить, что отныне международное право распространяет применение принципа невозвращения на лиц, подвергающихся рискам, не связанным с пытками.

Замечание 310

В некоторых случаях Комитет по экономическим, социальным и культурным правам ссылался на решения национальных судов.

621. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам сослался, в частности, на решения Конституционного суда Южной Африки и Верховного суда Индии, чтобы подкрепить свою позицию о важности процессуальных гарантий в делах о принудительном выселении⁹⁷⁴.

⁹⁷⁴ *Бен Джазия и др. против Испании* (см. сноску 951 выше), п. 13.4.