Организация Объединенных Наций

Доклад Комиссии международного права

Семьдесят третья сессия
(18 апреля — 3 июня
и 4 июля — 5 августа 2022 года)

Генеральная Ассамблея

Официальные отчеты
Семьдесят седьмая сессия
Дополнение № 10 (A/77/10)

Просьба отправить на вторичную переработку

Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Семьдесят седьмая сессия
Дополнение № 10

A/77/10

Доклад Комиссии международного права

Семьдесят третья сессия
(18 апреля — 3 июня
и 4 июля — 5 августа 2022 года)

Организация Объединенных Наций • Нью-Йорк, 2022 год

Примечание

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

Наименование *Ежегодник* и следующее за ним многоточие и год (например, *Ежегодник… 1971*) служит указанием на *Ежегодник Комиссии международного права*.

Доклад Комиссии, отпечатанный типографским способом, будет включен в часть вторую тома II *Ежегодника Комиссии международного права за 2022 год*.

ISSN 0251-822X

Краткое содержание

Глава		*Стр.*
I.	Введение	1
II.	Резюме работы Комиссии на ее семьдесят третьей сессии	5
III.	Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии	8
IV.	Императивные нормы общего международного права (jus cogens)	11
V.	Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами	102
VI.	Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	218
VII.	Правопреемство государств в отношении ответственности государств	335
VIII.	Общие принципы права	358
IX.	Повышение уровня моря с точки зрения международного права	378
X.	Другие решения и выводы Комиссии	399
Приложения		
I.	Международные соглашения, не имеющие обязательной юридической силы	412
II.	Просьба Генеральной Ассамблеи в соответствии с пунктом 34 постановляющей части ее резолюции 76/111 от 9 декабря 2021 года	427

Содержание

Глава *Стр.*

I. Введение ... 1

A. Членский состав ... 1

B. Должностные лица и Бюро расширенного состава ... 2

C. Редакционный комитет ... 2

D. Рабочие группы и исследовательская группа ... 3

E. Секретариат ... 4

F. Повестка дня ... 4

II. Резюме работы Комиссии на ее семьдесят третьей сессии ... 5

III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии ... 8

A. Общие принципы права ... 8

B. Повышение уровня моря с точки зрения международного права ... 8

C. Вспомогательные средства для определения норм международного права ... 10

D. Предупреждение и пресечение пиратства и вооруженного разбоя на море ... 10

E. Разрешение международных споров, сторонами которых являются международные организации ... 10

IV. Императивные нормы общего международного права (jus cogens) ... 11

A. Введение ... 11

B. Рассмотрение темы на данной сессии ... 11

C. Рекомендация Комиссии ... 12

D. Выражение признательности Специальному докладчику ... 12

E. Текст проектов выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) ... 12

1. Текст проектов выводов и приложения ... 12

2. Текст проектов выводов и комментариев к ним ... 18

Часть первая
Введение

Вывод 1 Сфера охвата ... 19

Комментарий ... 19

Вывод 2 Природа императивных норм общего международного права (jus cogens) ... 20

Комментарий ... 21

Вывод 3 Определение императивной нормы общего международного права (jus cogens) ... 30

Комментарий ... 30

Часть вторая
Выявление императивных норм общего международного права (jus cogens)

Вывод 4 — Критерии для выявления императивной нормы общего международного права (jus cogens) 32
Комментарий 33
Вывод 5 — Основы императивных норм общего международного права (jus cogens) 34
Комментарий 34
Вывод 6 — Принятие и признание 40
Комментарий 40
Вывод 7 — Международное сообщество государств в целом 42
Комментарий 42
Вывод 8 — Свидетельства принятия и признания 46
Комментарий 46
Вывод 9 — Вспомогательные средства для определения императивного характера норм общего международного права 49
Комментарий 49

Часть третья
Правовые последствия императивных норм общего международного права (jus cogens)

Вывод 10 — Договоры, противоречащие императивной норме общего международного права (jus cogens) 54
Комментарий 54
Вывод 11 — Делимость договорных положений, противоречащих императивной норме общего международного права (jus cogens) 57
Комментарий 58
Вывод 12 — Последствия недействительности и прекращения договоров, противоречащих императивной норме общего международного права (jus cogens) 59
Комментарий 60
Вывод 13 — Отсутствие последствий оговорок к договорам для императивных норм общего международного права (jus cogens) 61
Комментарий 61
Вывод 14 — Нормы обычного международного права, противоречащие императивной норме общего международного права (jus cogens) 63
Комментарий 63

Вывод 15 — Обязательства, создаваемые односторонними актами государств, которые противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens) 68

Комментарий 68

Вывод 16 — Обязательства, создаваемые резолюциями, решениями и другими актами международных организаций, противоречащими императивной норме общего международного права (jus cogens)..... 71

Комментарий 71

Вывод 17 — Императивные нормы общего международного права (jus cogens) как обязательства перед международным сообществом в целом (обязательства erga omnes)..... 73

Комментарий 74

Вывод 18 — Императивные нормы общего международного права (jus cogens) и обстоятельства, исключающие противоправность 78

Комментарий 79

Вывод 19 — Особые последствия серьезных нарушений императивных норм общего международного права (jus cogens)..... 80

Комментарий 80

Часть четвертая
Общие положения

Вывод 20 — Толкование и применение в соответствии с императивными нормами общего международного права (jus cogens) 90

Комментарий 90

Вывод 21 — Рекомендуемая процедура..... 91

Комментарий 92

Вывод 22 — Отсутствие ущерба для последствий, которые конкретные императивные нормы общего международного права (jus cogens) могут иным образом повлечь за собой 95

Комментарий 96

Вывод 23 — Неисчерпывающий перечень 96

Комментарий 96

Приложение 101

V. Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами 102

A. Введение 102

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии..... 103

C. Рекомендация Комиссии 103

D. Выражение признательности Специальному докладчику 104

E. Текст проектов принципов, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами 104

1. Текст проектов принципов 104

2. Текст проектов принципов и комментариев к ним 110

Общий комментарий 110

Преамбула 111

Комментарий 111

Часть первая
Введение

Принцип 1 Сфера охвата 114

Комментарий 114

Принцип 2 Цель 114

Комментарий 114

Часть вторая
Принципы общего применения

Принцип 3 Меры по усилению защиты окружающей среды 115

Комментарий 115

Принцип 4 Обозначение охраняемых зон 120

Комментарий 120

Принцип 5 Защита окружающей среды коренных народов 124

Комментарий 124

Принцип 6 Соглашения относительно присутствия военных сил 128

Комментарий 128

Принцип 7 Операции в пользу мира 131

Комментарий 131

Принцип 8 Перемещение людей 134

Комментарий 134

Принцип 9 Ответственность государств 138

Комментарий 139

Принцип 10 Должная осмотрительность со стороны коммерческих предприятий 144

Комментарий 144

Принцип 11 Ответственность коммерческих предприятий 152

Комментарий 152

Часть третья
Принципы, применимые во время вооруженных конфликтов

Комментарий 157

Принцип 12	Оговорка Мартенса в отношении защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами	158
	Комментарий	158
Принцип 13	Общая защита окружающей среды во время вооруженных конфликтов	163
	Комментарий	163
Принцип 14	Применение права вооруженных конфликтов к окружающей среде	167
	Комментарий	167
Принцип 15	Запрещение репрессалий	169
	Комментарий	169
Принцип 16	Запрещение разграбления	172
	Комментарий	172
Принцип 17	Средства воздействия на окружающую среду	177
	Комментарий	177
Принцип 18	Охраняемые зоны	178
	Комментарий	178
Часть четвертая Принципы, применимые в ситуациях оккупации		
	Комментарий	180
Принцип 19	Общие обязательства оккупирующей державы по защите окружающей среды	183
	Комментарий	184
Принцип 20	Устойчивое использование природных ресурсов	192
	Комментарий	193
Принцип 21	Предотвращение трансграничного вреда	196
	Комментарий	196
Часть пятая Принципы, применимые после вооруженного конфликта		
Принцип 22	Мирные процессы	199
	Комментарий	199
Принцип 23	Обмен информацией и предоставление к ней доступа	203
	Комментарий	204
Принцип 24	Оценки состояния окружающей среды и восстановительные меры после вооруженных конфликтов	207
	Комментарий	207
Принцип 25	Помощь и содействие	209
	Комментарий	209

Принцип 26 Пережитки войны 213
Комментарий 213
Принцип 27 Пережитки войны на море 215
Комментарий 215
VI. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции 218
A. Введение 218
B. Рассмотрение темы на нынешней сессии 219
C. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, принятый Комиссией в первом чтении 219
1. Текст проектов статей 219
2. Текст проектов статей и комментариев к ним 226
Общий комментарий 226
Часть первая
Введение
Комментарий 229
Статья 1 Сфера применения настоящих проектов статей 229
Комментарий 229
Статья 2 Определения 236
Комментарий 236
Часть вторая
Иммунитет ratione personae
Комментарий 249
Статья 3 Лица, пользующиеся иммунитетом ratione personae 249
Комментарий 249
Статья 4 Сфера охвата иммунитета ratione personae 258
Комментарий 258
Часть третья
Иммунитет ratione materiae
Комментарий 262
Статья 5 Лица, пользующиеся иммунитетом ratione materiae 262
Комментарий 263
Статья 6 Сфера охвата иммунитета ratione materiae 264
Комментарий 264
Статья 7 Преступления по международному праву, в отношении которых иммунитет ratione materiae не применяется 267
Комментарий 268
Часть четвертая
Процессуальные положения и гарантии
Комментарий 282

Статья 8 — Применение части четвертой 283
Комментарий 283
Статья 9 — Рассмотрение вопроса об иммунитете государством суда 284
Комментарий 285
Статья 10 — Уведомление государства должностного лица 289
Комментарий 289
Статья 11 — Задействование иммунитета 295
Комментарий 295
Статья 12 — Отказ от иммунитета 298
Комментарий 299
Статья 13 — Запросы информации 306
Комментарий 306
Статья 14 — Установление наличия или отсутствия иммунитета 309
Комментарий 310
Статья 15 — Передача уголовного производства 318
Комментарий 319
Статья 16 — Справедливое обращение с должностным лицом государства 324
Комментарий 324
Статья 17 — Консультации 327
Комментарий 327
Статья 18 — Разрешение споров 328
Комментарий 329
Приложение — Список договоров, упомянутых в пункте 2 проекта статьи 7 331
Комментарий 332

VII. Правопреемство государств в отношении ответственности государств 335
A. Введение 335
B. Рассмотрение темы на нынешней сессии 335
C. Текст проектов статей о правопреемстве государств в отношении ответственности государств, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее семьдесят первой и семьдесят второй сессиях 339
D. Текст проектов руководящих положений о правопреемстве государств в отношении ответственности государств, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее семьдесят третьей сессии 341
1. Текст проектов руководящих положений 341
2. Текст проектов руководящих положений и комментариев к ним, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее семьдесят третьей сессии 344

Руководящее положение 6 — Отсутствие воздействия на присвоение 344
Комментарий 344
Руководящее положение 7 bis — Составные деяния 345
Комментарий 345
Руководящее положение 10 — Объединение государств 347
Комментарий 347
Руководящее положение 10 bis — Вхождение государства в состав другого государства 348
Комментарий 348
Руководящее положение 11 — Разделение государства 348
Комментарий 349
Руководящее положение 12 — Случаи правопреемства государств, если государство-предшественник продолжает существовать 350
Комментарий 350
Руководящее положение 13 — Объединение государств 351
Комментарий 352
Руководящее положение 13 bis — Вхождение государства в состав другого государства 352
Комментарий 352
Руководящее положение 14 — Разделение государства 353
Комментарий 353
Руководящее положение 15 — Дипломатическая защита 355
Комментарий 355
Руководящее положение 15 bis — Прекращение и неповторение 356
Комментарий 356

VIII. Общие принципы права 358

A. Введение 358

B. Рассмотрение темы на этой сессии 358

1. Представление Специальным докладчиком третьего доклада 360

2. Резюме прений 362

3. Заключительные замечания Специального докладчика 367

C. Текст проектов выводов по общим принципам права, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят третьей сессии 370

1. Текст проектов выводов 370

2. Текст проектов выводов и комментариев к ним, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят третьей сессии 370

Вывод 3 — Категории общих принципов права 371
Комментарий 371

Вывод 5 — Определение существования принципа, общего для различных правовых систем мира 372

Комментарий 373

Вывод 7 — Выявление общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы 376

Комментарий 376

IX. Повышение уровня моря с точки зрения международного права 378

A. Введение 378

B. Рассмотрение темы на этой сессии 378

1. Представление сопредседателями второго тематического документа 379

2. Резюме прений 384

3. Заключительные замечания сопредседателей 395

4. Вопросы для дальнейшей работы по подтемам государственности и защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря 396

C. Будущая работа Исследовательской группы 398

X. Другие решения и выводы Комиссии 399

A. Включение новых тем в программу работы 399

B. Просьба Комиссии о подготовке секретариатом исследований по темам, включенным в программу работы Комиссии 399

C. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация 400

1. Рабочая группа по долгосрочной программе работы 400

2. Рабочая группа по методам работы Комиссии 401

3. Рассмотрение резолюции 76/117 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2021 года по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях 402

4. Вознаграждение 404

5. Документация и публикации 405

6. *Ежегодник Комиссии международного права* 406

7. Помощь Отдела кодификации 407

8. Веб-сайты 407

9. Библиотека аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву 407

10. Рассмотрение возможности созыва в следующем пятилетии первой части сессии Комиссии в Нью-Йорке 407

11. Визы 408

D. Сроки и место проведения семьдесят четвертой сессии Комиссии 408

E. Рассмотрение пункта 34 постановляющей части резолюции 76/111 от 9 декабря 2021 года по докладу Комиссии международного права о работе ее семьдесят второй сессии 408

F. Сотрудничество с другими органами 408

G. Представительство на семьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи 409

H. Семинар по международному праву 409

Приложения

I. Международные соглашения, не имеющие обязательной юридической силы 412

II. Просьба Генеральной Ассамблеи в соответствии с пунктом 34 постановляющей части ее резолюции 76/111 от 9 декабря 2021 года 427

Добавление 432

Глава I
Введение

1. Комиссия международного права провела первую часть своей семьдесят третьей сессии с 18 апреля по 3 июня 2022 года и вторую часть с 4 июля по 5 августа 2022 года в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве. Обе части проводились в смешанном формате (личном и виртуальном). Сессию открыл Председатель семьдесят второй сессии Комиссии г-н Махмуд Д. Хмуд.

A. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

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

г-н Карлос Х. Аргуэльо Гомес (Никарагуа)

г-н Богдан Ауреску (Румыния)

г-н Амос С. Вако (Кения)

г-н Эдуардо Валенсия-Оспина (Колумбия)

г-н Марсело Васкес-Бермудес (Эквадор)

сэр Майкл Вуд (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии)

г-жа Патрисия Гальван Телиш (Португалия)

г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо (Мексика)

г-н Клаудио Гроссман Гилофф (Чили)

г-н Чарлз Чернор Джалло (Сьерра-Леоне)

г-н Евгений Загайнов (Российская Федерация)

г-н Ахмед Лараба (Алжир)

г-жа Марья Лехто (Финляндия)

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

г-н Синья Мурасэ (Япония)

г-н Хонг Тхао Нгуен (Вьетнам)

г-жа Нилюфер Орал (Турция)

г-н Ки Габ Пак (Республика Корея)

г-н Крис Майна Петер (Объединенная Республика Танзания)

г-н Эрнест Петрич (Словения)

г-н Анируддха Раджпут (Индия)

г-н Аугуст Райниш (Австрия)

г-н Хуан Хосе Руда Сантолария (Перу)

г-н Жилберто Верне Сабоя (Бразилия)

г-н Якуба Сиссе (Кот-д'Ивуар)

г-н Дире Д. Тлади (Южная Африка)

г-н Хассан Уаззани Шахди (Марокко)

г-н Матьяс Форто (Франция)

г-н Хусейн А. Хассуна (Египет)

г-н Махмуд Д. Хмуд (Иордания)

г-н Хуэйкан Хуан (Китай)

г-н Павел Штурма (Чешская Республика)

г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес (Испания)

B. Должностные лица и Бюро расширенного состава

3. На своем 3564-м заседании 19 апреля 2022 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	г-н Дире Д. Тлади (Южная Африка)
Первый заместитель Председателя:	сэр Майкл Вуд (Соединенное Королевство)
Второй заместитель Председателя:	г-н Марсело Васкес-Бермудес (Эквадор)
Председатель Редакционного комитета:	г-н Ки Габ Пак (Республика Корея)
Докладчик:	г-н Павел Штурма (Чешская Республика)

4. В состав Бюро расширенного состава Комиссии вошли должностные лица нынешней сессии, предыдущие председатели Комиссии[1], Специальные докладчики[2] и сопредседатели Исследовательской группы по повышению уровня моря с точки зрения международного права[3].

5. 29 мая 2022 года была сформирована Группа по планированию в составе следующих членов: сэр Майкл Вуд (Председатель), г-н Карлос Х. Аргуэльо Гомес, г-н Амос С. Вако, г-н Эдуардо Валенсия-Оспина, г-н Марсело Васкес-Бермудес, г-жа Патрисия Гальван Телиш, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Чарлз Чернор Джалло, г-н Евгений Загайнов, г-н Ахмед Лараба, г-жа Марья Лехто, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Синья Мурасэ, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-жа Нилюфер Орал, г-н Ки Габ Пак, г-н Эрнест Петрич, г-н Анируддха Раджпут, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария, г-н Жилберто Верне Сабоя, г-н Якуба Сиссе, г-н Дире Д. Тлади, г-н Матьяс Форто, г-н Хусейн А. Хассуна, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Хуэйкан Хуан, г-н Хассан Уаззани Шахди, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес и г-н Павел Штурма (ex officio).

C. Редакционный комитет

6. На своих 3564-м, 3569-м, 3577-м и 3592-м заседаниях 19 и 27 апреля, 10 мая и 12 июля 2022 года Комиссия учредила Редакционный комитет в составе следующих членов по указанным темам:

a) *Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции*: г-н Ки Габ Пак (Председатель), г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес (Специальный докладчик), г-н Богдан Ауреску, г-н Марсело Васкес-Бермудес,

[1] Г-н Эдуардо Валенсия-Оспина, г-н Эрнест Петрич, г-н Махмуд Д. Хмуд и г-н Павел Штурма.

[2] Г-н Марсело Васкес-Бермудес, г-жа Марья Лехто, г-н Дире Д. Тлади, г-н Павел Штурма и г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес.

[3] Г-н Богдан Ауреску, г-жа Патрисия Гальван Телиш, г-жа Нилюфер Орал, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария и г-н Якуба Сиссе.

сэр Майкл Вуд, г-жа Патрисия Гальван Телиш, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Чарлз Чернор Джалло, г-н Евгений Загайнов, г-жа Марья Лехто, г-н Шон Д. Мерфи, г-жа Нилюфер Орал, г-н Анируддха Раджпут, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария, г-н Жилберто Верне Сабоя, г-н Матьяс Форто, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Хассан Уаззани Шахди и г-н Павел Штурма (ex officio);

b) *Императивные нормы общего международного права* (jus cogens): г-н Ки Габ Пак (Председатель), г-н Дире Д. Тлади (Специальный докладчик), г-н Карлос Х. Аргуэльо Гомес, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-жа Патрисия Гальван Телиш, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Чарлз Чернор Джалло, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-жа Нилюфер Орал, г-н Эрнест Петрич, г-н Анируддха Раджпут, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария, г-н Жилберто Верне Сабоя, г-н Якуба Сиссе, г-н Матьяс Форто, г-н Махмуд Д. Хмуд и г-н Павел Штурма (ex officio);

c) *Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами*: г-н Ки Габ Пак (Председатель), г-жа Марья Лехто (Специальный докладчик), г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-жа Патрисия Гальван Телиш, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Чарлз Чернор Джалло, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-жа Нилюфер Орал, г-н Анируддха Раджпут, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария, г-н Жилберто Верне Сабоя, г-н Матьяс Форто, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес и г-н Павел Штурма (ex officio);

d) *Правопреемство государств в отношении ответственности государств*: г-н Ки Габ Пак (Председатель), г-н Павел Штурма (Специальный докладчик), г-н Карлос Х. Аргуэльо Гомес, сэр Майкл Вуд, г-н Чарлз Чернор Джалло, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Эрнест Петрич, г-н Анируддха Раджпут, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария и г-н Павел Штурма (ex officio);

e) *Общие принципы права*: г-н Ки Габ Пак (Председатель), г-н Марсело Васкес-Бермудес (Специальный докладчик), г-н Карлос Х. Аргуэльо Гомес, сэр Майкл Вуд, г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Чарлз Чернор Джалло, г-н Евгений Загайнов, г-жа Марья Лехто, г-н Шон Д. Мерфи, г-жа Нилюфер Орал, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария, г-н Якуба Сиссе, г-н Дире Д. Тлади, г-н Матьяс Форто, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Хуэйкан Хуан, г-н Хассан Уаззани Шахди, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес и г-н Павел Штурма (ex officio).

7. Редакционный комитет провел в общей сложности 56 заседаний по пяти указанным выше темам.

D. Рабочие группы и исследовательская группа

8. Группа планирования 1 июня 2022 года создала следующие рабочие группы:

a) *Рабочая группа по долгосрочной программе работы*: г-н Махмуд Д. Хмуд (Председатель), г-н Богдан Ауреску, г-н Амос С. Вако, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Чарлз Чернор Джалло, г-н Евгений Загайнов, г-н Ахмед Ларааба, г-жа Марья Лехто, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Синья Мурасэ, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-жа Нилюфер Орал, г-н Ки Габ Пак, г-н Крис Майна Петер, г-н Эрнест Петрич, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария, г-н Жилберто Верне Сабоя, г-н Дире Д. Тлади, г-н Якуба Сиссе, г-н Матьяс Форто, г-н Хусейн А. Хассуна, г-н Хуэйкан Хуан, г-н Хассан Уаззани Шахди, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес и г-н Павел Штурма (ex officio);

b) *Рабочая группа по методам работы*: г-н Хусейн А. Хассуна (Председатель), г-н Богдан Ауреску, г-н Эдуардо Валенсия-Оспина, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-жа Патрисия Гальван Телиш, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Чарлз Чернор Джалло, г-н Евгений Загайнов, г-жа Марья Лехто, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Синья Мурасэ, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-жа Нилюфер Орал, г-н Ки Габ Пак, г-н Эрнест Петрич, г-н Анируддха Раджпут, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария, г-н Жилберто Верне Сабоя, г-н Якуба Сиссе, г-н Дире

Д. Тлади, г-н Матьяс Форто, г-н Хуэйкан Хуан, г-н Хассан Уаззани Шахди, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес и г-н Павел Штурма (ex officio).

9. На своем 3583-м заседании 17 мая 2022 года Комиссия создала Исследовательскую группу по повышению уровня моря с точки зрения международного права в составе следующих членов: г-н Богдан Ауреску (сопредседатель), г-жа Патрисия Гальван Телиш (сопредседатель и Председатель на текущей сессии), г-жа Нилюфер Орал (сопредседатель), г-н Хуан Хосе Руда Сантолария (сопредседатель и Председатель на текущей сессии), г-н Якуба Сиссе (сопредседатель), г-н Карлос Х. Аргуэльо Гомес, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-н Матьяс Форто, г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Хусейн А. Хассуна, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Чарлз Чернор Джалло, г-н Ахмед Лараба, г-жа Марья Лехто, г-н Синья Мурасэ, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Хассан Уаззани Шахди, г-н Ки Габ Пак, г-н Анируддха Раджпут, г-н Аугуст Райниш, г-н Жилберто Верне Сабоя, г-н Дире Д. Тлади, г-н Эдуардо Валенсия-Оспина, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Евгений Загайнов и г-н Павел Штурма (ex officio).

E. Секретариат

10. Генерального секретаря представлял г-н Мигель де Серпа Суариш, заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам и Юрисконсульт Организации Объединенных Наций. Г-н Хью Ллевеллин, директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам, выступал в качестве секретаря Комиссии, а в отсутствие Юрисконсульта представлял Генерального секретаря. Г-н Арнольд Пронто, главный сотрудник по правовым вопросам, выполнял функции главного помощника секретаря Комиссии. Г-н Тревор Чимимба, старший сотрудник по правовым вопросам, выолнял функции старшего помощника секретаря Комиссии. Г-жа Патриция Джорджет, г-н Хорхе Мартинес Паолетти, г-жа Паола Патарройо и г-жа Карла Хоу, сотрудники по правовым вопросам, и г-н Алексей Булатов и г-н Дуглас Пивничный, младшие сотрудники по правовым вопросам, выполняли функции помощников секретаря Комиссии.

F. Повестка дня

11. Комиссия утвердила повестку дня своей семьдесят третьей сессии, состоящую из следующих пунктов:

1. Организация работы сессии.
2. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.
3. Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.
4. Императивные нормы общего международного права (jus cogens).
5. Правопреемство государств в отношении ответственности государств.
6. Общие принципы права.
7. Повышение уровня моря с точки зрения международного права.
8. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
9. Сроки и место проведения пятьдесят четвертой сессии.
10. Сотрудничество с другими органами.
11. Прочие вопросы.

Глава II
Резюме работы Комиссии на ее семьдесят третьей сессии

12. По теме **«Императивные нормы общего международного права (jus cogens)»** Комиссии был представлен пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/747), а также полученные от правительств мнения и замечания (A/CN.4/748). В докладе рассматривались полученные от правительств мнения и замечания по проектам выводов и комментариев, принятым в первом чтении, и, при необходимости, предлагались изменения к проектам выводов.

13. Комиссия приняла во втором чтении весь свод проектов выводов о выявлении императивных норм общего международного права (jus cogens) и их правовых последствиях, включающий 23 проекта выводов и приложение, а также комментарии к ним. В соответствии со статьей 23 положения о своей работе Комиссия постановила рекомендовать проекты выводов Генеральной Ассамблее. В частности, Комиссия рекомендовала Ассамблее принять к сведению проекты выводов и предложить их вместе с комментариями вниманию государств и всех тех, кому, возможно, придется заниматься выявлением императивных норм общего международного права (jus cogens) и применять их правовые последствия (глава IV).

14. По теме **«Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами»** Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/750 и Corr.1 и Add.1), а также мнения и замечания, полученные от правительств, международных организаций и других сторон (A/CN.4/749). В докладе были рассмотрены мнения и замечания, полученные от правительств, международных организаций и других сторон по проектам принципов и комментариев, принятым в первом чтении, и, при необходимости, предложены изменения к проектам принципов.

15. Комиссия приняла во втором чтении весь свод проектов принципов по защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, включающий проект преамбулы и 27 проектов принципов, а также комментарии к ним. В соответствии со статьей 23 положения о своей работе Комиссия постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее: a) принять к сведению проекты принципов, приложить их к своей резолюции и способствовать их максимально широкому распространению; и b) обратить на проекты принципов вместе с комментариями к ним внимание государств и международных организаций, а также всех, кому, возможно, придется заниматься этим вопросом (глава V).

16. По теме **«Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции»** Комиссия получила и рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.969) после завершения рассмотрения Редакционным комитетом оставшихся проектов статей, ранее переданных ему Комиссией, которые содержались во втором (A/CN.4/661), седьмом (A/CN.4/729) и восьмом (A/CN.4/739) докладах Специального докладчика. Комиссия приняла в первом чтении 18 проектов статей и проект приложения об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции вместе с комментариями к ним. В соответствии со статьями 16–21 положения о своей работе Комиссия постановила препроводить проекты статей через Генерального секретаря правительствам для получения мнений и замечаний с просьбой представить такие мнения и замечания Генеральному секретарю к 1 декабря 2023 года (глава VI).

17. По теме **«Правопреемство государств в отношении ответственности государств»** Комиссии был представлен пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/751), в котором в основном рассматривались проблемы, связанные с множественностью потерпевших или несущих ответственность государств-преемников. После прений на пленарных заседаниях Комиссия решила, что работа Комиссии по данной теме будет предполагать подготовку проектов руководящих положений, а не проектов статей. Редакционный комитет приступил к подготовке проектов руководящих положений на основе текстов, переданных ему Комиссией на предыдущих сессиях. Комиссия приняла в предварительном порядке проекты руководящих положений 6, 10, 10 bis и 11, которые были приняты в предварительном

порядке Редакционным комитетом в 2018 и 2021 годах, а также проекты руководящих положений 7 bis, 12, 13, 13 bis, 14, 15 и 15 bis, которые были приняты в предварительном порядке Редакционным комитетом на этой сессии, вместе с комментариями к ним. Комиссия приняла к сведению также пересмотренные проекты руководящих положений 1, 2, 5, 7, 8 и 9, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке и отраженные в приложении к заявлению Председателя Редакционного комитета (глава VII).

18. По теме **«Общие принципы права»** Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/753), в котором обсуждались вопрос транспонирования, общие принципы права, сформированные в рамках международной правовой системы, а также функции общих принципов права и их связь с другими источниками международного права. После обсуждения на пленарных заседаниях Комиссия решила передать проекты выводов 10, 11, 12, 13 и 14, представленные в третьем докладе, в Редакционный комитет с учетом комментариев, высказанных на пленарных заседаниях. Комиссия получила доклад Редакционного комитета со сводным текстом проектов выводов 1–11, принятым в предварительном порядке Редакционным комитетом, и приняла в предварительном порядке проекты выводов 3, 5 и 7. Комиссия приняла к сведению проекты выводов 6, 8, 9, 10 и 11, которые также содержались в докладе Редакционного комитета (глава VIII).

19. По теме **«Повышение уровня моря с точки зрения международного права»** Комиссия вновь создала Исследовательскую группу по вопросу о повышении уровня моря с точки зрения международного права. Исследовательской группе был представлен второй тематический документ (A/CN.4/752 и Add.1) по вопросам, касающимся государственности и защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря, который был подготовлен двумя сопредседателями Исследовательской группы, г-жой Патрисией Галван Телиш и г-ном Хуан Хосе Рудой Сантоларией. Исследовательская группа провела обмен мнениями по второму тематическому документу и по другим вопросам, связанным с рассматриваемыми подтемами. Исследовательская группа также рассмотрела ряд ориентировочных вопросов, подготовленных сопредседателями, и провела обсуждение будущей программы работы по данной теме (глава IX).

20. Что касается **«Других решений и выводов Комиссии»**, то Комиссия постановила включить в свою программу работы следующие темы: a) «Разрешение международных споров, сторонами которых являются международные организации», назначив Специальным докладчиком г-на Аугуста Райниша; b) «Предупреждение и пресечение пиратства и вооруженного разбоя на море», назначив Специальным докладчиком г-на Якубу Сиссе; и c) «Вспомогательные средства для определения норм международного права», назначив Специальным докладчиком г-на Чарлза Чернора Джалло (глава X, раздел A). Комиссия попросила секретариат подготовить меморандумы по этим трем темам и по повышению уровня моря с точки зрения международного права (глава X, раздел B).

21. Для рассмотрения своей программы, процедур и методов работы Комиссия вновь учредила Группу по планированию, которая, в свою очередь, постановила вновь учредить Рабочую группу по долгосрочной программе работы под председательством г-на Махмуда Д. Хмуда и Рабочую группу по методам работы под председательством г-на Хуссейна А. Хассуны (глава X, раздел C). Комиссия постановила включить в свою долгосрочную программу работы тему «Международные соглашения, не имеющие обязательной юридической силы» (глава X, раздел C, и приложение I). Комиссия также представила Генеральной Ассамблее информацию, запрошенную в пункте 34 резолюции 76/111 Ассамблеи от 9 декабря 2021 года (глава X, раздел E, приложение II и добавление).

22. 1 июня 2022 года перед Комиссией по видеосвязи выступила Председатель Международного Суда судья Джоан Э. Донохью. К сожалению, Комиссия и в этот раз не смогла провести традиционный обмен информацией с Комиссией Африканского союза по международному праву; Афро-азиатской консультативно-правовой организацией; Комитетом юридических консультантов Совета Европы по международному публичному праву; и Межамериканским юридическим комитетом.

Тем не менее 21 июля 2022 года ей удалось провести неофициальный обмен мнениями с Международным комитетом Красного Креста (глава X, раздел F).

23. Комиссия постановила, что ее семьдесят четвертая сессия состоится в Женеве с 24 апреля по 2 июня и с 3 июля по 4 августа 2023 года (глава X, раздел D).

Глава III
Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии

A. Общие принципы права

24. Комиссия считает по-прежнему актуальным запрос на информацию, содержащийся в главе III доклада о работе ее семьдесят первой сессии (в 2019 году) по теме «Общие принципы права»[4] и приветствовала бы любую дополнительную информацию.

B. Повышение уровня моря с точки зрения международного права

25. Комиссия приветствовала бы любую информацию, которую государства, международные организации и другие соответствующие субъекты могли бы предоставить о своей практике, а также другую соответствующую информацию по вопросу о повышении уровня моря с точки зрения международного права, и повторяет свои просьбы, изложенные в главе III ее докладов о работе семьдесят первой (в 2019 году)[5] и семьдесят второй (в 2021 году) сессий[6].

26. На семьдесят четвертой сессии (в 2023 году) Исследовательская группа сосредоточится на вопросе повышения уровня моря с точки зрения морского права. В связи с этим Комиссия вновь отмечает, что она была бы признательна за получение до 1 декабря 2022 года:

a) примеров практики, связанной с обновлением и периодичностью обновления национальных законов, касающихся исходных линий, которые используются для измерения ширины морских зон; и практики, связанной с периодичностью обновления уведомлений о национальной морской зоне, которые сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций;

b) примеров практики, касающейся обновления и периодичности обновления карт, на которые наносятся исходные линии и внешние границы исключительной экономической зоны и континентального шельфа, а также списков географических координат, подготавливаемых согласно соответствующим положениям Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и/или национального законодательства, включая те, которые сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций и публикуются в надлежащем порядке; и примеров практики, относящейся к обновлению и периодичности обновления навигационных карт, в том числе для целей подтверждения изменений физических очертаний прибрежных районов;

c) любых примеров учета или изменения договоров о морских границах из-за повышения уровня моря;

d) информации о масштабах фактической и/или прогнозируемой береговой регрессии из-за повышения уровня моря, включая возможное воздействие на исходные точки и исходные линии, используемые для измерения территориального моря;

e) информации об осуществляемых или планируемых мероприятиях, связанных с мерами по прибрежной адаптации в связи с повышением уровня моря, включая сохранение исходных точек и исходных линий.

[4] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), п. 30.

[5] Там же, пп. 31–33.

[6] Там же, *семьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/76/10), п. 26.

27. Комиссия также просит:

a) Отдел по вопросам океана и морскому праву Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций провести к 1 декабря 2022 года обзор карт или списков географических координат, сданных на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, которые были изменены или обновлены в период с 1990 года по настоящее время, и любой дополнительной пояснительной информации;

b) Международную гидрографическую организацию и Международную морскую организацию представить информацию о выполнении пунктов 43 и 44 резолюции 58/240 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 2003 года по вопросам мирового океана и морского права к 1 декабря 2022 года.

28. На семьдесят пятой сессии (в 2024 году) Исследовательская группа сосредоточится на вопросе повышения уровня моря с точки зрения государственности и защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря. В связи с этим Комиссия будет признательна за получение к 30 июня 2023 года:

a) в отношении подтемы о государственности — информации о практике государств, международных организаций и других соответствующих субъектов и другой соответствующей информации, касающейся:

i) оценок и/или практики в отношении требований к конфигурации государства как субъекта международного права и продолжению его существования в контексте такого явления, как повышение уровня моря;

ii) оценок и/или практики в отношении характера территории государства, включая в нее поверхность суши и юрисдикционные морские зоны, особенно в контексте повышения уровня моря;

iii) практики, связанной с защитой прав народов и общин, а также с сохранением их самобытности, которая может способствовать рассмотрению или может быть изучена по аналогии при рассмотрении такого явления, как повышение уровня моря;

iv) практики в отношении мер иного характера, принятых государствами в связи с повышением уровня моря в целях обеспечения их сохранения, а также в отношении международного сотрудничества по данному вопросу;

b) в связи с подтемой о защите лиц, затрагиваемых повышением уровня моря, — информации о практике государств, международных организаций и других соответствующих субъектов, а также другой соответствующей информации, касающейся:

i) мер, связанных со снижением риска конкретно в отношении смягчения негативных последствий повышения уровня моря;

ii) последствий для прав человека в связи с негативным воздействием повышения уровня моря;

iii) регулирования перемещения лиц, затрагиваемых повышением уровня моря;

iv) предотвращения безгражданства, возникающего в результате перемещения лиц, затрагиваемых повышением уровня моря;

v) международного сотрудничества в области гуманитарной помощи лицам, затрагиваемым повышением уровня моря.

C. Вспомогательные средства для определения норм международного права

29. Комиссия была бы признательна за получение от государств, международных организаций и других субъектов к 1 декабря 2022 года информации о следующих элементах в связи с использованием вспомогательных средств для определения норм международного права по смыслу подпункта 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, включая такую информацию, которая может быть получена на основе:

a) решений национальных судов, законодательства и любой другой соответствующей практики на внутригосударственном уровне, опирающейся на судебные решения и доктрину наиболее высококвалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в процессе определения норм международного права, а именно международные конвенции, как общие, так и специальные; международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы; и общие принципы права, признанные международным сообществом;

b) заявлений, сделанных в международных организациях, на международных конференциях и других форумах, включая заявления в международных судах и трибуналах, относительно вспомогательных средств для определения норм международного права.

D. Предупреждение и пресечение пиратства и вооруженного разбоя на море

30. Комиссия была бы признательна за получение от государств и соответствующих международных организаций к 1 мая 2023 года информации, касающейся:

a) законодательства, судебной практики и практики государств, относящихся к данной теме, в том числе в связи со статьями 100–107 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву;

b) соглашений, заключенных государствами, по которым лица, обвиняемые в пиратстве или вооруженном разбое на море, передаются с целью судебного преследования; и

c) роли международных, региональных и субрегиональных организаций в предотвращении и пресечении актов пиратства и вооруженного разбоя на море.

E. Разрешение международных споров, сторонами которых являются международные организации

31. Комиссия была бы признательна за получение к 1 мая 2023 года от государств и соответствующих международных организаций информации, которая может иметь отношение к ее будущей работе по данной теме. Вопросник по этой теме будет разослан государствам и соответствующим международным организациям.

Глава IV
Императивные нормы общего международного права (jus cogens)

A. Введение

32. Комиссия решила включить в свою программу работы тему «Jus cogens» на своей шестьдесят седьмой сессии (в 2015 году) и назначила г-на Дире Д. Тлади Специальным докладчиком по ней[7]. Впоследствии Генеральная Ассамблея в своей резолюции 70/236 от 23 декабря 2015 года приняла к сведению решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы.

33. Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/693) на своей шестьдесят восьмой сессии (в 2016 году). На своей шестьдесят девятой сессии (в 2017 году) по предложению Специального докладчика в его втором докладе[8] Комиссия решила изменить название темы с «Jus cogens» на «Императивные нормы общего международного права (jus cogens)»[9]. Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/714) на своей семидесятой сессии (в 2018 году); его четвертый доклад (A/CN.4/727) на своей семьдесят первой сессии (в 2019 году).

34. На своей семьдесят первой сессии (в 2019 году) на основе проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком в пяти докладах, Комиссия в предварительном порядке приняла в первом чтении 23 проекта выводов и приложение в качестве проектов выводов по императивным нормам общего международного права (jus cogens) вместе с комментариями к ним[10].

B. Рассмотрение темы на данной сессии

35. На данной сессии Комиссии был представлен пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/747), а также комментарии и замечания, полученные от правительств (A/CN.4/748). Специальный докладчик в своем пятом докладе рассмотрел комментарии и замечания, полученные от правительств по проектам выводов, включая приложение, принятым в первом чтении. Он представил предложения для рассмотрения во втором чтении в свете комментариев и замечаний и предложил рекомендацию для Генеральной Ассамблеи.

36. Комиссия рассмотрела пятый доклад на своих 3564–3570-м заседаниях с 19 по 27 апреля 2022 года.

37. После обсуждения доклада Комиссия на своем 3570-м заседании, состоявшемся 27 апреля 2022 года, постановила передать проекты выводов 1–23 вместе с приложением к ним, содержащиеся в пятом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет с учетом обсуждения в Комиссии.

38. На своем 3582-м заседании, состоявшемся 17 мая 2022 года, Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.967) и приняла проекты выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) вместе с приложением, содержащим

[7] На 3257-м заседании 27 мая 2015 года (*Ежегодник... 2015*, т. II (часть вторая), с. 100, п. 286). Данная тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее шестьдесят шестой сессии (в 2014 году) на основе предложения, которое воспроизводилось в приложении к докладу Комиссии (*Ежегодник... 2014*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 20, п. 23, и приложение).

[8] A/CN.4/706, п. 90.

[9] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/72/10), п. 146.

[10] Там же, *семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), пп. 52–53.

неисчерпывающий перечень императивных норм общего международного права (jus cogens).

39. На своих 3595–3601-м заседаниях, состоявшихся с 22 по 27 июля 2022 года, Комиссия приняла комментарии к проектам выводов (см. раздел E.2 ниже).

40. В соответствии с положением о своей работе Комиссия представляет Генеральной Ассамблее проекты выводов, включая приложение, с рекомендацией, изложенной ниже (см. раздел C ниже).

C. Рекомендация Комиссии

41. На своем 3601-м заседании, состоявшемся 27 июля 2022 года, Комиссия в соответствии со статьей 23 положения о своей работе постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее:

a) принять к сведению проекты выводов Комиссии международного права о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens), приложить проекты выводов к своей резолюции и обеспечить их наиболее широкое распространение;

b) обратить на проекты выводов и приложение внимание государств и всех тех, кому, возможно, придется заниматься выявлением императивных норм общего международного права (jus cogens) и применять их правовые последствия.

D. Выражение признательности Специальному докладчику

42. На своем 3601-м заседании, состоявшемся 27 июля 2022 года, Комиссия, приняв проекты выводов и приложение о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens), приняла путем аккламации следующую резолюцию:

«*Комиссия международного права*,

приняв проекты выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens),

выражает Специальному докладчику г-ну Дире Д. Тлади свою глубокую признательность и искреннюю благодарность за выдающийся вклад, который он внес в подготовку этих проектов выводов благодаря своим неустанным усилиям и самоотверженной работе, а также за результаты, достигнутые в разработке проектов выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens)».

E. Текст проектов выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens)

1. Текст проектов выводов и приложения

43. Ниже приводится текст проектов выводов и приложения, принятый Комиссией во втором чтении на семьдесят третьей сессии.

Выявление и правовые последствия императивных норм общего международного права (jus cogens)

Часть первая
Введение

Вывод 1
Сфера охвата

Настоящие проекты выводов касаются выявления и правовых последствий императивных норм общего международного права (jus cogens).

Вывод 2
Природа императивных норм общего международного права (jus cogens)

Императивные нормы общего международного права (jus cogens) отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества. Они являются универсально применимыми и стоят иерархически выше других норм международного права.

Вывод 3
Определение императивной нормы общего международного права (jus cogens)

Императивная норма общего международного права (jus cogens) является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер.

Часть вторая
Выявление императивных норм общего международного права (jus cogens)

Вывод 4
Критерии для выявления императивной нормы общего международного права (jus cogens)

Для выявления императивной нормы общего международного права (jus cogens) необходимо установить, что рассматриваемая норма отвечает следующим критериям:

a) она является нормой общего международного права; и

b) она принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер.

Вывод 5
Основы императивных норм общего международного права (jus cogens)

1. Наиболее распространенной основой императивных норм общего международного права (jus cogens) является обычное международное право.

2. Основами императивных норм общего международного права (jus cogens) могут служить также договорные положения и общие принципы права.

Вывод 6
Принятие и признание

1. Критерий принятия и признания, упомянутый в подпункте b) проекта вывода 4, отличается от принятия и признания в качестве нормы общего международного права.

2. Для выявления нормы как императивной нормы общего международного права (jus cogens) должны существовать свидетельства того, что такая норма принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер.

Вывод 7
Международное сообщество государств в целом

1. Для выявления императивных норм общего международного права (jus cogens) значение имеет именно принятие и признание международным сообществом государств в целом.

2. Для выявления нормы как императивной нормы общего международного права (jus cogens) требуется ее принятие и признание очень широким и представительным большинством государств; принятия и признания всеми государствами не требуется.

3. Хотя позиции других акторов могут иметь значение для определения контекста и для оценки принятия и признания международным сообществом государств в целом, эти позиции не могут сами по себе составлять часть такого принятия и признания.

Вывод 8
Свидетельства принятия и признания

1. Свидетельства принятия и признания того, что норма общего международного права является императивной нормой (jus cogens), могут принимать самые разные формы.

2. Формы свидетельства включают в себя, не ограничиваясь только этим: публичные заявления, сделанные от имени государств; официальные публикации; правительственные юридические заключения; дипломатическую переписку; конституционные положения; законодательные и административные акты; решения национальных судов; договорные положения; резолюции, принятые международной организацией или на межправительственной конференции; и другое поведение государств.

Вывод 9
Вспомогательные средства для определения императивного характера норм общего международного права

1. Вспомогательным средством для определения императивного характера норм общего международного права являются решения международных судов и трибуналов, в частности Международного Суда. В соответствующих случаях могут также приниматься во внимание решения национальных судов.

2. Вспомогательным средством для определения императивного характера норм общего международного права могут также служить материалы экспертных органов, учрежденных государствами или международными организациями, и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных государств.

Часть третья
Правовые последствия императивных норм общего международного права (jus cogens)

Вывод 10
Договоры, противоречащие императивной норме общего международного права (jus cogens)

1. Договор является ничтожным, если в момент его заключения он противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens). Положения такого договора не имеют никакой юридической силы.

2. С учетом пункта 2 проекта вывода 11, если возникает новая императивная норма общего международного права (jus cogens), то любой существующий договор, который оказывается в противоречии с этой нормой, становится недействительным и прекращается. Участники такого договора освобождаются от всякого обязательства выполнять договор в дальнейшем.

Вывод 11
Делимость договорных положений, противоречащих императивной норме общего международного права (jus cogens)

1. Договор, который в момент его заключения противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens), является ничтожным в целом, и делимость положений такого договора не допускается.

2. Договор, который противоречит новой императивной норме общего международного права (jus cogens), становится ничтожным и прекращается в целом, за исключением случаев, когда:

a) положения, оказывающиеся в противоречии с императивной нормой общего международного права (jus cogens), отделимы от остальной части договора в том, что касается их применения;

b) из договора явствует или иным образом установлено, что принятие указанных положений не являлось существенным основанием согласия участников на обязательность договора в целом; и

c) продолжение выполнения остальной части договора не было бы несправедливым.

Вывод 12
Последствия недействительности и прекращения договоров, противоречащих императивной норме общего международного права (jus cogens)

1. Участники договора, который является ничтожным в результате того, что он противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens) в момент заключения этого договора, несут юридическую обязанность:

a) устранить, насколько это возможно, последствия любого деяния, совершенного на основании положения договора, которое противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens); и

b) привести свои взаимоотношения в соответствие с императивной нормой общего международного права (jus cogens).

2. Прекращение договора по причине возникновения новой императивной нормы общего международного права (jus cogens) не влияет на права и обязательства или юридическое положение участников, возникшие в результате исполнения договора до прекращения договора, при условии, что такие права и обязательства или такое положение могут в дальнейшем сохраняться только в той мере, в какой их сохранение само по себе не противоречит новой императивной норме общего международного права (jus cogens).

Вывод 13
Отсутствие последствий оговорок к договорам для императивных норм общего международного права (jus cogens)

1. Оговорка к положению договора, которое отражает императивную норму общего международного права (jus cogens), не затрагивает обязательного характера этой нормы, которая продолжает применяться как таковая.

2. Оговорка не может исключать или изменять юридическое действие договора таким образом, который противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens).

Вывод 14
Нормы обычного международного права, противоречащие императивной норме общего международного права (jus cogens)

1. Норма обычного международного права не возникает, если она противоречила бы существующей императивной норме общего международного права (jus cogens). Это не затрагивает возможность изменения императивной нормы общего международного права (jus cogens) посредством последующей нормы общего международного права, носящей такой же характер.

2. Норма обычного международного права, не носящая императивный характер, перестает существовать, если и в той мере, в какой она противоречит новой императивной норме общего международного права (jus cogens).

3. Правило о настойчивом возражении к императивным нормам общего международного права (jus cogens) не применяется.

Вывод 15
Обязательства, создаваемые односторонними актами государств, которые противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens)

1. Односторонний акт государства, выражающий его намерение быть связанным обязательством по международному праву, который противоречил бы императивной норме общего международного права (jus cogens), не создает такого обязательства.

2. Обязательство по международному праву, создаваемое односторонним актом государства, перестает существовать, если и в той мере, в какой оно противоречит новой императивной норме общего международного права (jus cogens).

Вывод 16
Обязательства, создаваемые резолюциями, решениями и другими актами международных организаций, противоречащими императивной норме общего международного права (jus cogens)

Резолюция, решение или иной акт международной организации, которые в ином случае имели бы обязательную силу, не создают обязательств по международному праву, если и в той мере, в какой они противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens).

Вывод 17
Императивные нормы общего международного права (jus cogens) как обязательства перед международным сообществом в целом (обязательства erga omnes)

1. Императивные нормы общего международного права (jus cogens) порождают обязательства перед международным сообществом в целом (обязательства erga omnes), в отношении которых все государства имеют правовой интерес.

2. Любое государство имеет право призвать к ответственности другое государство за нарушение императивной нормы общего международного права (jus cogens) в соответствии с нормами об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

Вывод 18
Императивные нормы общего международного права (jus cogens) и обстоятельства, исключающие противоправность

Никакие обстоятельства, исключающие противоправность согласно нормам об ответственности государств за международно-противоправные деяния, не могут применяться в отношении любого деяния государства, которое не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права (jus cogens).

Вывод 19
Особые последствия серьезных нарушений императивных норм общего международного права (jus cogens)

1. Государства сотрудничают с целью прекращения правомерными средствами любого серьезного нарушения государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (jus cogens).

2. Ни одно государство не признает правомерным положение, которое сложилось в результате серьезного нарушения государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (jus cogens), и не оказывает помощи или содействия в сохранении такого положения.

3. Нарушение обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (jus cogens), является серьезным, если оно сопряжено с грубым или систематическим невыполнением этого обязательства ответственным государством.

4. Настоящий проект вывода не затрагивает других последствий, которые могут возникнуть по международному праву в результате нарушения государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (jus cogens).

Часть четвертая
Общие положения

Вывод 20
Толкование и применение в соответствии с императивными нормами общего международного права (jus cogens)

В тех случаях, когда может возникнуть противоречие между императивной нормой общего международного права (jus cogens) и другой нормой международного права, последняя, насколько это возможно, подлежит толкованию и применению в соответствии с первой.

Вывод 21
Рекомендуемая процедура

1. Государству, которое ссылается на императивную норму общего международного права (jus cogens) в качестве основания для недействительности или прекращения действия нормы международного права, следует делать это путем уведомления других заинтересованных государств о своем требовании. Уведомление следует направлять в письменном виде, и в нем следует указать меры, которые предполагается принять в отношении соответствующей нормы международного права.

2. Если в течение срока, который, за исключением случаев особой срочности, будет составлять не менее трех месяцев, ни одно из других заинтересованных государств не высказывает возражений, то ссылающееся государство может осуществить предложенную им меру.

3. Однако если со стороны любого заинтересованного государства последует возражение, то заинтересованным государствам следует добиваться урегулирования с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций. Если в течение 12 месяцев не достигнуто никакого решения и возражающее государство предлагает передать этот вопрос в Международный Суд или воспользоваться какой-либо другой процедурой, предполагающей принятие обязательных решений, то ссылающемуся государству не следует осуществить предложенную им меру до тех пор, пока спор не будет урегулирован.

4. Настоящий проект вывода не затрагивает процедур, изложенных в Венской конвенции о праве международных договоров, соответствующих норм, касающихся юрисдикции Международного Суда, или других применимых положений об урегулировании споров, согласованных заинтересованными государствами.

Вывод 22
Отсутствие ущерба для последствий, которые конкретные императивные нормы общего международного права (jus cogens) могут в ином случае повлечь за собой

Настоящие проекты выводов не затрагивают последствий, которые конкретные императивные нормы общего международного права (jus cogens) могут в ином случае повлечь за собой по международному праву.

Вывод 23
Неисчерпывающий перечень

Без ущерба для существования или последующего появления других императивных норм общего международного права (jus cogens) в приложении к настоящим проектам выводов приводится неисчерпывающий перечень норм, которые Комиссия международного права ранее упоминала в качестве имеющих такой статус.

Приложение

a) запрещение агрессии;

b) запрещение геноцида;

c) запрещение преступлений против человечности;

d) основные нормы международного гуманитарного права;

e) запрещение расовой дискриминации и апартеида;

f) запрещение рабства;

g) запрещение пыток;

h) право на самоопределение.

2. Текст проектов выводов и комментариев к ним

44. Текст проектов выводов, принятый Комиссией во втором чтении, вместе с комментариями к ним приводится ниже.

Выявление и правовые последствия императивных норм общего международного права (jus cogens)

Часть первая
Введение

Вывод 1
Сфера охвата

Настоящие проекты выводов касаются выявления и правовых последствий императивных норм общего международного права (jus cogens).

Комментарий

1) Как это всегда имеет место в случае материалов, подготавливаемых Комиссией, проекты выводов подлежат прочтению вместе с комментариями.

2) Настоящие проекты выводов касаются императивных норм общего международного права (jus cogens), на которые все чаще ссылаются международные и региональные судебные органы, национальные суды, государства и другие субъекты. Эти проекты выводов предназначаются в качестве руководства для всех тех, на кого может быть возложена задача определения существования императивных норм общего международного права (jus cogens) и их правовых последствий. С учетом важности и потенциально далеко идущего воздействия императивных норм общего международного права (jus cogens) очень важно, чтобы работа по выявлению таких норм и их правовых последствий проводилась на систематической основе и в соответствии с общепринятой методикой.

3) Проект вывода 1 носит вводный характер и очерчивает сферу охвата настоящих проектов выводов. В нем просто сказано, что настоящие проекты выводов касаются выявления и правовых последствий императивных норм общего международного права (jus cogens). Проекты выводов, посвященные выявлению и правовым последствиям, прежде всего касаются методологии. Перед ними не стоит цель определить содержание конкретных императивных норм общего международного права (jus cogens). Следует отметить также, что в комментариях будут делаться ссылки на различные материалы, иллюстрирующие применение методологических подходов на практике. Упомянутые материалы, как примеры практики, включая мнения государств, служат для иллюстрации методологии выявления и последствий императивных норм общего международного права (jus cogens). Они не подразумевают согласия Комиссии с выраженными в них мнениями или их одобрения Комиссией.

4) Проекты выводов прежде всего касаются метода установления наличия у какой-либо нормы общего международного права дополнительного качества императивности (а именно, ее принятия и признания международным сообществом государств в целом как нормы, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, имеющей такой же характер). Таким образом, проекты выводов не затрагивают определения содержания самих императивных норм. Процесс выявления наличия или отсутствия у нормы международного права императивного статуса требует применения критериев, разработанных в этих проектах выводов.

5) В целом в проектах выводов используется слово «выявление» для обозначения процесса установления того, что соответствующая норма является императивной нормой общего международного права (jus cogens). Однако в некоторых случаях также используется слово «определение».

6) Помимо выявления императивных норм общего международного права (jus cogens), проекты выводов касаются также правовых последствий этих норм. Использование термина «правовые последствия» объясняется тем, что он имеет широкий охват. Хотя императивные нормы общего международного права (jus cogens) могут иметь и неюридические последствия, предметом настоящих проектов выводов являются именно правовые последствия. Кроме того, отдельные императивные нормы

общего международного права (jus cogens) могут иметь специфические последствия, которые отличаются от общих последствий, присущих всем императивным нормам. Однако настоящие проекты выводов не касаются таких специфических последствий, равно как и не преследуют цели определения того, порождают ли отдельные императивные нормы такие специфические последствия. Проекты выводов затрагивают только общие правовые последствия императивных норм общего международного права (jus cogens).

7) В практике государств, международной судебной практике и научных трудах термины «jus cogens», «императивные нормы» и «императивные нормы общего международного права» иногда используются как синонимы[11]. Комиссия остановилась на термине «императивные нормы общего международного права (jus cogens)», поскольку этот термин является более ясным и поскольку именно он используется в Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров («Венская конвенция 1969 года»)[12].

8) Термин «императивные нормы общего международного права (jus cogens)» также служит указанием на то, что данная тема касается только норм общего международного права. Так, нормы jus cogens в национальных правовых системах не составляют часть этой темы. Аналогичным образом нормы сугубо двустороннего или регионального характера также исключены из сферы охвата темы.

9) Слово «норма» («norm» в тексте на английском языке) используется потому, что оно, как считается, имеет более широкое значение, чем другие близкие по смыслу понятия, такие как «правила/нормы» («rules») и «принципы» («principles»), и охватывает оба эти понятия. Однако стоит отметить, что в некоторых случаях слова «правила», «принципы» и «нормы» могут использоваться как синонимы. Комиссия в своем проекте статей 1966 года о праве международных договоров использовала слово «норма» («norm») в проекте статьи 50, которая стала статьей 53 Венской конвенции 1969 года. Вместе с тем в комментариях Комиссия использовала слово «rules» (в русском тексте: нормы/правила)[13]. Слово «норма» используется в статьях 53 и 64 Венской конвенции. Для обеспечения соответствия тексту этой Конвенции, слово «норма» было сохранено.

10) В целом настоящие проекты выводов применяются к государствам, как главным субъектам международного права. По этой причине в тексте проектов выводов в основном речь идет о «государствах». Тем не менее в некоторых случаях проекты выводов также применяются к международным организациям. Если тот или иной проект вывода применяется к международным организациям, то об этом четко сказано в комментариях.

Вывод 2
Природа императивных норм общего международного права (jus cogens)

Императивные нормы общего международного права (jus cogens) отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества. Они являются универсально применимыми и стоят иерархически выше других норм международного права.

[11] Обсуждение терминологии см. D. Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law*, Cambridge University Press, 2017, pp. 11 *et seq*.

[12] Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, с. 331. См., например, статью 53 Венской конвенции 1969 года.

[13] См. проект статьи 50 проектов статей о праве международных договоров, *Ежегодник… 1966*, т. II, документ A/6309/Rev.1, часть II, с. 183, в котором на английском языке используется слово «norm» (норма). В комментариях, однако, говорится об «общих правилах международного права... имеющих характер jus cogens» и «правилах jus cogens» (там же, с. 248, пункты 2)–3) комментария к проекту статьи 50).

Комментарий

1) В проекте вывода 2 дано описание общей природы императивных норм общего международного права (jus cogens). Общая природа описывается через три основные характеристики, присущие императивным нормам общего международного права (jus cogens). Этот проект вывода помещен после положения о сфере охвата для указания на то, что он дает общее представление об императивных нормах общего международного права (jus cogens).

2) Первая характеристика, упомянутая в проекте вывода 2, заключается в том, что императивные нормы общего международного права «отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества». Комиссия выбрала слова «отражают и защищают», чтобы подчеркнуть, что основополагающие ценности выполняют двойную функцию в отношении императивных норм общего международного права. Слово «отражают» указывает на то, что основополагающие ценности, о которых идет речь, отчасти служат причиной императивного статуса соответствующей нормы общего международного права. Кроме того, слово «отражают» призвано передать мысль о том, что рассматриваемая норма воплощает конкретные ценности. Слово «защищают» призвано передать тот смысл, что конкретная императивная норма общего международного права служит цели защиты соответствующей ценности или ценностей. Говоря иначе, это выражает идею того, что в основе императивных норм лежат особые ценности, разделяемые международным сообществом в целом, защищать которые призваны эти нормы. В некотором смысле речь идет о двух подкрепляющих друг друга концепциях. Ценность, отражаемая императивной нормой общего международного права (jus cogens), будет защищаться путем соблюдения этой нормы.

3) Характеристика, согласно которой императивные нормы общего международного права (jus cogens) отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества, связана с содержанием рассматриваемой нормы. Уже в 1951 году, еще до принятия Венской конвенции 1969 года или проектов статей 1966 года о праве международных договоров, Международный Суд связал запрет геноцида, широко принятый и признанный сегодня в качестве императивной нормы, с основополагающими ценностями, отметив, что этот запрет вытекает из приверженности осуждению и наказанию геноцида «как "преступления по международному праву", связанного с отказом в праве на существование целым человеческим группам, отказом, который возмущает совесть человечества и приводит к огромным потерям для рода человеческого и который противоречит нравственному закону, духу и целям Организации Объединенных Наций»[14].

4) Ссылки в консультативном заключении Международного Суда по делу *Об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* на «совесть человечества» и «нравственный закон» указывают на основные ценности, разделяемые международным сообществом. В последующих решениях Суд подтвердил такое описание истоков запрета геноцида и одновременно подтвердил императивный статус запрещения геноцида[15]. Кроме того, в своем решении 2007 года по делу *О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Международный Суд сослался на императивные нормы в контексте «обязательств по

[14] *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 23. См. также P. Bisazza, “Les crimes à la frontière du *jus cogens*”, в L. Moreillon *et al.* (eds.), *Droit pénal humanitaire*, Series II, vol. 4, Brussels, Bruylant, 2009, at p. 164, где она ссылается, цитируя Bassiouni, *на совесть человечества*; и L. Boisson de Chazournes, “Commentaire”, в R. Huesa Vinaixa and K. Wellens (eds.), *L’influence des sources sur l’unité et la fragmentation du droit international : travaux du séminaire tenu à Palma, les 20–21 Mai 2005*, Brussels, Bruylant, 2006, p. 76, где содержится ссылка на *всеобщую совесть* (conscience universelle).

[15] См., например, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at pp. 110–111, para. 161; и *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015*, p. 3, at p. 46, para. 87.

защите основных гуманитарных ценностей», проведя тем самым связь межу ними[16]. Аналогичным образом в деле *О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Гамбия против Мьянмы)* Суд описал характер запрета геноцида как erga omnes, основанный, в частности, на «общих ценностях»[17]. Связь между ценностями и императивным характером норм проводилась и другими международными судами и трибуналами[18].

5) Подтверждение связи между императивными нормами общего международного права (jus cogens) и фундаментальными ценностями можно найти в практике государств. Например, многие государства в официальных заявлениях, в том числе в Организации Объединенных Наций, признали связь между фундаментальными ценностями и императивными нормами[19]. Признание этой связи особенно ярко

---

[16] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro)* (см. сноску 15 выше), p. 104, para. 147.

[17] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia* v. *Myanmar), Provisional Measures, Order of 23 January 2020, I.C.J. Reports 2020*, p. 3, p. 17, at para. 41 («Ввиду общих ценностей все государства — участники Конвенции о геноциде имеют общий интерес в обеспечении предотвращения актов геноцида...»). О взаимосвязи между императивными нормами общего международного права (jus cogens) и обязательствами erga omnes см. проект вывода 17 ниже.

[18] См. *Prosecutor* v. *Anto Furundžija* (*Case No. IT-95-17/1-T, Judgment of 10 December 1998*, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, vol. 1, p. 466, at p. 569, paras. 153–154), где Трибунал прямо увязал статус запрещения пыток как одной из императивных норм общего международного права (jus cogens) с «важностью тех ценностей, которое оно защищает», отметив, что «принадлежность запрещения пыток к jus cogens явно передает понимание того, что это запрещение превратилось сейчас в один из наиболее фундаментальных стандартов международного сообщества». Данный пассаж был одобрительно процитирован Европейским судом по правам человека в деле *Al-Adsani* v. *the United Kingdom, Application no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2001-XI*, para. 30. В деле *Goiburú et al.* v. *Paraguay (Judgment of 22 September 2006 on Merits, Reparations and Costs*, Inter-American Court of Human Rights, *Series C*, № 153, para. 128) Межамериканский суд по правам человека пояснил, что преступления, запрещенные в соответствии с нормой jus cogens, «наносят ущерб основным ценностям и правам международного сообщества». См. также *Michael Domingues* v. *United States* (*Case 12.285, Merits, Judgment of 22 October 2002*, Inter-American Commission on Human Rights, *Report No. 62/02*, para. 49), где Межамериканская комиссия по правам человека увязала императивные нормы общего международного права (jus cogens) с «общественной моралью» и, что более важно, заявила, что они «черпают свой статус из основополагающих ценностей международного сообщества», отметив, что нарушения jus cogens «возмущают совесть человечества».

[19] См., например, заявления Германии (A/C.6/55/SR.14, п. 56: «[правительство Германии] подтверждает свою убежденность в необходимости более четкого определения императивных норм международного права, обеспечивающих защиту основных гуманитарных ценностей»), Италии (A/C.6/56/SR.13, п. 15: «В Венской конвенции о праве международных договоров содержится тавтологическое определение императивного права, которое в доктрине и практике юриспруденции пытались толковать как совокупность норм, запрещающих поведение, считающееся недопустимым в силу его угрозы для существования государств и народов, а также для основополагающих человеческих ценностей»); Мексики (A/C.6/56/SR.14, п. 13: «Сама концепция императивных норм была разработана для защиты наиболее ценных правовых ценностей сообщества государств»); и Португалии (там же, п. 66: «Концепции jus cogens, обязательств erga omnes и международных преступлений государств или серьезных нарушений обязательств по императивным нормам общего международного права были основаны на общей вере в определенные фундаментальные ценности международного права»). См. также Федеральный совет Швейцарии “La relation entre droit international et droit interne. Rapport du Conseil federal en réponse au postulat 07.3764 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats…”, 5 March 2010, FF 2010 2067, at 2086: «Таким образом, речь идет о положении, которое имеет настолько важное значение для международного сообщества, что любое его нарушение являлось бы недопустимым»; и Федеральный совет Швейцарии “Clarifier la relation entre le droit international et le droit interne. Rapport du Conseil federal en execution du postulat 13.3805”, 12 June 2015, at p. 13: [«Эти нормы имеют основополагающий характер для международного сообщества и как таковые обязательны для всех государств. Ни одно из них не может их нарушать, ни при каких обстоятельствах»].

проявилось в решениях национальных судов[20]. Например, в деле *Siderman de Blake* v. *Argentina* Апелляционный суд Соединенных Штатов по девятому округу одобрительно процитировал утверждения о том, что нормы jus cogens «происходят из ценностей, считающихся основополагающими международным сообществом»[21]. Конституционный трибунал Перу сослался на «чрезвычайную важность ценностей, лежащих в основе» обязательств jus cogens[22]. Аналогичным образом в решении по делу *Arancibia Clavel* Верховный суд Аргентины назвал целью императивных норм общего международного права (jus cogens) «защиту государства от заключения соглашений, противоречащих некоторым общим ценностям и интересам международного сообщества государств в целом»[23]. Верховный суд Канады описал императивные нормы как нормы, имеющие «фундаментальное значение»[24]. В своем *Постановлении от 26 октября 2004 года* Федеральный конституционный суд

[20] См., например, *Bayan Muna as represented by Representative Satur Ocampo et al.* v. *Alberto Romulo, in his capacity as Executive Secretary et al.*, где Верховный суд Республики Филиппины отметил, что нормы jus cogens, «как считается… имеют основополагающее значение для существования справедливого международного порядка». (*Case G.R. No. 159618, Judgment of 1 February 2011*, Supreme Court of the Republic of the Philippines, ILDC [*International Law in Domestic Courts*] 2059 (PH2011), p. 56). См. также *Kaunda and Others* v. *President of the Republic of South Africa and Others (Society for the Abolition of the Death Penalty in South Africa intervening as Amicus Curiae)* 2005 (4) SA 235 (CC); *Minister of Justice and Constitutional Development and Others* v. *Southern African Litigation Centre and Others* (*Case No. 867/15, Judgment of 15 March 2016*, South Africa Supreme Court of Appeal, [2016] ZASCA 17, где суд соглашается со следующим утверждением: «Поскольку государственный суверенитет все чаще рассматривается как зависящий от уважения определенных общих для международного сообщества ценностей, неудивительно, что одного лишь суверенитета уже недостаточно, чтобы полностью оградить высоких должностных лиц от судебного преследования за нарушения jus cogens». *Alessi and Others* v. *Germany and Presidency of the Council of Ministers of the Italian Republic (intervening) (Referral to the Constitutional Court of Italy, Order No. 85/2014 of 21 January 2014*, Tuscany, Florence Court of First Instance, ILDC 2725 (IT 2014): «Характер рассматриваемого факта как международного преступления и его потенциальный ущерб основным правам человека, закрепленным в Конституции Италии и Хартии основных прав Европейского союза, не оспариваются (2000/C 364/01). Необходимо также учитывать то обстоятельство, что во внутригосударственном праве основные права человека, признанные Конституцией, обязательно соединены с нормами jus cogens, установленными для защиты основных прав человека в международном праве, выделяя тем самым безусловно универсальные ценности защиты достоинства человека».

[21] *Siderman de Blake* v. *Republic of Argentina*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992), at p. 715 (цитируя D.F. Klein, “A theory for the application of the customary international law of human rights by domestic courts”, *Yale Journal of International Law*, vol. 13 (1998), pp. 332–365, at p. 351). Это решение с одобрением цитировалось нижестоящими судами девятого округа, в том числе в решениях по следующим делам: *Estate of Hernandez-Rojas* v. *United States*, District Court for the Southern District of California , 2013 U.S. Dist. LEXIS136922 (S.D.Cal. 2013), at p. 13; *Estate of Hernandez-Rojas* v. *United States*, District Court for the Southern District of California, 2014 U.S. Dist. LEXIS101385 (S.D.Cal. 2014), at p. 9; and *Doe I* v. *Reddy*, District Court for the Northern District of California, 2003 U.S. Dist. LEXIS26120 (N.D.Cal 2003), at pp. 32 and 34. См. также мнение суда девятого округа в деле *Alvarez-Machain* v. *United States* (331 F.3d 604 (9th Cir. 2003)), p. 613. Несмотря на то, что это решение окружного суда в конечном итоге было отменено Верховным судом в связи с делом *Sosa* v. *Alvarez-Machain* (542 U.S. 692 (2004)), мысль о том, что императивные нормы отражают ценности международного сообщества, сама по себе Верховным судом Соединенных Штатов не рассматривалась.

[22] *25% del número legal de Congresistas contra el Decreto Legislativo № 1097, EXP. № 0024-2010-PI/TC, Judgment of the Jurisdictional Plenary of 21 March 2011*, Constitutional Tribunal of Peru, para. 53 (*de la extraordinaria importancia de los valores que subyacen a tal* [jus cogens] *obligación* («исходя из исключительной важности ценностей, лежащих в основе обязательства [jus cogens]»)).

[23] *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros, Case № 259, Judgment of 24 August 2004*, Supreme Court of Argentina, para. 29 (представляет собой защиту государств от соглашений, заключенных против каких-то общих ценностей и интересов международного сообщества государств в целом).

[24] *Nevsun Resources Ltd.* v. *Araya, Judgment of 28 February 2020*, Supreme Court of Canada, 2020 SCC 5, para. 99.

Германии охарактеризовал императивные нормы общего международного права как нормы, которые «прочно укоренились в правовом сознании сообщества государств [и которые являются] необходимыми для существования международного публичного права»[25].

6) Связь между императивными нормами общего международного права (jus cogens) и ценностями находит признание в литературе. Согласно Колбу (Kolb), представление о том, что императивные нормы общего международного права (jus cogens) так или иначе связаны с основополагающими ценностями, представляет собой «доктрину, господство которой неоспоримо» в международном праве[26]. Аналогичным образом Ганьон-Бержерон (Gagnon-Bergeron) описывает характеристику «фундаментальных ценностей» как «единственный определяющий признак jus cogens»[27]. Ханникайнен (Hannikainen) при описании роли императивных норм общего международного права (jus cogens) отмечает, что «правовому сообществу, возможно, будет необходимо установить императивные нормы для защиты таких высших интересов и ценностей самого сообщества»[28]. Аналогичным образом по мнению Пелле (Pellet), императивные нормы общего международного права (jus cogens) прокладывают путь к «публичному порядку, в большей степени

---

[25] *Order of 26 October 2004, 2 BvR 1038/01*, Federal Constitutional Court of Germany, para. 97.

[26] R. Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens — a General Inventory*, Oxford, Hart Publishing, 2015, at p. 32. См. также P. Galvão Teles “Peremptory norms of general international law (*jus cogens*) and the fundamental values of the international community”, в D. Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens): Disquisitions and Disputations*, Leiden, Brill Nijhoff, 2021. См. также M.M. Mbengue и A. Koagne Zouapet, “Ending the splendid isolation: *jus cogens* and international economic law”, в Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law* (Jus Cogens)… (*ibid.*), pp. 509–574, at p. 513; S. Karvatska, “*Jus cogens:* problem of the role in treaty interpretation”, *Indonesian Law Journal*, vol. 9, No. 2 (2021), pp. 305–318, at p. 307 («Концепция jus cogens является неизменной основой международного правопорядка, призванной защищать фундаментальные интересы»); H. Olasolo Alonso, A. Mateus Rugeles и A. Contreras Fonseca, «Императивный характер принципа "нет мира без правосудия" по отношению к тем, кто несет главную ответственность за совершение преступлений против человечности и их последствия для функционирования так называемого "правосудия переходного периода"». *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol. 49 (2016), pp. 135–171; C. Zelada, “Jus cogens y derechos humanos: luces y sombras para una adecuada delimitación de conceptos”, *Agenda Internacional*, vol. 8, No. 17 (2002), pp. 129–156, at p. 139; A.A. Cançado Trindade, “*Jus cogens*: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law”, *XXXV Course of International Law organized by the OAS [Organization of American States] Inter-American Juridical Committee in Rio de Janeiro from 4 to 29 August 2008*, Washington D.C., OAS (2009), pp. 3–29, at pp. 6 and 12; F. J. Lara Castro, “El *ius cogens*: criterio de justicia universal”, *Revista Perspectiva Jurídica*, UP 15 (2020, Semester II), pp. 127–159, at p. 130; K. Hossain, “The concept of *jus cogens* and the obligation under the U.N. Charter”, *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 3, No. 1 (2005), pp. 72–98, at p. 73; L. Henkin, “International law and the inter-State system”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 216 (1989), pp. 21 *et seq.*, at p. 60; J.R. Argés, “*Ius cogens*: descripción, valoración y propuestas de aplicación actual de un tópico jurídico clásico”, doctoral dissertation, Universidade de Santiago de Compostela, 2017, at p. 273; A.C. de Beer, *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens) and the Prohibition of Terrorism*, Leiden, Brill, 2019, pp. 79–83; E. Petrič, “Principles of the Charter of the United Nations: *jus cogens*?”, *Czech Yearbook of Public and Private International Law*, vol. 7 (2016), pp. 3–17; W.A. Schabas, “Le droit coutumier, les normes impératives (*jus cogens*), et la Cour européenne des droits de l’homme”, *Revue québécoise de droit international*, vol. 33 (2020), pp. 681–704, at p. 698; K. Crow и L. Lorenzoni-Escobar, “From traction to treaty-bound: *jus cogens, erga omnes* and corporate subjectivity in international investment arbitration”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 13, No. 1 (March 2022), pp. 121–152; и M.A. Rodríguez Bolañoz и S. Portilla Parra, “Aplicación y límites de la inmunidad diplomática, a la luz de las normas del ‘ius cogens’”, *Opinión Jurídica* , vol. 19, No. 38 (January–June 2020), pp. 259–281, at p. 267. Критику см. в целом R. Kolb, “Peremptory norms as a legal technique rather than super norms”, в Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law* (Jus Cogens)… (см. выше).

[27] N. Gagnon-Bergeron, “Breaking the cycle of deferment: *jus cogens* in the practice of international law”, *Utrecht Law Review*, vol. 15, No. 1 (2019), pp. 50–64, at p. 64.

[28] L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki, Finnish Lawyers’ Publishing Company, 1988, at p. 2.

ориентированному на нравственные ценности»[29], в то время как Томушат (Tomuschat) описывает их как «категорию норм, которые защищают основополагающие ценности международного сообщества»[30].

7) Было бы излишне и даже нецелесообразно уточнять фундаментальные ценности, на которые ссылается проект вывода 2[31]. Эти ценности могут меняться с течением времени. Хотя ценности, которые часто ассоциируются с jus cogens, обычно носят гуманитарный характер, другие ценности, если они разделяются международным сообществом, также могут лежать в основе императивных норм общего международного права (jus cogens)[32].

8) В связи с указанным выше следует отметить, что для обозначения значимости этих ценностей в судах и научных трудах используются различные термины. Например, выражения «основополагающие ценности»[33] и «интересы»[34] или их различные сочетания употребляются как синонимы. Эти разные словосочетания не являются взаимоисключающими, и они указывают на важные нормативные и нравственные основы рассматриваемой нормы.

9) Еще один терминологический момент заключается в том, что в то время как в проекте вывода 2 говорится о «международном сообществе», в других проектах выводов, включая проект вывода 3, проект вывода 4 и проект вывода 7, говорится о «международном сообществе государств в целом». Выражение «международное сообщество государств в целом» используется в отношении критериев императивных норм общего международного права (jus cogens), поскольку в том, что касается применения критериев, важны мнения именно государств. Однако в отношении ценностей, лежащих в основе императивных норм, уместна более инклюзивная трактовка «международного сообщества». Это более инклюзивное международное сообщество, конечно, включает в себя государства, но, помимо государств, оно включает и других субъектов, которые могут играть важную роль в появлении фундаментальных ценностей.

---

[29] A. Pellet, “Comments in response to Christine Chinkin and in defense of *jus cogens* as the best bastion against the excesses of fragmentation”, *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 17 (2006), pp. 83–90, at p. 87.

[30] C. Tomuschat, “The Security Council and *jus cogens*”, в E. Cannizzaro (ed.), *The Present and Future of* Jus Cogens, Rome, Sapienza Università Editrice, 2015, at p. 8, который описывает jus cogens как «класс норм, которые защищают основополагающие ценности международного сообщества». См. также H. Ruiz Fabri, “Enhancing the rhetoric of *jus cogens*”, *European Journal of International Law*, vol. 23, No. 4 (2012), pp. 1049–1058, at p. 1050; M. den Heijer и H. van der Wilt, “*Jus cogens* and the humanization and fragmentation of international law”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 3–21, at p. 15; и D. Shelton, “Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*”, *ibid.*, pp. 23–50, especially from p. 42.

[31] См. в этой связи Гальван Телиш (Galvão Teles) (сноска 26 выше), с. 47, которая относит достоинство, присущее человеческой личности, к числу фундаментальных ценностей международного сообщества.

[32] J.E. Viñuales, “The Friendly Relations Declaration and peremptory norms”, в Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law* (Jus Cogens)… (сноска 26 выше), pp. 668–688, at p. 668, где утверждается, что императивные нормы «основываются в первую очередь (хотя и не исключительно) на гуманитарных соображениях». См. также N. Oral “Environmental protection as a peremptory norm of general international law: is it time?”, *ibid*., pp. 575–599, at p. 577, которая называет эти ценности «фундаментальными ценностями человечества».

[33] Tomuschat, “The Security Council and *jus cogens*” (см. сноску 30 выше), at p. 8. См. также дело *Siderman de Blake* v. *Argentina* (сноска 21 выше), p. 715, где Апелляционный суд Соединенных Штатов сослался на «ценности, признанные основополагающими международным сообществом», а Конституционный трибунал Перу в деле *25% del número legal de Congresistas* сослался на «чрезвычайную важность ценностей» (сноска 22 выше).

[34] См., например, O. Quirico, “Towards a peremptory duty to curb greenhouse gas emissions?”, *Fordham International Law Journal*, vol. 44, No. 4 (April 2021), pp. 923–965, at p. 947 («защищает фундаментальный интерес»). См. также Hannikainen (сноска 28 выше), p. 2, который ссылается на «главенствующие интересы» и дело *Arancibia Clavel* (сноска 23 выше), в котором Верховный суд Аргентины упомянул об «общих интересах международного сообщества» в качестве основного источника императивных норм.

10) В отношении третьей характеристики в проекте вывода 2 сказано, что императивные нормы общего международного права (jus cogens) являются универсально применимыми. Универсальная применимость императивных норм общего международного права (jus cogens) означает, что нормы имеют обязательную силу для всех субъектов международного права, которым они адресованы, включая государства и международные организации. Мысль об универсальной применимости императивных норм общего международного права (jus cogens), равно как и об их иерархическом превосходстве вытекает из недопустимости отступлений от них. Тот факт, что та или иная норма не допускает никаких отступлений, соответственно, означает, что она применима ко всем, поскольку государства не могут отступать от нее посредством создания своих собственных специальных норм, которые вступают с ней в противоречие. Универсальное применение является как характеристикой, так и следствием императивных норм общего международного права (jus cogens).

11) В своем консультативном заключении по делу *Об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* Международный Суд сослался на «универсальный характер осуждения геноцида», который, по его мнению, является следствием того, что геноцид «возмущает совесть человечества и приводит к огромным потерям для человеческого рода и [который] противоречит нравственному закону»[35]. Универсальный характер императивных норм общего международного права (jus cogens) был подтвержден в решениях Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии[36]. Межамериканский суд по правам человека охарактеризовал императивные нормы общего международного права (jus cogens) как «применимые ко всем государствам» и как нормы, которые «связывают все государства»[37]. В свою очередь Межамериканская комиссия по правам человека в решении по делу *Michael Domingues* v. *United States* постановила, что императивные нормы общего международного права (jus cogens) имеют «обязательную силу для международного сообщества в целом, независимо от наличия возражений, признания или согласия»[38].

12) Универсальный характер императивных норм общего международного права (jus cogens) отражен и в решениях национальных судов. В деле *Tel-Oren* v. *Libyan Arab Republic* Апелляционный суд Соединенных Штатов по округу Колумбия ссылается на императивные нормы общего международного права (jus cogens) как на «универсальные и обязательные нормы»[39]. В деле *Youssef Nada* v. *State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs* Верховный суд Швейцарской Конфедерации охарактеризовал императивные нормы общего международного права (jus cogens) в качестве норм, которые «обязательны для всех субъектов международного права»[40]. Конституционный суд Германии описал

[35] *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (см. сноску 14 выше), at p. 23. Эта формулировка была подтверждена в последних решениях Международного Суда. См., например, судебные решения, указанные в сноске 58 ниже.

[36] См., например, *Prosecutor* v. *Anto Furundžija* (сноска 18 выше), at p. 571, para. 156. См. также *Prosecutor* v. *Jelisić, Case No. IT-95-10-T, Judgment of 14 December 1999*, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1999*, p. 399, at pp. 431–433, para. 60.

[37] *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants, Advisory Opinion OC-18/03 of 17 September 2003, requested by the United Mexican States*, Inter-American Court of Human Rights, *Series A*, No. 18, p. 113, paras. 4–5.

[38] *Michael Domingues* v. *United States* (см. сноску 18 выше), at para. 49.

[39] *Tel-Oren* v. *Libyan Arab Republic*, United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, 726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984). См. также *Smith* v. *Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, 101 F.3d 239 (2nd. Cir. 1996), at p. 242, в котором Апелляционный суд США по второму округу отметил, что императивные нормы «не зависят от согласия отдельных государств, а являются универсально обязательными по своей природе» (цитируя A.C. Belsky, M. Merva и N. Roht-Arriaza "Implied waiver under the FSIA: a proposed exception to immunity for violations of peremptory norms of international law", *California Law Review*, vol. 77, No. 2 (March 1989), pp. 365–415, at p. 399).

[40] *Youssef Nada* v. *State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs, Case No. 1A 45/2007, Administrative Appeal Judgment of 14 November 2007*, Federal Supreme Court of Switzerland, BGE 133 II 450, para. 7.

императивные нормы общего международного права (jus cogens) как «универсально применимое международное публичное право»[41]. Мнение о том, что императивные нормы общего международного права (jus cogens) имеют универсальный характер, отражено и в юридической литературе[42].

13) Характеристика универсальной применимости императивных норм общего международного права (jus cogens) сама по себе имеет два следствия. Во-первых, на императивные нормы общего международного права (jus cogens) не распространяется правило или доктрина настойчивого возражения. Этот аспект более подробно рассматривается в проекте вывода 14. Как указано в пункте 8) комментария к проекту вывода 1, второе следствие универсальной применимости императивных норм общего международного права (jus cogens) заключается в том, что такие нормы не применяются на региональной или двусторонней основе[43].

14) Третьей характеристикой согласно проекту вывода 2 служит то, что императивные нормы общего международного права (jus cogens) стоят иерархически выше других норм международного права. Тот факт, что императивные нормы общего международного права (jus cogens) имеют иерархическое превосходство перед другими нормами международного права, одновременно является характеристикой и следствием императивных норм общего международного права (jus cogens). Это является следствием того, что обозначение какой-либо нормы в качестве императивной нормы общего международного права (jus cogens) ставит эту норму выше других норм, не имеющих такой природы. Некоторые из последствий иерархии отражены в последствиях императивных норм, описанных в части третьей настоящих проектов выводов, например, в последствии недействительности противоречащей им договорной нормы. Иерархическое превосходство также является характеристикой, поскольку оно описывает природу императивных норм общего международного права (jus cogens).

15) На иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (jus cogens) часто ссылались международные суды и трибуналы. Например, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии постановил, что одна из особенностей запрета пыток «связана с иерархией норм в международной нормативной системе» и что этот запрет «превратился в императивную норму, или jus cogens, т. е. норму, которая пользуется в международной иерархии более высоким

---

[41] *Order of 26 October 2004*, Federal Constitutional Court of Germany (см. сноску 25 выше), para. 117.

[42] См., например, W. Conklin, “The peremptory norms of the international community”, *European Journal of International Law*, vol. 23, No. 3; C. Rozakis, *The Concept of* Jus Cogens *in the Law of Treaties*, Amsterdam, North-Holland, 1976, at p. 78; G. Gaja, “*Jus cogens* beyond the Vienna Convention”, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 172 (1981), pp. 271–289, at p. 283; G.M. Danilenko, *Law-Making in the International Community*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, at p. 211; L.A. Alexidze, “Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 172 (1981), pp. 219–263; P.-M. Dupuy и Y. Kerbrat, *Droit international public*, 11th ed., Paris, Précis Dalloz, 2012, at p. 322 (*la cohésion de cet ensemble normatif exige la reconnaissance par tous ses sujets d’un minimum de règles imperatives* («цельность этого нормативного корпуса требует признания всеми субъектами некоего минимума императивных правил»)); A. Rohr, *La responsabilidad internacional del Estado por violación al* jus cogens, Buenos Aires, SGN Editora, 2015, at p. 6; D. Dubois, “The authority of peremptory norms in international law: State consent or natural law?”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 78 (2009), pp. 133–175, at p. 135 («норма jus cogens или императивная норма… применима ко всем государствам независимо от их согласия на нее»); и M. Saul, “Identifying jus cogens norms: the interaction of scholars and international judges”, *Asian Journal of International Law*, vol. 5 (2014), pp. 26–54, p. 31 («предполагается, что нормы jus cogens обязательны для всех государств»).

[43] Государства были практически единодушны в этом вопросе: см., например, Финляндия (от имени государств Северной Европы) (A/C.6/73/SR.24, п. 126); Греция (A/C.6/73/SR.27, п. 9); Малайзия (там же, п. 104); Португалия (A/C.6/73/SR.26, п. 119); Южная Африка (A/C.6/73/SR.27, п. 46); Таиланд (A/C.6/73/SR.26, п. 96); Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (A/C.6/73/SR.22, п. 84); и Соединенные Штаты Америки (A/C.6/73/SR.29, п. 34).

статусом, чем право договоров и даже "ординарные" обычно-правовые нормы»[44]. Иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (jus cogens) было признано также Межамериканским судом по правам человека[45]. В решении по делу *Kadi* v. *Council and Commission* Суд первой инстанции Европейского сообщества охарактеризовал императивные нормы общего международного права (jus cogens) как «корпус более высоких норм международного публичного права»[46]. Сходное описание императивных норм общего международного права (jus cogens) дал Европейский суд по правам человека в деле *Al-Adsani* v. *the United Kingdom* как «норма, которая пользуется в международной иерархии более высоким статусом, чем право договоров и даже "ординарные" обычно-правовые нормы»[47].

16) Признание иерархического превосходства императивных норм общего международного права (jus cogens) можно также проследить в практике государств. Например, в деле *Mann* v. *Republic of Equatorial Guinea* Верховный суд Зимбабве указал, что императивные нормы общего международного права (jus cogens) «наделены приматом в иерархии правил, образующих собой международный нормативный порядок»[48]. Иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (jus cogens) признавалось также судами в Соединенных Штатах. В решении по делу *Siderman de Blake* v. *Argentina* Апелляционный суд девятого округа Соединенных Штатов заявил, что свобода от пыток как императивная норма общего международного права (jus cogens) является нормой «заслуживающей самого высокого статуса в международном праве»[49]. Разные национальные суды использовали различные термины для обозначения иерархического превосходства императивных норм общего международного права (jus cogens). Они описывались как занимающие «высшее иерархическое положение по отношению ко всем другим обычно-правовым нормам и принципам»[50], как стоящие «не только над правом договоров, но и над всеми другими источниками права»[51] и как комплекс норм,

[44] *Prosecutor* v. *Furundžija* (см. сноску 18 выше), p. 569, para. 153.

[45] *García Lucero et al.* v. *Chile, Judgment 28 August 2013*, Inter-American Court of Human Rights, *Series C*, № 267, para. 123, note 139, положительно оценивая решение по делу *Prosecutor* v. *Anto Furundžija* (см. сноску 18 выше). См. также дело *Michael Domingues* v. *United States* (сноска 18 выше), para. 49, в котором нормы jus cogens определяются как вытекающие из «правовых норм высшего порядка».

[46] *Yassin Abdullah Kadi* v. *Council of the European Union and Commission of the European Communities, Case No. T-315-01, Judgment of 21 September 2005*, Second Chamber, Court of First Instance of the European Communities, [2005] ECR II-3649, para. 226. См. также *Hassan* v. *Council of the European Union and Commission of the European Communities, Case № T-49/04, Judgment of 12 July 2006*, Second Chamber, Court of First Instance of the European Communities, para. 92.

[47] *Al-Adsani* v. *the United Kingdom* (см. сноску 18 выше), para. 60.

[48] *Mann* v. *Republic of Equatorial Guinea, Case No. 507/07, Judgment of 23 January 2008*, High Court of Zimbabwe, [2008] ZWHHC 1.

[49] *Siderman de Blake* v. *Argentina* (см. сноску 21 выше), at p. 717.

[50] *Bayan Muna* v. *Alberto Romulo* (см. сноску 20 выше), at para. 92. См. также *Certain Employees of Sidhu and Sons Nursery Ltd. et al.*, *Case Nos. 61942, 61973, 61966, 61995, Decision of 1 February 2012*, BCLRB No. B28/2012, para. 44, в котором Совет по трудовым отношениям Британской Колумбии (Канада) назвал императивные нормы общего международного права (jus cogens) пользующимися «в международной иерархии более высоким рангом, чем договорные положения и даже "ординарные" обычно-правовые нормы». См. также *Regina (Al Rawi and Others)* v. *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Another, Case No. C1/2006/1064, Judgment of 12 October 2006*, England, Court of Appeal (Civil Division), [2006] EWCA Civ 1279, ILR [*International Law Reports*], vol. 136, p. 624; и *Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte (No. 3), Decision of 24 March 1999*, England, House of Lords, [2000] 1 A.C. 147, ILR, vol. 119 (2002), p. 198.

[51] *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad*, *Case No. 17.768, Judgment of 14 June 2005*, Supreme Court of Argentina, S. 1767. XXXVIII, para. 48 (*que se encuentra no sólo por encima de los tratados sino incluso por sobre todas las fuentes del derecho* («норма, которая стоит выше не только международных договоров, но и выше всех других источников права»)). См. также *Julio Lilo Mazzeo y otros s/rec. de casacíon e inconstitucionalidad, Judgment of 13 July 2007*, Supreme Court of Argentina, para. 15 (*se trata de la más alta fuente del derecho internacional* («jus cogens является наивысшим источником международного права»)).

которые «превалируют и над международно-правовым обычаем, и над договорами»[52]. На иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (jus cogens) ссылались также государства в своих заявлениях[53].

17) Иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (jus cogens) было признано в выводах по итогам работы Исследовательской группы Комиссии о фрагментации международного права[54]. Эта характеристика также широко признана в научной литературе[55].

---

[52] *Sabbithi* v. *Al Saleh*, United States District Court for the District of Columbia, 605 F. Supp. 2d 122, (D.D.C. 2009), at p. 129. См. также *Mario Luiz Lozano* v. *the General Prosecutor for the Italian Republic, Case No. 31171/2008, Appeal Judgment of 24 July 2008*, First Criminal Division, Supreme Court of Cassation, Italy, p. 6 («приоритет следует отдавать принципу с более высоким рангом и jus cogens»).

[53] См., например, заявление Нидерландов (A/C.6/68/SR.25, п. 101) («в рамках международной правовой системы jus cogens находятся на более высокой иерархической ступени, вне зависимости от того, принимают ли они форму писаного закона или обычного права»); и Соединенного Королевства (*Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по правовым договорам, первая сессия, Вена, 26 марта — 24 мая 1968 года, краткие отчеты пленарных заседаний и заседаний Комитета полного состава* (A/CONF/39/11), 53-е заседание, п. 53) («в правильно организованном международном обществе существует необходимость в нормах международного права более высокого порядка, чем правила просто диспозитивного характера, от соблюдения которых государства могут отказываться по собственному выбору»).

[54] Вывод 32 выводов по итогам работы Исследовательской группы по теме «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права» (A/CN.4/L.702), с. 20 («норма международного права может иметь главенство перед другими нормами в силу важности ее содержания, а также всеобщего признания ее главенства. Таков случай императивных норм международного права (jus cogens)»). См. далее доклад Исследовательской группы о фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права (под окончательной редакцией Марти Коскенниеми) (*Ежегодник… 2006*, т. II (часть первая) (добавление 2), документ A/CN.4/L.682 и Add.1).

[55] См. о поддержке в литературе иерархического превосходства императивных норм общего международного права (jus cogens): C. Ene, “*Jus cogens* (peremptory norms): a key concept of the international law”, *Perspectives of Law and Public Administration*, vol. 8, No. 2 (December 2019), pp. 302–304, at p. 303; I. Handayani, “Concept and position of peremptory norms (*jus cogens*) in international law: a preliminary study”, *Hasanuddin Law Review*, vol. 5, No. 2 (August 2019), pp. 235–252, at p. 241; T. Fleury Graff, “L’interdiction de l’esclavage, norme de jus cogens en droit international et droit inconditionnel en droit européen”, *Les cahiers de la Justice*, vol. 2 (2020), pp. 197–206, at p. 205 (*Une règle de jus cogens est une règle hiérarchiquement supérieure à toute autre règle du droit international, si bien qu'une règle qui ne s'y conformerait pas encourrait la nullité* («Норма jus cogens — это норма, иерархически превосходящая любую другую норму международного права, так что норма, не соответствующая ей, становится ничтожной»)); A Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, 2006, at p. 8; G.M. Danilenko, “International *jus cogens*: issues of law-making”, *European Journal of International Law*, vol. 2, No. 1 (1991), pp. 42–65, at p. 42; и Conklin (сноска 42 выше), p. 838 («Сама возможность императивной нормы вновь подводит к мысли об иерархии международно-правовых норм, в которой верхнее место занимают императивные нормы, являющиеся "основополагающими стандартами международного сообщества"»). См. также M.M. Whiteman, “*Jus cogens* in international law, with a projected list”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, No. 2 (1977), pp. 609–626, at p. 609; и M.W. Janis, “The nature of *jus cogens*”, *Connecticut Journal of International Law*, vol. 3, No. 2 (Spring 1988), pp. 359–363, at p. 359. Например, Томушат характеризует его как уверенность в том, что императивные нормы общего международного права (jus cogens) имеют преимущественную силу над другими нормами. См. C. Tomuschat, «Reconceptualizing the debate on *jus cogens* and obligations *erga omnes*: concluding observations», in C. Tomuschat и J.-M. Thouvenin (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order:* Jus Cogens *and Obligations* Erga Omnes, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, at p. 425 («Однако ясно одно: международное сообщество признает, что сегодня существует категория юридических принципов, иерархически превосходящих "ординарные" нормы международного права»). См. также A. Cassese, “For an enhanced role of *jus cogens*”, в A. Cassese (ed.), *Realizing Utopia: the Future of International Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 158–171, at p. 159. См. вместе с тем Kolb, “Peremptory norms as a legal technique…”

18) Характеристики, содержащиеся в проекте вывода 2, сами по себе не являются критериями для выявления императивных норм общего международного права (jus cogens). Таким образом, проект вывода 2 не следует рассматривать как устанавливающий дополнительные критерии для выявления императивных норм общего международного права (jus cogens). Критерии для выявления императивных норм общего международного права (jus cogens) излагаются во второй части проектов выводов. Чтобы выявить норму в качестве императивной нормы общего международного права (jus cogens), нет необходимости приводить свидетельства наличия признаков, указанных в проекте вывода 2. Наличие характеристик, изложенных в проекте вывода 2, также не может служить заменой критериев для выявления императивных норм общего международного права (jus cogens), о которых сказано в части второй.

19) Хотя сами по себе они не являются критериями, наличие характеристик, содержащихся в проекте вывода 2, может обеспечить контекст при оценке свидетельств для выявления императивных норм общего международного права (jus cogens). Например, свидетельства того, что та или иная норма отражает и защищает основополагающие ценности международного сообщества, что норма стоит иерархически выше других норм международного права и является универсально применимой, могут служить обоснованием или подтверждением императивного статуса той или иной нормы. Однако эти дополнительные свидетельства сами по себе не могут служить основой для выявления императивных норм общего международного права (jus cogens). Всегда должны быть представлены свидетельства, подтверждающие критерии, как об этом сказано во второй части настоящих проектов выводов.

Вывод 3
Определение императивной нормы общего международного права (jus cogens)

Императивная норма общего международного права (jus cogens) является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер.

Комментарий

1) Проект вывода 3 содержит определение императивных норм общего международного права (jus cogens). Он основан на статье 53 Венской конвенции 1969 года с изменениями, позволяющими учесть контекст этих проектов выводов. Во-первых, в нем воспроизведено только второе предложение статьи 53 Венской конвенции 1969 года. Первое предложение статьи 53, которое касается недействительности договоров, противоречащих императивным нормам общего международного права (jus cogens), не является частью определения. Оно касается скорее одного из правовых последствий императивных норм общего международного права (jus cogens), которому посвящен проект вывода 10. Во-вторых, из определения исключен оборот «[п]оскольку это касается настоящей Конвенции». Как будет показано ниже, определение в статье 53, хотя первоначально оно использовалось для целей Венской конвенции 1969 года, впоследствии стало приниматься в качестве общего определения императивных норм общего международного права (jus cogens), которое действует и за рамками права международных договоров. Наконец, в соответствии с общим подходом к этой теме Комиссия решила включить взятое в скобки выражение «jus cogens» после слов «императивной нормой общего международного права».

(сноска 26 выше), at p. 37, где говорится о том, что следует избегать иерархического подхода и уделять особое внимание недействительности, поскольку первая концепция (иерархическая) порождает путаницу и непонимание.

2) Эта формулировка была выбрана потому, что она является наиболее общепринятым определением в практике государств и в решениях международных судов и трибуналов. Оно также широко используется в юридической литературе. Государства в целом поддержали идею того, что работа по теме должна строиться на Венской конвенции 1969 года[56]. Национальные суды в своих решениях, как правило, также ссылаются на статью 53, когда дают определение императивных норм общего международного права (jus cogens), в том числе и вне контекста права международных договоров[57]. Кроме того, статья 53 Венской конвенции 1969 года использовалась международными судами и трибуналами в качестве основы для определения императивных норм общего международного права (jus cogens) в различных контекстах[58]. Статья 53 Венской конвенции 1969 года принимается также в качестве общего определения императивных норм общего международного права (jus cogens) в юридической литературе[59]. Хотя формулировка в статье 53 Венской конвенции 1969 года оговорена условием «поскольку это касается настоящей Конвенции», она применяется и в других контекстах, в том числе в связи с ответственностью государств[60]. Комиссия также полагалась на определение, содержащееся в статье 53

---

[56] См., например, заявление Чешской Республики (A/C.6/71/SR.24, п. 72). См. также заявления Канады (A/C.6/71/SR.27, п. 9), Чили (A/C.6/71/SR.25, п. 101), Китая (A/C.6/71/SR.24, п. 89), Исламской Республики Иран (A/C.6/71/SR.26, п. 118) («Цель работы Комиссии по этой теме не заключалась в оспаривании двух критериев, установленных в статье 53... Напротив, цель заключалась в разъяснении значения и сферы охвата этих двух критериев») и Польши (там же, п. 56). См. далее заявление Ирландии (A/C.6/71/SR.27, п. 19) («Ирландская делегация разделяет мнение о том, что статьи 53 и 64 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года должны занимать центральное место в работе по данной теме…»).

[57] См., например, *Al Shimari et al.* v. *CACI Premier Technology, Inc., Opinion of 22 March 2019*, United District Court for the Eastern District of Virginia, 368 F. Supp. 3d 935 No. 1:08-cv-827 (LMB/JFA), 2019 WL 1320052 (E.D. Va. 2019), at p. 26; *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua* v. *Reagan*, United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, 859 F.2d 929 (D.C. Cir. 1988), at p. 940; *Youssef Nada* v. *State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs* (сноска 40 выше), para. 7.1; *National Commissioner of The South African Police Service* v. *Southern African Human Rights Litigation Centre and Another, Case No. CC 02/14, Judgment of 30 October 2014*, Constitutional Court of South Africa, [2014] ZACC 30, para. 35; *Priebke, Erich s/ solicitud de extradición, Case No. 16.063/94, Judgment of 2 November 1995*, Supreme Court of Argentina, para. 70; *Bouzari* v. *Islamic Republic of Iran, Docket C38295, Decision of 30 June 2004*, Court of Appeal for Ontario, 71 OR (3d) 675 (Ont CA), ILDC 175 (CA 2004), para. 86; и *Gabriel Orlando Vera Navarrete, EXP. No. 2798-04-HC/TC, Decision of 9 December 2004*, Constitutional Tribunal of Peru, para. 8. См. также *Jorgić Case, Order of 12 December 2000, 2BvR 1290/99*, Federal Constitutional Court of Germany, at para. 17.

[58] См., например, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 258, para. 83; *Prosecutor* v. *Anto Furundžija* (сноска 18 выше), at p. 571, para. 155; и *Prosecutor* v. *Jelisić* (сноска 36 выше), at pp. 431–433, para. 60. См. также *Jaime Córdoba Triviño, Case No. C-578/95, Sentence of 4 December 1995*, Constitutional Tribunal of Colombia. Особенно см. индивидуальное мнение судьи ad hoc Дугарда в деле *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, p. 88, para. 8.

[59] См., например, Mbengue и Koagne Zouapet (сноска 26 выше), at p. 510; S. Knuchel, Jus Cogens: *Identification and Enforcement of Peremptory Norms*, Zurich, Schulthess, 2015, at p. 19 («Поскольку единственное письменное определение последствий jus cogens… а также процесса, посредством которого такие нормы появляются на свет, дается в статье 53, …она неизбежно становится отправной точкой в анализе этой концепции»); S. Kadelbach, «Genesis, function and identification of *jus cogens* norms», *Netherlands Yearbook of International Law 2015*, vol. 46 (2016), pp. 147–172, p. 166, где отмечено, что «трактаты о jus cogens обычно начинаются» со статьи 53 Венской конвенции 1969 года, и p.162, где исходя из статьи 53 Конвенции 1969 года оцениваются такие последствия jus cogens, как более высокая степень ответственности и обязательства erga omnes; and U. Linderfalk, “Understanding the *jus cogens* debate: the pervasive influence of legal positivism and legal idealism”, *ibid.*, pp. 51–84, at p. 52. См. также в целом Costelloe (сноска 11 выше), который, хотя и не говорит о том, что статья 53 Венской конвенции 1969 года является определением, безусловно, исходит именно из этого. Аналогично см. Hannikainen (сноска 28 выше), особенно pp. 5–12; и Alexidze (сноска 42 выше), at p. 246.

[60] См. T. Weatherall, Jus Cogens: *International Law and Social Contract*, Cambridge University Press, 2015, pp. 6–7 («Хотя Венская конвенция посвящена праву международных договоров и обязательна только для подписавших ее сторон… статья 53 стала отражением концепции, чье

Венской конвенции 1969 года, когда она рассматривала вопросы императивных норм общего международного права (jus cogens) при работе над другими темами[61]. Поэтому использование статьи 53 в качестве определения императивных норм общего международного права (jus cogens) для настоящих проектов выводов представляется оправданным.

3) Определение императивных норм в статье 53 содержит два основных элемента. Во-первых, соответствующая норма должна быть нормой общего международного права. Во-вторых, она должна быть принята и признана международным сообществом государств в целом как норма, отступление от которой не допускается и которая может быть изменена только нормой, носящей такой же характер. Эти элементы представляют собой критерии для выявления императивных норм общего международного права (jus cogens) и более подробно рассматриваются в проектах выводов 4–9.

Часть вторая
Выявление императивных норм общего международного права (jus cogens)

Вывод 4
Критерии для выявления императивной нормы общего международного права (jus cogens)

Для выявления императивной нормы общего международного права (jus cogens) необходимо установить, что рассматриваемая норма отвечает следующим критериям:

a) она является нормой общего международного права; и

юридическое действие выходит за рамки договорного контекста. ...Современная практика международных и национальных судебных органов в отношении ссылок на статью 53 при любом рассмотрении jus cogens согласуется с этой точкой зрения о том, что данная концепция существуют и за рамками права международных договоров»); E. Santalla Vargas, «In quest of the practical value of *jus cogens* norms», *Netherlands Yearbook of International Law 2015*, vol. 46 (2016), pp. 211–240, at pp. 223–224 («Однако потенциальные последствия jus cogens не только выходят за рамки права договоров, но и даже представляются более значительными в ситуациях, которые не затрагивают договорного права»); и Cassese (сноска 55 выше), at p. 160 («К счастью, национальные суды и международные судебные органы ссылаются на императивные нормы и *в иных областях, помимо выработки международных договоров*. Тем самым эти субъекты расширили сферу охвата и нормативные последствия императивных норм») (курсив в оригинале). См. также H. Charlesworth и C. Chinkin, “The gender of *jus cogens*”, *Human Rights Quarterly*, vol. 15 (1993), pp. 63–76, at p. 63 (“A formal, procedural definition of the international law concept of *jus cogens* is found in the Vienna Convention on the Law of Treaties”).

[61] См. п. 5) комментария к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (2001), *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 102 («Для определения императивных норм общего международного права используются жесткие критерии. Статья 53 Венской конвенции 1969 года требует не только того, чтобы рассматриваемая норма соответствовала всем критериям для признания в качестве нормы общего международного права, ...но и то, что она должна быть признана в качестве императивной нормы международным сообществом государств в целом»). См. также выводы по итогам работы Исследовательской группы о фрагментации международного права (сноска 54 выше), вывод 32 («Норма международного права может иметь главенство перед другими нормами в силу важности ее содержания, а также всеобщего признания ее главенства. Таков случай императивных норм международного права (jus cogens, [статья 53 Венской конвенции 1969 года]), т. е. норм, которые "принимаются и признаются международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо"»). См. далее доклад Исследовательской группы о фрагментации международного права (под окончательной редакцией Мартти Коскенниеми), там же, п. 375 (при установлении критериев «необходимо исходить из формулировки самой статьи 53, в которой jus cogens идентифицируется ссылкой на норму, которая "принимается и признается международным сообществом государств в целом"»).

b) она принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер.

Комментарий

1) В проекте вывода 4 изложены критерии для выявления императивной нормы общего международного права (jus cogens). Эти критерии взяты из определения императивных норм, содержащегося в статье 53 Венской конвенции 1969 года, которое было воспроизведено в проекте вывода 3. Для установления того, что норма носит императивный характер, необходимо продемонстрировать наличие таких критериев.

2) *Вводная формулировка* этого проекта вывода гласит: «Для выявления императивной нормы общего международного права (jus cogens) необходимо установить, что рассматриваемая норма отвечает следующим критериям». Слова «необходимо установить» указывают на то, что присутствие этих критериев должно быть продемонстрировано и что их существование нельзя признавать за данность. Таким образом, с тем чтобы продемонстрировать императивный характер нормы, не будет достаточно указания на важность или роль этой нормы. Существование критериев, перечисленных в проекте вывода, «необходимо установить».

3) На основе определения, содержащегося в проекте вывода 2, в проекте вывода 4 сформулированы два критерия. Во-первых, соответствующая норма должна быть нормой общего международного права. Этот критерий основан на выражении «нормой общего международного права» в определении императивных норм (jus cogens) и является предметом проекта вывода 5. Во-вторых, норма должна быть принята и признана международным сообществом государств в целом как норма, отступление от которой не допускается и которая может быть изменена только нормой, носящей такой же характер. Уместно отметить, что этот второй критерий, хотя и состоит из различных элементов, представляет собой единый составной критерий. Этот критерий является предметом проектов выводов 6–9. Эти два критерия носят кумулятивный характер: они оба необходимы для установления императивного характера нормы общего международного права.

4) Статья 53 Венской конвенции 1969 года имеет сложную формулировку и породила различные толкования. Например, оборот «и которая может быть изменена только нормой, носящей такой же характер» можно было бы рассматривать в качестве отдельного критерия[62]. Вместе с тем существо второго критерия составляет *принятие и признание* международным сообществом государств в целом, не просто то, что речь идет о норме, отклонение от которой недопустимо, но и то, что она может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер. Таким образом, недопустимость отклонений и элементы изменения сами по себе не являются критериями, а представляют собой составную часть критерия «принятия и признания». В этом смысле второй критерий, хотя и состоит из нескольких элементов, представляет собой единый критерий.

5) С другой стороны, высказывалась мысль о том, что в формулировке этого пассажа на английском языке слова «accepted and recognized» («принимается и признается») можно истолковать как относящиеся к «общему международному праву», а не к условиям в отношении недопустимости отступления и в отношении изменения. С этой точки зрения статья 53 содержала бы три критерия доказательства императивного характера нормы: a) это должна быть норма общего международного права, которая принимается и признается (в качестве нормы общего международного права) международным сообществом государств в целом; b) это должна быть норма,

[62] Но см. Knuchel (см. сноску 59 выше), pp. 49–136. См. также заявление Исламской Республики Иран (A/C.6/71/SR.26, п. 118), которая озвучила эти два критерия следующим образом: во-первых, норма признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо; во-вторых, норма может быть изменена только последующей нормой, тоже относящейся к jus cogens.

отклонение от которой недопустимо; и c) это должна быть норма, которая может быть изменена только последующей императивной нормой общего международного права (jus cogens). Однако такое толкование порождает, как минимум, две проблемы. Во-первых, оно делало бы первый критерий тавтологичным, поскольку «общее международное право» уже с самого начала подразумевает общее принятие и/или признание международным сообществом. Во-вторых, в этом случае второй и третий критерии были бы не критериями, а, соответственно, следствием императивности и описанием того, как императивные нормы общего международного права (jus cogens) могут быть изменены.

6) С учетом вышесказанного два кумулятивных критерия в проекте вывода 4 предполагают двухэтапный подход к выявлению императивной нормы общего международного права (jus cogens). Во-первых, необходимы свидетельства того, что норма является нормой общего международного права. Во-вторых, должно быть показано, что норма принимается и признается международным сообществом государств в целом как носящая императивный характер. Такой двухэтапный подход был хорошо описан Комиссией в комментариях к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния:

> Для определения императивных норм общего международного права используются жесткие критерии. Статья 53 Венской конвенции 1969 года требует не только того, чтобы рассматриваемая норма соответствовала всем критериям для признания в качестве нормы общего международного права, имеющей обязательный характер, *но и то*, что она должна быть признана в качестве императивной нормы международным сообществом государств в целом[63].

Вывод 5
Основы императивных норм общего международного права (jus cogens)

1. Наиболее распространенной основой императивных норм общего международного права (jus cogens) является обычное международное право.

2. Основами императивных норм общего международного права (jus cogens) могут служить также договорные положения и общие принципы права.

Комментарий

1) Проект вывода 5 касается основ императивных норм общего международного права (jus cogens). Он затрагивает первый критерий выявления императивных норм общего международного права (jus cogens), указанный в проекте вывода 4, а именно, что соответствующая норма должна быть нормой «общего международного права». Проект вывода состоит из двух пунктов. Пункт 1 касается обычного международного права как основы императивных норм общего международного права (jus cogens), а пункт 2 посвящен договорным положениям и общим принципам права как возможным основам таких норм.

2) Как отметила учрежденная Комиссией Исследовательская группа по фрагментации международного права, «общепринятого определения "общего

[63] Пункт 5) комментария к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (*Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 85 текста оригинала) (курсив добавлен). См. также Rivier, *Droit international public*, 2nd ed., Paris, Presses universitaires de France, 2013, p. 566 (*Ne peut accéder au rang de règle impérative qu'une provision déjà formalisée en droit positif et universellement acceptée comme règle de droit* («Ранга императивной нормы может достичь только такое положение, которое уже формализовано в позитивном праве и повсеместно признается в качестве правовой нормы»)). См. также U. Linderfalk, "The creation of *jus cogens* — making sense of article 53 of the Vienna Convention", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 71 (2011), pp. 359–378, p. 371 («под "созданием нормы jus cogens" я подразумеваю не создание нормы права, а возведение нормы права в статус jus cogens»).

международного права" не существует»[64]. Значение понятия «общее международное право» всегда будет зависеть от контекста[65]. В некоторых контекстах «общее международное право» может толковаться как антоним lex specialis[66]. Однако в контексте императивных норм общего международного права (jus cogens) термин «общее международное право» не является отсылкой к lex generalis или праву, отличающемуся от lex specialis. Напротив, слово «общего» в выражении «нормы общего международного права» в контексте императивных норм относится к сфере применения соответствующей нормы. Таким образом, общее международное право — это те нормы международного права, которые, по утверждению Международного Суда, «должны иметь одинаковую силу для всех членов международного сообщества»[67].

3) Слова «основой» в пункте 1 и «основами» в пункте 2 проекта вывода 5 следует толковать гибко и широко. Они призваны охватить целый ряд способов, с помощью которых различные источники международного права могут приводить к появлению императивной нормы общего международного права (jus cogens). Комиссия решила не использовать слова «источник» или «источники», поскольку их можно спутать с понятием источников международного права в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда.

4) В пункте 1 проекта вывода 5 сказано, что наиболее распространенной основой императивных норм общего международного права (jus cogens) является обычное международное право, под которым понимается общая практика, признанная в качестве правовой нормы (opinio juris). Это связано с тем, что обычное международное право представляет собой наиболее очевидное проявление общего международного права[68]. Эта позиция вытекает из практики государств, которая подтверждает, что обычное международное право является наиболее распространенным источником

---

64 Доклад Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права (A/CN.4/L.702), п. 14 (10), сноска 11. См. также A. Zdravkovič, “Finding the core of international law: *jus cogens* in the work of the International Law Commission”, *South Eastern and European Union Legal Issues*, vol. 5 (December 2019), pp. 141–158, at p. 144.

65 Там же. См. также сноску 667 к пункту 2) комментария к выводу 1 выводов о выявлении международного обычного права, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), с. 123 («общее международное право» используется в разных смыслах, в том числе для обозначения норм международного права общего применения, будь то договорное право, обычное международное право или общие принципы права).

66 См., например, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at pp. 137–138, para. 274. См. также *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at p. 76, para. 132.

67 *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at pp. 38–39, para. 63.

68 См. Cassese (сноска 55 выше), p. 164 («Второй вопрос равнозначен вопросу о том, каким способом международный трибунал должен удостоверяться в том, что какая-либо общая норма или какой-либо принцип международного права приобрели статус императивной нормы. Это логически предполагает существование такой *обычно*-правовой нормы или принципа»). G. Cahin, *La coutume internationale et les organisations internationales: l’incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Paris, Pédone, 2001, p. 615, который утверждает, что международное обычное право является нормальным и частым, если не исключительным источником формирования норм jus cogens (*voie normale et fréquente sinon exclusive*). См. также Rivier (сноска 63 выше), p. 566 (*Le mode coutumier est donc au premier rang pour donner naissance aux règles destinées à alimenter le droit impératif* («Таким образом, нормы, призванные питать императивное право, зарождаются в первую очередь в лоне обычного права»)). Кроме того, см. J.E. Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law*, Zurich, Schulthess, 2016, p. 115 («Будучи наиболее вероятным источником общего международного права, обычно-правовые нормы будут составлять ipso facto и ipso iure привилегированный источник норм jus cogens»); Gagnon-Bergeron (сноска 27 выше), at p. 53; и A. Bianchi, “Human rights and the magic of jus cogens”, *European Journal of International Law*, vol. 19 (2008), p. 491, p. 493 («Идее о возможности создания jus cogens на основании договора резко противостоит мнение о том, что императивные нормы могут появиться только из обычного права»). См. противоположное мнение Janis (сноска 55 выше), p. 361.

императивных норм общего международного права (jus cogens)[69]. Например, Верховный суд Аргентины признал, что императивные нормы, касающиеся военных преступлений и преступлений против человечности, появились из уже действующих норм обычного международного права[70]. Конституционный трибунал Перу сходным образом заявил, что под императивными нормами общего международного права (jus cogens) понимаются «нормы обычного международного права, находящиеся в лоне opinio juris seu necessitatis…»[71]. В решении по делу *Bayan Muna* v. *Alberto Romulo* Верховный суд Филиппин констатировал, что jus cogens «по своему иерархическому положению выше всех других обычно-правовых норм и принципов»[72]. Кроме того, Высокий суд Кении в решении по делу *Kenya Section of the International Commission of Jurists* v. *The Attorney-General and Others* решил, что «обязательность судебного преследования за международные преступления» является как нормой обычного международного права, так и императивной нормой общего международного права (jus cogens)[73]. В решении по делу *Kazemi Estate* v. *Islamic Republic of Iran* Верховный суд Канады назвал императивные нормы общего международного права (jus cogens) «более высокой формой обычного международного права»[74]. В решении по делу *Siderman de Blake* v. *Argentina* Апелляционный суд девятого округа Соединенных Штатов назвал императивные нормы общего международного права (jus cogens) «элитной подгруппой норм, признаваемых в качестве обычного международного права»[75]. Суд отметил также, что, в отличие от ординарных норм обычного международного права, jus cogens «охватывает обычно-правовые нормы, считающиеся обязательными для всех государств»[76]. В деле *Buell* v. *Mitchell* Апелляционный суд Соединенных Штатов отметил, что некоторые обычные нормы международного права достигают «более высокого статуса», а именно статуса

---

69 В отношении заявлений государств см. заявление Пакистана на тридцать четвертой сессии Генеральной Ассамблеи (A/C.6/34/SR.22, п. 8) («Принцип неприменения силы и его производные представляют собой jus cogens не только в силу статьи 103 Устава, но и потому, что они являются нормами обычного международного права, признаваемыми международным сообществом»). См. также заявления Соединенного Королевства (A/C.6/34/SR.61, п. 46) и Ямайки (A/C.6/42/SR.29, п. 3) («Право народов на самоопределение и независимость является правом согласно международному обычному праву и, возможно, даже императивной нормой общего международного права»).

70 *Arancibia Clavel* (см. сноску 23 выше), para. 28.

71 *25% del número legal de Congresistas* (см. сноску 22 выше), para. 53 (*Las normas de ius cogens parecen pues encontrarse referidas a normas internacionales consuetudinarias que bajo el auspicio de una opinio juris seu necessitatis* («представляется, что нормы jus cogens больше отсылают нас к нормам международного обычного права, чем к opinio juris seu necessitatis»)).

72 *Bayan Muna* v. *Alberto Romulo* (см. сноску 20 выше), para. 92.

73 *The Kenya Section of the International Commission of Jurists* v. *the Attorney-General and Others*, *Miscellaneous Criminal Application 685 of 2010, Judgment of 28 November 2011*, High Court of Kenya, [2011] eKLR, p. 14.

74 *Kazemi Estate* v. *Islamic Republic of Iran, File No. 35034, Appeal decision of 10 October 2014*, Supreme Court of Canada, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176, at p. 249, para. 151. См. также *Germany* v. *Milde (Max Josef), Case № 1072/2009, Appeal Judgment of 13 January 2009*, First Criminal Section, Supreme Court of Cassation, Italy, ILDC 1224 (IT 2009), para. 6 («обычно-правовые нормы, направленные на защиту нерушимых прав человека, не допускают отклонений, поскольку принадлежат к императивным нормам международного права, или jus cogens»).

75 *Siderman de Blake* v. *Argentina* (см. сноску 21 выше), at p. 715, где цитируется дело *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua* v. *Reagan* (см. сноску 57 выше), at p. 940.

76 Там же. Это противопоставление «ординарных» норм международного обычного права и jus cogens (намекающее на то, что последние состоят из экстраординарных норм международного обычного права) нередко выводится из решения, которое Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии вынес по делу *Prosecutor* v. *Anto Furundžija* (см. сноску 18 выше), p. 569, para. 153, и в котором делается аналогичное противопоставление. Оно одобрительно упоминается в нескольких решениях, включая решения судов Соединенного Королевства. См., например, *Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte (No. 3)* (сноска 50 выше), at p. 198. См. также *Regina (Al Rawi and Others)* v. *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* (*ibid).*

императивных норм общего международного права (jus cogens)[77]. Описание императивных норм общего международного права (jus cogens) как подмножества обычного международного права также отражено в деле *Nevsun Resources, Ltd* v. *Araya*[78]. Принимая решение о том, что запрещение смертной казни не относится к числу императивных норм общего международного права (jus cogens), суд заявил: «Кроме того, поскольку отмена смертной казни не является обычной нормой международного права, она не могла достигнуть уровня, на котором международное сообщество в целом признает ее в качестве нормы jus cogens или нормы, не допускающей отступлений»[79].

5) Практика Международного Суда также содержит убедительные свидетельства того, что основу императивных норм общего международного права (jus cogens) составляет обычное международное право. В решении по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* Международный Суд признал запрещение пыток «частью обычного международного права… превратившейся в императивную норму (jus cogens)»[80]. Аналогичным образом высказывание Суда, согласно которому «множество норм гуманитарного права» образует «незыблемые принципы обычного международного права», подтверждает идею о том, что императивные нормы (которые Суд именует «незыблемыми принципами») основываются на обычае[81].

6) Обычное международное право принималось за основу императивных норм общего международного права (jus cogens) и другими международными судами и трибуналами[82]. Так, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии отметил, что запрещение пыток является «нормой обычного международного права» и «представляет собой также норму jus cogens»[83]. В решении по делу *Prosecutor* v. *Anto Furundžija* Международный трибунал по бывшей Югославии назвал императивные нормы пользующимися «в иерархии международного права более высоким рангом, чем договорные положения и даже "ординарные" обычно-правовые нормы»[84]. В решении по делу *Prosecutor* v. *Jelisić* Трибунал заявил, что «не может быть абсолютно никаких сомнений» в отношении того, что запрещение геноцида в Конвенции о запрещении преступления геноцида и наказании за него относится к «международному обычному праву» и достигло ныне «уровня jus cogens»[85].

7) Несмотря на то, что обычное международное право является наиболее распространенной основой для появления императивных норм общего международного права (jus cogens), другие источники, перечисленные в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда, также могут составлять основу императивных норм общего международного права (jus cogens) в той мере, в какой они могут рассматриваться в качестве норм общего международного права. Пункт 2 проекта вывода 5 отражает эту мысль следующим образом: «[о]сновами императивных норм общего международного права (jus cogens) могут также служить договорные положения и общие принципы права». Слова «может также» призваны указать на то, что, хотя практика, подтверждающая возникновение императивных норм из этих источников, практически отсутствует, априори нельзя исключить возможность того, что эти другие источники международного права лягут в основу императивных норм общего международного права (jus cogens).

---

[77] *Buell* v. *Mitchell*, United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, 274 F.3d 337 (6th Cir. 2001), at pp. 372–373.

[78] См. *Nevsun Resources Ltd.* v. *Araya* (сноска 24 выше), at para. 83.

[79] *Buell* v. *Mitchell* (см. сноску 77 выше), at p. 373.

[80] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal), Judgment*, *I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at p. 457, para. 99.

[81] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 58 выше), at p. 257, para. 79.

[82] См., например, "*Las Dos Erres*" *Massacre* v. *Guatemala, Judgment of 24 November 2009*, Inter-American Court of Human Rights, *Series C*, No. 211, at p. 41, para. 140.

[83] *Prosecutor* v. *Delalić et al*., *Case No. IT-96-21-T, Judgment of 16 November 1998*, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, at para. 454.

[84] *Prosecutor* v. *Anto Furundžija* (см. сноску 18 выше), at p. 569, para. 153.

[85] *Prosecutor* v. *Jelisić* (см. сноску 36 выше), at pp. 431–433, para. 60.

8) Договоры являются важным источником международного права согласно пункту 1 a) статьи 38 Статута Международного Суда. В пункте 2 проекта вывода 5 возможной основой императивных норм общего международного права (jus cogens) названы договорные положения. Выражение «договорные положения», а не слово «договоры» используется для указания на то, что речь идет об одной или нескольких нормах, содержащихся в договоре, а не о самом договоре. В большинстве случаев договоры не являются частью «общего международного права», поскольку обычно не имеют общую сферу применения и «одинаковую силу для всех членов международного сообщества»[86]. Вместе с тем в научной литературе прослеживается поддержка мысли о том, что положения договоров могут составлять основу императивных норм международного права (jus cogens)[87]. Следует отметить, что, наряду с признанием особого характера Устава Организации Объединенных Наций, в комментарии к проекту статьи 50 проектов статей 1966 года о праве международных договоров Комиссия назвала «положение Устава [Организации Объединенных Наций] в отношении запрещения применения силы» «ярким примером нормы международного права, имеющей характер jus cogens»[88]. Роль международных договоров в качестве основы в исключительных случаях императивных норм общего международного права (jus cogens) можно трактовать как следствие взаимосвязи между договорными нормами и международным обычным правом, которая была охарактеризована Международным Судом в делах *О континентальном шельфе Северного моря*[89]. В них Суд отметил, что договорная норма может кодифицировать (или декларировать) существующую общую норму международного права[90], что принятие договорной нормы способно помочь кристаллизации нарождающейся общей

[86] *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 67 выше), pp. 38–39, para. 63 («если говорить в целом, то для чисто конвенционных норм и обязательств в определенных пределах допускается возможность делать односторонние оговорки; — между тем это не может допускаться в случае норм и обязательств общего или обычного международного права, которые в силу самого своего характера должны иметь равную силу для всех членов международного сообщества»). См. также Bianchi (сноска 68 выше), p. 493 («Идее о возможности создания jus cogens на основании договора резко противостоит мнение о том, что императивные нормы могут появиться только из обычного права»).

[87] G.I. Tunkin, “Is general international law customary law only?”, *European Journal of International Law*, vol. 4 (1993), p. 534, особенно p. 541 («Мне думается, что юристам-международникам следует признать, что общее международное право включает сейчас как обычные, так и конвенционные нормы международного права»). Если говорить конкретно о jus cogens, то см. G.I. Tunkin, “Jus cogens in contemporary international law”, The University of Toledo Law Review, vol. 1971, Nos. 1–2 (Fall–Winter 1971), p. 107, p. 116 («принципы jus cogens состоят из "норм, чье признание оформлено либо прямо, путем договора, либо опосредованно, через обычай…" Многие нормы международного общего права создаются совместно договорами и обычаем»). См. также Knuchel (сноска 59 выше), p. 50 («В современное международное право входят, по словам Международного Суда, "нормативные акты универсального или квазиуниверсального характера", и ничто не препятствует тому, чтобы будущие конвенции создавали нормы повсеместно обязательного характера, способные возвыситься до уровня jus cogens»). См. также R. Nieto-Navia, “International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law”, *in* L. Chand Vorah *et al.* (eds.), *Man’s Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague, 2003, p. 595, at p. 613 («В целом можно сказать, что нормы jus cogens выводимы, как правило, из следующих обозначенных источников международного права: i) общие договоры… и ii) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями»). См. также Weatherall (сноска 60 выше), p. 133; Hannikainen (сноска 28 выше), p. 92; и E.J. Criddle and E. Fox-Decent, “A fiduciary theory of *jus cogens*”, *Yale Journal of International Law*, vol. 34 (2009), p. 331. См. далее Orakhelashvili (сноска 55 выше), p. 113 («Представляется, что склонность теоретиков делать акцент на обычае проистекает из общего признания непригодности договоров для создания императивных норм»); and U. Linderfalk, “The effect of *jus cogens* norms: whoever opened Pandora’s Box, did you ever think about the consequences?”, *European Journal of International Law*, vol. 18 (2007), p. 853, at p. 860.

[88] Пункт 1) комментария к статье 50 проектов статей о праве международных договоров, *Ежегодник… 1966*, т. II, документ A/6309/Rev.1, Part II, p. 247.

[89] *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 67 выше). См. также проект вывода 11 проектов выводов о выявлении международного обычного права, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), cc. 143–146.

[90] *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 67 выше), at p. 38, para. 61.

нормы международного права[91] и что договорная норма может после ее принятия стать отражением общей нормы благодаря последующей практике[92]. Этот общий подход можно проследить и в решениях других международных судов и трибуналов[93].

9) Под «общими принципами права» в пункте 2 проекта вывода 5 понимаются общие принципы права по смыслу пункта 1 c) статьи 38 Статута Международного Суда. Следует указать на возможность появления императивных норм общего международного права (jus cogens) на основе общих принципов права[94]. Общие принципы права составляют часть общего международного права, поскольку они имеют общую сферу применения и «одинаковую силу для всех членов международного сообщества»[95]. В контексте толкования договоров в соответствии с пунктом 3 c) статьи 31 Венской конвенции 1969 года в выводах Исследовательской группы по фрагментации международного права проводилось различие между применением права международных договоров, с одной стороны, и общего международного права — с другой[96]. Последнее, по мнению Комиссии, состоит как из обычного международного права, так и из общих принципов права[97]. Кроме того, определенная поддержка общих принципов права как основы императивных норм общего международного права (jus cogens) имеется в научной литературе[98].

---

91 *Ibid.*, at pp. 38–41, paras. 61–69.

92 *Ibid.*, at pp. 41–43, paras. 70–74. См. также *Margellos and Others* v. *Federal Republic of Germany, Case No. 6/2002, Petition for Cassation, Judgment of 17 September 2002*, Special Supreme Court of Greece, para. 14 («Постановления, содержащиеся в… Гаагском положении, приложенном к IV Гаагской конвенции 1907 года, стали обычными нормами международного права (jus cogens)»).

93 См., например, *Prosecutor* v. *Tolimir, Case № IT-05-88/2-T, Judgment of 12 December 2012*, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, at para. 733 («Эти положения [Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него] широко признаются в качестве норм международного обычного права, достигших уровня jus cogens»); и *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (сноска 80 выше). См. также заявление г-на Аго на 828-м заседании Комиссии в 1966 году, *Ежегодник… 1966*, т. I (часть первая), с. 37, п. 15 («Даже если норма jus cogens зародилась в договоре, она вытекает не из договора как такового, а из того факта, что, хотя она и вытекает из договора… она уже является нормой общего международного права»).

94 Хотя существует мало практики в поддержку общих принципов права в качестве основы для императивных норм общего международного права (jus cogens), в этой связи можно было бы рассмотреть следующие прецеденты: *Prosecutor* v. *Jelisić* (см. сноску 36 выше), pp. 431–433, para. 60, где Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, констатировав, что запрещение геноцида является нормой jus cogens, заявил, что лежащие в основе этого запрещения принципы «признаны цивилизованными нациями». Межамериканский суд по правам человека отнес право на равенство к императивной норме общего международного права (*jus cogens*), исходя из его статуса в качестве общего принципа права в своем консультативном заключении по делу *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants* (см. сноску 37 выше), p. 99, para. 101: «Принцип равенства перед законом, равной защиты со стороны закона и недопущения дискриминации относится к jus cogens, поскольку на нем зиждется вся правовая структура национального и международного публичного порядка и он является основополагающим принципом, проходящим через все законы».

95 См. *North Sea Continental Shelf* (сноска 67 выше), pp. 38–39, para. 63, где Суд описал общее международное право как правила, которые «в силу своей природы имеют одинаковую силу для всех членов международного сообщества».

96 Выводы по итогам работы Исследовательской группы по фрагментации международного права (см. сноску 54 выше), пп. 20−21.

97 Там же.

98 См., например, Knuchel (сноска 59 выше), p. 52 («Общие принципы [права] могут возвыситься до уровня jus cogens, если будут признаны и приняты в качестве таковых международным сообществом государств»); Shelton, “Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*” (сноска 30 выше), at pp. 30–34; и A.A. Cançado Trindade, “*Jus cogen*s…” (сноска 26 выше), at p. 27. См. также Weatherall (сноска 60 выше), p. 133; и T. Kleinlein, “*Jus cogens* as the ‘highest law’? Peremptory norms and legal hierarchies”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2016), p. 173, p. 195 («императивная норма должна сначала стать нормой общего международного права, т. е. нормой обычного международного права или частью общих принципов права в соответствии с пунктом 1 статьи 38 [Статута Международного Суда]»). См. также Conklin

10) Выражение «принимается и признается» имеет особое значение для источников, которые могут служить основой императивных норм общего международного права (jus cogens). Формулировка «принимается и признается международным сообществом государств в целом» была принята Конференцией Организации Объединенных Наций по праву международных договоров на базе совместного предложения Финляндии, Греции и Испании в отношении текста, который позднее стал статьей 53 («признается международным сообществом»)[99] и к которому Редакционный комитет Конференции добавил слово «принимается». Как пояснил Председатель Редакционного комитета, это было сделано, поскольку статья 38 Статута Международного Суда содержит оба слова: «признается» и «принимается»; слово «признается» использовалось в связи с конвенциями и договорами и общими принципами права, а слово «принимается» использовалось в связи с обычным международным правом[100]. Эта формулировка, по-видимому, предполагает, что Комиссия имела в виду возможность того, что договоры и общие принципы права могут также служить основой императивных норм общего международного права (jus cogens). По этой причине, даже несмотря на скудность соответствующей практики, Комиссия решила включить в проект вывода 5 возможность того, что договорные положения и общие принципы права могут также служить основами императивных норм общего международного права (jus cogens).

Вывод 6
Принятие и признание

1. Критерий принятия и признания, упомянутый в подпункте b) проекта вывода 4, отличается от принятия и признания в качестве нормы общего международного права.

2. Для выявления нормы как императивной нормы общего международного права (jus cogens) должны существовать свидетельства того, что такая норма принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер.

Комментарий

1) Второй критерий для выявления императивной нормы общего международного права (jus cogens) заключается в том, что данная норма должна признаваться международным сообществом государств в целом в качестве нормы, отступление от которой не допускается и которая может быть изменена только последующей нормой, носящей такой же характер. Как указано в пункте 4) комментария к проекту вывода 4, это — отдельный критерий, который состоит из различных элементов. Если проект вывода 5 касается первого элемента, упомянутого в пункте a) проекта вывода 4, а именно того, что данная норма должна быть нормой общего международного права, то проект вывода 6 касается второго элемента, упомянутого в пункте b) проекта

(сноска 42 выше), p. 840; O. M. Dajani, “Contractualism in the law of treaties”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 34 (2012), p. 1, at p. 60; Nieto-Navia, “International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law” (сноска 87 выше), at pp. 613 *et seq*. («В целом можно сказать, что нормы jus cogens выводимы, как правило, из следующих обозначенных источников международного права: i) общие договоры… и ii) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями»); Orakhelashvili (сноска 55 выше), p. 126; и Santalla Vargas (сноска 60 выше), p. 214 («jus cogens проистекает из обычного права и общих принципов международного права»).

[99] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, первая и вторая сессии, 26 марта — 24 мая 1968 года и 9 апреля — 22 мая 1969 года, том III, Документы Конференции* (A/CONF.39/11/Add.2), документ A/CONF.39/C.1/L.306 и Add.1–2, с. 174.

[100] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, первая сессия…* (см. сноску 53 выше), краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава, краткий отчет о восьмидесятом заседании Комитета полного состава, с. 471 в п. 4.

вывода 4, а именно того, что данная норма общего международного права «принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отступление от которой недопустимо». Акцент в этом критерии таким образом делается на «принятии и признании». Другие элементы второго критерия указывают на два аспекта такого принятия и признания. Во-первых, они указывают на то, что именно должно быть принято и признано, а именно, что норма является нормой, отклонение от которой недопустимо, и что она может быть изменена только нормой, носящей такой же характер. Во-вторых, они указывают на то, кто именно должен ее принимать и признавать, а именно международное сообщество государств в целом. Этого последнего аспекта касается проект вывода 7.

2) Пункт 1 проекта вывода 6 призван уточнить, что принятие и признание, о которых говорится в проекте вывода, отличаются от принятия и признания, требующихся для других норм международного права. Иными словами, «принятие и признание», о котором идет речь в проекте вывода 6, это не то же самое, как, например, признание в качестве правовой нормы (opinio juris), которая является одним из элементов для выявления обычного международного права, или признание, которое является элементом выявления общих принципов права. Признание в качестве правовой нормы (opinio juris) отвечает на вопрос о том, признают ли государства практику в качестве нормы права и конститутивного элемента обычного международного права. Признание в качестве общего принципа права отвечает на вопрос о том, признается ли принцип, как это предусмотрено в пункте 1 c) статьи 38 Статута Международного Суда. Принятие и признание, о которых говорится в проекте вывода 6, качественно от этого отличаются. Принятие и признание в качестве критерия императивных норм общего международного права (jus cogens) касается вопроса о том, признает ли международное сообщество государств в целом какую-либо норму общего международного права в качестве императивной. Как объясняет Ганьон-Бержерон (Gagnon-Bergeron), существует дополнительный критерий, помимо критериев существования нормы общего международного права, который должен быть соблюден для императивных норм общего международного права (jus cogens)[101]. Именно этот дополнительный критерий имеется в виду в проекте вывода 6.

3) В пункте 2 разъясняется, что понимается под принятием и признанием, которые необходимы для того, чтобы статус этой нормы повысился с нормы общего международного права до императивной нормы общего международного права (jus cogens). В нем сказано, что эта норма должна приниматься и признаваться в качестве нормы, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой, носящей такой же характер. Это означает, что, для того чтобы показать, что норма является императивной нормой общего международного права (jus cogens), необходимо представить свидетельства того, что норма принята и признана как обладающая упомянутыми качествами, иными словами, что речь идет о норме, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой такого же характера.

4) Эти рамки принятия и признания международным сообществом государств в целом основаны на общепринятой интерпретации статьи 53 Венской конвенции 1969 года[102]. В соответствии с определением императивных норм общего

[101] Gagnon-Bergeron (см. сноску 27 выше), at p. 52.

[102] См. *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua* (сноска 57 выше), p. 940 («Наконец, для того чтобы такая обычная норма международного права превратилась в императивную норму, должно наличествовать также признание "международным сообществом… *в целом* [того, что] отклонения от этой нормы не допускаются"»); и *Michael Domingues* v. *United States* (сноска 18 выше), at para. 85 («Кроме того, исходя из имеющейся в ее распоряжении информации, Комиссия удостоверилась в том, что эта норма признана в качестве нормы достаточно неотъемлемого характера, что составляет в настоящее время jus cogens, как это и предполагалось Комиссией в ее решении по делу *Roach and Pinkerton*»). См. также *Prosecutor* v. *Simić, Case No. IT-95-9/2-S, Sentencing Judgment of 17 October 2002*, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, at para. 34. См. обсуждение в J. Vidmar, “Norm conflicts and hierarchy in international law: towards a vertical international legal system?”, in E. de Wet and J. Vidmar (eds.), *Hierarchy in International Law: the Place of Human Rights*, Oxford,

международного права в проекте вывода 3, вытекающим из статьи 53 Венской конвенции 1969 года, в пункте b) проекта вывода 4 говорится о принятии и признании. Однако они не составляют два отдельных требования, которые должны были бы демонстрироваться независимо друг от друга. Принятие и признание как критерий выявления императивных норм общего международного права (jus cogens) призван обозначить диапазон способов, которыми государства могут продемонстрировать свое мнение о том, что норма имеет императивный характер. Поэтому достаточно в целом продемонстрировать «принятие и признание» нормы общего международного права в качестве императивной по своему характеру.

5) Проект вывода 6 касается выявления императивных норм общего международного права (jus cogens). Такое определение предполагает взвешивание и оценку свидетельств. Слово «свидетельства» используется для указания на то, что одних лишь утверждений о том, что та или иная норма принята и признана международным сообществом государств в целом в качестве нормы, отступление от которой не допускается, не будет достаточно. Такие утверждения нуждаются в обосновании через свидетельства. Свидетельствам, на которые можно полагаться, посвящены проекты выводов 8 и 9. Проект вывода 6 и требование свидетельств не направлены на то, чтобы подорвать ценность в качестве свидетельств различных материалов, указанных в проекте вывода 8. Эти материалы раскрывают позицию государств в отношении конкретных норм и могут быть представлены в качестве свидетельств, даже если сами не подкреплены свидетельствами. Таким образом, отдельные утверждения государств относительно императивного характера норм, с доказательствами или без них, все равно будут представлять собой материал для рассмотрения в соответствии с проектом вывода 8, пункт 2.

Вывод 7
Международное сообщество государств в целом

1. Для выявления императивных норм общего международного права (jus cogens) значение имеет именно принятие и признание международным сообществом государств в целом.

2. Для выявления нормы как императивной нормы общего международного права (jus cogens) требуется ее принятие и признание очень широким и представительным большинством государств; принятия и признания всеми государствами не требуется.

3. Хотя позиции других акторов могут иметь значение для определения контекста и для оценки принятия и признания международным сообществом государств в целом, эти позиции не могут сами по себе составлять часть такого принятия и признания.

Комментарий

1) Как уже было указано в проекте вывода 6, второй критерий императивного характера нормы заключается в том, что норма должна быть принята и признана в качестве нормы, имеющей императивный характер. Проект вывода 7 касается вопроса о том, чье принятие и признание имеет значение для выявления императивных норм общего международного права (jus cogens). В нем в целом говорится о том, что

2011, p. 26. См. также C. Costello and M. Foster, “Non-refoulement as custom and *jus cogens*? Putting the prohibition to the test”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2016), p. 273, p. 281 («Чтобы относиться к jus cogens, норма должна отвечать нормальным требованиям международного обычного права… а недопустимость отклонений от нее должна пользоваться широким признанием»); и A. Hameed, “Unravelling the mystery of *jus cogens* in international law”, *British Yearbook of International Law*, vol. 84 (2014), p. 52, at p. 62. См. далее G.A. Christenson, “Jus cogens: guarding interests fundamental to international society”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 28 (1987−1988), p. 585, p. 593 («Должны также иметься свидетельства того, что присутствует требуемое opinio juris в отношении императивности обязательства, указывая на признание верховного статуса такой нормы»).

императивный характер нормы должен быть принят и признан «международным сообществом государств в целом».

2) Следует напомнить, что сама же Комиссия в процессе принятия статьи 50 проектов статей о праве международных договоров 1966 года не включила в нее элемент принятия и признания международным сообществом государств в целом, указав в ней лишь то, что императивная норма общего международного права (jus cogens) — это норма, «отклонение от которой недопустимо»[103]. Этот элемент был добавлен государствами позднее, в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров 1968−1969 годов, приведшей к принятию Венской конвенции 1969 года. Однако даже в ходе обсуждений в Комиссии различные ее члены отмечали связь между императивными нормами общего международного права (jus cogens) и принятием и признанием со стороны «международного сообщества государств»[104].

3) В пункте 1 проекта вывода 7 говорится, что для выявления императивных норм общего международного права (jus cogens) значение имеет именно принятие и признание международным сообществом государств в целом. Этот пункт призван уточнить, что значение имеет позиция государств, а не других акторов. Несмотря на призывы к включению других акторов, принятие и признание которыми может иметь отношение к установлению императивных норм общего международного права (jus cogens)[105], на современной стадии развития международного права именно государства остаются субъектами, чье принятие и признание имеет значение. В контексте проектов статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями Комиссия рассматривала возможность использования выражения «международным сообществом в целом» и следовательно исключения слова «государств» из этой фразы[106]. Однако в итоге Комиссия решила, что «на нынешнем этапе развития международного права установление или признание императивных норм является функцией государств»[107].

4) Практика государств и решения международных судов и трибуналов продолжили увязывать повышение статуса норм общего международного права до императивного с принятием и признанием государствами. Например, Международный уголовный суд заявил, что императивная норма общего международного права (jus cogens) требует признания со стороны государств[108]. Аналогичным образом Международный Суд в решении по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* констатировал императивный характер запрещения пыток исходя из нормативных актов, разработанных

---

103 См. статью 50 проекта статей о праве международных договоров, *Ежегодник… 1966*, т. II, документ A/6309/Rev.1, часть II, с. 247.

104 См. выступление г-на де Луны на 828-м заседании Комиссии (*Ежегодник… 1966*, т. I (часть первая), с. 39,), п. 34 («[Jus cogens] является позитивным правом, созданным государствами не в индивидуальном качестве, а в качестве органов международного сообщества»).

105 См., например, заявление Канады (A/C.6/71/SR.27, п. 9), которая указала на целесообразность того, чтобы «Комиссия развила идею о необходимости признания и принятия императивных норм не только государствами, но и другими субъектами, такими как международные и неправительственные организации».

106 См. пункт 3) комментария к статье 53 проекта статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, *Ежегодник... 1982*, т. II (часть вторая), с. 56. См. также, в контексте нынешней темы, заявление Канады (сноска 105 выше).

107 См. пункт 3) комментария к статье 53 проекта статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями с комментариями к ним.

108 См. *Prosecutor* v. *Katanga, Case № ICC-01/04-01/07-34-05-tENg, Decision on the Application for the Interim Release of Detained Witnesses of 1 October 2013*, Trial Chamber II, International Criminal Court, at para. 30 («императивность [принципа недопустимости рефулмента] находит все больше признания среди государств»).

государствами[109]. Кроме того, национальные суды продолжали связывать возникновение императивных норм общего международного права (jus cogens) с их признанием государствами. Например, при констатации отсутствия у запрета смертной казни статуса императивной нормы общего международного права (jus cogens) Апелляционный суд шестого округа Соединенных Штатов в деле *Buell* v. *Mitchell* заявил, что «применение смертной казни полностью отменено только в шестьдесят одной стране, или приблизительно в тридцати двух процентах стран»[110]. Хотя в практике и в научной литературе[111] императивные нормы общего международного права (jus cogens) по-прежнему увязывают с понятием совести человечества, даже в этом случае материалами, которые приводятся в подтверждение императивного характера норм, остаются акты и практика, создаваемые государствами, в том числе в рамках международных организаций.

5) Хотя в проекте вывода 7 указано, что для определения того, имеет ли норма императивный характер, значение имеет именно принятие и признание государствами, это не означает, что другие акторы не играют в этом никакой роли. Другие акторы могут задавать контекст и вносить вклад в оценку принятия и признания со стороны международного сообщества государств в целом. Вспомогательная роль других акторов была признана Комиссией в рамках других тем. В своих выводах о выявлении обычного международного права Комиссия заявила, что это «прежде всего... практика государств... способствует формированию или выражению норм обычного международного права», но при этом отметила, что «в некоторых случаях практика международных организаций также способствует формированию или выражению норм обычного международного права». Далее она отметила, что поведение негосударственных акторов, не будучи практикой для таких целей, «может быть релевантно при оценке практики» государств[112]. Аналогичным образом в рамках темы «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» Комиссия пришла к выводу, что поведение негосударственных акторов не является практикой для целей статьи 31 Венской конвенции 1969 года, но может «быть релевантным при оценке последующей практики участников договора»[113]. Акты и практика международных организаций могут обеспечивать свидетельства принятия и признания со стороны государств при установлении того, имеет ли норма императивный характер[114]. Однако, в конечном счете, позиции других субъектов,

---

[109] *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 80 выше), at p. 457, para. 99. Суд ссылается, в частности, на Всеобщую декларацию прав человека, Женевские конвенции о защите жертв войны, Международный пакт о гражданских и политических правах, резолюцию 3452 (XXX) Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1975 года и внутригосударственное законодательство.

[110] См., например, *Buell* v. *Mitchell* (сноска 77 выше), p. 373. См. также *О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 от 10 октября 2003 года с поправками от 5 марта 2013 года*, параграф 1 («Под общепризнанными принципами международного права понимаются основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо»).

[111] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia)* (см. сноску 15 выше), at p. 46, para. 87; и A.A. Cançado Trindade, “International law for humankind: towards a new *jus gentium* (I)”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 316 (2005), pp. 9–312, at p. 183 («Я полагаю, что в поликультурном мире современности существует некий несократимый минимум, материальным источником которого, когда заходит речь о международном правотворчестве, является в конечном итоге человеческая совесть»).

[112] Вывод 4 выводов о выявлении международного обычного права, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), сс. 130–132.

[113] Вывод 5 проектов выводов относительно последующих соглашений и последующей практики в связи с толкованием договоров, там же, сс. 132–133.

[114] См. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (сноска 14 выше), p. 23: «Истоки Конвенции показывают, что Организация Объединенных Наций имела намерение осудить и наказать геноцид... Таким образом, Конвенция против геноцида непосредственно задумывалась Генеральной Ассамблеей и договаривающимися

помимо государств, сами по себе не являются достаточным свидетельством для установления принятия и признания, которое необходимо для повышения статуса нормы общего международного права до императивного. Это соображение отражено в пункте 3 проекта вывода 7.

6) Пункт 2 проекта вывода 7 призван пояснить, что означает выражение «в целом». В нем сказано, что требуется принятие и признание очень широким и представительным большинством государств. Как пояснил Председатель Редакционного комитета в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, слова «в целом» призваны показать отсутствие необходимости в том, чтобы императивная природа рассматриваемой нормы «принималась и признавалась... всеми государствами»: достаточно ее принятия и признания «очень широким большинством»[115]. Этот смысл передается также словами «сообществом государств», в отличие от просто «государствами». Сочетание слов «в целом» и «сообществом государств» призвано подчеркнуть, что именно государства в качестве коллектива или сообщества должны принимать и признавать недопустимость отступлений от нормы для признания за ней статуса императивной нормы общего международного права (jus cogens).

7) Комиссия посчитала, что принятие и признание простым «большинством» государств не является достаточным основанием для установления императивного статуса нормы. Большинство должно быть очень широким. Определение существования очень широкого большинства государств, принимающих и признающих императивный статус нормы, однако, отнюдь не предполагает механического подсчета числа соответствующих государств. Вместо сугубо количественной оценки для определения большинства, оценка должна быть качественной.

8) Идея о том, что требуется качественная оценка, отражена также в слове «представительный» для квалификации «большинства государств». Принятие и признание международным сообществом государств в целом предполагает принятие и признание в разных регионах, правовых системах и культурах[116]. Смысл пункта 2 проекта вывода 7 заключается в том, что большинство государств, принимающих и признающих императивный характер норм, должно быть одновременно и очень широким, и представительным.

сторонами в качестве документа с универсальным охватом»; см. также вывод 12 выводов о выявлении обычного международного права, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), cc. 147–149.

115 Г-н Яссин, Председатель Редакционного комитета, *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, первая сессия…* (см. сноску 53 выше), 80-е заседание, п. 12. Эта позиция была подтверждена Федеральным трибуналом Швейцарии. См. *A* v. *Federal Department of the Economy*, *Case No. 2A.783/2006/svc, Judgment of 23 January 2008*, Federal Tribunal of Switzerland, para. 8.2 ("*Les mots* "*par la communauté internationale des Etats dans son ensemble*" *ne permettent pas d'exiger qu'une règle soit acceptée et reconnue comme impérative par l'unanimité des Etats. Il suffit d'une très large majorité*" («Слова "международным сообществом государств в целом" не означают, что норма должна быть принята и признана в качестве императивной государствами единогласно. Достаточно очень значительного большинства»)). См. также E. de Wet, "*Jus cogens* and obligations *erga omnes*", in D. Shelton (ed.) *The Oxford Handbook of International Human Rights Law,* Oxford, 2013, p. 541, at p. 543 («Этот порог для обретения императивного статуса высок, поскольку, хотя он и не требует консенсуса всех государств… он тем не менее требует принятия значительным большинством государств»). См. далее Christófolo (сноска 68 выше), p. 125 («[Формирование императивных норм отражает] общую волю, вытекающую из согласия подавляющего большинства государств. Ни в одиночку, ни какой-либо очень небольшой группой государства не могут воспрепятствовать процессу формирования императивных норм»).

116 См. *Michael Domingues* v. *United States* (сноска 18 выше), para. 85 («Принятие этой нормы пересекает политические и идеологические границы, и попытки отойти от этого подверглись решительному осуждению со стороны членов международного сообщества как недопустимые согласно современным стандартам прав человека»).

Вывод 8
Свидетельства принятия и признания

1. Свидетельства принятия и признания того, что норма общего международного права является императивной нормой (jus cogens), могут принимать самые разные формы.

2. Формы свидетельства включают в себя, не ограничиваясь только этим: публичные заявления, сделанные от имени государств; официальные публикации; правительственные юридические заключения; дипломатическую переписку; конституционные положения; законодательные и административные акты; решения национальных судов; договорные положения; резолюции, принятые международной организацией или на межправительственной конференции; и другое поведение государств.

Комментарий

1) Для выявления нормы в качестве императивной нормы общего международного права (jus cogens) необходимо продемонстрировать принятие и признание международным сообществом государств в целом недопустимости отступлений от такой нормы. Как следует из пункта 2 проекта вывода 7, для этого должны быть представлены свидетельства принятия и признания. Проект вывода 8 касается видов свидетельств, которые необходимы для выявления того, что международное сообщество государств в целом принимает и признает такую норму в качестве императивной. Вспомогательным средствам, которые могут иметь отношение к выявлению императивных норм общего международного права (jus cogens), посвящен проект вывода 9.

2) Пункт 1 проекта вывода 8 содержит общее заявление. В нем предусматривается, что свидетельства принятия и признания могут принимать самые разные формы. В своем решении по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* Международный Суд полагался на различные материалы, когда он заявил, что «по его мнению, запрет пыток является частью обычного международного права и превратился в императивнуцю норму (jus cogens)»[117]. Следует напомнить, что речь идет о принятии и признании со стороны международного сообщества государств в целом. Поэтому любой материал, способный выразить или отразить мнения государств, будет релевантен как свидетельство принятия и признания.

3) В пункте 2 проекта вывода 8 речь идет о том, какого рода материалы могут использоваться в качестве свидетельства того, что та или иная норма является императивной нормой общего международного права (jus cogens). В соответствии с вышеизложенным положением, согласно которому свидетельства принятия и признания могут принимать различные формы, в пункте 2 проекта вывода 8 сказано, что формы свидетельства «включают в себя, не ограничиваясь только этим». Поэтому перечень в пункте 2 проекта вывода 8 не является закрытым. В обоснование императивного характера нормы могут приводиться свидетельства и в другой форме, не упомянутой в пункте 2 проекта вывода 8, если они отражают или выражают принятие и признание со стороны государств. Слова «и другое поведение государств» задуманы как всеобъемлющая формулировка, учитывающая возможность наличия

[117] См. *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (сноска 80 выше), at p. 457, para. 99. Далее в пункте 99 говорится следующее: «[э]тот запрет основан на широко распространенной международной практике и на opinio juris государств. Он фигурирует в многочисленных международных документах с универсальной сферой охвата (в частности, во Всеобщей декларации прав человека 1948 года, в Женевских конвенциях 1949 года для защиты жертв войны; Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года; резолюции 3452/30 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 он был включен во внутреннее законодательство почти всех государств; наконец, акты пыток регулярно осуждаются на национальных и международных форумах».

других материалов, которые, хотя они и не упомянуты в перечне, раскрывают позиции государств.

4) Следует отметить, что формы свидетельства, перечисленные в пункте 2 проекта вывода 8, аналогичны формам свидетельств, перечисленным в пункте 2 вывода 10 выводов о выявлении международного обычного права относительно форм свидетельства принятия в качестве правовой нормы (opinio juris)[118]. Это сходство объясняется тем, что указанные формы свидетельства — это те свидетельства, на основании которых, как правило, можно выяснить позиции, мнения и взгляды государств. Следует проводить различие между потенциальным использованием этих материалов для соблюдения критерия принятия и признания императивных норм общего международного права (jus cogens), с одной стороны, и их использованием для целей выявления обычного международного права — с другой. В первом случае материалы должны подтвердить наличие у международного сообщества государств в целом принятия и признания того, что рассматриваемая норма является нормой, отступление от которой не допускается, а во втором случае материалы используются для оценки того, признают ли государства данную норму в качестве нормы обычного международного права.

5) Все формы свидетельства, которые содержатся в иллюстративном перечне в пункте 2 проекта вывода 8, объединяет то, что все они представляют собой материалы, выражающие или отражающие мнения государств. Эти материалы являются результатом процессов, способных выявить позиции и взгляды государств. Государства регулярно выражают свои мнения относительно императивного характера конкретных норм в публичных заявлениях и заявлениях на международных форумах[119]. Решения национальных судов также могут выражать мнения государств и использовались при определении наличия у норм императивного характера[120]. Аналогичным образом положения национальных конституций, а также законодательные и административные меры представляют собой альтернативные способы выражения государствами своих взглядов и, таким образом, могут также служить свидетельствами императивного характера нормы общего международного права[121].

6) Очевидным примером таких материалов могут служить договоры и резолюции, принятые государствами в международных организациях или на межправительственных конференциях, поскольку они также могут отражать мнения

---

[118] Вывод 10 выводов о выявлении международного обычного права *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), сс. 140–142.

[119] См., например, об агрессии: Гана (*Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, первая сессия…* (сноска 53 выше), 53-е заседание, п. 15); Нидерланды (A/C.6/SR.781, п. 2); Уругвай (*Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, первая сессия...* (сноска 53 выше), 53-е заседание, п. 48); Япония (S/PV.2350); Таиланд (A/C.6/73/SR.26, п. 96); и Мозамбик (A/C.6/73/SR.28, п. 3). В этой связи в деле *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 80 выше) Международный Суд сослался на тот факт, что «акты пыток регулярно осуждаются на национальных и международных форумах», в поддержку утверждения о том, что запрет пыток носит императивный характер (p. 457, para. 99).

[120] См., например, *Prosecutor* v. *Anto Furundžija* (сноска 18 выше), с. 569, примечание 170. См. также *Al-Adsani* v. *the United Kingdom* (сноска 18 выше), at paras. 60–61, где Суд полагался, среди прочего, на дело *Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others: Ex Parte Pinochet Ugarte (№ 3)* (сноска 50 выше) и «другие дела, находящихся на рассмотрении национальных судов…» в своей оценке императивного характера запрета пыток.

[121] Приходя к выводу о том, что запрещение пыток носит императивный характер, Международный Суд в деле *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 80 выше) сослался на тот факт, что этот запрет «был включен во внутреннее законодательство почти всех государств» (p. 457, para. 99). Аналогичным образом, принимая решение о запрещении казни лиц моложе 18 лет, Межамериканская комиссия по правам человека в деле *Michael Domingues* v. *United States* (см. сноску 18 выше), at para. 85, приняла во внимание тот факт, что государства внесли соответствующие поправки в свое национальное законодательство.

государств[122]. При оценке значимости таких договоров необходимо принимать во внимание различные действия государств, связанные с договорами и резолюциями. Они включают в себя заявления по мотивам голосования, степень поддержки, выраженную в виде голосов за и против, воздержавшихся, оговорки, контекст и, в отношении договоров, количество ратификаций.

7) В дополнение к оговорке о том, что формы свидетельства, содержащиеся в пункте 2 проекта вывода 8, не являются исчерпывающими, следует также напомнить, что такие материалы должны указывать на то, носит ли норма императивный характер. Вопрос не в том, отражена та или иная конкретная норма в этих материалах, а в том, подтверждают ли такие материалы в своей совокупности принятие и признание международным сообществом государств в целом, что рассматриваемая норма является нормой, отступление от которой не допускается.

8) Наконец, следует напомнить, что материалы, перечисленные в проекте вывода 8, представляют собой свидетельства. Как таковые они не служат окончательными свидетельствами императивного характера нормы. Таким образом, тот факт, что резолюция Организации Объединенных Наций, договорное положение, решение национального суда, публичное заявление или любое другое поведение государства свидетельствует об убежденности в том, что норма имеет императивный статус, не является достаточным для установления этой нормы в качестве императивной нормы общего международного права (jus cogens). Материалы должны быть взвешены и оценены вместе в их контексте, чтобы определить, подтверждают ли

[122] См. *Dispute Concerning Coastal States Rights in the Black Sea, Sea of Azov and Kerch Strait (Ukraine* v. *the Russian Federation), PCA Case No. 2017-06, Award of 21 February 2020 concerning the Preliminary Objections of the Russian Federation*, Permanent Court of Arbitration, at paras. 173 *et seq.* (*Спор о правах прибрежных государств в Черном, Азовском морях и Керченском проливе (Украина против Российской Федерации),* Арбитражный трибунал, решение по предварительным возражениям Российской Федерации, 21 февраля 2020 года, в п. 173 и далее), где говорится о ценности резолюций Генеральной Ассамблеи. В деле *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 80 выше), at p. 457, para. 99, Международный Суд сослался на оба договора (Женевские конвенции 1949 года о защите жертв войны; Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года») и резолюции («Всеобщая декларация прав человека 1948 года; резолюция 3452/30 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1975 года о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания») при выражении признания того, что запрещение пыток является императивной нормой общего международного права (jus cogens). См. также *Prosecutor* v. *Mucić*, *Case No. IT-96-21-T, Judgment of 16 November 1998*, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, и *Prosecutor* v. *Delalić et al.* (см. сноску 83 выше), p. 454, опираясь на Конвенцию 1950 года о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека) и Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года, Конвенцию 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и Американскую конвенцию по правам человека 1969 года: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика». См. также *Prosecutor* v. *Anto Furundžija* (сноска 18 выше), p. 563, para. 144. При принятии решения об императивном характере запрещения казни лиц моложе 18 лет Межамериканская комиссия по правам человека в деле *Michael Domingues* v. *United States* (см. сноску 18 выше), para. 85, полагалась на ратификацию государствами таких договоров, как Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года, Конвенция о правах ребенка 1989 года и Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика, в качестве «договоров, в которых этот запрет признается как не допускающий отступлений». См. особое мнение заместителя Председателя Суда Аммуна в деле *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16, p. 79, который ссылается на резолюции Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности в обоснование своего заключения о том, что право на самоопределение является императивной нормой. См. также письменные замечания, представленные правительством Соломоновых Островов в Международный Суд в связи с просьбой Всемирной организации здравоохранения о вынесении консультативного заключения о законности применения ядерного оружия в связи с его воздействием на здоровье людей и окружающую среду, pp. 39–40, para. 3.28 («Вполне естественно, что в международном праве наиболее общие и основополагающие нормы должны быть подтверждены и неоднократно включены в договоры...»).

они принятие и признание международным сообществом государств в целом императивного характера рассматриваемой нормы.

Вывод 9
Вспомогательные средства для определения императивного характера норм общего международного права

1. Вспомогательным средством для определения императивного характера норм общего международного права являются решения международных судов и трибуналов, в частности Международного Суда. В соответствующих случаях могут также приниматься во внимание решения национальных судов.

2. Вспомогательным средством для определения императивного характера норм общего международного права могут также служить материалы экспертных органов, учрежденных государствами или международными организациями, и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных государств.

Комментарий

1) Для выявления нормы как императивной нормы общего международного права (jus cogens) необходимо представить свидетельства того, что международное сообщество государств в целом принимает и признает такую норму в качестве нормы, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер. Как поясняется в проекте вывода 8, формы свидетельства, подходящие для этой цели, — это материалы, выражающие или отражающие мнения государств. Вспомогательные средства могут быть также использованы для определения императивного характера нормы. Проект вывода 9 посвящен таким вспомогательным средствам. Важно подчеркнуть, что слово «вспомогательные» в данном контексте не умаляет важности таких материалов, а призвано передать мысль о том, что эти материалы помогают выявить «принятие и признание», не составляя при этом сами по себе свидетельство принятия и признания[123].

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

3) Существует масса примеров решений международных судов, полагающихся на другие решения международных судов и трибуналов при выявлении императивной нормы общего международного права (jus cogens)[124]. Например, в деле *Prosecutor* v. *Anto Furundžija* Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии постановил, что запрещение пыток является такой нормой на основе, частности,

[123] См. также пункт 2) комментария к выводу 13 выводов о выявлении обычного международного права, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), с. 149 («Термин "вспомогательное средство" обозначает собой вспомогательную роль таких решений при прояснении правовых положений, тогда как сами эти решения не являются источником международного права (каковым являются договоры, обычное международное право и общие принципы права). Использование термина "вспомогательное средство" не подразумевает и не должно подразумевать, что такие решения не важны для выявления обычного международного права»).

[124] В этой связи Кансаду Триндаде (Cançado Trindade) отмечает, что Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии и Межамериканский суд по правам человека внесли значительный вклад в развитие права, касающегося императивных норм (см. Cançado Trindade, “International law for humankind…” (сноска 111 выше), at p. 296).

обширности такого запрета, включая тот факт, что государствам «запрещается высылать, возвращать или выдавать» человека туда, где он может подвергнуться пыткам[125]. Чтобы продемонстрировать обширность этого запрета, Трибунал сослался, в частности, на решения Европейского суда по правам человека[126]. Решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу *Prosecutor* v. *Anto Furundžija* само по себе часто цитировалось как иллюстрация императивного статуса запрета пыток[127]. Специальный трибунал по Ливану в деле *Prosecutor* v. *Ayyash et al*. пришел к выводу о том, что «принцип законности (nullum crimen sine lege)… настолько часто подтверждался международными уголовными судами в контексте международного преследования преступников, что к настоящему времени было бы оправданно считать, что он имеет статус императивной нормы (jus cogens)[128]. В деле *El Sayed* Специальный трибунал по Ливану определил, что право на доступ к правосудию «приобрело статус императивной нормы (jus cogens)», на основе, в частности, решений как национальных, так и международных судов[129]. Решение по делу *El Sayed* особенно наглядно показывает, как именно решения международных судов и трибуналов могут служить вспомогательным средством идентификации императивных норм общего международного права (jus cogens). В этом судебном решении, написанным его тогдашним председателем Антонио Кассезе, Трибунал положился на различные формы свидетельств, включая свидетельства, перечисленные в проекте вывода 8, как основание для заключения о том, что в своей совокупности эти свидетельства указывают на принятие и признание императивного характера права на доступ к судам[130]. В нем далее сделана ссылка на решение по делу *Goiburú et al.* v. *Paraguay,* в котором Межамериканский суд по правам человека определил, что право на доступ к судам представляет собой императивную норму общего международного права (jus cogens), с тем чтобы вписать используемые первичные свидетельства в соответствующий контекст и упрочить эти свидетельства[131].

4) В первом предложении пункта 1 проекта вывода 9 прямо упоминается Международный Суд в качестве вспомогательного средства для определения императивного характера норм. Для прямого упоминания Международного Суда есть несколько причин. Во-первых, он является главным судебным органом Организации Объединенных Наций, и его члены избираются главными политическими органами Организации Объединенных Наций. Во-вторых, он остается единственным международным судом с общей предметной юрисдикцией. Кроме того, хотя Суд был очень сдержан в своих высказываниях относительно императивных норм общего международного права (jus cogens), его решения оставили след как на формировании

---

125 *Prosecutor* v. *Anto Furundžija* (см. сноску 18 выше), para. 144.

126 *Soering* v. *the United Kingdom, Application no. 14038/88, Judgment of 7 July 1989*, European Court of Human Rights; *Cruz Varas and Others* v. *Sweden, Application no. 15576/89, Judgment of 20 March 1991*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 201; and *Chahal* v. *the United Kingdom, Application no. 22414/93, Judgment of 15 November 1996*, Grand Chamber, European Court of Human Rights.

127 См., например, *Al-Adsani* v. *the United Kingdom* (сноска 18 выше), at para. 30; and *García Lucero et al.* v. *Chile* (сноска 45 выше), at paras. 123–124, especially note 139. См. также в целом *Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte (No. 3)* (сноска 50 выше), где несколько лордов сослались на дело *Prosecutor* v. *Anto Furundžija* (сноска 18 выше).

128 *Prosecutor* v. *Ayyash et al*., *Case No. STL-11-01/I, Interlocutory Decision of 16 February 2011 on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, Appeals Chamber, Special Tribunal for Lebanon, at para. 76. Принимая это решение Суд полагался, в частности, на решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу *Prosecutor* v. *Duško Tadić* (*Case № IT-94-1-AR-72, Decision of 2 October 1995 on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia); *Prosecutor* v. *Delalić et al*. (см. сноску 83 выше); and *Prosecutor* v. *Akayesu* (*Case No. ICTR-96-4-T, Judgment of 2 September 1998*, Trial Chamber I, International Tribunal for Rwanda).

129 *El Sayed, Case № CH/PRES/2010/01, Order of 15 April 2010 assigning Matter to Pre-Trial Judge*, President of the Special Tribunal of Lebanon, para. 29, со ссылкой, в частности, на дело *Goiburú et al.* v. *Paraguay* (см. сноску 18 выше).

130 См. *El Sayed* (сноска 129 выше), paras. 21–28.

131 *Ibid.*, para. 29.

общей концепции императивных норм, так и на конкретных императивных нормах, даже когда какие-либо прямые ссылки на такие нормы отсутствовали. В частности, его консультативные заключения по делам *Об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*, *О последствиях продолжающегося присутствия Южной Африки в Намибии* и *О правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории*, а также его решения по делам *«Барселона трэкшн», О Восточном Тиморе* и *О военной и полувоенной деятельности в Никарагуа и вокруг нее* внесли большой вклад в понимание и эволюцию императивных норм общего международного права (jus cogens), несмотря на тот факт, что какие-либо прямые и однозначные ссылки на такие нормы в его заключениях отсутствуют[132]. В тех случаях, когда Международный Суд непосредственно высказывался об императивных нормах общего международного права (jus cogens), его решения становились еще более весомыми. Например, решение Суда по делу *О вопросах, касающихся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать,* подтвердило императивный статус запрещения пыток[133].

5) Второе предложение пункта 1 проекта вывода 9 предусматривает, что при необходимости могут также учитываться решения национальных судов. Следует напомнить, что в пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда говорится о «судебных решениях», которые включают как решения международных судов, так и решения национальных судов. Таким образом, второе предложение призвано отразить идею о том, что решения национальных судов также имеют значение в качестве вспомогательного средства для определения императивного характера норм общего международного права (jus cogens). Комиссия решила использовать слова «могут также» и «в соответствующих случаях», чтобы указать, что, хотя решения национальных судов могут служить вспомогательным средством для определения императивных норм общего международного права (jus cogens), к ним следует прибегать с осторожностью. В частности, вес, который следует придавать таким национальным решениям, будет зависеть от аргументации, примененной в конкретном решении.

6) Помимо того, чтобы служить вспомогательным средством в соответствии с подпунктом 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, решения национальных судов могут также являться первичными свидетельствами согласно проекту вывода 8. Решения национальных судов, на которые можно ссылаться в соответствии с проектом вывода 8, служат свидетельством признания и принятия соответствующим государством. В этом контексте релевантность решения суда касается того, служит ли оно свидетельством позиции данного конкретного государства, а не более широкой оценки этим судом признания и принятия соответствующей нормы международным сообществом государств в целом в качестве императивной по своему характеру.

7) Пункт 2 проекта вывода 9 касается других вспомогательных средств для определения императивного характера норм общего международного права (jus cogens). Как и в случае решений международных судов и трибуналов, эти другие средства являются вспомогательными в том смысле, что они облегчают определение существования принятия и признания нормы государствами, но сами по себе не являются свидетельствами такого принятия и признания. В этом пункте в качестве примеров таких других вспомогательных средств названы материалы экспертных органов и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных государств, которые называют также научной литературой.

---

[132] См. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Genocide* (сноска 14 выше); *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (сноска 122 выше), p. 16; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (сноска 58 выше); *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3; *East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90; and *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits, Judgment* (сноска 66 выше), at para. 190.

[133] См. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (сноска 80 выше), at p. 457, para. 99.

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

8) Первая категория касается материалов экспертных органов. Слова «учрежденных государствами или международными организациями» означают, что данный пункт касается органов, учрежденных международными организациями и вспомогательными органами таких организаций, таких как Комиссия международного права, а также экспертных договорных органов. Такое уточнение необходимо, чтобы подчеркнуть, что соответствующий экспертный орган должен иметь межправительственный мандат и должен быть создан государствами. Употребление слов «учрежденных государствами или международными организациями» означает, что частные организации, которые не имеют межправительственного мандата, к категории экспертных органов не относятся. Это не означает иррелевантности материалов экспертных органов без межправительственного мандата. Так, материалы Института международного права и Ассоциации международного права могут быть отнесены к категории «доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву» в пункте 2 проекта вывода 9[134]. Термин «материалы» обозначает не только окончательный продукт, подготовленный экспертными органами, но и работу, ведущую к получению такого окончательного продукта.

9) Опора на другие материалы также подкрепляется решениями судов. Например, в решении по делу *RM* v. *the Attorney-General* Высокий суд Кении положился на замечание общего порядка № 18 Комитета по правам человека относительно недискриминации[135] как на основание для признав за недискриминацией статуса императивной нормы общего международного права (jus cogens)[136]. В свою очередь, Международный уголовный суд сделал вывод о том, что принцип *недопустимости принудительного возвращения* является императивной нормой общего международного права (jus cogens), в частности на основании консультативного заключения Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев[137]. Аналогичным образом заключение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле *Prosecutor* v. *Anto Furundžija* относительно того, что запрещение пыток является нормой jus cogens, основывалось, в частности, на замечаниях Межамериканской комиссии по правам человека, Комитета по правам

---

134 См. пункт 5) комментария к выводу 14 выводов о выявлении международного обычного права, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), с. 151.

135 Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989) о недискриминации, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 40*, т. I (A/45/40 (Vol. I)), приложение VI, разд. A, п. 1.

136 *RM* v. *Attorney-General, Civil Case No. 1351 2002 (O.S.), Judgment of 1 December 2006*, High Court of Kenya at Nairobi, [2006] eKLR, at p. 18. См. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar* v. *United Arab Emirates)* (*Preliminary Objections, Decision of 4 February 2021*, International Court of Justice, General List No. 172), где Международный Суд, признавая, что определениям экспертных органов, таких как Комитет по ликвидации расовой дискриминации, следует придавать большое значение, отметил, что он «никоим образом не обязан при осуществлении своих судебных функций строить свое толкование» договоров по правам человека на основе мнений этих экспертных органов.

137 См. *Prosecutor* v. *Katanga* (сноска 108 выше), at para. 30, со ссылкой на Advisory Opinion of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) on the *Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* (имеется на веб-сайте УВКБ: www.unhcr.org/4d9486929.pdf). Международный уголовный суд сослался также на несколько заключений Исполнительного комитета УВКБ.

человека Организации Объединенных Наций и докладе Специального докладчика г-на Койманса[138].

10) При оценке наличия у той или иной нормы императивного характера нередко делались ссылки на Комиссию международного права. Оценивая статус запрещения применения силы, Международный Суд отметил, что «Комиссия международного права… выразила мнение о том, что "положение Устава в отношении запрещения применения силы само по себе представляет яркий пример нормы международного права, имеющей характер jus cogens"»[139]. Научные труды, содержащие перечень общепризнанных императивных норм общего международного права (jus cogens), часто основываются на перечне, представленном Комиссией в комментарии к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[140]. Таким образом, работа самой Комиссии может также способствовать идентификации императивных норм общего международного права (jus cogens).

11) В пункте 2 упоминаются «доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву», которые могут также оказаться полезными в качестве вспомогательного материала для выявления императивных норм международного права[141]. Речь идет о научной литературе и трудах, которые могут использоваться в качестве вторичных материалов при оценке и контекстуализации первичных свидетельств принятия и признания императивного статуса. Важно подчеркнуть, что вес, который следует придавать таким трудам, будет во многом зависеть от качества аргументации и от того, в какой степени они находят поддержку в практике государств и в решениях международных судов и трибуналов[142].

---

138 См. *Prosecutor* v. *Anto Furundžija* (сноска 18 выше), at paras. 144 and 153. Трибунал сослался на Межамериканскую конвенцию по правам человека, замечание общего порядка по статье 7 и замечание общего порядка № 24 Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций и доклад Специального докладчика Койманса.

139 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits, Judgment* (см. сноску 66 выше), at pp. 100–101, para. 190. См. также *Re Víctor Raúl Pinto, Re, Pinto (Víctor Raúl)* v. *Relatives of Tomás Rojas, Case No. 3125-94, Decision on Annulment of 13 March 2007*, Supreme Court of Chile, ILDC 1093 (CL 2007), at paras. 29 and 31.

140 Пункт 5) комментария к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (*Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 85). См. den Heijer and van der Wilt (сноска 30 выше), p. 9 (авторы говорят, что занесенные в список нормы «неоспоримы»). См. также Christófolo (сноска 68 выше), p. 151; и Weatherall (см. сноску 60 выше), p. 202. См. также de Wet (сноска 115 выше), p. 543. Однако она оперирует не перечнем Комиссии, а перечнем, который включен в доклад Исследовательской группы Комиссии (под окончательной редакцией Марти Коскенниеми) (см. сноску 54 выше), с. 77, и при этом слегка отличается от перечня Исследовательской группы. К примеру, в перечне de Wet «право на самооборону» фигурирует как самостоятельная императивная норма общего международного права (jus cogens), тогда как в перечне Исследовательской группы в качестве независимой императивной нормы общего международного права (jus cogens) фигурирует «запрет, касающийся агрессии», а не «самооборона».

141 См., например, *Nguyen Thang Loi* v. *Dow Chemical Company* , United States District Court for the Eastern District of New York, 373 F. Supp. 2d 7 (E.D.N.Y. 2005), at p. 135, опираясь на M.C. Bassiouni, “Crimes against humanity”, в R. Gutman and D. Rieff (eds.), *Crimes of War: What the Public Should Know*, Norton, 1999; *Prosecutor* v. *Kallon and Kamara, Case Nos. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision of 13 March 2004 on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty*, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, at para. 71, relying on L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge, 2002; and *Bayan Muna* v. *Alberto Romulo* (см. сноску 20 выше), at p. 55, цитируя M.C. Bassiouni, “International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 59 (1996), p. 63. См. также *Siderman de Blake* v. *Argentina* (сноска 21 выше), at p. 717, цитируя ряд авторов, включая K. Parker и L.B. Neylon, “*Jus cogens*: compelling the law of human rights”, *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 12, No. 2 (Winter 1989), pp. 411–463; и K.C. Randall, “Universal jurisdiction under international law”, *Texas Law Review*, vol. 66 (1987–1988), pp. 785–841, в обоснование тезиса о том, что запрет пыток представляет собой императивную норму общего международного права (jus cogens).

142 См. также пункт 3) комментария к выводу 14 выводов о выявлении международного обычного права, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение*

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

Часть третья
Правовые последствия императивных норм общего международного права (jus cogens)

Вывод 10
Договоры, противоречащие императивной норме общего международного права (jus cogens)

1. Договор является ничтожным, если в момент его заключения он противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens). Положения такого договора не имеют никакой юридической силы.

2. С учетом пункта 2 проекта вывода 11, если возникает новая императивная норма общего международного права (jus cogens), то любой существующий договор, который оказывается в противоречии с этой нормой, становится недействительным и прекращается. Участники такого договора освобождаются от всякого обязательства выполнять договор в дальнейшем.

Комментарий

1) Проект вывода 10 касается недействительности и прекращения договоров по причине того, что они противоречат императивным нормам общего международного права (jus cogens). Само собой разумеется, как ожидается, государства не будут заключать договоры, противоречащие императивным нормам общего международного права (jus cogens). Однако в случае заключения таких договоров такие договоры будут считаться недействительными. Недействительность договоров является тем правовым следствием, которое наиболее тесно связано с императивными нормами общего международного права (jus cogens)[143]. Статья 53 Венской конвенции 1969 года настолько редко использовалась как основание для признания договора недействительным, что некоторые начали задавать вопросы относительно того, насколько актуально данное положение[144]. Однако тот факт, что договоры редко

№ 10 (A/73/10), с. 151 («Используя письменные труды, необходимо проявлять осторожность, поскольку их ценность для определения существования нормы обычного международного права различается; это находит свое отражение в словах "могут служить". Во-первых, авторы иногда стремятся не просто зафиксировать состояние существующего права (lex lata), но и выступать за его развитие (lex ferenda). При этом они не всегда проводят (четкое) различие между существующим правом и правом, которого они бы хотели. Во-вторых, труды могут отражать национальные или иные индивидуальные мнения их авторов. В-третьих, они существенно отличаются друг от друга по своему качеству. Оценка авторитетности конкретного труда, таким образом, имеет очень важное значение»).

143 Danilenko, *Law-Making in the International Community* (см. сноску 42 выше), p. 212 («Как задумывалось вначале, в рамках процесса кодификации, касающегося права международных договоров, понятие jus cogens применяется только к договорным отношениям. Его основная функция — …сделать недействительными двусторонние и многосторонние договоренности, идущие вразрез с основополагающими нормами сообщества, признаваемыми "высшим" правом»). См. также Kleinlein (сноска 98 выше), at p. 181; K. Kawasaki, “A brief note on the legal effects of *jus cogens* in international law”, *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, vol. 34 (2006), p. 27; и den Heijer and van der Wilt (сноска 30 выше), at p. 7.

144 См. Costelloe (см. сноску 11 выше), p. 55 («соответствующие положения [Венской конвенции 1969 года] имеют очень узкую сферу применения, и вполне оправдан вопрос о том, являются ли они по-прежнему релевантными… или безвозвратно устарели»). См. Charlesworth и Chinkin (сноска 60 выше), pp. 65−66 («Несмотря на первоначальные опасения, что включение [статьи 53 Венской конвенции 1969 года] подорвет принцип pacta sunt servanda и будет действовать как фактор дестабилизации определенности, обеспечиваемой договорными обязательствами, доктрина jus cogens достаточно редко упоминалась в этом контексте. Таким

инвалидировались по причине конфликта с императивными нормами, обусловлен не тем, что правило в статье 53 не признается государствами, а попросту тем, что государства, как правило, не заключают договоры, которые вступают в противоречие с императивными нормами общего международного права (jus cogens)[145]. Таким образом, правило, согласно которому договор, противоречащий императивным нормам, недействителен, по-прежнему применяется, хотя оно применяется редко.

2) Хотя случаи недействительности договоров по причине коллизии с императивной нормой общего международного права (jus cogens) редки, это не означает, что практика, имеющая отношение к этому вопросу, отсутствует. Имели место заявления отдельных государств с оценками соответствия или несоответствия конкретных договоров императивной норме общего международного права (jus cogens) и соответственно о том, должны ли такие договоры считаться действительными или ничтожными[146]. Генеральная Ассамблея также принимала

образом, она оказывала незначительное практическое влияние на действие договоров»); и Kadelbach (сноска 59 выше), p. 161 («прямая коллизия в смысле неправомерности объекта международного договора является теоретической»). См. также Cassese (сноска 55 выше), pp. 159–160 («Должны ли мы заключить, что, следовательно, то, что обычно утверждается как значительный прогресс, достигнутый Венской конвенцией 1969 года... на самом деле, как показали все эти годы, стал откровенным провалом?»). См., например, Shelton, “Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*” (сноска 30 выше), at p. 36; и Kadelbach (сноска 59 выше), p. 152. См. обсуждение этого вопроса у Knuchel (сноска 59 выше), p. 141.

145 См. C. Maia, “*Jus cogens* and (in)application of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties in the jurisprudence of the International Court of Justice”, в Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law* (Jus Cogens)… (сноска 26 выше), pp. 342–365, at p. 355.

146 В отношении общих заявлений на этот счет см. выступление Нидерландов во время восемнадцатой сессии Шестого комитета (A/C.6/SR.781, п. 2) (в отношении вопроса о jus cogens «Соглашение о Судетской германской территории, подписанное в Мюнхене 29 сентября 1938 года, было одним из немногих примеров международных договоров, которые стали рассматриваться в качестве противоречащих международному публичному правопорядку»). Кипр на той же сессии, с тем чтобы продемонстрировать практику в поддержку ничтожности вследствие противоречия с императивными нормами общего международного права (jus cogens), перечислил ряд международных договоров, предусматривающих ничтожность по причине коллизии с императивной нормой, а именно с запретом на применение силы (A/C.6/SR.783, п. 18) («Пакт Лиги Наций, Общий договор об отказе от войны в качестве орудия национальной политики (известный как Пакт Бриана-Келлога); Устав Нюрнбергского трибунала; Устав Международного военного трибунала для суда над главными военными преступниками на Дальнем Востоке и принятый позднее пункт 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, которым в современном международном праве сформулирована позитивная норма (lex lata), подразумевающая, что договор, заключенный в результате противоправной угрозы силой или ее применения, является ничтожным ab initio»). См. также заявление Украинской Советской Социалистической Республики во время восемнадцатой сессии Шестого комитета (A/C.6/SR.784, п. 8). Более конкретные заявления см. в деле *East Timor (Portugal* v. *Australia), Counter-Memorial of the Government of Australia of 1 June 1992*, para. 223 (URL: http://www.icj-cij.org), в которых говорится, что Договор о Тиморской впадине (Договор о зоне сотрудничества в районе между индонезийской провинцией Восточный Тимор и Северной Австралией, подписанный 11 декабря 1989 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1654, № 28462, p. 105), если он противоречит праву на самоопределение, будет ничтожным как нарушающий норму jus cogens; the Memorandum from Roberts B. Owen, Legal Adviser of the State Department to Warren Christopher, Acting Secretary of State 29 December 1979, in *U.S. Digest*, chapter 2, section 1, para. 4, reproduced in M.L. Nash, “Contemporary practice of the United States relating to international law”, *American Journal of International Law*, vol. 74, No. 2 (April 1980), p. 418, at p. 419 («Также не ясно, что договор между СССР и Афганистаном... является действительным. Если он действительно допускает поддержку советского вторжения такого рода, которое происходит в Афганистане, он был бы ничтожным в соответствии с современными принципами международного права, поскольку он вступал бы в коллизию с тем, что фигурирует в Венской конвенции о праве международных договоров как "императивная норма общего международного права"… а именно с нормой, содержащейся в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций»).

резолюции[147], которые толковались некоторыми как признание того, что действительность некоторых соглашений подлежит установлению со ссылкой на их соответствие некоторым фундаментальным принципам. Имеются также судебные решения, в которых рассматривалась недействительность договоров по причине возможного противоречия с императивными нормами общего международного права (jus cogens). В деле *Prosecutor* v. *Charles Ghankay Taylor* Специальному суду для Сьерра-Леоне пришлось определять, является ли положение его собственного статута, не признающее иммунитетов каких-либо должностных лиц, недействительным[148]. Суд счел, что, поскольку это положение «не противоречит какой-либо императивной норме общего международного права, необходимо, чтобы [Суд] обеспечил его действие»[149]. Как представляется, из этого следует, что если бы это положение противоречило такой норме, то оно было бы признано Судом недействительным. Аналогичным образом в деле *Aloeboetoe and Others.* v. *Suriname* Межамериканский суд по правам человека опирался на соглашение, заключенное между Нидерландами и общиной народа сарамака по вопросам возмещения[150]. Суд отметил, что в соответствии с некоторыми положениями договора сарамака обязались задерживать всех беглых рабов и возвращать их в рабство[151]. В этой связи Суд постановил, что если соглашение, о котором идет речь, являлось договором, то такой договор был бы «ничтожным, поскольку он противоречит нормам jus cogens superveniens»[152].

3) Проект вывода 10 следует тому же подходу, что и Венская конвенция 1969 года, проводя различие между, с одной стороны, договорами, которые противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens) на момент их заключения (пункт 1), и, с другой стороны, договорами, которые вступают в коллизию с императивной нормой общего международного права (jus cogens), сформировавшейся после заключения договора (пункт 2)[153]. Первый вариант рассматривается в первом предложении статьи 53 Венской конвенции 1969 года, а второй — в статье 64 этой Конвенции. Пункты 1 и 2 настоящего проекта вывода полностью повторяют текст Венской конвенции 1969 года.

4) В первом предложении пункта 1 проекта вывода 10 сказано лишь о том, что договор ничтожен, если на момент его заключения он вступает в противоречие с императивной нормой общего международного права (jus cogens). В нем близко к тексту воспроизведено первое предложение статьи 53 Венской конвенции 1969 года. Основной посыл этой фразы в том, что такой договор ничтожен ab initio. Второе

147 Резолюции Генеральной Ассамблеи 33/28A от 7 декабря 1978 года; 34/65B от 29 ноября 1979 года; 36/51 от 24 ноября 1981 года; и 39/42 от 5 декабря 1984 года.

148 *Prosecutor* v. *Taylor, Case No. SCSL-2003-01-I, Decision of 31 May 2004 on Immunity from Jurisdiction*, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, para. 53. См. также *Prosecutor* v. *Kallon, Case No. SCSL-2004-15-AR72(E), Decision of 13 March 2004 on Constitutionality and Lack of Jurisdiction*, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone.

149 *Prosecutor* v. *Taylor* (см. сноску 148 выше), para. 53.

150 *Aloeboetoe and Others* v. *Suriname, Judgment of 10 September 1993 on Reparation and Costs*, Inter-American Court of Human Rights, *Series C*, No. 15.

151 *Ibid.*, at para. 57.

152 *Ibid.*

153 См. пункт 6) комментария к статье 50 проекта статей о праве международных договоров, *Ежегодник... 1966*, т. II, документ A/6309/Rev.1, часть II, с. 248 (проект статьи 50 «должен читаться вместе со статьей 61 (Возникновение новой нормы jus cogens), и, по мнению Комиссии, нет речи о том, чтобы настоящая статья имела обратное действие. Она касается случаев, в которых договор является ничтожным *в момент его заключения* в силу того факта, что его положения оказываются в противоречии с уже существующей нормой jus cogens. Договор полностью недействителен, поскольку его фактическое заключение противоречит императивной норме общего международного права... С другой стороны, статья 61 касается случаев, когда договор, действительный в момент его заключения, становится недействительным и прекращает свое действие вследствие последующего появления новой нормы jus cogens, с которой вступают в коллизию его положения. Слова "*становится* ничтожным и *прекращается*", по мнению Комиссии, означают, что возникновение новой нормы jus cogens не должно иметь обратной силы применительно к действительности договора. Недействительность возникает только с момента установления новой нормы jus cogens»).

предложение пункта 1 проекта вывода 10 взято из первого пункта статьи 69 Венской конвенции 1969 года и предусматривает, что положения договора, который является ничтожным по причине его противоречия императивной норме на момент заключения, не имеют юридической силы.

5) Пункт 2 проекта вывода 10 касается последствий вновь возникшей императивной нормы общего международного права (jus cogens) для существующего договора. В нем сказано, что такой договор становится ничтожным и прекращается. Слова «становится ничтожным и прекращается» указывают на то, что договор не является ничтожным ab initio, а *становится* ничтожным с момента возникновения императивной нормы. Договор утрачивает силу с момента признания и принятия соответствующей нормы как нормы, отступление от которой не допускается. Следствие того, что договор *становится* ничтожным заключается в прекращении только длящихся или дальнейших юридических последствий договора. Именно по этой причине во втором предложении пункта 2 предусматривается, что участники такого договора освобождаются от любых обязательств выполнять в дальнейшем этот договор. Эта формулировка взята из пункта 2 a) статьи 71 Венской конвенции 1969 года. Следствием этого текста является признание того, что положения договора были действительными и могли иметь правовые последствия до формирования императивной нормы общего международного права (jus cogens). С учетом проекта вывода 12 прекращение договора затрагивает только обязательство выполнять его «в дальнейшем». До принятия и признания новой нормы права и обязательства по оспариваемому договору являются полностью действительными и применимыми.

6) Правило, содержащееся в пункте 2 проекта вывода 10, следует рассматривать вместе с проектом вывода 11, который предусматривает возможность делимости в определенных случаях. По этой причине пункт 2 начинается со слов «С учетом пункта 2 проекта вывода 11».

7) Проект вывода 10 о недействительности договоров по причине противоречия императивным нормам также следует читать вместе с проектом вывода 21 о рекомендуемой процедуре ссылки на недействительность. В соответствии с проектом вывода 21 участник договора не может в одностороннем порядке заявить, что договор противоречит императивной норме и снять с себя обязанность выполнять свои обязательства по договору. Процедура, изложенная в проекте вывода 21, должна использоваться для объективного подтверждения недействительности договора, прежде чем можно было бы положиться на какие-либо последствия такой недействительности.

8) Проект вывода 10 также подлежит прочтению вместе с проектом вывода 20 о толковании и применении императивных норм общего международного права (jus cogens).

Вывод 11
Делимость договорных положений, противоречащих императивной норме общего международного права (jus cogens)

1. Договор, который в момент его заключения противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens), является ничтожным в целом, и делимость положений такого договора не допускается.

2. Договор, который противоречит новой императивной норме общего международного права (jus cogens), становится ничтожным и прекращается в целом, за исключением случаев, когда:

a) положения, оказывающиеся в противоречии с императивной нормой общего международного права (jus cogens), отделимы от остальной части договора в том, что касается их применения;

b) из договора явствует или иным образом установлено, что принятие указанных положений не являлось существенным основанием согласия участников на обязательность договора в целом; и

c) продолжение выполнения остальной части договора не было бы несправедливым.

Комментарий

1) В проекте вывода 11 рассматриваются обстоятельства, при которых только некоторые положения договора вступают в противоречие с императивной нормой общего международного права (jus cogens), в то время как другие положения не противоречат такой норме. Как и проект вывода 10 в отношении недействительности договоров, данный проект вывода следует тому же общему подходу, что и Венская конвенция 1969 года, проводя различие между, с одной стороны, договорами, которые противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens) в момент их заключения, и, с другой стороны, договорами, которые вступают в коллизию с императивной нормой общего международного права (jus cogens), сформировавшейся после заключения договора. В проекте этого вывода также практически дословно воспроизведены соответствующие положения Венской конвенции 1969 года.

2) Пункт 1 проекта вывода 11 касается тех случаев, когда договор противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens) на момент его заключения. В соответствии с Венской конвенцией 1969 года в таких случаях договор утрачивает силу в целом. В статье 53 Конвенции сказано о том, что «договор является ничтожным», а не о том, что ничтожным является соответствующее положение такого договора. Кроме того, в пункте 5 статьи 44 Венской конвенции 1969 года прямо указано, что в таких случаях отделение оспариваемых положений от договора не допускается. Таким образом, в проекте вывода 11 четко сказано, что весь такой договор является ничтожным ab initio и что нет возможности отделить те положения, которые противоречат императивным нормам, от других положений договора. Во-первых, слова «ничтожным в целом» в проекте вывода призваны разъяснить, что ничтожным является весь договор, а не только положение договора, которое вступает в такое противоречие. Во-вторых, чтобы подчеркнуть этот главный момент, во второй части предложения прямо сказано, что «делимость положений договора не допускается». В первой части этого предложения воспроизведен текст статьи 53 Венской конвенции 1969 года, а вторая часть предложения основана на пункте 5 статьи 44 Конвенции, который предусматривает для случаев недействительности договоров на основании статьи 53 исключение из действия правил о делимости, содержащихся в статье 44.

3) Пункт 2 касается обстоятельств, при которых договор (или конкретные положения договора) вступает в противоречие с императивной нормой общего международного права (jus cogens), сформировавшейся после заключения договора. В пункте 2 близко к тексту воспроизведена формулировка пункта 3 статьи 44 Венской конвенции 1969 года. В нем признается возможность отделения в случаях, когда договор утрачивает силу в связи с появлением императивной нормы общего международного права (jus cogens) после заключения договора.

4) Во вводной части пункта 2 сказано, что, как общее правило, договор ничтожен в целом, если он противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens), даже когда императивная норма возникает после заключения договора. По этой причине первая часть вводной формулировки пункта 2 проекта вывода 11 предусматривает, что договор, который становится ничтожным в связи с появлением новой императивной нормы общего международного права (jus cogens), прекращает свое действие в целом. Тем не менее слова «за исключением случаев, когда» в конце вводной части означают, что делимость может иметь место в ограниченных обстоятельствах, которые подпадают под положения подпунктов a)–c). Элементы, перечисленные в подпунктах a)–c), носят кумулятивный характер. Иными словами, для того чтобы положения, противоречащие императивной норме, можно было отделить от остальной части договора, должны присутствовать все три элемента.

5) Элементы, перечисленные в пункте 2 проекта вывода 11, взяты из пункта 3 статьи 44 Венской конвенции 1969 года. Первый элемент, как это предусмотрено в подпункте a), состоит в том, что положения, оказывающиеся в противоречии с

императивной нормой общего международного права (jus cogens), должны быть отделимы от остальной части договора в отношении их применения. Это означает, что должна существовать возможность применения остальной части договора без положений, противоречащих императивной норме общего международного права (jus cogens). В тех случаях, когда другие положения выполняют функцию содействия осуществлению оспариваемого положения, очевидно, что такое положение не может быть отделено от остальной части договора в отношении его применения.

6) Этого недостаточно для того, чтобы договор можно было применять без оспариваемого положения. В подпункте b) пункта 2 проекта вывода 11 говорится, что из договора должно вытекать или должно быть иным образом установлено, что принятие указанных положений не было существенным основанием для согласия участников на обязательность договора в целом. Даже если договор мог бы применяться без оспариваемого положения, применение договора без положения, которое было «существенным основанием» для его заключения, противоречило бы консенсусной природе договоров, поскольку без этого положения согласие на заключение договора не было бы получено.

7) Согласно подпункту c) последнее условие, которое должно быть выполнено, заключается в том, что продолжение выполнения договора не должно быть несправедливым. Слово «несправедливый» в этом контексте имеет целью указать на существенный баланс прав и обязательств, созданный договором, который может быть нарушен только в том случае, если некоторые положения будут отделены, а другие — сохранены. Кроме того, для принятия решения о том, будет ли дальнейшее применение договора «несправедливым», надо учитывать воздействие этого не только на участников договора, но и в тех случаях, когда это уместно и необходимо, — на субъектов, которые не входят в круг участников.

8) Наличие или отсутствие трех условий, изложенных в пункте 2, определяется с учетом всех соответствующих обстоятельств, в том числе предмета соответствующего положения, его связи с другими положениями договора, подготовительной работы и других факторов[154].

Вывод 12
Последствия недействительности и прекращения договоров, противоречащих императивной норме общего международного права (jus cogens)

1. Участники договора, который является ничтожным в результате того, что он противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens) в момент заключения этого договора, несут юридическую обязанность:

a) устранить, насколько это возможно, последствия любого деяния, совершенного на основании положения договора, которое противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens); и

b) привести свои взаимоотношения в соответствие с императивной нормой общего международного права (jus cogens).

2. Прекращение договора по причине возникновения новой императивной нормы общего международного права (jus cogens) не влияет на права и обязательства или юридическое положение участников, возникшие в результате исполнения договора до прекращения договора, при условии, что такие права и обязательства или такое положение могут в дальнейшем сохраняться только в той мере, в какой их сохранение само по себе не противоречит новой императивной норме общего международного права (jus cogens).

[154] См. пункт 5) комментария к статье 41 проекта статей о праве международных договоров, там же, с. 238.

Комментарий

1) Одно из последствий коллизии с императивной нормой общего международного права (jus cogens) — это то, что договор является ничтожным или, — в случае возникновения императивной нормы уже после принятия договора, — что он становится ничтожным. Между тем договор, пусть даже ничтожный, может повлечь за собой последствия, например когда участники действуют в соответствии с этим договором. Эти последствия могут проявляться в создании прав и обязанностей или в установлении фактического положения. В проекте вывода 12 рассматриваются последствия признания договоров ничтожными в результате коллизии с императивной нормой общего международного права (jus cogens). Поэтому между проектом вывода 10 и проектом вывода 12 существует тесная связь. В проекте вывода 12 рассматриваются последствия договора, который стал ничтожным.

2) Как и проекты выводов 10 и 11, проект вывода 12 построен на основе различия между статьями 53 и 64 Венской конвенции 1969 года, а именно: случаями недействительности в результате коллизии с существующей императивной нормой общего международного права (jus cogens) и случаями недействительности в результате коллизии с императивной нормой общего международного права (jus cogens), которая возникает после принятия договора. Кроме того, как и в проектах выводов 10 и 11, в проекте вывода 12 близко к тексту воспроизведены формулировки Венской конвенции 1969 года. Наконец, как и в случае с проектом вывода 10, последствия для недействительности договора обусловлены рекомендованной процедурой, изложенной в проекте вывода 21.

3) Пункт 1 проекта вывода 12 касается случаев, когда договор является ничтожным в результате коллизии с императивной нормой общего международного права (jus cogens) на момент заключения договора. В этом пункте близко к тексту воспроизведена формулировка пункта 1 статьи 71 Венской конвенции 1969 года, касающаяся «договора, который является недействительным в соответствии со статьей 53». Поскольку никакого договора в этом случае не появляется — и в этом состоит суть недействительности ab initio, — на положения договора полагаться нельзя. Невзирая на это, могут иметь место случаи совершения деяний на основе добросовестной опоры на недействительный договор, которые могут приводить к конкретным последствиям. Для устранения этих последствий в пункте 1 проекта вывода 12 говорится о двух обязательствах.

4) Первое обязательство участников недействительного договора, о котором идет речь в подпункте a), заключается в том, чтобы устранить, насколько это возможно, последствия любого деяния, совершенного на основании его положений, которые противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens). Во-первых, следует отметить, что обязательство заключается в том, чтобы устранить их «насколько это возможно». Таким образом, речь идет об обязательстве поведения, а не результата. Этим признается, что устранить соответствующие последствия не всегда возможно, но государствам необходимо прилагать максимум усилий для устранения любых таких последствий. Во-вторых, обязанность заключается не в устранении последствий любых деяний, совершенных на основании любой части договора, а только последствий тех деяний, которые были совершены на основании оспариваемых положений договора. Таким образом, хотя недействительным является весь договор, не существует обязательства устранять последствия деяний, совершенных на основании положений договора, которые не противоречат императивным нормам общего международного права (jus cogens). Второе обязательство, вытекающее из первого и предусмотренное в подпункте b), заключается в том, что участники должны привести свои взаимоотношения в соответствие с императивной нормой общего международного права (jus cogens). Это означает, что в дальнейшем участникам договора необходимо обеспечить соответствие их взаимоотношений императивной норме, о которой идет речь. Таким образом, если первое обязательство касается прошлого поведения, то второе касается будущего поведения.

5) Пункт 2 касается ситуации, предусмотренной статьей 64 Венской конвенции 1969 года, а именно тех случаев, когда договор становится недействительным в

результате возникновения императивной нормы после принятия договора. Формулировка пункта 2 проекта вывода 12 близко к тексту воспроизводит формулировку пункта 2 статьи 71 Венской конвенции 1969 года. Следует вновь подчеркнуть, что в таких случаях договор становится недействительным только после формирования императивной нормы общего международного права (jus cogens). Иными словами, в период между принятием договора и формированием императивной нормы договор остается в силе, и, следовательно, любые совершенные на его основании деяния и вытекающие из него права и обязательства сохраняют свою действительность. Следовательно, в целом не может быть обязательства устранять последствия действий, совершенных на законных основаниях. В проекте вывода говорится, что прекращение договора вследствие коллизии с императивной нормой, которая возникает после принятия договора, не влияет на права, обязательства или юридическое положение, возникшие в результате выполнения договора до его прекращения. Таким образом, хотя договор становится ничтожным, права, обязательства или юридическое положение, возникшие в результате законного выполнения договора, в принципе не затрагиваются. Однако эти права, обязательства или юридическое положение могут сохраняться или на них можно полагаться только в той мере, в какой их дальнейшее существование само по себе не является нарушением императивной нормы общего международного права (jus cogens).

6) В пункте 2 проекта вывода 12, как и в статье 71 Венской конвенции 1969 года, уточняется, что не затрагиваются права, обязанности или правовое положение «участников». Это, однако, не означает, что права, обязательства или правовое положение третьих государств, созданные до признания договора недействительным, будут обязательно затронуты. Комиссия решила оговорить «участников», поскольку проект вывода 12 касается договорных отношений. Таким образом, любые права, обязательства или правовое положение третьих государств или лиц, созданные в результате исполнения договора до признания его недействительным, не затрагиваются в той мере, в какой их сохранение само по себе не противоречит императивным нормам общего международного права (jus cogens).

Вывод 13
Отсутствие последствий оговорок к договорам для императивных норм общего международного права (jus cogens)

1. Оговорка к положению договора, которое отражает императивную норму общего международного права (jus cogens), не затрагивает обязательного характера этой нормы, которая продолжает применяться как таковая.

2. Оговорка не может исключать или изменять юридическое действие договора таким образом, который противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens).

Комментарий

1) Проект вывода 13 касается последствий императивных норм общего международного права (jus cogens) для норм международного права, касающихся оговорок к договорам. Цель проекта вывода не состоит в регламентации оговорок, которой посвящены статьи 19–23 Венской конвенции 1969 года.

2) В пункте 1 рассматривается случай, когда оговорка делается к положению договора, которое отражает императивную норму общего международного права (jus cogens). Формулировка пункта 1 проекта вывода 13 основана на подготовленном Комиссией Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам[155]. В нем сказано, что оговорка к положению договора, которое отражает императивную норму, не затрагивает обязательного характера этой нормы, которая

[155] Руководящее положение 4.4.3. Руководящие положения, составляющие Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике… 2011*, т. II (часть третья) и Corr.1–2, сс. 23 и далее. См. также резолюцию 68/111 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года, приложение.

продолжает применяться как таковая. Выражение «как таковая» призвано указать на то, что, даже будучи отражена в договорном положении, императивная норма общего международного права (jus cogens) продолжает существовать независимо от договорного положения. Это означает, что, хотя оговорка вполне может затрагивать юридическое действие положения договора по отношению к государству, сделавшему оговорку, соответствующая норма как императивная норма общего международного права (jus cogens) не будет затрагиваться и будет применяться и впредь[156]. Правило, отраженное в этом пункте проекта вывода 13, вытекает из нормального действия международного права. Оно является, в частности, следствием того факта, что договорное положение, отражающее императивную норму общего международного права (jus cogens), имеет в соответствии с практикой Международного Суда существование, отдельное от лежащей в его основе императивной нормы[157].

3) Правило, содержащееся в пункте 1 проекта вывода 13, не касается действительности оговорки. Во многих случаях можно ожидать, что оговорка к положению договора, отражающему императивную норму общего международного права (jus cogens), будет противоречить объекту и цели договора и, следовательно, будет недействительной. Однако вопрос о том, является ли оговорка действительной или нет, и последствия любой недействительности — это вопросы, которые регулируются правилами, содержащимися в Венской конвенции 1969 года, а не правилами, касающимися императивных норм общего международного права (jus cogens). Поэтому мы зашли бы слишком далеко, если бы напрямую запретили оговорку к положению договора, которое отражает императивную норму общего международного права (jus cogens), поскольку такое определение всегда должно зависеть от установления объекта и цели соответствующего договора, что может быть сделано только путем толкования каждого конкретного договора. Тем не менее важно подчеркнуть, что, независимо от действительности соответствующей оговорки, государство не может избежать обязательного характера императивной нормы общего международного права (jus cogens), формулируя оговорку к положению договора, отражающему эту норму.

4) Пункт 2 проекта вывода 13 касается оговорок, которые, на первый взгляд, нейтральны и не относятся к императивным нормам, но применение которых вступало бы в противоречие с императивной нормой общего международного права (jus cogens). Такие оговорки являются недействительными. На основе пункта 2 руководящего положения 4.4.3 Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам в проекте вывода 13 предусматривается, что оговорка не может исключать или изменять юридическое действие договора вопреки императивной норме общего международного права (jus cogens). Типичный пример приводится в комментарии к руководящему положению 4.4.3 и касается оговорки, «направленной на исключение той или иной категории лиц из процесса осуществления некоторых прав, предоставляемых в соответствии с данным договором»[158]. При всей своей важности право на образование в настоящее время не является императивной нормой общего международного права (jus cogens). Таким образом, формулирование оговорки к положению договора, провозглашающему право на образование, само по себе не будет противоречить императивной норме общего международного права (jus cogens) и не

---

156 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits, Judgment* (см. сноску 66 выше), pp. 93–94, para. 175 (где вопрос рассматривается в контексте оговорки к заявлению о признании обязательной юрисдикции Суда в соответствии со статьей 36, пункт 2, Статута Международного Суда).

157 См. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J Reports 1984*, p. 392, at p. 424, para. 73 («Тот факт, что вышеупомянутые принципы, признаваемые как таковые, были кодифицированы или закреплены в многосторонних конвенциях, не означает, что они перестают существовать или применяться как принципы обычного права»). См. также *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits, Judgment* (см. сноску 66 выше), at pp. 93–94, para. 174. Эта позиция также подразумевается в *North Sea Continental Shelf* (сноска 67 выше), at pp. 41 *et seq*., paras. 71 *et seq*.

158 Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (см. сноску 155 выше), п. 5) комментария к руководящему положению 4.4.3.

будет представлять собой оговорку к положению договора, отражающему императивную норму общего международного права (jus cogens). Вместе с тем оговорка, которая ограничивает осуществление этого права той или иной расовой группой или исключает ту или иную расовую группу из процесса осуществления этого договорного права, представляла бы собой нарушение императивной нормы общего международного права (jus cogens), запрещающей расовую дискриминацию[159].

Вывод 14
Нормы обычного международного права, противоречащие императивной норме общего международного права (jus cogens)

1. Норма обычного международного права не возникает, если она противоречила бы существующей императивной норме общего международного права (jus cogens). Это не затрагивает возможность изменения императивной нормы общего международного права (jus cogens) посредством последующей нормы общего международного права, носящей такой же характер.

2. Норма обычного международного права, не носящая императивный характер, перестает существовать, если и в той мере, в какой она противоречит новой императивной норме общего международного права (jus cogens).

3. Правило о настойчивом возражении к императивным нормам общего международного права (jus cogens) не применяется.

Комментарий

1) В проекте вывода 14 рассматриваются последствия императивных норм общего международного права (jus cogens) для обычного международного права. Проект вывода 14 состоит из трех пунктов. Пункт 1 касается последствий существующей императивной нормы общего международного права (jus cogens) для формирования новой нормы обычного международного права. Пункт 2 касается последствий новой императивной нормы общего международного права (jus cogens) для уже существующих норм обычного международного права. Пункт 3 касается неприменимости правила о настойчивом возражении к императивным нормам общего международного права (jus cogens). Пункты 1 и 2 построены по образцу проекта вывода 10, в котором проводится различие между статусом договора, противоречащим существующей императивной норме общего международного права (jus cogens) в момент его заключения, с одной стороны, и статусом договора, который вступает в противоречие с императивной нормой общего международного права (jus cogens), сформировавшейся уже после заключения этого договора, с другой стороны.

2) В первом предложении пункта 1 проекта вывода 14 сказано, что норма обычного международного права не возникает, если она противоречила бы императивной норме общего международного права (jus cogens). Слова «не возникает» означают, что, даже если при этом присутствовали бы конститутивные элементы обычного международного права (практика и opinio juris), норма обычного международного права не возникает, если такая потенциальная норма противоречила бы императивной норме общего международного права (jus cogens). В отличие от договоров, термины «недействительный» или «ничтожный» здесь неуместны, поскольку предполагаемая норма обычного международного права не появляется на свет изначально.

3) Императивные нормы общего международного права (jus cogens) обладают иерархическим превосходством над другими нормами международного права и поэтому в случае коллизии имеют преимущественную силу над такими нормами. Преимущественная сила императивных норм общего международного права (jus cogens) перед противоречащими им нормами обычного международного права

[159] См., например, пункт 5) комментария к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 85.

признается в решениях национальных судов. В деле *Siderman de Blake* v. *Argentina* Апелляционный суд Соединенных Штатов по девятому округу счел, что «[в] самом деле... верховенство jus cogens распространяется на все нормы международного права», и отметил, что «нормы, достигшие статуса jus cogens, имеют преимущество и инвалидируют международные соглашения и другие нормы международного права, которые вступают с ними в противоречие»[160]. Верховный суд Аргентины сходным образом отметил, что преступления против человечности носят «характер jus cogens, означающий, что [их запрещение] стоит выше как договорного права, так и всех других источников международного права»[161].

4) Позиция, согласно которой императивные нормы общего международного права (jus cogens) превалируют над противоречащими им нормами обычного международного права, признается также в решениях международных судов и трибуналов. В деле *О юрисдикционных иммунитетах государства* Международный Суд согласился с доводом Италии о том, что «нормы jus cogens всегда превалируют над любой несовместимой с ними нормой международного права, содержащейся в договоре или в международном обычном праве»[162]. Суд не отклонил этот довод, однако отказался признать наличие коллизии между нормой о государственных иммунитетах в гражданском процессе и императивными нормами общего международного права (jus cogens)[163]. Иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (jus cogens) над международным обычным правом было признано и в деле *Al-Adsani* v. *the United Kingdom,* в котором Европейский суд по правам человека постановил с учетом решения по делу *Prosecutor* v. *Anto Furundžija*, что императивные нормы общего международного права (jus cogens) являются нормами, имеющими «более высокий ранг в международной иерархии, чем право международных договоров и даже "ординарные" обычно-правовые нормы»[164]. Последствия императивных норм общего международного права (jus cogens) для существования противоречащей им нормы обычного международного права четко охарактеризованы в совместном несогласном мнении судей Розакиса и Кафлиша по делу *Al-Adsani* v. *the United Kingdom*:

> Соглашаясь с тем, что норма о запрещении пыток является нормой jus cogens, большинство признает, что она иерархически выше любой другой нормы международного права… Ибо основной характеристикой нормы jus cogens является то, что… она отменяет любую другую норму, не обладающую таким же статусом. В случае коллизии между нормой jus cogens и любой другой нормой международного права преимущество отдается первой[165].

5) Правило, сформулированное в первом предложении пункта 1 проекта вывода 14, которое гласит, что норма обычного международного права не возникает, если она противоречила бы императивной норме общего международного права

---

160 *Siderman de Blake v. Argentina* (см. сноску 21 выше), p. 716 (цитируя *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* (1987), § 102 comment k).

161 *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad* (см. сноску 51 выше), para. 48 (*el carácter de ius cogens de modo que se encuentra no sólo por encima de los tratados sino incluso por sobre todas las fuentes del derecho* («характер jus cogens ставит норму не только выше договоров, но и всех источников права»)).

162 *Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 99, at p. 140, para. 92.

163 *Ibid.*, paras. 92–93. См. в этой связи Ulf Linderfalk, *Understanding Jus Cogens in International Law and International Legal Discourse* (Edward Elgar, 2020), at section 1.3.1 (примеры включают в себя правило о приоритете, косвенно подтвержденное Международным Судом в деле *Jurisdictional Immunities of the State* (см. сноску 162 выше): в случае коллизии между нормой jus cogens и правилом обычного международного права государства должны следовать первой норме).

164 *Al-Adsani* v. *the United Kingdom* (см. сноску 18 выше), para. 60. См. также *Prosecutor* v. *Anto Furundžija* (сноска 18 выше), para. 153.

165 Joint dissenting opinion of Judges Rozakis and Caflisch (joined by Judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajić) in *Al-Adsani* v. *the United Kingdom* (см. сноску 18 выше), para. 1. См. также T. Kleinlein (сноска 98 выше), p. 187 («структурная иерархия между jus cogens и региональными или местными нормами обычного права довольно проста для понимания»).

(jus cogens), вытекает из того факта, что императивные нормы общего международного права (jus cogens) имеют преимущественную силу над противоречащими им нормами обычного международного права. В этой связи Высокий суд Кении в деле *The Kenya Section of the International Commission of Jurists* v. *the Attorney-General and Others* заявил, что императивные нормы общего международного права (jus cogens) «отменяют любые другие нормы международного права, вступающие в коллизию с ними»[166].

6) Во втором предложении пункта 1 проекта вывода 14 сказано о том, что общий принцип, отраженный в первом предложении, не исключает возможности изменения императивной нормы общего международного права (jus cogens) последующей нормой общего международного права, носящей тот же характер[167]. Это основано на признании того, что, как сказано в проекте вывода 5, наиболее распространенной основой для императивных норм общего международного права (jus cogens) служит международное обычное право и поэтому изменение императивной нормы общего международного права (jus cogens) может произойти путем последующего принятия и признания существующей нормы обычного международного права в качестве императивной нормы общего международного права (jus cogens) или появления новой нормы международного права (jus cogens), принимаемой и признаваемой в качестве таковой.

7) Хотя в настоящих проектах выводов не рассматривается вопрос об изменении императивных норм общего международного права (jus cogens), второе предложение пункта 1 призвано подчеркнуть, что в принципе изменение императивных норм общего международного права (jus cogens) возможно. Однако порог для изменения императивной нормы общего международного права (jus cogens) очень высок[168]. Для того чтобы быть в состоянии изменить императивную норму общего международного права (jus cogens), данная норма обычного международного права должна носить такой же характер, что и изменяемая императивная норма общего международного права (jus cogens). Выражение «носящей такой же характер», заимствованное из статьи 53 Венской конвенции 1969 года, указывает на то, что такая норма обычного международного права сама по себе должна признаваться и приниматься как норма, отступление от которой не допускается и которая может быть изменена лишь последующей императивной нормой общего международного права (jus cogens). На практике это означает, что в момент появления императивной нормы общего международного права (jus cogens) должна существовать практика, которая принята в качестве права (opinio juris) и которую международное сообщество государств в целом одновременно принимает и признает как имеющую императивный характер. Тот факт, что норма обычного международного права может отступать от императивной нормы общего международного права (jus cogens) и, таким образом, изменять ее только в том случае, если эта норма обычного международного права также носит императивный характер, поддерживается решением Судебной коллегии королевской скамьи Высокого суда Англии и Уэльса в деле *R (Mohamed)* v. *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, где со ссылкой на иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (jus cogens) сделан вывод о том, «что отступления государств посредством договоров или норм обычного права, не обладающих таким же статусом, [являются] недопустимыми»[169].

---

166 *The Kenya Section of the International Commission of Jurists* v. *the Attorney-General and Others* (см. сноску 73 выше). См. также *C* v. *Director of Immigration*, HCAL 132/2006, [2008] 2 HKC 165, [2008] HKCFI 109, ILDC 1119 (HK 2008), 18 February 2008, para. 75.

167 Модификация императивных норм общего международного права (jus cogens) рассматривается в работе M. Payandeh “Modification of peremptory norms of general international law”, в Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law* (Jus Cogens)… (сноска 26 выше), pp. 92–131.

168 См. *ibid*., at p. 122. См. также D. Tladi, “Grotian moments and peremptory norms of general international law: friendly facilitators or fatal foes?”, *Grotiana*, vol. 42 (2021), pp. 335–353, at p. 346 («все более высокий порог»).

169 *R (Mohamed)* v. *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [2008] EWHC 2048 (Admin), [2009] 1 WLR 2579, para. 142 (ii). См. также A.C. de Beer и D. Tladi, “The use of force

8) Пункт 2 проекта вывода 14 касается ситуаций, когда норма обычного международного права, которая не противоречила существующим императивным нормам общего международного права (jus cogens) на момент своего возникновения, вступает в противоречие с такой нормой, сложившейся уже после формирования данной нормы обычного международного права. В нем сказано, что норма обычного международного права «перестает существовать, если и в той мере, в какой она противоречит новой императивной норме общего международного права (jus cogens)». Выражение «перестает существовать» указывает на то, что до появления новой императивной нормы общего международного права (jus cogens) норма обычного международного права действовала, но она перестает существовать после появления императивной нормы общего международного права (jus cogens). Выражение «если и в той мере, в какой» призвано передать мысль о том, что прекратят свое существование только те части нормы обычного международного права, которые противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens). По своему смыслу эта формулировка аналогична положению о делимости, с тем чтобы сохранить те части нормы обычного международного права, которые согласуются с императивной нормой общего международного права (jus cogens). Условие «если и в той мере, в какой» не применяется к пункту 1 проекта вывода 14, поскольку в случае ранее существовавшей императивной нормы общего международного права (jus cogens) норма обычного международного права вообще не появляется на свет.

9) Пункт 3 проекта вывода 14 касается правила о настойчивом возражении. В нем сказано, что правило о настойчивом возражении к императивным нормам общего международного права (jus cogens) не применяется. В выводе 15 выводов Комиссии о выявлении обычного международного права говорится, что норма обычного международного права не может быть противопоставлена государству, которое настойчиво возражало против этой нормы обычного международного права в то время, когда эта норма находилась в процессе формирования, и до тех пор, пока это государство продолжает против нее возражать. При этом в выводе 15 выводов о выявлении обычного международного права говорится также о том, что это правило не затрагивает какого-либо вопроса, касающегося императивных норм общего международного права (jus cogens)[170].

10) Тот факт, что правило о настойчивом возражении не применяется к императивным нормам общего международного права (jus cogens), вытекает как из универсальной применимости, так и из иерархического превосходства императивных норм общего международного права (jus cogens), о которых сказано в проекте вывода 2[171]. Это означает, что императивные нормы общего международного права (jus cogens) применяются ко всем государствам. Федеральный верховный суд Швейцарии в деле *Youssef Nada* v. *State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs* заявил, что нормы jus cogens «имеют обязательную силу *для всех субъектов* международного права»[172]. Межамериканский суд по правам человека заключил, что императивные нормы общего международного права

against Syria in response to alleged use of chemical weapons by Syria: a return to humanitarian intervention?", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 79, No. 2 (2019), p. 217, где авторы отметили, что если считать запрет на применение силы за императивную норму общего международного права (jus cogens), то последующая норма обычного международного права может сложиться только в том случае, если она будет «принята и признана» в качестве носящей императивный характер таким образом, что она изменит ранее существовавшую императивную норму общего международного права (jus cogens).

170 Вывод 15 выводов о выявлении международного обычного права, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), сс. 152–154.

171 Об универсальном применении таких норм см., например, письменное заявление правительства Мексики от 19 июня 1995 года по поводу просьбы о вынесении консультативного заключения, направленной в Международный Суд Генеральной Ассамблеей на ее сорок девятой сессии (резолюция 49/75 K), п. 7 («Эти нормы… имеют юридически обязывающий характер для всех государств (jus cogens)»).

172 *Youssef Nada* v. *State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic* (см. сноску 40 выше), para. 7 (курсив добавлен).

(jus cogens) «связывают все государства»[173]. Правило, согласно которому в силу своего универсального применения и иерархического превосходства императивные нормы общего международного права (jus cogens) не затрагиваются правилом о настойчивом возражении, нашло отражение в заявлениях государств[174]. В частности, в ответ на довод, касавшийся правила о настойчиво возражающем государстве, Межамериканская комиссия по правам человека в деле *Michael Domingues* v. *United States* постановила, что императивные нормы общего международного права (jus cogens) «обязательны для международного сообщества в целом независимо от протестов, признания или согласия по умолчанию»[175].

11) В доктрине ставится вопрос о том, может ли вообще сформироваться императивная норма общего международного права (jus cogens) наперекор настойчивым возражениям со стороны одного или нескольких государств[176]. Это может иметь место, поскольку настойчивое возражение против нормы обычного международного права со стороны нескольких государств не препятствует возникновению нормы; скорее, такое возражение лишь делает эту норму нормой, которая не может быть противопоставлена соответствующему государству или соответствующим государствам до тех пор, пока возражение остается в силе. По этой причине правило о настойчивом возражении не препятствует формированию императивной нормы общего международного права (jus cogens), основанной на правиле обычного международного права, против которого настойчиво возражали одно или несколько государств. В то же время, если норма обычного международного

---

173 *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants* (см. сноску 37 выше), p. 113, paras. 4–5.

174 См. также Исламская Республика Иран: «правило "настойчиво возражающего" государства... не имеет отношения к формированию jus cogens» (A/C.6/68/SR.26, п. 4). См. также заявления государств на заседаниях Шестого комитета в 2016 и 2018 годах (пункт 78 повестки дня: доклад Комиссии международного права), в частности следующее: Бразилия «приветствовала содержащееся в выводе 15 [выводов о выявлении обычного международного права] разъяснение о том, что включение правила о настойчиво возражающем государстве не затрагивает вопросов jus cogens» (A/C.6/71/SR.22, п. 18); Чили заявило, что «в тех случаях, когда речь идет о нормах jus cogens, концепция настойчиво возражающего государства не применима» (A/C.6/71/SR.21, п. 102); Кипр «приветствует пункт 3 [выводов о выявлении обычного международного права], в котором признается, что этот проект вывода не затрагивает какого-либо вопроса, касающегося императивных норм общего международного права (jus cogens)» (A/C.6/73/SR.23, п. 43); Сальвадор «согласен со Специальным докладчиком в том, что доктрина настойчиво возражающего государства не распространяется на нормы jus cogens» (A/C.6/71/SR.25, п. 63); Финляндия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции) «приветствовала включение в выводы [о выявлении обычного международного права] правила о настойчиво возражающем государстве... Тем не менее следует учитывать категорию нормы, против применения которой возражает государство, и особым образом рассматривать общее выполнение основополагающих норм, особенно касающихся защиты физических лиц» (A/C.6/71/SR.20, п. 52); Греция заявила, что «ее делегация ставит под сомнение применимость правила о настойчиво возражающем государстве в отношении не только норм jus cogens, но и в отношении более широкой категории общих принципов международного права» (A/C.6/71/SR.22, п. 10); Исландия, выступая от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции), заявила, что «понятие настойчиво возражающего государства несовместимо с концепцией jus cogens» (A/C.6/71/SR.24, п. 63); Мексика заявила, что «в отношении норм jus cogens не может быть настойчивых возражений» (A/C.6/71/SR.22, п. 25); Словения «согласилась с провозглашением норм jus cogens в качестве норм особого и исключительного характера, отражающих общие и всеобъемлющие ценности, которых придерживается международное сообщество. По этой причине ее делегация подтверждает свое мнение о том, что концепция настойчиво возражающего государства по своему характеру не совместима с нормами jus cogens» (A/C.6/71/SR.26, п. 114); Южная Африка «согласилась с предварительным замечанием [Специального докладчика] о том, что нормы jus cogens не могут вызывать возражений» (там же, п. 86); и Испания заявила, что «вызывает сожаление тот факт, что в проекте вывода 15 [выводов о выявлении обычного международного права] конкретно не указано, что не может быть никаких настойчивых возражений против императивных норм общего международного права» (A/C.6/73/SR.21, п. 91).

175 *Michael Domingues* v. *United States* (см. сноску 18 выше), para. 49.

176 C. Mik, “*Jus cogens* in contemporary international law”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. 33, No. 27 (2013), p. 50. См. также D. Costelloe (сноска 11 выше), pp. 21–23.

права, против которой государство настойчиво возражало, будет принята и признана международным сообществом государств в целом в качестве нормы, отступление от которой не допускается и которая может быть изменена лишь последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер, то последствия настойчивого возражения отпадают.

12) Однако на то, существует ли такое принятие и признание нормы общего международного права (jus cogens), могут повлиять настойчивые возражения против установления этой нормы. Согласно пункту 2 проекта вывода 7 выражение «международным сообществом государств в целом» не предполагает принятия и признания всеми государствами, а требует принятия и признания очень широким и представительным большинством. Так, если какая-либо норма обычного международного права является объектом настойчивых возражений со стороны нескольких государств, то таких возражений может оказаться недостаточно для того, чтобы воспрепятствовать возникновению нормы обычного международного права, но может быть достаточно для того, чтобы эта норма не была признана в качестве императивной нормы общего международного права (jus cogens). Другими словами, в той мере, в какой такое настойчивое возражение подразумевает, что данная норма не принимается и не признается международным сообществом государств в целом как норма, отступление от которой не допускается, императивная норма общего международного права (jus cogens) может не возникнуть.

13) Пункт 3 проекта вывода 14 касается «правила» о настойчивом возражении. Комиссия решила использовать формулировку «правило о настойчивом возражении», поскольку это понятие часто называют «правилом» и поскольку Комиссия в своей предыдущей работе уже ссылалось на него и как на «правило», и как на «доктрину»[177].

14) В вопросах своего применения проект вывода 14 подлежит прочтению вместе с правилом о толковании, изложенным в проекте вывода 20, и рекомендованной процедурой в проекте вывода 21.

Вывод 15
Обязательства, создаваемые односторонними актами государств, которые противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens)

1. Односторонний акт государства, выражающий его намерение быть связанным обязательством по международному праву, который противоречил бы императивной норме общего международного права (jus cogens), не создает такого обязательства.

2. Обязательство по международному праву, создаваемое односторонним актом государства, перестает существовать, если и в той мере, в какой оно противоречит новой императивной норме общего международного права (jus cogens).

Комментарий

1) Проект вывода 15 касается правовых последствий императивных норм общего международного права (jus cogens) для односторонних актов государств, выражающих намерение быть связанными обязательством по международному праву[178]. Проект вывода 15 основан на том понимании, что односторонние акты могут при

[177] Например, см. комментарий к части VI, а также пункт 4) комментария к выводу 15 выводов о выявлении международного обычного права, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), с. 153.

[178] Таким образом, сфера охвата этого проекта вывода шире, чем сфера охвата принятых Комиссией в 2006 году руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, которые «касаются лишь односторонних актов stricto sensu, т. е. тех актов, которые принимают форму официальных заявлений, сформулированных государством с намерением породить обязательства по международному праву» (пятый пункт преамбулы *Ежегодник… 2006*, т. II (часть вторая), сс. 161 и далее, пп. 176–177).

определенных условиях, описанных ниже, устанавливать обязательства для государства, осуществляющего односторонний акт. Пункт 1 проекта вывода 15 касается тех случаев, когда односторонний акт противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens) в момент его совершения. В нем предусматривается, что в таких случаях односторонний акт не создает никаких таких обязательств. Это последствие императивных норм общего международного права (jus cogens) зеркально отражает последствия, вытекающие из первого предложения пункта 1 проектов выводов 10 и 14 настоящих проектов выводов, а именно, что такие обязательства не возникают вообще.

2) Пункт 1 проекта вывода 15 сформулирован на основе статьи 53 Венской конвенции 1969 года[179]. В своих руководящих принципах, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, Комиссия сформулировала это правило следующим образом: «Одностороннее заявление, противоречащее императивной норме общего международного права, является недействительным»[180]. Хотя в руководящих принципах в контексте односторонних заявлений используется слово «недействительные», в настоящем проекте вывода используются более широкие формулировки — «не создает такого обязательства» и «перестает существовать», с тем чтобы более полно отразить более широкий контекст проекта вывода, в котором односторонние акты рассматриваются в более широком значении. Поэтому акцент ставится на правовых обязательствах, которые предполагается создать в результате этого одностороннего акта. Как указано в пункте 1, такие обязательства не появляются, если они противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens).

3) Пункт 2 касается тех случаев, когда императивная норма общего международного права (jus cogens) возникает после установления обязательства по международному праву, вытекающего из одностороннего акта. Сфера охвата этого пункта отличается от сферы охвата пункта 1, поскольку в пункте 2 говорится об обязательствах, которые уже были созданы односторонним актом. Пункт 2 предусматривает, что такое обязательство прекратит свое существование, если после своего возникновения оно вступит в противоречие с новой императивной нормой общего международного права (jus cogens). Пункт 2 проекта вывода 15 отражает пункт 2 проектов выводов 10 и 14. В нем признается, что в этих обстоятельствах обязательства начинают существовать и прекращают свое существование в момент появления новой императивной нормы общего международного права (jus cogens). Формулировка правила в пункте 2 проекта вывода 15 основана на статье 64 Венской конвенции 1969 года.

4) Обязательства, вытекающие из одностороннего акта, противоречащего новой императивной норме общего международного права (jus cogens), возникающей после совершения одностороннего акта, прекращают свое существование только в той мере, в какой такие обязательства несовместимы с новой императивной нормой общего международного права (jus cogens). Как и в пункте 2 проекта вывода 14, выражение «если и в той мере, в какой» означает, что прекратят свое существование только те аспекты рассматриваемого обязательства, которые противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens). Другие аспекты обязательства будут продолжать существовать и применяться, но только если их можно сохранить в отсутствие тех аспектов обязательства, которые перестанут существовать.

5) Проект вывода 15 касается не всех односторонних актов и не всех актов, порождающих обязательства. Он касается односторонних актов государства,

---

[179] См. Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (сноска 155 выше), с. 224, пункт 18) комментария к руководящему положению 3.1.5.3, где говорится, что «положение, запрещающее отступления от нормы jus cogens, применяется не только к договорным отношениям, но и ко всем юридическим актам, включая односторонние акты».

[180] Руководящий принцип 8 руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств (см. сноску 178 выше), с. 165.

совершенных с намерением создать обязательства только для самого государства. Этот проект вывода не касается источников обязательств, таких как договоры и международное обычное право, которым посвящены предыдущие проекты выводов. Аналогичным образом в нем не затрагиваются оговорки, которым посвящен проект вывода 13. Кроме того, проект вывода 15 не охватывает другие акты, противоречащие императивным нормам общего международного права (jus cogens), которые рассматриваются в других проектах выводов, касающихся ответственности за противоправные деяния по международному праву. Например, односторонний акт, который не отражает намерения создать обязательства для государства, но который, тем не менее, представляет собой нарушение императивной нормы общего международного права (jus cogens), является предметом выводов 17, 18, 19 и 22 настоящих проектов выводов. Проект вывода 15 касается только тех односторонних актов, с помощью которых государство демонстрирует намерение в одностороннем порядке взять на себя обязательства, а не других актов[181].

6) В пункте 1 проекта вывода 15 рассматриваемый односторонний акт описывается как «выражающий намерение быть связанным обязательством по международному праву». Государство, совершающее односторонний акт, должно иметь намерение создать таким образом обязательства по международному праву. Это требует установления намерения государства, совершающего односторонний акт. В деле *О пограничном споре (Буркина-Фасо/Республика Мали)* Международный Суд определил, что в вопросе о возможности создания обязательств односторонним актом «все зависит от намерения соответствующего государства»[182]. Слова «выражающий намерение» призваны показать, что, хотя речь идет о субъективном намерении государства, это намерение должно определяться исходя из общих фактов и обстоятельств каждого конкретного случая[183]. Поэтому субъективное намерение следует устанавливать с опорой на объективные факты. По мнению Международного Суда, вопрос о том, был ли односторонний акт направлен на создание юридического обязательства, должен быть «установлен путем толкования этого акта»[184]. Аналогичным образом пункт 2 проекта вывода 15 применяется только к односторонним актам, указанным в пункте 5) этого комментария.

7) Проект вывода 15 применяется к односторонним актам государств. Односторонние акты международных организаций, которые создают или отражают намерение создать обязательства для этой международной организации, рассматриваются в проекте вывода 16. Тот факт, что проект вывода 15 применяется к односторонним актам государств, не затрагивает возможных правовых последствий императивных норм общего международного права (jus cogens) для односторонних актов негосударственных субъектов.

8) В вопросах своего применения проект вывода 15 подлежит прочтению вместе с правилом о толковании, изложенным в проекте вывода 20, и рекомендованной процедурой в проекте вывода 21.

---

181 См. комментарий к руководящему принципу 2 руководящих принципов 2006 года, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств (там же, с. 162).

182 *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554, at p. 573, para. 39. См. также *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974,* p. 253, at p. 267, para. 43 («В том случае, когда государство — автор заявления намеревается уважать его условия, эти намерения придают его заявлению характер правового обязательства — причем соответствующее государство отныне юридически обязано следовать линии поведения, соответствующей его заявлению»).

183 *Frontier Dispute* (см. сноску 182 выше), p. 574, para. 40.

184 *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* (см. сноску 182 выше), p. 267, para. 44.

Вывод 16
Обязательства, создаваемые резолюциями, решениями и другими актами международных организаций, противоречащими императивной норме общего международного права (jus cogens)

Резолюция, решение или иной акт международной организации, которые в ином случае имели бы обязательную силу, не создают обязательств по международному праву, если и в той мере, в какой они противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens).

Комментарий

1) Проект вывода 16 касается правовых последствий императивных норм общего международного права (jus cogens) для резолюций, решений и других актов международных организаций.

2) Проект вывода 16 применяется к резолюциям, решениям или другим актам международных организаций, независимо от их наименования. Формулировка «резолюция, решение или другой акт» международной организации призвана передать тот же смысл, который заложен в описание «резолюции» в пункте 2) комментария к выводу 12 выводов о выявлении обычного международного права[185]. Она также охватывает односторонние акты международных организаций, выражающие намерение быть связанными обязательством. Оборот «которые в ином случае имели бы обязательную силу» ограничивает сферу охвата проекта вывода резолюциями, решениями и актами международных организаций, которые в обычных обстоятельствах имели бы обязательную силу, если бы они не вступали в противоречие с императивной нормой общего международного права (jus cogens). Примеры резолюции, решения или акта международной организации, которые в ином случае имели бы обязательную силу, включают в себя решение в резолюции Совета Безопасности[186], принятое на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций[187], или решение Генеральной Ассамблеи о приеме государства в члены

185 См. пункт 2) комментария к выводу 12 выводов о выявлении международного обычного права, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), с. 147.

186 В силу статьи 25 Устава Организации Объединенных Наций, в которой предусматривается, что «Члены Организации соглашаются в соответствии с настоящим Уставом подчиняться решениям Совета Безопасности и выполнять их», решения Совета Безопасности на основании Главы VII Устава Организации Объединенных Наций являются обязательными.

187 В отношении заявлений государств см., например, Швейцария от имени Германии, Швеции и Швейцарии («некоторые суды также выразили свое желание обеспечить, чтобы решения Совета Безопасности соответствовали императивным нормам общего международного права (jus cogens), "от которых не могут отступать ни государства-члены, ни Организация Объединенных Наций"») (S/PV.5446, с. 33); Катар («хотя в силу статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций обязательства, вытекающие из резолюций Совета Безопасности, имеют преимущественную силу над другими обязательствами, это не относится к императивным нормам общего международного права (jus cogens)») (S/PV.5779, p. 23). См. также заявления Аргентины и Нигерии (соответственно S/PV.5474, p. 20; и S/PV.5474 (Resumption 1), p. 19); Финляндия, выступая от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегия, Финляндия и Швеции), отметила «весьма распространенное мнение о том, что даже исключительно широкие полномочия Совета Безопасности ограничены императивными нормами международного права» (A/C.6/60/SR.18, п. 18); и Исламская Республика Иран (A/C.6/66/SR.7, п. 84). В отношении других мнений государств см. Соединенные Штаты (A/C.6/60/SR.20, п. 36), которые призвали «избегать» «заключений общего характера о взаимосвязи» между императивными нормами общего международного права (jus cogens) и обязательствами, вытекающими из статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций (наглядным примером которых служат резолюции Совета Безопасности), и Соединенное Королевство (A/C.6/73/SR.27, п. 73, со ссылкой на п. 5 приложения к письменному заявлению), где сказано, что «практика государств не поддерживает тезис о том, что государство может отказаться от соблюдения обязательной резолюции [Совета Безопасности], ссылаясь на нарушение нормы jus cogens», а также Российская Федерация (A/C.6/73/SR.26, п. 131), которая подчеркнула, что дискуссии по вопросу о связи между резолюциями Совета Безопасности и нормами jus cogens «не подкреплены какой-либо практикой» и что проект вывода может быть

Организации. Вопрос о том, имеет ли такое решение обязательную силу (или имело бы оно обязательную силу в ином случае), должен решаться путем толкования соответствующего решения[188]. Европейский союз также издает акты в форме директив, регламентов и решений, которые являются обязательными для государств-членов. Другие международные организации, такие как Международная организация гражданской авиации, Африканский союз и Всемирная торговая организация, могут также принимать резолюции, решения или другие акты, которые, за исключением случая, когда они подпадают под правило, изложенное в настоящем проекте вывода, будут иметь обязательную силу. Таким образом, предполагается, что проект вывода 16 будет иметь широкий охват, распространяясь на все резолюции, решения и акты, которые в ином случае устанавливали бы обязательства по международному праву.

3) По образцу формулировок проектов выводов 14 и 15, в проекте вывода 16 указано, что резолюции, решения и другие акты, описанные в пункте 2) этого комментария, не создают обязательств по международному праву, если и в той мере, в какой такие обязательства противоречат императивным нормам общего международного права (jus cogens). Как и в пункте 2 проекта вывода 14 и в пункте 2 проекта вывода 15, оборот «если и в той мере, в какой» призван подчеркнуть, что действие проекта вывода распространяется только на те обязательства, которые противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens). Другие обязательства, не противоречащие императивным нормам общего международного права (jus cogens), не будут затрагиваться действием проекта вывода 16. Положения резолюции, решения или другого акта международной организации, которые не противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens), будут по-прежнему применяться, если они отделимы.

4) Правило, содержащееся в проекте вывода 16, согласно которому резолюция, решение или акт не создают обязательств по международному праву, если эти обязательства противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens), вытекает из иерархического превосходства императивных норм общего международного права (jus cogens). Если нормы международного права, не совместимые с императивными нормами общего международного права (jus cogens), не могут быть созданы посредством договоров, обычного международного права и односторонних актов, то из этого следует, что такие нормы также не могут быть созданы посредством резолюций, решений или других актов международных организаций. Вместе с тем обязательства, вытекающие из Устава Организации Объединенных Наций, требуют дополнительного рассмотрения, поскольку в соответствии со статьей 103 Устава такие обязательства имеют преимущественную

неправильно истолкован и может «нанести серьезный урон деятельности Совета Безопасности». В отношении мнений судов см., например, *R (On the Application of Al-Jedda)* v. *Secretary of State for Defence*, *Appeal Judgment of 12 December 2007*, House of Lords [2008] 3 All ER 28 (Lord Bingham), para. 35; *Youssef Nada* v. *State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs* (см. сноску 40 выше), para. 7 («Однако jus cogens — императивное право, обязательное для всех субъектов международного права, — очерчивает границы обязательства применять резолюции Совета Безопасности. Поэтому необходимо определить, действительно ли, как утверждает заявитель, резолюции Совета Безопасности, предусматривающие санкции, нарушают jus cogens»); *Prosecutor* v. *Duško Tadić, Case No. IT-94-1, Decision of 15 July 1999*, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 296; *Yassin Abdullah Kadi* v. *Council of the European Union and Commission of the European Communities* (см. сноску 46 выше), para. 226 (по апелляции этот вопрос Европейским судом не рассматривался).

[188] *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (см. сноску 122 выше), p. 53, para. 114 («Прежде чем можно будет сделать вывод об обязательной силе какой-либо резолюции Совета Безопасности, следует тщательно проанализировать ее формулировки. С учетом характера полномочий, предусмотренных статьей 25, вопрос о том, действительно ли они были осуществлены, надлежит определить в каждом случае, принимая во внимание положения толкуемой резолюции, предшествовавшее ей обсуждение, привлекаемые постановления Устава и вообще все обстоятельства, которые могли бы помочь в определении правовых последствий резолюции Совета Безопасности»).

силу, если они вступают в противоречие с другими нормами международного права[189]. Если резолюция, решение или другой акт Организации Объединенных Наций не создают обязательств по международному праву, поскольку они противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens), никаких обязательств, которые повлекли бы за собой применение статьи 103, не возникает. По этой причине при рассмотрении иерархического превосходства императивных норм общего международного права (jus cogens) Комиссия посчитала важным подчеркнуть, что проект вывода 16 в равной степени применяется к имеющим обязательную силу резолюциям, решениям и актам Совета Безопасности.

5) В вопросах своего применения проект вывода 16 подлежит прочтению вместе с правилом о толковании, изложенным в проекте вывода 20, и процедурами, изложенными в проекте вывода 21. Хотя процедурные правила, изложенные в проекте вывода 21, применимы и к другим источникам обязательств, они особенно важны в отношении резолюций Организации Объединенных Наций, принятых в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций[190]. Поэтому проект вывода 16 не следует рассматривать как предлог для одностороннего отказа от обязательств, вытекающих из обязательных резолюций Организации Объединенных Наций. Действительно, хотя в комментарии сказано, что резолюции Совета Безопасности подпадают под сферу охвата проекта вывода 16, Комиссия осознает, что крайне маловероятна ситуация, при которой резолюция Совета Безопасности Организации Объединенных Наций по своей сути противоречила бы императивной норме общего международного права (jus cogens)[191]. Таким образом, в первую очередь, прежде чем определить наличие коллизии между решением Совета Безопасности и императивной нормой общего международного права (jus cogens), следует применить правило толкования, содержащееся в проекте вывода 20, чтобы, по возможности, избежать такой коллизии[192]. Во-вторых, прежде чем принять какую-либо меру на основании убеждения, что обязательная резолюция Совета Безопасности противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens), государству необходимо следовать процедуре, изложенной в проекте вывода 21.

Вывод 17
Императивные нормы общего международного права (jus cogens) как обязательства перед международным сообществом в целом (обязательства erga omnes)

1. Императивные нормы общего международного права (jus cogens) порождают обязательства перед международным сообществом в целом (обязательства erga omnes), в отношении которых все государства имеют правовой интерес.

---

189 Согласно статье 103 Устава Организации Объединенных Наций, «[в] том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу». Хотя в этом положении речь идет только о международных соглашениях, оно толкуется как применимое к международному обычному праву и, разумеется, к резолюциям, решениям и актам других международных организаций. См. обсуждение в докладе Исследовательской группы о фрагментации международного права (под окончательной редакцией Мартти Коскенниеми) (сноска 54 выше), в пп. 344–345, особенно в п. 345 («Поэтому представляется целесообразным присоединиться к превалирующему мнению, что статью 103 надлежит толковать расширительно, и исходя из этого заявить, что обязательства по Уставу также превалируют над обычно-правовыми обязательствами государств — членов Организации Объединенных Наций»).

190 О важности процедурных правил для применения императивных норм общего международного права (jus cogens) см. M. Wood “The unilateral invocation of *jus cogens* norms”, в Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law* (Jus Cogens)… (сноска 26 выше), pp. 366–385.

191 См. D. Costelloe “Peremptory norms and resolutions of the United Nations Security Council”, *ibid.*, at pp. 441–467.

192 *Ibid*, at p. 444 («Толкование резолюции Совета Безопасности в ее контексте и в свете других применимых норм международного права уже может дать ответ...»).

2. Любое государство имеет право призвать к ответственности другое государство за нарушение императивной нормы общего международного права (jus cogens) в соответствии с нормами об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

Комментарий

1) Проект вывода 17 касается обязательств erga omnes. Он состоит из двух пунктов. В пункте 1 сказано, что императивные нормы общего международного права (jus cogens) порождают обязательства перед международным сообществом в целом (обязательства erga omnes). Взаимосвязь между императивными нормами общего международного права (jus cogens) и обязательствами erga omnes была признана в практике государств. Например, Демократическая Республика Конго в заявлении в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи предложила договор о запрещении применения силы и заявила, что предлагаемый договор должен иметь силу erga omnes с учетом того, что запрет на применение силы является императивной нормой общего международного права (jus cogens)[193]. Аналогичным образом Чешская Республика заявила, что «обязательства jus cogens являются обязательствами erga omnes, которые не допускают никаких отступлений, в том числе посредством заключения соглашения»[194]. Федеральный суд Австралии в деле *Nulyarimma and Others* v. *Thompson* также согласился с утверждением сторон о том, что «запрещение геноцида является императивной нормой обычного международного права (jus cogens), которая порождает обязательства erga omnes, не допускающие отступлений, т. е. обязательства каждого национального государства по исполнению этой нормы перед международным сообществом в целом»[195]. Аналогичным образом в деле *Kane* v. *Winn* Массачусетский окружной суд Соединенных Штатов определил, что «запрещение применения пыток» является обязательством erga omnes, которое «"как норм[ы] jus cogens…" не допускает отступлений и [является] императивным»[196]. Федеральный конституционный суд Германии также заявил, что «[н]ормы, являющиеся частью ius cogens, имеют силу erga omnes»[197].

2) Международный Суд прямо не высказывался о существовании связи между императивными нормами общего международного права (jus cogens) и обязательствами erga omnes. Тем не менее такая связь может быть выведена из некоторых его решений и консультативных заключений. Во-первых, каждая норма, когда-либо охарактеризованная Судом[198] как обладающая характером erga omnes,

193 Демократическая Республика Конго (в прошлом — Заир) (A/C.6/35/SR.32, п. 38). См. также заявление делегации Нидерландов на 25-м заседании Шестого комитета в ходе сорок девятой сессии Генеральной Ассамблеи, на котором она заявила, что «международное преступление всегда влечет за собой нарушение обязательства jus cogens или erga omnes» (A/C.6/49/SR.25, п. 38).

194 Чехия (A/C.6/49/SR.26, п. 19). См. также Буркина-Фасо (A/C.6/54/SR.26).

195 *Nulyarimma and Others* v. *Thompson*, *Appeal Decision of 1 September 1999*, [1999] FCA 1192, 165 ALR 621, 96 FCR 153, ILDC 2773 (AU 1999), para. 81.

196 *Kane* v. *Winn,* United States District Court for the District of Massachusetts, 31 F. Supp. 2d 162, 199 (D. Mass. 2004). См. также *R and Office of the United Nations High Commissioner for Refugees* v. *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for Home Affairs*, *Appeal Judgment of 12 October 2006 of the High Court*, [2006] ALL ER (D) 138, para. 102, где говорится о «jus cogens erga omnes».

197 *Jorgić Case* (см. сноску 57 выше), at para. 17.

198 См., например, *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, *Advisory Opinion of 25 February 2019*, *I.C.J. Reports 2019*, p. 95, at p. 139, para. 180 (где право на самоопределение рассматривается как имеющее характер erga omnes). См. также *East Timor (Portugal* v. *Australia)* (сноска 132 выше), p. 102, para. 29, в котором Суд назвал «безупречным» заявление о том, что самоопределение носит характер erga omnes. В деле *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia)* (см. сноску 15 выше) Суд подтвердил, что «Конвенция против геноцида содержит обязательства erga omnes» и что «запрет геноцида носит характер императивной нормы (jus cogens)» (*ibid*., p. 47, para. 87). См. также *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia* v. *Myanmar)* (сноска 17 выше); *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (сноска 132

также включена в неисчерпывающий перечень норм, которые ранее Комиссия упоминала в качестве норм, имеющих императивный статус. Этот список воспроизводится в приложении к настоящему проекту выводов. Во-вторых, Суд применял правовые последствия в соответствии со статьей 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (которые касаются нарушений императивных норм) к нарушениям таких обязательств erga omnes[199]. Сама Комиссия в более эксплицитной форме признала тесную связь между обязательствами erga omnes и императивными нормами общего международного права (jus cogens)[200]. Связь между императивными нормами и обязательствами erga omnes признается также в научных трудах[201].

3) Хотя все императивные нормы общего международного права (jus cogens) порождают обязательства erga omnes, широко считается, что не все обязательства erga omnes вытекают из императивных норм общего международного права (jus cogens)[202]. Например, некоторые нормы, касающиеся общих пространств, в частности режимы общего наследия, могут порождать обязательства erga omnes независимо от того, имеют ли они императивный статус. Международный трибунал по морскому праву определил, что обязательства государств-участников, касающиеся охраны окружающей среды открытого моря и глубоководного морского дна, согласно

выше), paras. 88, 149 and 155; и *Barcelona Traction* (*ibid.*), p. 32, paras. 33–34, в которых Суд определил «обязательства, вытекающие... из запрещения актов агрессии и геноцида... и включая защиту от рабства и расовой дискриминации». См. также вывод 33) выводов Исследовательской группы о фрагментации международного права (сноска 54 выше), с. 21. Эти выводы также содержатся в *Ежегоднике... 2006*, т. II (часть вторая), п. 251. Хотя в контексте erga omnes inter partes, см. также *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Provisional Measures (The Gambia* v. *Myanmar)* (сноска 17 выше).

199 См. статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния (*Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, п. 76, и комментарии к ним, п. 77). Эти статьи также содержатся в резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение, с изменениями, внесенными в документе A/56/49(Vol. I)/Corr.4. См., в частности, *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (сноска 198 выше), at p. 139, para. 180, и *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (сноска 132 выше), para. 159.

200 См. вторую часть главы III статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, особенно пункт 4) общего комментария к этой главе, в котором говорится, что «признание концепции императивных норм международного права» является событием, «тесно связанным» с обязательствами erga omnes, и пункт 7) общего комментария, в котором Комиссия заявляет, что «обязательства erga omnes и императивные нормы общего международного права (jus cogens) в значительной степени перекрывают друг друга» (*Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 111–112).

201 См., например, R.J. Barber “Cooperating through the General Assembly to end serious breaches of peremptory norms”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 71 (2022), pp. 1–35, at p. 4; A. Pigrau, “Peremptory norms in the advisory opinion of the International Court of Justice on the decolonisation of Mauritius and the Chagos Archipelago”, в T. Burri and J. Trinidad (eds.), *The International Court of Justice and Decolonisation: New Directions from the* Chagos *Advisory Opinion*, Cambridge University Press, 2021, at p. 119; Ene (сноска 55 выше), at p. 302; M. Cherif Bassiouni, “International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*” (сноска 141 выше); I. Scobbie, “The invocation of responsibility for the breach of ‘obligations under peremptory norms of general international law’”, *European Journal of International Law*, vol. 13, № 5 (2002), p. 1210 («После решения по делу *Барселона Трэкшн* Комиссия пришла к мнению, что императивные нормы и обязательства "перед всем международным сообществом в целом" по сути дела представляют собой две стороны одной монеты»); F. Forrest Martin, “Delineating a hierarchical outline of international law sources and norms”, *Saskatchewan Law Review*, vol. 65 (2002), p. 353; S. Villalpando, *L’émergence de la communauté internationale dans de la Responsabilité des États* (Paris, Presses Universitaires de France, 2005), p. 106; Tomuschat, “Reconceptualizing the debate…” (сноска 55 выше), p. 430; A. Pellet, “Conclusions”, в Tomuschat and Thouvenin (*ibid.*); and M.M. Bradley, “*Jus cogens’* preferred sister: obligations *erga omnes* and the International Court of Justice—fifty years after *Barcelona Traction* case”, в Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law* (Jus Cogens)… (сноска 26 выше), pp. 193–226.

202 См., например, Villalpando (сноска 201 выше); Forrest Martin (сноска 201 выше); and P. Lorenzo, “The protection of the environment as an imperative norm of international law (*jus cogens*)”, *Revista de derecho de la Universidad de Montevideo*, vol. 37 (2020), pp. 41–69, at p. 48.

Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, носят характер erga omnes[203].

4) Цель пункта 1 проекта вывода 17 заключается в том, чтобы в общих чертах отразить описанное выше соотношение между императивными нормами общего международного права (jus cogens) и обязательствами erga omnes. В нем указано, что императивные нормы общего международного права (jus cogens) «порождают» обязательства erga omnes. Эта формулировка основана на статьях Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в которых обязательства erga omnes определяются как включающие обязательства, «которые вытекают из императивных норм общего международного права»[204]. Выражение «в отношении которых все государства имеют правовой интерес» описывает главное последствие императивных норм общего международного права (jus cogens) как имеющих природу erga omnes[205]. Слова «правовой интерес» охватывают защиту правовой нормы как таковой, включая права и обязательства.

5) Выражение «в отношении которых» призвано отразить разнообразие способов, посредством которых государства могут иметь интерес в обязательствах erga omnes (включая обязательства erga omnes partes). Например, в деле *О компании «Барселона трэкшн»* Международный Суд сослался на правовой интерес в «защите» прав, на которые распространяются обязательства erga omnes[206]. Эта же формулировка также использовалась в деле *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*[207], консультативном заключении по делу *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*[208], консультативном заключении по делу *О правовых последствиях отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году*[209] и решении по делу *Восточного Тимора (Португалия против Австралии)*[210]. В своем решении по делу *О компании «Барселона трэкшн»,* которое было также подтверждено впоследствии, Суд сослался на правовой интерес всех государств в «соблюдении» данного обязательства[211]. Понятие о том, что все государства имеют интерес в «соблюдении»

---

203 *Responsibilities and Obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the area, Advisory Opinion, ITLOS [International Tribunal for the Law of the Sea] Reports 2011*, at p. 59, para. 180.

204 Пункт 7) общего комментария к главе III части второй статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 111–112.

205 *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (см. сноску 198 выше), at p. 139, para. 180 («все государства имеют правовой интерес в защите этого права»); и *Barcelona Traction* (см. сноску 132 выше), p. 32, para. 33 («все государства имеют правовой интерес в их защите»). См. также *Prosecutor* v. *Blaškić, Case No. IT-95-14-AR108* bis, *Judgment on the request of the Republic of Croatia for review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, Judgment of 29 October 1997*, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, ILR, vol. 110 (1998), p. 688, at para. 26 («Статья 29 [Статута Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии] налагает... "обязательство erga omnes partes". В то же время статья 29 предусматривает заинтересованность сообщества в ее соблюдении. Другими словами, каждое государство — член Организации Объединенных Наций имеет правовой интерес в выполнении обязательства, изложенного в статье 29»).

206 См. *Barcelona Traction* (сноска 132 выше), p. 32, para. 33.

207 *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 80 выше), at p. 449, para. 68 («Эти обязательства можно определить как "обязательства erga omnes partes" в том смысле, что каждое государство-участник заинтересовано в их соблюдении в любом конкретном случае»).

208 См. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (сноска 132 выше), at para 155.

209 См. *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (сноска 198 выше) at p. 139, para. 180.

210 См. *East Timor (Portugal* v. *Australia)* (сноска 132 выше), p. 102, para 29.

211 См. *Barcelona Traction (*сноска 132 выше), at p. 32, para. 35 («Нельзя считать, что, когда в конкретном деле речь идет об одном таком обязательстве [дипломатическая защита], все государства имеют правовой интерес в его соблюдении»). См. также *Application of the*

или «выполнении» обязательства, было также отражено в делах *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*[212] и *О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* (*Гамбия против Мьянмы)*[213]. Суд также сослался на правовой интерес государств в предотвращении действий, охватываемых обязательствами erga omnes[214]. В консультативном заключении по делу *Об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* Суд сослался на «общий интерес» в «достижении тех высоких целей, которые являются смыслом существования конвенции»[215]. Выражение «в отношении которого» призвано охватить все эти различные формулы.

6) Пункт 2 проекта вывода 17 развивает пункт 1, описывая отличительную особенность связи между обязательствами erga omnes и императивными нормами общего международного права (jus cogens). В нем более точно описывается значение выражения «в которых все государства имеют правовой интерес» в пункте 1. Это последствие означает, что любое государство вправе призвать другое государство к ответственности за нарушение императивной нормы общего международного права (jus cogens). Слова, использованные в пункте 2 проекта вывода 17, соответствуют тексту статьи 48 статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в которой предусматривается, что «любое государство... вправе призвать к ответственности другое государство, если... нарушенное обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом»[216].

7) Правило, содержащееся в пункте 2 проекта вывода 17, согласуется с решениями международных судов и трибуналов. В деле *О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Гамбия против Мьянмы)* Международный Суд определил, что государство — участник Международной конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, даже если оно «не является особо пострадавшим государством, может призвать к ответственности другое государство-участник» в отношении «предполагаемого невыполнения своих обязательств erga omnes partes»[217]. На этом основании Суд заключил, что Гамбия имеет prima facie право на подачу спора о нарушениях обязательств по Конвенции, предположительно совершенных в Мьянме, даже если она не была непосредственно затронута этими нарушениями[218]. Впоследствии Суд

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. *Myanmar),* Preliminary Objections, International Court of Justice, Judgment of 22 July 2022, para. 107.

212 *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 80 выше), at p. 449, para. 68 («Эти обязательства можно определить как "обязательства erga omnes partes" в том смысле, что каждое государство-участник заинтересовано в их соблюдении в любом конкретном случае»).

213 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia* v. *Myanmar)* (см. сноску 17 выше), p. 17, para. 41 («эти положения породили "обязательства, [которые] можно определить как обязательства erga omnes partes" в том смысле, что каждое государство-участник заинтересовано в их соблюдении в любом конкретном случае»).

214 *Ibid*. («Учитывая общие ценности, все государства — участники Конвенции против геноцида имеют общую заинтересованность в том, чтобы акты геноцида предотвращались, а если они совершаются, то чтобы их авторы не пользовались иммунитетом»).

215 *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (сноска 14 выше), at p. 23.

216 Статья 48, пункт 1 b), *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 126.

217 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia* v. *Myanmar)* (см. сноску 17 выше), p. 17, para 41. На этапе рассмотрения предварительных возражений Суд использовал термин "особый интерес": *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia* v. *Myanmar)*, Preliminary Objections (см. сноску 211 выше), para. 108.

218 См. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia* v. *Myanmar)* (см. сноску 17 выше), p. 17, para. 42; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia* v. *Myanmar)*, Preliminary Objections (см. сноску 211 выше), para. 108.

подтвердил, что Гамбия вправе призвать к ответственности Мьянму за предполагаемые нарушения ее обязательств по Конвенции[219]. Хотя дело касалось обязательств erga omnes partes, этот принцип в равной степени применим к обязательствам erga omnes в целом. Аналогичным образом в деле *Об обязанностях и обязательствах государств, поручившихся за физических и юридических лиц применительно к деятельности в Районе*, Международный трибунал по морскому праву определил, что каждое государство — участник Конвенции может иметь право подать иск о возмещении ущерба «в свете характера обязательств, связанных с сохранением окружающей среды открытого моря и Района, как erga omnes»[220].

8) Согласно пункту 2 проекта вывода 17 право государства призвать к ответственности другое государство за нарушение императивной нормы общего международного права (jus cogens) должно осуществляться в соответствии с нормами об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Это уточнение призвано подчеркнуть различие между призванием к ответственности потерпевшим государством и призванием к ответственности любым другим государством. Согласно статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния, право потерпевшего государства призвать к ответственности другое государство за нарушение императивной нормы общего международного права (jus cogens) должно осуществляться в соответствии со статьей 42, в то время как любое другое государство, помимо потерпевшего государства, вправе призывать к ответственности за такое нарушение в соответствии со статьей 48[221]. Такое другое государство, помимо потерпевшего, может требовать «прекращения международно-противоправного деяния и предоставления заверений и гарантий неповторения»[222]. При призвании к ответственности другого государства в качестве потерпевшего государства потерпевшее государство имеет право требовать возмещения во всех формах, предусмотренных в главе II части второй статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В отличие от этого, государство, не являющееся потерпевшим государством, имеет право требовать «выполнения обязательства по возмещению ущерба... в интересах потерпевшего государства или бенефициаров нарушенного обязательства», а не для своей собственной выгоды[223].

9) Хотя в проекте вывода 17 предусматривается, что государства вправе призывать к ответственности другие государства, его положение не наносит ущерба нормам международного права, касающимся призвания к ответственности других акторов. Кроме того, проект вывода 17 не наносит ущерба праву международных организаций призывать к ответственности государства или другие международные организации[224].

Вывод 18
Императивные нормы общего международного права (jus cogens) и обстоятельства, исключающие противоправность

Никакие обстоятельства, исключающие противоправность согласно нормам об ответственности государств за международно-противоправные деяния, не могут применяться в отношении любого деяния государства, которое не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права (jus cogens).

---

219 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia* v. *Myanmar)*, Preliminary Objections (см. сноску 211 выше), para. 114.

220 *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities* (см. сноску 203 выше), at p. 59, para. 180.

221 См. *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 126, пункт 1) комментария к статье 48.

222 Там же, ст. 48, п. 2 a).

223 Там же, ст. 48, п. 2 b).

224 *Ежегодник… 2011*, т. II (часть вторая), сс. 89–91.

Комментарий

1) Проект вывода 18 касается обстоятельств, исключающих противоправность, применительно к нарушению императивной нормы общего международного права (jus cogens). Как общее правило, наличие определенных обстоятельств может исключать противоправность деяния государства, которое в ином случае было бы противоправным[225]. В проекте вывода 18 содержится исключение из этой общей нормы об ответственности по международному праву, предусматривающее, что в тех случаях, когда соответствующее нарушение касается императивной нормы общего международного права (jus cogens), ссылка на обстоятельства, исключающие противоправность, невозможна.

2) Проект вывода 18 основан на статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[226], которая не допускает возможность ссылаться на основания, исключающие противоправность, изложенные в главе V первой части статей, в отношении любого деяния, не соответствующего обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права (jus cogens). Смысл этой нормы заключается в том, что в случае ссылки на ответственность государства за нарушение императивной нормы общего международного права (jus cogens) государство, против которого выдвигается утверждение о нарушении, не может пытаться снять с себя ответственность путем ссылки на любые обстоятельства, которые обычно могут исключать противоправность. Это применимо даже в тех случаях, когда обстоятельство, исключающее противоправность, само по себе затрагивает императивную норму общего международного права (jus cogens). Как Комиссия уже заявляла ранее, геноцид не может служить оправданием для совершения контргеноцида[227].

3) Это правило было применено в деле *Bernhard von Pezold and others* v. *Republic of Zimbabwe*, по которому трибунал Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) постановил, что Зимбабве не может сослаться ни на одно из оснований, исключающих противоправность, в данном случае — состояние необходимости — в оправдание нарушения запрета дискриминации, который трибунал охарактеризовал как обязательство erga omnes[228]. Хотя Трибунал не пришел к выводу, что запрет расовой дискриминации является императивной нормой общего международного права (jus cogens), он опирался при этом на статью 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния для своего вывода о том, что состояние необходимости не может быть доступно для Зимбабве[229]. В другом решении, по делу *CMS Gas Transmission Company* v. *the Argentine Republic*, трибунал МЦУИС постановил, что он не может отказать в признании состояния необходимости, поскольку императивная норма общего международного права (jus cogens) не была предметом спора[230]. Федеральный конституционный суд Германии также заявил на основании проекта статьи 26, что обстоятельства, исключающие противоправность, не применяются к обязательствам, вытекающим из императивных норм общего международного права (jus cogens)[231].

---

225 См. в целом часть первую, глава V статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 71 и далее. В пункте 1) общего комментария к главе V части первой сказано, что наличие этих оснований «служит защитой от вполне обоснованной в любой иной ситуации ссылки в случае нарушения международно-правового обязательства» (там же, с. 71).

226 Там же, сс. 84–85.

227 См. там же, с. 85, пункт 4) комментария к статье 26.

228 См. *Bernhard von Pezold and others* v. *Republic of Zimbabwe, Case No. ARB/10/15, Award of 28 July 2015*, ICSID, at para. 657.

229 *Ibid.*

230 *CMS Gas Transmission Company* v. *the Argentine Republic, Case No. ARB/01/08, Award of 12 May 2005*, ICSID, at para. 325.

231 См. *Order of 26 October 2004*, Federal Constitutional Court of Germany (сноска 25 выше), para. 121.

4) Статья 26 статей об ответственности международных организаций[232] также предусматривает, что противоправность деяния международной организации, не соответствующего императивной норме общего международного права (jus cogens), не будет исключаться ссылкой на обстоятельство, исключающее противоправность этого деяния.

Вывод 19
Особые последствия серьезных нарушений императивных норм общего международного права (jus cogens)

1. Государства сотрудничают с целью прекращения правомерными средствами любого серьезного нарушения государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (jus cogens).

2. Ни одно государство не признает правомерным положение, которое сложилось в результате серьезного нарушения государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (jus cogens), и не оказывает помощи или содействия в сохранении такого положения.

3. Нарушение обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (jus cogens), является серьезным, если оно сопряжено с грубым или систематическим невыполнением этого обязательства ответственным государством.

4. Настоящий проект вывода не затрагивает других последствий, которые могут возникнуть по международному праву в результате нарушения государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (jus cogens).

Комментарий

1) Проект вывода 19 касается особых последствий серьезных нарушений обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (jus cogens). Он основан на статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Проект вывода 19 касается только «дополнительных последствий», возникающих в результате серьезных нарушений императивных норм общего международного права (jus cogens)[233]. В нем не рассматриваются последствия, вытекающие из нарушений норм международного права, которые не носят императивного характера, и последствия нарушений императивных норм, которые не являются серьезными.

2) Первое особое последствие серьезных нарушений обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (jus cogens), изложено в пункте 1 проекта вывода 19. Пункт 1 проекта вывода 19, который основан на пункте 1 статьи 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, предусматривает, что государства должны сотрудничать, с тем чтобы положить конец серьезным нарушениям обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (jus cogens). Обязательство «сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами» серьезным нарушениям императивных норм (jus cogens) вытекает из общего обязательства сотрудничать в соответствии с международным правом[234]. Хотя во время принятия своих статей об ответственности

[232] *Ежегодник… 2011*, т. II (часть вторая), с. 75.

[233] См. *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, пункт 7) общего комментария к главе III, часть вторая, статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, сс. 111–112. См. также C. Gutiérrez Espada, *De la alargada sombra del 'ius cogens'*, Granada, Comares, 2021, p. 3.

[234] См., например, Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября

государств за международно-противоправные деяния Комиссия выразила некоторые сомнения в отношении того, является ли обязательство, закрепленное в пункте 1 проекта статьи 41, обычным международным правом[235], теперь можно сказать, что обязательство сотрудничать с целью положить конец серьезным нарушениям обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (jus cogens), в настоящее время признается в международном праве.

3) Это обязательство было признано в судебных решениях. Например, палата лордов Соединенного Королевства в деле *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening)* v. *Secretary of State for the Home Department* прямо указала на предусмотренное международным правом обязательство «сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами любому серьезному нарушению обязательства, вытекающего из императивных норм общего международного права», и сослалась как на статью 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, так и на консультативное заключение Международного Суда по делу *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*[236]. Федеральный конституционный суд Германии в своем постановлении 2004 года сослался на статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния при определении обязанности сотрудничать[237].

4) Примером из практики регионального суда служит дело *La Cantuta* v. *Peru,* в котором Межамериканский суд по правам человека установил наличие «обязанности сотрудничества между государствами» в целях искоренения нарушений, которые сами по себе являются следствием нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (jus cogens)[238].

5) В своем консультативном заключении по делу *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории* Международный Суд постановил, что существует обязательство сотрудничать в целях прекращения нарушений «обязательства уважать право... на самоопределение и определенных... обязательств по международному гуманитарному праву»[239]. Суд определил, что одним из обязательств, вытекающих из нарушения этих обязательств, является то, что, «соблюдая [Устав Организации Объединенных Наций] и международное право, все государства обязаны обеспечивать, чтобы любые возникшие в результате» этих нарушений «препятствия были устранены»[240]. Аналогичным образом в консультативном заключении по делу *О правовых*

1970 года, приложение, п. 1 («Государства обязаны, независимо от различий в их политических, экономических и социальных системах, сотрудничать друг с другом в различных областях международных отношений с целью поддержания международного мира и безопасности и содействия международной экономической стабильности и прогрессу, общему благосостоянию народов и международному сотрудничеству, свободному от дискриминации, основанной на таких различиях»). См. также проекты статей о защите людей в случае бедствий, *Ежегодник… 2016*, т. II (часть вторая), пункт 1) комментария к проекту статьи 7, p. 37 («Обязанность сотрудничать прочно утвердилась в качестве принципа международного права и зафиксирована в многочисленных международных инструментах»).

235 См. пункт 3) комментария к статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 114.

236 *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening)* v. *Secretary of State for the Home Department*, *Judgment of the House of Lords of 8 December 2005* [2006] 1 All ER 575, para. 34.

237 См. *Order of 26 October 2004*, Federal Constitutional Court of Germany (сноска 25 выше), para. 98.

238 *Case of La Cantuta v Peru*, *Merits, Reparations and Costs*, *Judgment, 29 November 2006*, Inter-American Court of Human Rights, para. 160 («Как неоднократно подчеркивалось, деяния, совершенные в данном деле, явились нарушением императивных норм международного права (jus cogens)… С учетом характера и серьезности событий… необходимость искоренения безнаказанности проявляется по отношению к международному сообществу в качестве обязанности государств сотрудничать между собой»).

239 *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 132 выше), para. 155.

240 *Ibid.*, para. 159.

последствиях отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году Суд постановил, что все государства «должны сотрудничать с Организацией Объединенных Наций», с тем чтобы положить конец нарушению обязательств, вытекающих из права на самоопределение[241].

6) Хотя в обоих консультативных заключениях — *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории* и *О правовых последствиях отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году* — Суд не делает прямой ссылки на императивные нормы общего международного права (jus cogens), нормы, с которыми Суд связывает обязанность сотрудничать для прекращения серьезных нарушений, носят императивный характер. Как отмечалось выше в комментарии к пунктам 1 и 2 проекта вывода 17, существует значительное совпадение между императивными нормами общего международного права (jus cogens) и обязательствами erga omnes, так что вывод о том, что Суд в этих решениях ссылался на императивные нормы общего международного права (jus cogens), не является необоснованным[242]. Аналогичный вывод о том, что Международный Суд ссылался на императивные нормы, был сделан Палатой лордов в деле *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening)* v. *Secretary of State for the Home Department*[243]. В любом случае, учитывая, что, как сказано в судебных решениях, обязательства erga omnes порождают обязательство сотрудничать для прекращения всех серьезных нарушений ввиду характера и важности соответствующих прав и обязательств[244] и что все императивные нормы общего международного права (jus cogens) порождают обязательства erga omnes, из этого следует, что все императивные нормы также порождают это обязательство.

7) Обязательство сотрудничать с целью положить конец серьезным нарушениям обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (jus cogens), подлежит осуществлению «правомерными средствами». Это означает, что нарушение императивной нормы общего международного права (jus cogens) не может служить оправданием для нарушения других норм международного права. Хотя международное право и не запрещает односторонние меры, направленные на то, чтобы положить конец серьезному нарушению императивной нормы общего международного права (jus cogens), если такие односторонние меры соответствуют международному праву, акцент в пункте 1 проекта вывода 19 делается на коллективных мерах. В этом и состоит смысл «сотрудничества»[245].

8) В зависимости от типа нарушения и типа рассматриваемой императивной нормы предпочтительной основой для совместных действий является коллективная система Организации Объединенных Наций[246]. Именно по этой причине в свете

---

241 *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (см. сноску 198 выше), at pp. 139–140, para. 182.

242 См. Pigrau (см. сноску 201 выше), at p. 129.

243 *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening)* v. *Secretary of State for the Home Department* (см. сноску 236 выше).

244 См., например, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (сноска 132 выше), para. 159.

245 См., например, пункт 3) комментария к статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 114 («При наличии серьезных нарушений от всех государств требуются совместные и скоординированные усилия по противодействию последствиям этих нарушений»).

246 См., например, статью VIII Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года, *ibid*., vol. 78, No. 1021, с. 277) («Каждый участник настоящей Конвенции может обратиться к соответствующему органу Объединенных Наций с требованием принять в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций все необходимые, по его мнению, меры в целях предупреждения и пресечения актов геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний») и статью VIII Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, No. 14861, с. 243) («Каждое государство — участник настоящей Конвенции может обратиться к любому компетентному органу Организации Объединенных Наций с требованием принять

определения Международным Судом факта нарушения принципа «самоопределения» и «основных принципов гуманитарного права» Суд заявил, что «Организация Объединенных Наций, и особенно Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности, должны проработать вопрос о том, какие еще необходимы меры для прекращения незаконного положения»[247]. Аналогичным образом в своем консультативном заключении по делу *О правовых последствиях отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году* Суд сослался на обязательство «всех государств-членов сотрудничать с Организацией Объединенных Наций», с тем чтобы положить конец этому нарушению[248]. Другие международные организации могут также принимать меры в соответствии с международным правом с целью положить конец серьезным нарушениям императивных норм общего международного права (jus cogens), если их мандаты позволяют им это делать[249].

9) Существуют многочисленные примеры резолюций органов международных организаций, в частности Организации Объединенных Наций, которые иллюстрируют обязанность сотрудничать, чтобы положить конец серьезным нарушениям обязательств, которые, как широко признается, вытекают из императивных норм общего международного права (jus cogens). В их число входят резолюции, осуждающие нарушение таких обязательств[250], резолюции, требующие прекращения

в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций все необходимые, по его мнению, меры в целях предупреждения и пресечения преступления апартеида»).

247 *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 132 выше), para. 160.

248 *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (см. сноску 198 выше), pp. 139–140, para. 182.

249 См., например, статью 4, подпункт h), Учредительного акта Африканского союза (Ломе, 11 июля 2000 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2158, No. 37733, с. 3) («право Союза вмешаться в дела государства-члена в соответствии с решением Ассамблеи в связи с серьезными обстоятельствами, а именно, военные преступления, геноцид и преступления против человечности»). См. Также Договор о Европейском союзе (сводный текст), *Official Journal*, C 326, p. 13, 26 October 2012, arts. 21, para. 2, and 29. См. далее Договор о функционировании Европейского Союза (сводный текст), *Official Journal*, C 326, p. 47, 26 October 2012, art. 215. См. далее Regulation (EU) 2018/1727 of the European Parliament and the Council of 14 November 2018, replacing and repealing Council Decision 2002/187/JHA, *Official Journal*, L 295, p. 138, 21 November 2018, and Regulation (EU) 2022/838 of the European Parliament and the Council of 30 May 2022 amending Regulation (EU) 2018/1727, *Official Journal*, L 148, p. 1, 31 May 2022.

250 См. резолюцию 2022 (XX) Генеральной Ассамблеи от 5 ноября 1965 года, п. 4 («осуждает политику расовой дискриминации и сегрегации, проводимую в Южной Родезии, представляющую преступление против человечества»); резолюцию 2184 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1966 года, п. 3 («осуждает как преступление против человечества политику правительства Португалии, которое нарушает экономические и политические права коренного населения путем расселения в этих территориях иностранных иммигрантов и путем вывоза африканских рабочих в Южную Африку»); резолюцию ES-8/2 Генеральной Ассамблеи от 14 сентября 1981 года, п. 4 («решительно осуждает Южную Африку за продолжающуюся незаконную оккупацию Намибии»); резолюцию 36/27 Генеральной Ассамблеи от 13 ноября 1981 года, касающуюся агрессии Израиля против иракских ядерных установок, п. 1 («решительно осуждает Израиль за его преднамеренный и беспрецедентный акт агрессии в нарушение Устава Организации Объединенных Наций и норм международного поведения»); резолюцию 38/7 Генеральной Ассамблеи от 2 ноября 1983 года, п. 1 («глубоко сожалеет по поводу вооруженной интервенции в Гренаде, которая является грубым нарушением международного права и посягательством на независимость, суверенитет и территориальную неприкосновенность этого государства»); резолюцию 41/35 A Генеральной Ассамблеи от 10 ноября 1986 года, п. 1 («вновь решительно осуждает политику и практику апартеида, проводимую расистским режимом Южной Африки, и в частности жестокое угнетение народа Южной Африки, репрессии и насилие, достигающее масштабов геноцида»), п. 10 («решительно осуждает расистский режим Южной Африки за непрекращающуюся незаконную оккупацию Намибии»); резолюцию 43/50 A Генеральной Ассамблеи от 5 декабря 1988 года, п. 3 («осуждает расистский режим и его политику и практику апартеида»); резолюцию 44/240 Генеральной Ассамблеи от 29 декабря 1989 года, п. 1 («выражает глубокое сожаление в связи с интервенцией в Панаме вооруженных сил Соединенных Штатов Америки, которая представляет собой вопиющее нарушение международного права и независимости,

нарушений таких обязательств[251], и резолюции, устанавливающие механизмы для привлечения к ответственности с целью противодействия таким нарушениям[252].

суверенитета и территориальной неприкосновенности государств»); резолюцию 46/47 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1991 года, п. 5 («осуждает продолжающееся и упорное нарушение Израилем Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны... и осуждает, в частности, те нарушения, которые в Конвенции определяются как ее "серьезные нарушения"»); резолюцию ES-11/1 Генеральной Ассамблеи, п. 2 («выражает глубочайшее сожаление по поводу агрессии, совершенной Российской Федерацией против Украины в нарушение пункта 4 статьи 2 Устава» Организации Объединенных Наций), п. 5 («выражает сожаление по поводу решения Российской Федерации от 21 февраля 2022 года, касающегося статуса отдельных районов Донецкой и Луганской областей Украины, как нарушающего территориальную целостность и суверенитет Украины и несовместимого с принципами Устава» Организации Объединенных Наций), и п. 11 («осуждает все нарушения международного гуманитарного права и нарушения и ущемления прав человека»); и резолюцию 49/1 Совета по правам человека от 4 марта 2022 года, п. 1 («самым решительным образом осуждает нарушения и ущемления прав человека и нарушения международного гуманитарного права, являющиеся результатом агрессии против Украины, совершенной Российской Федерацией»).

[251] См. резолюцию 2184 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1966 года, п. 5 («обращается с призывом к Португалии немедленно осуществить принцип самоопределения народов территорий под ее управлением»), п. 6 («призывает все государства оказать народам территорий, находящихся под господством Португалии, моральную и материальную поддержку, необходимую для восстановления их неотъемлемых прав, и не разрешать своим гражданам сотрудничать с португальскими властями, особенно в отношении капиталовложений в этих территориях»); резолюцию 36/27 Генеральной Ассамблеи от 13 ноября 1981 года, п. 3 («вновь призывает все государства немедленно прекратить любые поставки Израилю оружия и соответствующих материалов всех видов, которые дают ему возможность совершать акты агрессии против других государств»); резолюцию 38/7 Генеральной Ассамблеи от 2 ноября 1983 года, п. 4 («призывает к немедленному прекращению вооруженной интервенции и немедленному выводу иностранных войск из Гренады»); резолюцию 44/240 Генеральной Ассамблеи от 29 декабря 1989 года, п. 2 («требует немедленного прекращения интервенции и вывода из Панамы вооруженных сил вторжения Соединенных Штатов»), п. 4 («призывает все государства поддерживать и уважать суверенитет, независимость и территориальную неприкосновенность Панамы»); резолюцию 2334 (2016) Совета Безопасности от 23 декабря 2016 года, п. 2 («вновь требует, чтобы Израиль немедленно и полностью прекратил всю поселенческую деятельность на оккупированной палестинской территории, включая Восточный Иерусалим, и полностью выполнял все свои юридические обязательства в этой связи»); резолюцию ES-11/2 Генеральной Ассамблеи от 24 марта 2022 года, пп. 1–2 («требует немедленного прекращения военных действий Российской Федерации против Украины, в частности любых нападений на гражданских лиц и гражданские объекты»); резолюцию ES-11/3 Генеральной Ассамблеи от 7 апреля 2022 года, п. 1 («постановляет приостановить права членства Российской Федерации в Совете по правам человека»); резолюцию 49/28 Совета по правам человека от 11 апреля 2022 года, седьмой пункт преамбулы («вновь подтверждая право палестинского народа на самоопределение в соответствии с положениями Устава, соответствующими резолюциями и декларациями Организации Объединенных Наций и положениями международных пактов и договоров, касающимися права на самоопределение как международного принципа и права всех народов мира, и подчеркивая, что эта императивная норма международного права (jus cogens) является одним из основных предварительных условий достижения справедливого, прочного и всеобъемлющего мира на Ближнем Востоке»), п. 7 («призывает все государства обеспечить выполнение своих обязательств о непризнании, неоказании помощи или содействия в связи с серьезными нарушениями Израилем императивных норм международного права, в частности запрета на приобретение территории силой, с тем чтобы обеспечить соблюдение права на самоопределение, а также призывает их продолжать сотрудничать, с тем чтобы с помощью правомерных средств положить конец этим серьезным нарушениям и добиться от Израиля прекращения незаконной политики и практики»).

[252] См. резолюцию S-17/1 Совета по правам человека от 22 августа 2011 года, п. 13 («постановляет срочно направить независимую международную комиссию по расследованию, которая будет назначена Председателем Совета по правам человека, для расследования всех предполагаемых нарушений международного права прав человека с марта 2011 года в Сирийской Арабской Республике, установления фактов и обстоятельств, которые могут быть равнозначны таким нарушениям и совершенным преступлениям, и, по возможности, выявления виновных с целью

10) Однако приниматься могут не только меры в рамках институционализированных механизмов сотрудничества. Обязательство сотрудничать с целью положить конец серьезным нарушениям императивных норм общего международного права (jus cogens) может также осуществляться через неинституционализированное сотрудничество, в том числе в рамках договоренностей ad hoc через группу государств, действующих сообща для того, чтобы положить конец нарушению императивной нормы[253]. Действительно, Международный Суд в своем консультативном заключении по делу *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*, судя по всему, указывает на то, что, помимо коллективных действий, усилия для прекращения ситуаций, создаваемых нарушением, должны прилагаться и отдельными государствами[254]. В этом заключении в дополнение к ссылке на меры, которые могут быть приняты Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности, Суд заявил, что «также все государства» должны принимать меры для прекращения нарушения императивной нормы общего международного права (jus cogens)[255]. Однако необходимо, чтобы такие меры соответствовали нормам международного права[256].

11) Обязательство государств действовать коллективно, с тем чтобы положить конец серьезным нарушениям императивных норм общего международного права (jus cogens), имеет особые последствия для сотрудничества по линии органов Организации Объединенных Наций и других международных организаций. Это означает, что, столкнувшись с серьезными нарушениями императивных норм общего международного права (jus cogens), международные организации, в рамках своих соответствующих мандатов и когда это разрешено международным правом, должны действовать с целью положить конец таким нарушениям. Таким образом, в той области, где у международной организации имеется дискреционное право действовать, обязательство сотрудничать налагает на членов этой международной организации обязанность осуществлять это дискреционное право таким образом, чтобы положить конец нарушению императивной нормы общего международного

обеспечения привлечения к ответственности лиц, совершивших нарушения, включая те, которые могут представлять собой преступления против человечности»); резолюцию 39/2 Совета по правам человека от 27 сентября 2018 года, п. 22 («постановляет учредить постоянный независимый механизм в целях сбора, обобщения, хранения и анализа доказательств наиболее серьезных международных преступлений и нарушений международного права, совершенных в Мьянме начиная с 2011 года»); резолюцию S-33/1 Совета по правам человека от 17 декабря 2021 года, п. 9 («постановляет учредить сроком на один год, который может быть при необходимости продлен, международную комиссию экспертов в области прав человека по Эфиопии в составе трех экспертов в области прав человека, которая будет назначена Председателем Совета по правам человека, для завершения работы, проделанной совместной группой по расследованию»); резолюцию Совета по правам человека 49/1 от 4 марта 2022 года, п. 11 («постановляет в срочном порядке учредить независимую международную комиссию по расследованию в составе трех экспертов по правам человека со следующим мандатом... расследовать все предполагаемые нарушения и ущемления прав человека и нарушения международного гуманитарного права и связанные с ними преступления в контексте агрессии против Украины, совершенной Российской Федерацией, и установить факты, обстоятельства и коренные причины любых таких нарушений и ущемлений»).

253 См. пункт 2) комментария к статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 114.

254 *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 132 выше), at p. 200, para. 159.

255 *Ibid*. См. также Barber (сноска 201 выше), at p. 23 («Уникальные полномочия и ответственность Совета Безопасности не отменяют обязательств других государств сотрудничать, чтобы положить конец серьезным нарушениям императивных норм, используя все доступные им средства, включая их членство в других международных организациях».)

256 *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 132 выше), at p. 200, para. 159. («*Соблюдая [Устав Организации Объединенных Наций] и международное право*, все государства обязаны обеспечивать, чтобы любые возникшие в результате строительства стены препятствия для осуществления палестинским народом своего права на самоопределение были устранены») (курсив наш).

права (jus cogens)[257]. Обязанность международных организаций осуществлять дискреционное право таким образом, чтобы положить конец серьезным нарушениям императивных норм общего международного права (jus cogens), является необходимым следствием предусмотренного в пункте 1 проекта вывода 19 обязательства сотрудничать.

12) В пункте 2 проекта вывода 19 говорится, что ни одно государство «не признает правомерным» положение, которое сложилось в результате нарушения обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (jus cogens), и «не оказывает помощи или содействия» в сохранении такого положения. Пункт 2 проекта вывода 19, вытекающий из пункта 2 статьи 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, содержит два отдельных обязательства. Первое — это обязательство не признавать правомерным положения, возникающие в результате серьезного нарушения императивной нормы общего международного права (jus cogens). Второе — это обязательство не оказывать помощи или содействия в сохранении положения, сложившегося в результате серьезного нарушения императивной нормы международного права (jus cogens). Хотя эти два обязательства являются отдельными и разными обязательствами, они связаны в том смысле, что обязательство не оказывать помощь является логическим следствием обязательства не признавать положение правомерным. В отличие от обязательства, содержащегося в пункте 1 проекта вывода 19, обязанности не признавать правомерным положение и не оказывать помощь являются негативными обязанностями. Иными словами, если пункт 1 проекта вывода 19 требует от государств действий, т. е. сотрудничества с целью положить конец серьезным нарушениям императивных норм общего международного права (jus cogens), то пункт 2 — воздерживаться от каких-либо действий, т. е. не признавать правомерность положения и не оказывать помощь. Таким образом, обязанности, изложенные в пункте 2 проекта вывода 19, являются менее обременительными.

13) Уже в 2001 году Комиссия признала, что обязанности не признавать правомерность положения и не оказывать помощь являются частью обычного международного права[258]. Палата лордов Соединенного Королевства в деле *Kuwait Airways Corporation* v. *Iraqi Airways Company and Others* отказалась признать законную силу за действиями, совершенными в результате вторжения Ирака в Кувейт, поскольку это являлось нарушением императивной нормы общего международного права (jus cogens), касающейся применения силы[259]. Обязательство не признавать

[257] См. Barber (сноска 201 выше), at p.23 («Что касается членов Совета Безопасности, то обычно следует ожидать, что добросовестные члены Генеральной Ассамблеи поддержат резолюции, направленные на прекращение серьезных нарушений императивных норм, если только они не представят веские причины не делать этого»). См. также R.M. Essawy, “The responsibility not to veto revisited under the theory of ‘consequential *jus cogens*’”, *Global Responsibility to Protect*, vol. 12 (2020), pp. 299–335, at p. 303.

[258] См. пункты 6), 11) и 12) комментария к статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 114 и 115. См. O. Corten and V. Koutroulis “The *jus cogens* status of the prohibition on the use of force: what is its scope and why does it matter?”, в Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law* (Jus Cogens)… (сноска 26 выше), pp. 629–667, at p. 664, где утверждается, что нет сомнений в том, что обязанность непризнания серьезных нарушений международного права признается как часть международного права. См. далее A. Lagerwall “The non-recognition of Jerusalem as Israel’s capital: a condition for international law to remain relevant?”, *Questions of International Law*, vol. 50 (2018), pp. 33–46, где утверждается, что обязанность непризнания распространяется, помимо серьезных нарушений императивных норм общего международного права (jus cogens), на нарушения международного права. См. также Barber (сноска 201 выше), at p. 16. См., однако, H.Ph. Aust “Legal consequences of serious breaches of peremptory norms in the law of State responsibility: observations in the light of the recent work of the International Law Commission”, в Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law* (Jus Cogens)… (сноска 26 выше), pp. 227–255, at p. 254, где говорится, что «не все [и в отношении обязанности] так хорошо и пользуется поддержкой».

[259] *Kuwait Airways Corporation* v. *Iraqi Airways Company and Others* (Nos. 4 and 5) [2002] UKHL 19, [2002] 2 AC 883, para. 29. См. также *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth*

правомерность положения признается в решениях Международного Суда и в практике государств, действующих в международных организациях. Например, в своем консультативном заключении по делу *О юридических последствиях для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии*, Международный Суд напомнил, что «квалификация положения как неправомерного сама по себе не означает его устранения»[260]. Суд постановил, что на всех государствах лежит обязательство «признать неправомерность и недействительность продолжающегося присутствия Южной Африки»[261]. Аналогичным образом в своем консультативном заключении *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории* Суд постановил, что «все государства обязаны не признавать неправомерное положение, возникшее в результате» нарушения обязательства, которое широко признается императивным по своему характеру[262]. В том же ключе Международный уголовный суд в деле *The Prosecutor* v. *Bosco Ntaganda* также напомнил, что «в качестве общего принципа права существует обязанность не признавать ситуации, возникшие в результате определенных серьезных нарушений международного права»[263].

14) Совет Безопасности также признал обязательство государств не признавать положение, сложившееся в результате нарушения запрета апартеида, и обязательство уважать право на самоопределение[264]. Аналогичным образом Генеральная Ассамблея приняла решения, призывающие к непризнанию ситуаций, создавшихся в результате деяний, которые, по общему признанию, представляют собой нарушения императивных норм общего международного права (jus cogens)[265]. Обязательство не

Lawyers Association (intervening) v. *Secretary of State for the Home Department* (сноска 236 выше), para. 34.

260 *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (см. сноску 122 выше), para. 111.

261 *Ibid.*, para. 119.

262 *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 132 выше), para. 159.

263 *The Prosecutor* v. *Bosco Ntaganda, Case No. ICC-01/04-02/06-1707, Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9, of January 2017*, Trial Chamber VI, International Criminal Court, para. 53.

264 См. резолюцию 276 (1970) Совета Безопасности от 30 января 1970 года. Об обязанности не признавать «Турецкую Республику Северного Кипра» см. резолюцию 541 (1983) Совета Безопасности от 18 ноября 1983 года, п. 7 («призывает все государства не признавать никакое кипрское государство, кроме Республики Кипр»). В отношении оккупации Кувейта см. резолюцию 662 (1990) Совета Безопасности от 9 августа 1990 года, п. 2 («призывает все государства, международные организации и специализированные учреждения не признавать эту аннексию [Кувейта Ираком] и воздерживаться от любых действий или сделок, которые могут быть истолкованы как косвенное признание аннексии»). Аналогичным образом см. резолюцию 73/295 Генеральной Ассамблеи, пп. 6–7 («призывает Организацию Объединенных Наций и все ее специализированные учреждения... воздерживаться от препятствования этому процессу [деколонизации] путем признания или придания силы любой мере, принятой "Британской территорией в Индийском океане" или от ее имени», и «Призывает все другие международные, региональные и межправительственные организации... не чинить препятствий этому процессу путем признания или осуществления каких-либо мер, принимаемых "Британской территорией в Индийском океане" или от ее имени»).

265 Резолюция 3411 (XXX) D Генеральной Ассамблеи от 28 ноября 1975 года, п. 3. См. особенно резолюцию ES-10/19 Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 2017 года, п. 1 («подтверждает, что любые меры и действия, направленные на изменение характера, статуса или демографического состава Священного города Иерусалима, не имеют юридической силы, являются недействительными и должны быть отменены согласно соответствующим резолюциям Совета Безопасности, и в этой связи призывает все государства воздерживаться от открытия дипломатических представительств в Священном городе Иерусалиме»); резолюцию 46/47 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1991 года, п. 19 («повторяет свой призыв ко всем государствам... не признавать никаких изменений, осуществленных Израилем, оккупирующей державой, на оккупированных территориях, и избегать действий... которые могли бы использоваться Израилем в проведении им политики аннексии и колонизации»). См. в отношении обязанности не признавать незаконно созданные поселения в Иерусалиме резолюцию 2334 (2016) Совета Безопасности, п. 3 («подчеркивает, что он не будет признавать

оказывать помощь или содействие в сохранении положения, которое сложилось в результате серьезного нарушения обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (jus cogens), также признается в решениях Международного Суда и резолюциях Организации Объединенных Наций, например в отношении политики апартеида со стороны Южной Африки в Намибии[266] и в отношении ситуации на Украине[267].

15) Хотя обязательство непризнания уже закреплено, оно не должно осуществляться в ущерб затрагиваемому населению и лишать его любых преимуществ, вытекающих из международного сотрудничества[268]. В своем консультативном заключении по делу *О правовых последствиях для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии* Международный Суд заявил, что последствия непризнания не должны негативно влиять на пострадавшее население или ставить его в невыгодное положение и, следовательно, такие связанные с гражданским населением действия, как регистрация рождения, смерти и брака, должны, несмотря на нарушение, признаваться[269].

16) Важно подчеркнуть, что обязанность в пункте 2 проекта вывода 19 касается «положения, которое сложилось в результате серьезного нарушения», а не самого нарушения. Таким образом, содействие фактическому нарушению или его поддержка, хотя и могут повлечь за собой ответственность за это нарушение, не охватываются данным проектом вывода[270].

17) Обязательства в проекте вывода 19 применяются к серьезным нарушениям императивных норм общего международного права (jus cogens). Серьезное нарушение определяется в третьем пункте проекта вывода 19 как нарушение, сопряженное «с грубым или систематическим невыполнением обязательства ответственным государством». Это определение взято из пункта 2 статьи 40 статей об ответственности

никаких изменений линий, существовавших по состоянию на 4 июня 1967 года, в том числе в отношении Иерусалима, за исключением тех из них, которые согласованы сторонами путем переговоров»). См. об обязанности не признавать ситуации, созданные в результате незаконного применениям силы и угрозы территориальной целостности, в связи с ситуацией в Крыму резолюцию 68/262 Генеральной Ассамблеи от 27 марта 2014 года, п. 6 («призывает все государства, международные организации и специализированные учреждения не признавать любое изменение статуса Автономной Республики Крым и города Севастополя на основе вышеупомянутого референдума и воздерживаться от любых действий или шагов, которые можно было бы истолковать как признание любого такого измененного статуса»).

266 См., например, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (сноска 122 выше), para. 119, в котором говорится, что государства обязаны «воздерживаться от оказания Южной Африке любой поддержки или любой формы помощи в связи с оккупацией ею Намибии». См. также *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (сноска 132 выше), para. 159; и резолюцию 3411 D (XXX) Генеральной Ассамблеи, п. 3.

267 См. резолюцию ES-11/1 Генеральной Ассамблеи, п. 10 («выражает сожаление по поводу участия Беларуси в этом незаконном применении силы против Украины и призывает ее соблюдать свои международные обязательства»). См. также резолюцию 2022 (XX) Генеральной Ассамблеи, п. 5 («осуждает оказание каким бы то ни было государством какой-либо поддержки и помощи режиму меньшинства в Южной Родезии») и п. 6 («призывает все государства воздерживаться от оказания режиму меньшинства в Южной Родезии какой бы то ни было помощи»); резолюцию 36/27 Генеральной Ассамблеи, п. 3 («вновь призывает все государства немедленно прекратить любые поставки Израилю оружия и соответствующих материалов всех видов, которые дают ему возможность совершать акты агрессии против других государств»).

268 *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (см. сноску 122 выше), para. 125.

269 *Ibid.*

270 См. *Humanitarian Intervention and Political Support for Interstate Use of Force: Report of the Expert Group established by the Minister of Foreign Affairs of the Netherlands*, December 2019, at para. 43. Эту позицию поддержало правительство Нидерландов в письме от 17 апреля 2020 года на имя председателя палаты представителей, хотя при этом отмечается, что международный трибунал может прийти к другому выводу («Хотя кабинет министров разделяет это толкование, он не может заранее исключить возможность того, что международный трибунал может прийти к другому выводу»).

государств за международно-противоправные деяния[271]. Важно подчеркнуть, что, говоря о «серьезных нарушениях», Комиссия не имела в виду, что существуют нарушения императивных норм общего международного права (jus cogens), которые являются несерьезными[272]. Скорее, речь идет о тех конкретных последствиях, которые вытекают из нарушений императивных норм общего международного права (jus cogens), достигающих порога, указанного в пункте 3.

18) В пункте 4 проекта вывода 19 предусматривается, что обязательства в проекте вывода 19 не затрагивают других последствий, которые может повлечь за собой любое нарушение государством обязательства, вытекающего из императивной нормы (jus cogens), по международному праву[273]. В проекте вывода 19, например, не рассматриваются конкретно последствия нарушений, независимо от того, соответствуют ли они порогу, установленному в пункте 3, или нет, для ответственного государства. Международный Суд регулярно объявляет о существовании у ответственного государства обязательства по прекращению[274]. Другие примеры последствий нарушений обязательств по международному праву, которые не рассматриваются в проекте выводов, можно найти в главах I и II части второй статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[275]. Таким образом, в проекте выводов не рассматривается вопрос о том, будет ли императивный характер нарушенного обязательства влиять, например, на вопрос о размере компенсации[276]. Хотя в настоящих проектах выводов такие другие последствия ответственности не рассматриваются, они продолжают применяться.

19) Как и проекты выводов 17 и 18, проект вывода 19 применяется, в соответствующих случаях, к международным организациям[277]. Следовательно, если государства обязаны не признавать законными ситуации, возникшие в результате серьезного нарушения императивной нормы, или оказывать помощь или поддерживать такие ситуации, то вполне логично, что аналогичное обязательство лежит и на международных организациях.

---

271 Подробное описание элементов серьезных, т. е. грубых или систематических нарушений представлено в пунктах 7) и 8) комментария к статье 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 113.

272 См. пункт 7) комментария к статье 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, там же. («Слово "серьезное"... употреблено отнюдь не для того, чтобы дать понять, что любое нарушение этих обязательств не является серьезным или же каким-либо образом заслуживает снисхождения»).

273 См. в целом пункт 13) комментария к статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, там же, с. 115.

274 См., например, *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (сноска 198 выше) at p. 139, para. 178; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (сноска 132 выше), para. 149 *et seq.*; и *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (сноска 122 выше), para. 118.

275 См. в целом часть вторую статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 86 и далее. Последствия включают прекращение и неповторение деяния (ст. 30) и возмещение (ст. 31). Само по себе возмещение может принимать различные формы, включая реституцию (ст. 35), компенсацию (ст. 36), сатисфакцию (ст. 37) и проценты (ст. 38).

276 Обсуждение см. у R. Elphick (with J. Dugard), "*Jus cogens* and compensation", в Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law* (Jus Cogens)… (сноска 26 выше), pp. 413–440.

277 См. в отношении международных организаций ст. 41 и 42 статей об ответственности международных организаций. Проекты статей об ответственности международных организаций и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике… 2011*, т. II (часть вторая), сс. 40 и далее, пп. 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

Часть четвертая
Общие положения

Вывод 20
Толкование и применение в соответствии с императивными нормами общего международного права (jus cogens)

В тех случаях, когда может возникнуть противоречие между императивной нормой общего международного права (jus cogens) и другой нормой международного права, последняя, насколько это возможно, подлежит толкованию и применению в соответствии с первой.

Комментарий

1) В проекте вывода 20 содержится правило толкования, применимое в случае потенциальных коллизий между императивными нормами общего международного права (jus cogens) и другими нормами международного права. Проекты выводов 10, 14, 15 и 16 предусматривают недействительность норм международного права, которые противоречат императивным нормам общего международного права (jus cogens), или отказывают им в существовании. Вопрос о том, вступает норма международного права в противоречие с императивной нормой общего международного права (jus cogens) или нет, подлежит решению посредством толкования. Правило в проекте вывода 20 применяется как часть процесса толкования в соответствии с применимыми правилами толкования для определения наличия фактической коллизии[278]. В проектах выводов нет определения коллизии, но в данном контексте ее можно понимать как ситуацию, когда две нормы международного права не могут применяться одновременно без нарушения или ущемления одной из них[279].

2) Проект вывода 20 не должен применяться во всех случаях, касающихся толкования какой-либо нормы или определения ее содержания. Его следует применять лишь в ограниченных случаях, «когда может возникнуть противоречие» между нормой международного права, не имеющей императивного характера, и императивной нормой общего международного права (jus cogens)[280]. В таком случае толкователю необходимо интерпретировать норму международного права, которая не носит императивного характера, таким образом, чтобы она соответствовала императивной норме общего международного права (jus cogens). Слова «насколько это возможно» в проекте вывода призваны подчеркнуть, что при толковании норм международного права в соответствии с императивными нормами общего международного права (jus cogens) границы толкования не могут быть превышены. Другими словами, рассматриваемой норме не может быть придан смысл или содержание, которые не вытекают из обычного применения правил и методологии толкования для достижения согласованности с императивными нормами общего международного права (jus cogens).

3) В проекте вывода 20 используются слова «толкование и применение». Толкование и применение правила являются взаимосвязанными, но отдельными понятиями. Слова «толкование и применение» были также использованы в пункте 3) комментария к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в котором рассматриваются последствия такого толкования императивных норм общего международного права (jus cogens). В нем предусмотрено, что в некоторых случаях речь может идти не о толковании рассматриваемого правила,

---

[278] См. D. Costelloe, “Peremptory norms and resolutions of the United Nations Security Council”, в Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law* (Jus Cogens)… (сноска 26 выше), pp. 441–467, at pp. 443 *et seq.*

[279] Обсуждение см. E. Vranes, “The definition of ‘norm conflict’ in international law and legal theory”, *The European Journal of International Law*, vol. 17, No. 2 (2006), pp. 395–418. См. также V. Jeutner, “Rebutting four arguments in favour of resolving *jus cogens* conflicts by means of proportionality tests”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 89, No. 3 (2020), pp. 453–470, at p. 455.

[280] S.B. Traoré, “Peremptory norms and interpretation in international law”, в Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law* (Jus Cogens)… (сноска 26 выше), pp. 132–176.

а о его применении. Это может иметь место, когда, например, норма на первый взгляд согласуется с соответствующей императивной нормой общего международного права (jus cogens), но ее применение определенным образом противоречило бы соответствующей императивной норме.

4) В контексте договорных норм правило, содержащееся в проекте вывода 20, можно рассматривать как применение пункта 3 c) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, который предусматривает, что при толковании договоров «учитываются… любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками». Императивные нормы общего международного права (jus cogens) представляют собой нормы международного права, применимые в первую очередь между государствами и международными организациями, и поэтому они должны, когда это уместно, учитываться при толковании договоров[281].

5) Хотя норма о толковании, содержащаяся в проекте вывода 20, представляет собой конкретный случай применения пункта 3 c) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, она применяется не только к договорам, но и к толкованию и применению всех других норм международного права. В этой связи Комиссия заявила, что «в тех случаях, когда существует явная коллизия между первичными обязательствами, одно из которых возникает для государства непосредственно из императивной нормы общего международного права, такое обязательство очевидно имеет преимущественную силу... императивные нормы общего международного права закрепляют четкие принципы толкования, позволяющие урегулировать все или большинство очевидных коллизий»[282].

6) Как отмечается в пункте 2) настоящего комментария, слова «насколько это возможно» означают, что содержащееся в настоящем проекте заключения правило не допускает превышения пределов толкования. Если невозможно прийти к толкованию нормы, не имеющей императивного характера, которое согласуется с императивной нормой общего международного права (jus cogens), то в соответствии с проектами выводов 10, 14, 15 и 16 норма, не имеющая императивного характера, должна быть признана недействительной.

7) Выражение «другая норма международного права» в проекте вывода 20 следует понимать как относящееся к обязательствам по международному праву, вытекающим из договора, обычного международного права, общего принципа права, одностороннего акта или резолюции, решения либо другого акта международной организации. Таким образом, проект вывода 20 применяется при толковании правил или обязательств, указанных в проектах выводов 10, 14, 15 и 16.

Вывод 21
Рекомендуемая процедура

1. Государству, которое ссылается на императивную норму общего международного права (jus cogens) в качестве основания для

[281] См., например, доклад Исследовательской группы по фрагментации международного права (под окончательной редакцией Марти Коскенниеми) (сноска 54 выше), с. 85, п. 414. Это было сделано, например, в деле *Council of the European Union* v. *Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario), Case C-104/16 P, Judgment of 21 December 2016*, Grand Chamber, Court of Justice of the European Union, *Official Journal of the European Union*, C 53/19 (20 February 2017), at paras. 88 *et seq.*, especially para. 114, в котором Суд Европейского союза, постановив, что принцип самоопределения является «одним из основополагающих принципов международного права» и одним из принципов, устанавливающих обязательства erga omnes (para. 88), перешел к толкованию договора между Европейской комиссией и Марокко таким образом, чтобы соблюдать указанное правило: «Следовательно, Соглашение о либерализации в момент его заключения нельзя было понимать как означающее, что сфера его территориального охвата включает территорию Западной Сахары» (para. 114).

[282] См. пункт 3) комментария к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 85. См. также вывод 42 выводов доклада Исследовательской группы о фрагментации международного права (сноска 54 выше) и Mik (сноска 176 выше), pp. 73 *et seq*.

недействительности или прекращения действия нормы международного права, следует делать это путем уведомления других заинтересованных государств о своем требовании. Уведомление следует направлять в письменном виде, и в нем следует указать меры, которые предлагается принять в отношении соответствующей нормы международного права.

2. Если в течение срока, который, за исключением случаев особой срочности, будет составлять не менее трех месяцев, ни одно из других государств не высказывает возражений, то ссылающееся государство может осуществить предложенную им меру.

3. Однако если со стороны любого заинтересованного государства последует возражение, то заинтересованным государствам следует добиваться урегулирования с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций. Если в течение 12 месяцев не достигнуто никакого решения и возражающее государство предлагает передать этот вопрос в Международный Суд или воспользоваться какой-либо другой процедурой, предполагающей принятие обязательных решений, то ссылающемуся государству не следует осуществлять предложенную им меру до тех пор, пока спор не будет урегулирован.

4. Настоящий проект вывода не затрагивает процедур, изложенных в Венской конвенции о праве международных договоров, соответствующих норм, касающихся юрисдикции Международного Суда, или других применимых положений об урегулировании споров, согласованных заинтересованными государствами.

Комментарий

1) Проект вывода 21 касается процедуры, которая рекомендуется для ссылок и опоры на недействительность норм международного права, включая международные договоры, на основании того, что они противоречат императивным нормам общего международного права (jus cogens). Важно напомнить, что на Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров государства в целом поддержали положения, касающиеся императивных норм общего международного права (jus cogens), но выразили озабоченность по поводу того, что государства, в одностороннем порядке ссылающиеся на статьи 53 и 64, могут злоупотреблять правом ссылаться на недействительность договоров, порождая, таким образом, риск подрыва стабильности договорных отношений[283]. Чтобы снять эту обеспокоенность, в Венской конвенции 1969 года любые ссылки на статьи 53 и 64 оговариваются необходимостью использования процедур судебного урегулирования спора. В контексте настоящих проектов выводов применение правил, содержащихся в части третьей, без какого-либо механизма, позволяющего избежать односторонних действий, вызывает озабоченность, аналогичную той, которая была выражена на Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров. Таким образом, проект вывода 21 направлен на то, чтобы избежать или

[283] См. *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, первая сессия*... (см. сноску 53 выше), 4 мая 1968 года, заявления Франции на 54-м заседании, п. 29 («[в] этой статье в ее нынешнем виде ничего не говорится о том, как можно признать правовую норму в качестве имеющей характер jus cogens, если в ходе обсуждений предлагались разные и зачастую противоречивые толкования ее содержания. ...Кроме того, не предусматривается никакого юрисдикционного контроля за применением этой новой и нечетко сформулированной концепции»); и Норвегия, 56-е заседание, п. 37 («[с]татья не дает ответа на ряд важных вопросов, а именно, что представляют собой существующие нормы jus cogens и каким образом такие нормы возникли? В тексте, подготовленном Комиссией, говорится о последствиях таких норм, но не дается их определение, что может привести к возникновению серьезных споров между государствами; и отсутствуют эффективные средства для урегулирования таких споров»).

свести к минимуму возможность для односторонности и собственной интерпретации в связи с императивными нормами общего международного права (jus cogens)[284].

2) Однако разработка соответствующего положения для целей настоящих проектов выводов сопряжена с определенными трудностями. Главная трудность состоит в том, что подробные положения об урегулировании споров закреплены в международных договорах и не действуют как обычное международное право. Они действуют в контексте договорного права, применимого только к государствам, которые согласились на применение этих норм. Таким образом, в отношении императивных норм общего международного права (jus cogens) Венская конвенция 1969 года содержит продуманный порядок урегулирования споров[285]. В соответствии с этим порядком государство-участник, утверждающее, что договор является недействительным на любом основании, в том числе по причине коллизии с императивной нормой общего международного права (jus cogens), должно уведомить другие государства-участники о своем требовании. Последствия недействительности могут наступить в случае, если по истечении определенного срока не поступят возражения на такое уведомление. Однако, если возражение поступает, Венская конвенция 1969 года требует того, чтобы соответствующие государства-участники искали решение с помощью средств, предусмотренных в Уставе Организации Объединенных Наций. К ним относятся переговоры, посредничество, примирение, арбитраж, судебное урегулирование, обращение в региональные органы или иные мирные средства[286]. Если ссылка на недействительность основана на коллизии с императивной нормой согласно статье 53 или статье 64 и спор не удается урегулировать с использованием таких средств, то любая сторона в споре может передать этот вопрос в Международный Суд, если только не будет достигнуто соглашение о передаче его на арбитраж.

3) В деле *О проекте Габчиково-Надьмарош* Международный Суд заявил, что «обе стороны согласны с тем, что статьи 65−67 Венской конвенции о праве международных договоров если и не кодифицируют обычное международное право, то, по крайней мере, в целом отражают обычное международное право и содержат определенные процедурные принципы, основанные на обязательстве действовать добросовестно»[287]. Это заявление Суда прежде всего касается процесса консультаций, ведущего к прекращению договора. В этом своем заявлении Суд не сказал, что существует норма обычного международного права, касающаяся установления юрисдикции Суда для урегулирования споров о недействительности договоров на основе их противоречия императивным нормам общего международного права (jus cogens). Положения статей 65−67 Венской конвенции 1969 года, в частности положения, касающиеся передачи спора на рассмотрение Международного Суда, нельзя назвать отражающими обычное международное право. Как положения договора, они не могут быть навязаны государствам, не являющимся участниками Венской конвенции 1969 года. Кроме того, даже среди государств — участников Конвенции некоторые государства сделали оговорки по поводу применения механизма урегулирования споров, особенно в том, что касается передачи споров на рассмотрение Международного Суда и в арбитраж (статья 66 a) Венской конвенции 1969 года)[288].

4) При формулировании положения об урегулировании споров в связи с недействительностью норм международного права по причине их несоответствия императивным нормам общего международного права (jus cogens) Комиссия должна была обеспечить, с одной стороны, чтобы такие договорные нормы не становились обязательными для государств, этими нормами не связанных, а с другой стороны, чтобы была учтена обеспокоенность по поводу недопущения ссылки в одностороннем порядке на недействительность норм. Более того, Комиссия также должна была обеспечить, чтобы включение настоящего положения не подрывало процедуры,

[284] См. в целом M. Wood (сноска 190 выше).

[285] См. статьи 65 и 66 Венской конвенции 1969 года.

[286] См. пункт 1 статьи 33 Устава Организации Объединенных Наций.

[287] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 66 выше), at p. 66, para. 109.

[288] Полный список оговорок к Венской конвенции 1969 года см. в *United Nations Treaty Series*, vol. 1155, p. 131.

установленные в соответствии с Венской конвенцией 1969 года или любым другим договорным положением. В проекте вывода 21 изложена рекомендуемая процедура, призванная обеспечить такого рода баланс. Проект вывода сформулирован как рекомендация, дабы избежать любого намека на то, что его содержание является обязательным для государств.

5) Пункты 1 и 2 проекта вывода 21 следуют тексту статьи 65 Венской конвенции 1969 года. В пункте 1 предусматривается, что государству, которое ставит под сомнение какую-либо норму международного права на том основании, что она противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens), следует уведомить другие государства о своем требовании. Хотя в этом пункте близко к тексту воспроизводится формулировка Венской конвенции 1969 года, есть два важных отличия. Во-первых, как и во всем проекте вывода, слово «следует» используется для указания на то, что данное положение не является обязательным. Во-вторых, в этом пункте говорится о «норме международного права», что означает, что он применяется к договорам и другим международным обязательствам, вытекающим из других источников международного права. Таким образом, в этом пункте сказано о «заинтересованных государствах», т. е. круг потенциальных адресатов уведомления шире, чем участники договора. Выражение «заинтересованные государства» также используется для указания на то, что в отношении договоров с ограниченным кругом участников требование об уведомлении ограничивается участниками этих договоров. В соответствии с пунктом 10) комментария к проекту вывода 1 слова «государство» и «заинтересованные государства» в данном проекте вывода следует понимать как включающие mutatis mutandis международные организации, которые могут быть затронуты любыми мерами, которые могут быть приняты.

6) В пункте 1 проекта вывода 21 также предусматривается, что в уведомлении надлежит указать меры, которые предлагается принять для устранения коллизии. Такими мерами могут быть меры, указанные в третьей части проектов выводов. Обязанность указывать предлагаемые меры соответствует целям уведомления, которые заключаются в том, чтобы дать другим государствам возможность надлежащим образом отреагировать, если это необходимо. Это уведомление может быть распространено среди других государств с помощью различных средств, в том числе через Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

7) В пункте 2 проекта вывода 21 сказано, что если ни одно из других государств не высказывает возражений относительно уведомления, то ссылающееся государство может осуществить предложенную им меру. Однако право на осуществление этих мер может быть реализовано только по истечении «срока, который, за исключением случаев особой срочности, будет составлять не менее трех месяцев». Прежде всего это означает, что в уведомлении, упомянутом в пункте 1, должен быть указан срок для представления возражения в ответ на такое уведомление. Этот срок должен быть разумным, и Комиссия определила, что, как правило, разумным сроком являются, как минимум, три месяца. Во-вторых, только по истечении указанного срока и при отсутствии возражений государство, ссылающееся на недействительность договора, может осуществить предложенную меру. В некоторых случаях трехмесячный срок может оказаться слишком длительным. Для этого в пункте 2 проекта вывода 21 предусмотрена возможность более короткого срока «в случаях особой срочности». В проекте выводов не дается определения «случаев особой срочности». Это должно быть определено на основе обстоятельств каждой конкретной ситуации. Однако можно сказать, что к «случаям особой срочности» будут относиться ситуации, в которых время имеет важное значение.

8) В пункте 3 проекта вывода 21 рассматриваются те случаи, при которых любое заинтересованное государство формулирует возражение против требования о том, что норма международного права является недействительной по причине коллизии с императивной нормой общего международного права (jus cogens). Если такое возражение высказано, то ссылающееся на недействительность государство не может в одностороннем порядке осуществить предложенные меры. В таком случае ссылающееся на недействительность государство и другие заинтересованные

государства должны искать решение с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, по их собственному выбору.

9) В пункте 3 проекта вывода 21 также рассматриваются случаи, когда заинтересованные государства не могут найти решение с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций. В нем предусматривается, что в таких случаях, когда возражающее государство предложило передать вопрос в Международный Суд или другую процедуру обязательного характера, ссылающемуся государству не следует осуществлять предложенную им меру до урегулирования спора. Комиссия исходила из того, что ссылка на недействительность нормы международного права в результате ее несоответствия императивной норме общего международного права (jus cogens) как таковая не является основанием для юрисдикции Международного Суда[289]. Однако, стремясь избежать односторонности, Комиссия сочла целесообразным, не предусматривая обязательства обращаться в Международный Суд, поощрить передачу таких споров на рассмотрение Международного Суда. Таким образом, цель пункта 3 проекта вывода состоит в том, чтобы стимулировать передачу неурегулированного спора на судебное урегулирование.

10) Проект вывода 21 представляет собой процедурное положение, из которого нельзя выводить правомерность любых мер, которые могут быть при этом приняты. Если по истечении двенадцати месяцев от других заинтересованных государств не поступает предложения передать вопрос в Международный Суд, процедурные положения проекта вывода 21 не препятствуют принятию ссылающимся государством предложенной им меры. Необходимо подчеркнуть, что в соответствии с этим положением какого-либо обязательства передавать этот вопрос на рассмотрение Международного Суда нет, и это положение не устанавливает обязательной юрисдикции. Вместо этого оно не позволяет государству, ссылающемуся на недействительность, осуществлять предлагаемые меры, если другие заинтересованные государства предлагают передать вопрос на рассмотрение Международного Суда. В случае, если такое предложение о передаче вопроса в Международный Суд будет высказано, ссылающееся на недействительность государство будет иметь право осуществить предложенные меры только после урегулирования спора и в соответствии с определением Суда о том, что эти меры являются оправданными с точки зрения международного права.

11) Пункт 4 представляет собой оговорку «не затрагивает». Как пояснялось выше, проект вывода 21 не устанавливает юрисдикцию Международного Суда, равно как и не налагает на какое-либо государство обязательство передавать вопрос в Суд или признавать юрисдикцию Суда. Кроме того, проект вывода 21 не затрагивает каких-либо оснований для юрисдикции, которые могут существовать в силу какой-либо другой нормы международного права, включая механизмы урегулирования споров в соответствии с Венской конвенцией 1969 года или другие применимые положения об урегулировании споров, с которыми согласились заинтересованные государства (включая ссылающееся государство).

Вывод 22
Отсутствие ущерба для последствий, которые конкретные императивные нормы общего международного права (jus cogens) могут в ином случае повлечь за собой

Настоящие проекты выводов не затрагивают последствий, которые конкретные императивные нормы общего международного права (jus cogens) могут в ином случае повлечь за собой по международному праву.

[289] *Armed Activities on the Territory of the Congo* (см. сноску 58 выше), p. 32, para. 64 («То же самое относится и к взаимосвязи между императивными нормами общего международного права (jus cogens) и установлением юрисдикции Суда: тот факт, что спор касается соблюдения нормы такого характера, что, несомненно, имеет место в отношении запрещения геноцида, сам по себе не может служить основанием для юрисдикции Суда»).

Комментарий

1) Проект вывода 22 представляет собой оговорку «не затрагивают». В нем предусматривается, что настоящие проекты выводов не затрагивают последствий, которые конкретные императивные нормы общего международного права (jus cogens) могут в ином случае повлечь за собой по международному праву.

2) Настоящие проекты выводов касаются выявления и правовых последствий императивных норм общего международного права (jus cogens). Как указано в пункте 3) комментария к проекту вывода 1, настоящие проекты выводов не ставят цели определить содержание отдельных императивных норм общего международного права (jus cogens). Помимо методологии и процесса выявления, в проектах выводов в целом рассматриваются также правовые последствия, вытекающие из императивных норм общего международного права (jus cogens). К ним относятся последствия для договорных норм, обычного международного права, односторонних актов и имеющих обязательную силу резолюций, решений или других актов международных организаций. Содержание отдельных императивных норм общего международного права (jus cogens) само по себе может иметь правовые последствия, отличные от общих правовых последствий, указанных в настоящих проектах выводов. Таким образом, проект вывода 22 призван показать, что проекты выводов не затрагивают любые такие правовые последствия, которые могут в ином случае возникать в связи с конкретными императивными нормами общего международного права (jus cogens).

3) Одна область, в связи с которой поднимался вопрос о правовых последствиях для конкретных императивных норм, касается последствий преступлений, совершение которых запрещено императивными нормами общего международного права (jus cogens), таких как запрещение геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности, в частности возможных последствий для иммунитета и для юрисдикции национальных судов. Эти последствия не являются общими последствиями императивных норм общего международного права (jus cogens), а относятся к конкретным императивным нормам общего международного права. Как таковые в настоящих проектах выводов они не затрагиваются.

Вывод 23
Неисчерпывающий перечень

Без ущерба для существования или последующего появления других императивных норм общего международного права (jus cogens) в приложении к настоящим проектам выводов приводится неисчерпывающий перечень норм, которые Комиссия международного права ранее упоминала в качестве имеющих такой статус.

Комментарий

1) В проекте вывода 1 излагается сфера охвата настоящих проектов выводов как касающихся выявления императивных норм общего международного права (jus cogens) и их правовых последствий. Как указано в пункте 3) комментария к проекту вывода 1 и пункте 2) комментария к проекту вывода 22, настоящие проекты выводов носят методологический характер и не ставят цели определить содержание конкретных императивных норм общего международного права (jus cogens). Соответственно, задача настоящих проектов выводов не заключается в разработке перечня императивных норм общего международного права (jus cogens).

2) Для составления перечня императивных норм общего международного права (jus cogens), даже неисчерпывающего, потребовалось бы детальное и тщательное изучение многих норм, потенциально претендующих на такой статус, с тем чтобы определить, какие из этих потенциальных норм отвечают критериям, изложенным во второй части настоящих проектов выводов. Это выходит за рамки разработки проектов выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens).

3) Хотя выявление конкретных норм, имеющих императивный характер, выходит за рамки сферы охвата настоящих проектов выводов, Комиссия решила включить в

приложение неисчерпывающий перечень норм, которые Комиссия в прошлом упоминала в качестве имеющих императивный характер. Проект вывода 23 содержит отсылку к этому приложению. Комиссия подчеркивает, что при составлении этого перечня она не применяла методологию, изложенную в проектах выводов 4–9. Данный перечень призван проиллюстрировать, со ссылкой на предыдущую работу Комиссии, виды норм, которые обычно определялись как имеющие императивный характер, без самостоятельной оценки этих норм на данный момент времени.

4) Во-первых, в проекте вывода 23 сказано, что это приложение не наносит ущерба существованию или последующему появлению других императивных норм общего международного права (jus cogens). Выражение «без ущерба для существования или последующего появления других императивных норм общего международного права (jus cogens)» означает, что включение перечня в приложение никоим образом не препятствует существованию в настоящее время и других норм, которые могут иметь императивный характер, либо появлению таких норм в будущем. Во-вторых, в проекте вывода 23 констатируется, что нормы, содержащиеся в приложении, — это нормы, которые ранее упоминались Комиссией как имеющие императивный статус. Наконец, в проекте вывода 23 говорится, что перечень, содержащийся в приложении, не является исчерпывающим, что служит подтверждением того факта, что этот перечень существует без ущерба для других норм, имеющих аналогичный характер[290]. Он не является исчерпывающим в двух отношениях. Во-первых, он не является исчерпывающим в том смысле, что, помимо указанных в нем норм, существуют или могут существовать другие императивные нормы общего международного права (jus cogens). Во-вторых, он не является исчерпывающим в том смысле, что в дополнение к перечисленным в приложении нормам Комиссия также упоминала ранее и другие нормы как имеющие императивный характер. Поэтому указанное приложение не следует рассматривать как исключающее императивный характер таких других норм.

5) Включение в приложение, упомянутое в проекте вывода 23, норм, на которые ранее ссылалась Комиссия, имеет два следствия для перечня. Во-первых, формулировка каждой нормы основана на формулировке, ранее использовавшейся Комиссией. Поэтому Комиссия не пыталась переформулировать включенные в этот перечень нормы. Как видно из нижеследующих пунктов комментария к проекту вывода 23, в некоторых случаях в своей предыдущей работе Комиссия использовала различные формулировки. Второе следствие заключается в том, что не было предпринято никаких попыток определить сферу охвата, содержание или применение установленных норм. В приложении лишь перечисляются нормы, ранее определенные Комиссией, на основе тех же формулировок и без стремления охватить какие-либо аспекты, касающиеся содержания правил.

6) В своей предыдущей работе Комиссия использовала различные формулировки для определения норм, на которые она ссылалась. В своем комментарии к статье 50 проектов статей о праве международных договоров она использовала выражения «яркий пример» и «пример» соответственно, когда речь шла о двух из этих норм[291]. В комментарии к статье 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия упомянула нормы, включенные в ее

---

290 См. также пункт 6) комментария к статье 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в котором рассматривается неисчерпывающий характер норм, упомянутых в этих статьях, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 113 («Следует подчеркнуть, что приведенные выше примеры не могут быть исчерпывающими. Кроме того, в статье 64 Венской конвенции 1969 года предусматривается, что новые императивные нормы общего международного права могут возникать в результате процесса их принятия и признания международным сообществом государств в целом, как об этом говорится в статье 53. Приведенные здесь примеры не наносят, таким образом, ущерба существующим или возникающим нормам международного права, которые отвечают критериям императивных норм по смыслу статьи 53»).

291 Пункты 1) и 3) комментария к статье 50 проектов статей о праве международных договоров, *Ежегодник… 1966*, т. II, документ A/6309/Rev.1, часть II, сс. 247–248.

перечень, как «ясно принятые и признанные»[292], а в комментарии к статье 40 тех же статей она использовала выражение «общепризнанные» для квалификации нормы относительно «запрещения агрессии» как императивной и заявила, что «как представляется, существует широкое согласие» в отношении других норм, перечисленных в этом пункте[293].

7) Первой нормой, указанной в приложении, является запрещение агрессии. Запрещение агрессии было упомянуто Комиссией в комментарии к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния[294]. В 1966 году Комиссия заявила, что «положение в Уставе [Организации Объединенных Наций] в отношении запрещения применения силы само по себе представляет яркий пример нормы международного права, имеющей характер jus cogens»[295]. Хотя это не совсем результат работы самой Комиссии, следует также отметить проделанную в 2006 году работу ее Исследовательской группы по фрагментации международного права. Как и в комментарии к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в выводах Исследовательской группы о фрагментации международного права запрещение агрессии упоминается в качестве императивной нормы[296]. В докладе Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права после ссылки на определение Комиссией запрещения агрессии сказано о том, что «запрещение агрессивного применения силы» в ее списке является «наиболее часто цитируемым кандидатом на статус jus cogens»[297].

8) Второй нормой, указанной в приложении, является запрещение геноцида. Запрещение геноцида упоминалось Комиссией в последовательной формулировке во всей ее соответствующей работе. В частности, в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния о запрещении геноцида говорится как в комментарии к статье 26, так и в комментарии к статье 40[298]. Аналогичным образом ссылка на запрещение геноцида содержится как в выводах, так и в докладе Исследовательской группы по фрагментации международного права[299].

9) Запрещение преступлений против человечности является третьей включенной в приложение нормой. В четвертом пункте преамбулы проектов статей о предотвращении и наказании преступлений против человечности 2019 года напоминается о том, что «запрещение преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права (jus cogens)»[300]. В комментарии

---

292 Пункт 5) комментария к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 85.

293 Там же, пункт 4) комментария к статье 40, сс. 112–113.

294 См. там же («По общепринятому мнению, среди этих запрещений именно запрещение агрессии следует рассматривать как императивную норму»). См. также пункт 5) комментария к статье 26, там же, с. 85 («В число тех императивных норм, которые были ясно приняты и признаны, входит [запрещение] агрессии»).

295 См. пункт 1) комментария к статье 50 проектов статей о праве международных договоров, *Ежегодник… 1966*, т. II, документ A/6309/Rev.1, часть II, с. 247. В пункте 3) того же комментария Комиссия сослалась на «незаконное применение силы в нарушение принципов Устава» Организации Объединенных Наций.

296 См. вывод 33) выводов Исследовательской группы по фрагментации международного права (сноска 54 выше).

297 Доклад Исследовательской группы по фрагментации международного права (под окончательной редакцией Марти Коскенниеми) (сноска 54 выше), с. 77, п. 374. Следует отметить, что в качестве отдельной нормы в докладе Исследовательской группы также упоминается право на самооборону.

298 См. пункт 5) комментария к статье 26 и пункт 4) комментария к статье 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 85 и 112–113.

299 Вывод 33) выводов Исследовательской группы по фрагментации международного права (см. сноску 54 выше) и доклад Исследовательской группы по фрагментации международного права (под окончательной редакцией Марти Коскенниеми) (сноска 54 выше), с. 77, п. 374.

300 См. также преамбулу к проектам статей о предотвращении и наказании преступлений против человечности, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят пятая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), гл. IV, разд. E.1, п. 44.

к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия сослалась не на запрет преступлений против человечности сам по себе, а на запрет «преступлений против человечности и пыток»[301]. В докладе Исследовательской группы по фрагментации международного права запрещение преступлений против человечности также упомянуто в качестве одной из «наиболее часто цитируемых норм, претендующих на статус jus cogens»[302].

10) Основные нормы международного гуманитарного права — четвертая норма в приложении — были упомянуты Комиссией в комментарии к статье 40 ее статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[303]. В выводах Исследовательской группы по фрагментации международного права содержится ссылка на основные нормы международного гуманитарного права, применимые в вооруженных конфликтах[304]. В отличие от этого в докладе Исследовательской группы по фрагментации международного права говорится о «запрещении военных действий против гражданского населения ("основные нормы международного гуманитарного права")»[305].

11) Пятой нормой в приложении является запрещение расовой дискриминации и апартеида. О запрещении расовой дискриминации и апартеида говорится в комментарии к статье 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[306]. Однако в комментарии к статье 26 тех же статей речь идет только о запрещении расовой дискриминации, без какой-либо ссылки на апартеид[307]. В докладе Исследовательской группы по фрагментации международного права также говорится о запрещении расовой дискриминации и апартеида[308]. Вместе с тем в выводах Исследовательской группы по фрагментации международного права содержится ссылка на запрещение апартеида наряду с пытками без какого-либо упоминания расовой дискриминации[309].

12) В качестве шестой нормы в перечне императивных норм общего международного права (jus cogens), ранее упоминавшихся Комиссией, в приложении указано запрещение рабства. Запрещение рабства было упомянуто Комиссией в комментарии к проекту статьи 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния в качестве императивной нормы общего международного права (jus cogens)[310]. В комментарии к статье 40 тех же статей говорится о запрещении рабства и работорговли[311]. В комментарии к проектам статей о праве международных договоров, в свою очередь, говорится о запрещении работорговли[312].

---

301 Пункт 5) комментария к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 85.

302 Доклад Исследовательской группы по фрагментации международного права (под окончательной редакцией Марти Коскенниеми) (сноска 54 выше), с. 77, п. 374.

303 См. пункт 5) комментария к статье 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 113.

304 См. вывод 33) выводов Исследовательской группы по фрагментации международного права (сноска 54 выше).

305 Доклад Исследовательской группы по фрагментации международного права (под окончательной редакцией Марти Коскенниеми) (сноска 54 выше), с. 77, п. 374.

306 Пункт 4) комментария к статье 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 112–113.

307 Там же, с. 85, пункт 5) комментария к статье 26.

308 Доклад Исследовательской группы по фрагментации международного права (под окончательной редакцией Марти Коскенниеми) (сноска 54 выше), с. 77, п. 374.

309 См. вывод 33) выводов Исследовательской группы по фрагментации международного права (сноска 54 выше).

310 См. пункт 5) комментария к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 85.

311 Там же, сс. 112–113, пункт 4) комментария к статье 40. Аналогичная формулировка используется и в докладе Исследовательской группы по фрагментации международного права (под окончательной редакцией Марти Коскенниеми) (сноска 54 выше), с. 77, п. 374.

312 Пункт 3) комментария к проекту статьи 50 проектов статей о праве международных договоров, *Ежегодник… 1966*, т. II, документ A/6309/Rev.1, часть II, с. 248.

13) Седьмая норма в приложении — это запрещение пыток. Запрещение пыток упоминается Комиссией в комментарии к статье 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[313]. В комментарии к статье 26 этих же статей Комиссия сослалась на запрещение «преступлений против человечности и пыток»[314]. С другой стороны, в выводах Исследовательской группы по фрагментации международного права говорится о запрещении «апартеида и пыток»[315].

14) Последней нормой, перечисленной в приложении, является право на самоопределение. Описывая эту норму как имеющую императивный характер, Комиссия использовала формулировку «the right of self-determination» («право самоопределения»), хотя в некоторых случаях она использовала выражение «right to self-determination» («право на самоопределение»)[316].

15) Как поясняется в пункте 2), этот перечень не является исчерпывающим не только в том смысле, что он не охватывает все императивные нормы общего международного права (jus cogens), которые могут существовать или могут возникнуть в будущем, но и в том смысле, что он не отражает все нормы, которые в той или иной мере упоминались Комиссией как имеющие императивный характер. В него входят те нормы, которые Комиссия рассмотрела в ходе своих обсуждений. Например, в комментарии к статье 50 проектов статей о праве международных договоров Комиссия упомянула, в частности, запрещение пиратства и принцип суверенного «равенства государств» — основополагающий принцип Устава Организации Объединенных Наций[317]. Комиссия также упомянула о важной роли Устава, особенно тех его положений, в которых изложены цели и принципы Организации Объединенных Наций для развития императивных норм общего международного права (jus cogens). В проекте статьи 19, принятом в первом чтении в 1976 году по теме «Ответственность государств», Комиссия упомянула также обязательства, «имеющие основополагающее значение для защиты и сохранения окружающей среды, такие как обязательства, запрещающие массовое загрязнение атмосферы или морей», как императивные нормы общего международного права (jus cogens)[318].

16) Нормы, содержащиеся в приложении, не представлены в каком-либо определенном порядке. Порядок их перечисления ни в коей мере не означает иерархии между ними.

---

313 Пункт 5) комментария к статье 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 113. В докладе Исследовательской группы по фрагментации международного права (под окончательной редакцией Марти Коскенниеми) (сноска 54 выше), с. 77, п. 374, также упоминается о запрещении пыток в качестве примера императивной нормы общего международного права (jus cogens).

314 Пункт 5) комментария к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 85.

315 См. вывод 33) выводов Исследовательской группы по фрагментации международного права (сноска 54 выше).

316 См. пункт 5) комментария к статье 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в котором Комиссия сослалась на «обязательство уважать право на самоопределение», *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 85. Вывод 33) выводов Исследовательской группы о фрагментации международного права (сноска 54 выше) и доклад Исследовательской группы по фрагментации международного права (под окончательной редакцией Марти Коскенниеми (*ibid.*), с. 77, п. 374. В пункте 3) комментария к проекту статьи 50 проектов статей о праве международных договоров Комиссия сослалась на «принцип самоопределения», *Ежегодник… 1966*, т. II, документ A/6309/Rev.1, часть II, с. 248. В пункте 5) комментария к статье 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия сослалась на «обязательство уважать право на самоопределение», *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 85.

317 См. пункт 3) комментария к статье 50 проектов статей о праве международных договоров, *Ежегодник… 1966*, т. II, документ A/6309/Rev.1, часть II, с. 248.

318 См. пункт 3 d) статьи 19 статей об ответственности государств, *Ежегодник... 1976*, т. II (часть вторая), сс. 95–96, для прочтения в сочетании с пунктами 17) и 18) комментария к проекту этой статьи (там же, с. 102).

Приложение

a) запрещение агрессии;

b) запрещение геноцида;

c) запрещение преступлений против человечности;

d) основные нормы международного гуманитарного права;

e) запрещение расовой дискриминации и апартеида;

f) запрещение рабства;

g) запрещение пыток;

h) право на самоопределение.

Глава V
Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами

A. Введение

45. На своей шестьдесят пятой сессии (в 2013 году) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» и назначила Специальным докладчиком г-жу Мари Г. Якобссон[319].

46. Специальный докладчик представила три доклада. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад на своей шестьдесят шестой сессии (в 2014 году), второй доклад — на своей шестьдесят седьмой сессии (в 2015 году) и третий доклад — на своей шестьдесят восьмой сессии (в 2016 году)[320]. На основе проектов принципов, предложенных Специальным докладчиком в предварительном, втором и третьем докладах, Комиссия в предварительном порядке приняла шестнадцать проектов принципов[321].

47. На своей шестьдесят девятой сессии (в 2017 году), поскольку г-жа Якобссон больше не являлась членом Комиссии, Комиссия учредила Рабочую группу под председательством г-на Марсело Васкеса-Бермудеса для рассмотрения дальнейших путей работы над этой темой[322]. Рабочая группа рекомендовала Комиссии назначить нового Специального докладчика для содействия успешному завершению ее работы по теме[323]. После устного доклада Председателя Рабочей группы Комиссия постановила назначить Специальным докладчиком г-жу Марью Лехто[324].

48. На своей семидесятой сессии (в 2018 году) Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика[325] и приняла к сведению проекты принципов 19, 20 и 21, которые в предварительном порядке принял Редакционный комитет[326]. На своей семьдесят первой сессии (в 2019 году) Комиссия в предварительном порядке приняла проекты принципов 19, 20 и 21, которые Редакционный комитет в предварительном порядке принял на семидесятой сессии,

---

319 Решение было принято на 3171-м заседании Комиссии 28 мая 2013 года (см. *Ежегодник... 2013*, т. II (часть вторая), с. 92, п. 167). План разработки темы, см. *Ежегодник... 2011*, т. II (часть вторая), приложение V.

320 Документы A/CN.4/674 и Corr.1 (предварительный доклад), A/CN.4/685 (второй доклад) и A/CN.4/700 (третий доклад).

321 См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), пп. 59–61.

322 *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/72/10), п. 255. Хотя Специальный докладчик уже и не являлась членом Комиссии, Рабочей группе были представлены подготовленные ею проекты комментариев к проектам принципов 4, 6–8 и 14–18, которые Редакционный комитет на шестьдесят восьмой сессии принял в предварительном порядке, а Комиссия на той же сессии приняла к сведению.

323 *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/72/10), п. 260.

324 Там же, п. 262.

325 Документ A/CN.4/720. На своей семидесятой сессии (2018 год) Комиссия учредила Рабочую группу под председательством г-на Васкеса-Бермудеса для оказания помощи Специальному докладчику в подготовке проектов комментариев к проектам принципов 4, 6–8 и 14–18, которые Редакционный комитет на шестьдесят восьмой сессии принял в предварительном порядке, а Комиссия на той же сессии приняла к сведению. См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), п. 167.

326 Там же, п. 172.

а Комиссия на той же сессии приняла к сведению[327]. Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика[328].

49. На своей семьдесят первой сессии (в 2019 году) Комиссия также приняла в первом чтении весь свод проектов принципов, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, состоящий из 28 проектов принципов вместе с комментариями к ним[329]. В соответствии со статьями 16–21 своего Положения она постановила через Генерального секретаря препроводить проекты принципов правительствам, международным организациям и другим субъектам для комментариев и замечаний[330].

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

50. На настоящей сессии Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/750), а также комментарии и замечания, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/749).

51. На своих 3571–3578-м заседаниях в период с 28 апреля по 10 мая 2022 года Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика и поручила Редакционному комитету начать второе чтение всего свода проектов принципов вместе с проектом преамбулы на основе предложений Специального докладчика, принимая во внимание комментарии и замечания правительств, международных организаций и других субъектов, а также обсуждение доклада Специального докладчика в пленарном заседании.

52. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.968) на своем 3584-м заседании, состоявшемся 27 мая 2022 года, и приняла, вместе с преамбулой, весь свод проектов принципов, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, во втором чтении (раздел E.1 ниже).

53. На своих 3602–3606-м заседаниях в период с 28 июля по 2 августа 2022 года Комиссия приняла комментарии к проектам принципов и преамбуле (см. раздел E.2 ниже).

54. В соответствии с положением о своей работе Комиссия представляет проект принципов вместе с преамбулой Генеральной Ассамблее с рекомендацией, изложенной ниже.

C. Рекомендация Комиссии

55. На своем 3606-м заседании 2 августа 2022 года в соответствии со статьей 23 положения о своей работе Комиссия постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее:

a) принять к сведению проекты принципов, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, приложить принципы к своей резолюции и способствовать их максимально широкому распространению;

b) обратить на проекты принципов вместе с комментариями к ним внимание государств и международных организаций, а также всех, кому, возможно, придется заниматься этим вопросом.

---

[327] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), п. 62.

[328] Документ A/CN.4/728.

[329] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), пп. 62–67.

[330] Там же, п. 68.

D. Выражение признательности Специальному докладчику

56. На своем 3606-м заседании, состоявшемся 2 августа 2022 года, Комиссия, приняв проекты принципов, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, приняла путем аккламации следующую резолюцию:

«*Комиссия международного права,*

приняв проекты принципов, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами,

выражает Специальному докладчику г-же Марье Лехто свою глубокую признательность и искреннюю благодарность за выдающийся вклад, который она внесла в подготовку этих проектов принципов благодаря своим неустанным усилиям и самоотверженной работе, а также за результаты, достигнутые в разработке проектов принципов, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами».

57. Кроме того, Комиссия вновь выразила свою глубокую признательность предыдущему Специальному докладчику г-же Мари Г. Якобссон за ее ценный вклад в работу по данной теме.

E. Текст проектов принципов, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами

1. Текст проектов принципов

58. Ниже приводится текст проектов принципов, принятый Комиссией во втором чтении на ее семьдесят третьей сессии.

Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами

...

Напоминая о насущной необходимости и общих целях укрепления и дальнейшего прогресса в деле сохранения, восстановления и устойчивого использования окружающей среды для нынешнего и будущих поколений,

напоминая также, что принципом 24 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию предусматривается, в частности, что государства должны уважать международное право, обеспечивающее защиту окружающей среды во время вооруженных конфликтов, и должны сотрудничать в деле его дальнейшего развития,

признавая, что экологические последствия вооруженных конфликтов могут быть серьезными и способны усугубить глобальные экологические вызовы, такие как изменение климата и утрата биоразнообразия,

осознавая важность окружающей среды для обеспечения средств к существованию, продовольственной и водной безопасности, сохранения традиций и культур, а также осуществления прав человека,

подчеркивая, что экологические факторы должны приниматься во внимание в контексте осуществления принципов и норм права, применимого в вооруженном конфликте,

сознавая необходимость усиления защиты окружающей среды в связи как с международными, так и с немеждународными вооруженными конфликтами, включая ситуации оккупации,

считая, что эффективная защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами требует от государств, международных организаций и других соответствующих субъектов принятия мер по предотвращению, смягчению и устранению вреда окружающей среде до, во время и после вооруженного конфликта,

...

Часть первая
Введение

Принцип 1
Сфера охвата

Настоящие проекты принципов применяются к защите окружающей среды до, во время или после вооруженного конфликта, включая ситуации оккупации.

Принцип 2
Цель

Настоящие проекты принципов направлены на усиление защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, в том числе посредством мер по предотвращению, смягчению и устранению вреда окружающей среде.

Часть вторая
Принципы общего применения

Принцип 3
Меры по усилению защиты окружающей среды

1. Во исполнение своих обязательств по международному праву государства принимают эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для усиления защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

2. Помимо этого, в надлежащих случаях государствам следует принимать дальнейшие меры для усиления защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

Принцип 4
Обозначение охраняемых зон

На основании соглашений или иным образом, государствам следует обозначить районы, имеющие важное значение с точки зрения окружающей среды, в качестве охраняемых зон в случае вооруженного конфликта, включая те из них, которые имеют важное культурное значение.

Принцип 5
Защита окружающей среды коренных народов

1. Государства, международные организации и другие соответствующие субъекты в случае вооруженного конфликта принимают надлежащие меры для защиты окружающей среды на землях и территориях, которые населяют или традиционно используют коренные народы.

2. В случае если вооруженный конфликт оказывает негативное воздействие на окружающую среду земель и территорий, которые населяют или традиционно используют коренные народы, государства предпринимают надлежащие и эффективные консультации и сотрудничество с соответствующими коренными народами посредством надлежащих процедур, и в частности через их собственные представительные институты, с целью принятия восстановительных мер.

Принцип 6
Соглашения относительно присутствия военных сил

Когда это необходимо, государствам и международным организациям следует включать положения о защите окружающей среды в связи с вооруженным конфликтом в соглашения относительно присутствия военных сил. В таких положениях следует предусматривать меры по предотвращению, смягчению и устранению вреда окружающей среде.

Принцип 7
Операции в пользу мира

Государства и международные организации, участвующие в операциях в пользу мира, учрежденных в связи с вооруженными конфликтами, учитывают воздействие таких операций на окружающую среду и принимают в случае необходимости меры по предотвращению, смягчению и устранению вреда окружающей среде в результате таких операций.

Принцип 8
Перемещение людей

Государствам, международным организациям и другим соответствующим субъектам следует принимать надлежащие меры по предотвращению, смягчению и устранению вреда окружающей среде в районах, где находятся перемещенные в результате вооруженного конфликта лица или через которые они перемещаются, при оказании помощи и содействия таким лицам и местным сообществам.

Принцип 9
Ответственность государств

1. Международно-противоправное деяние государства в связи с вооруженным конфликтом, наносящее ущерб окружающей среде, влечет за собой международную ответственность этого государства, которое обязано предоставить полное возмещение за такой ущерб, включая ущерб окружающей среде как таковой.

2. Настоящие проекты принципов не затрагивают нормы об ответственности государств или международных организаций за международно-противоправные деяния.

3. Настоящие проекты принципов также не затрагивают:

a) нормы об ответственности негосударственных вооруженных групп;

b) нормы об индивидуальной уголовной ответственности.

Принцип 10
Должная осмотрительность со стороны коммерческих предприятий

Государствам следует принимать надлежащие меры, направленные на обеспечение того, чтобы коммерческие предприятия, осуществляющие деятельность на их территории или с их территории, или же территории под их юрисдикцией, проявляли должную осмотрительность в отношении защиты окружающей среды, в том числе с точки зрения здоровья человека, когда они действуют в районе, затронутом вооруженным конфликтом. Такие меры включают в себя меры, направленные на обеспечение применения экологически устойчивого подхода к закупке и иному получению природных ресурсов.

Принцип 11
Ответственность коммерческих предприятий

Государствам следует принимать надлежащие меры, направленные на обеспечение того, чтобы коммерческие предприятия, осуществляющие деятельность на или с их территории, или же территории под их юрисдикцией, могли быть привлечены к ответственности за вред, причиненный ими окружающей среде, в том числе с точки зрения здоровья человека, в районе, затронутом вооруженным конфликтом. В надлежащих случаях в такие меры следует включать меры, направленные на обеспечение того, чтобы коммерческое предприятие могло быть привлечено к ответственности в той мере, в которой такой вред был причинен его дочерним предприятием, действующим под его фактическим контролем. С этой целью в надлежащих случаях государствам следует предусмотреть адекватные и эффективные процедуры и средства правовой защиты, в частности для пострадавших от такого вреда.

Часть третья
Принципы, применимые во время вооруженных конфликтов

Принцип 12
Оговорка Мартенса в отношении защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами

В случаях, не предусмотренных международными соглашениями, окружающая среда остается под защитой и действием принципов международного права, проистекающих из установившихся обычаев, из принципов гуманности и из требований общественного сознания.

Принцип 13
Общая защита окружающей среды во время вооруженного конфликта

1. Обеспечиваются уважение и защита окружающей среды в соответствии с применимым международным правом, и в частности правом вооруженных конфликтов.

2. В соответствии с применимым международным правом:

a) проявляется забота о защите окружающей среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба;

b) применение методов или средств ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб окружающей среде, запрещено.

3. Никакой компонент окружающей среды не может подвергаться нападению, если только он не становится военным объектом.

Принцип 14
Применение права вооруженных конфликтов к окружающей среде

Право вооруженных конфликтов, в том числе принципы и нормы в отношении проведения различия, соразмерности и мер предосторожности, применяется к окружающей среде с целью ее защиты.

Принцип 15
Запрещение репрессалий

Причинение ущерба окружающей среде в качестве репрессалий запрещается.

Принцип 16
Запрещение разграбления

Разграбление природных ресурсов запрещается.

Принцип 17
Средства воздействия на окружающую среду

В соответствии со своими международными обязательствами государства не прибегают к военному или любому иному враждебному использованию средств воздействия на окружающую среду, которые имеют обширные, долговременные и серьезные последствия, в качестве способов разрушения, нанесения ущерба или причинения вреда любому другому государству.

Принцип 18
Охраняемые зоны

Район, имеющий важное значение с точки зрения окружающей среды, включая такой, который имеет и важное культурное значение, обозначенный по соглашению в качестве охраняемой зоны, находится под защитой от любого нападения, за исключением тех случаев, когда он содержит военный объект. На такую охраняемую зону распространяются любые дополнительные согласованные меры защиты.

Часть четвертая
Принципы, применимые в ситуациях оккупации

Принцип 19
Общие обязательства оккупирующей державы по защите окружающей среды

1. Оккупирующая держава уважает и защищает окружающую среду оккупированной территории в соответствии с применимыми нормами международного права и при управлении такой территорией принимает во внимание экологические соображения.

2. Оккупирующая держава принимает надлежащие меры для предотвращения причинения значительного вреда окружающей среде оккупированной территории, включая вред, который способен нанести ущерб здоровью и благополучию пользующихся защитой лиц на оккупированной территории или иным образом нарушить их права.

3. Оккупирующая держава уважает право и институты оккупированной территории, касающиеся защиты окружающей среды, и может вносить изменения только в пределах, предусмотренных правом вооруженных конфликтов.

Принцип 20
Устойчивое использование природных ресурсов

В той степени, в которой оккупирующей державе разрешается управлять природными ресурсами на оккупированной территории и использовать их в интересах пользующегося защитой населения оккупированной территории и для других законных целей в соответствии с правом вооруженных конфликтов, она делает это таким образом, чтобы обеспечить их устойчивое использование и свести к минимуму вред окружающей среде.

Принцип 21
Предотвращение трансграничного вреда

Оккупирующая держава принимает надлежащие меры для обеспечения того, чтобы деятельность на оккупированной территории не причиняла

значительного вреда окружающей среде других государств или районов, находящихся за пределами национальной юрисдикции, или же любому району оккупированного государства вне оккупированной территории.

Часть пятая
Принципы, применимые после вооруженного конфликта

Принцип 22
Мирные процессы

1. Сторонам вооруженного конфликта следует, как часть мирного процесса, в том числе в надлежащих случаях в мирных соглашениях, решать вопросы, относящиеся к восстановлению и защите окружающей среды, которой был нанесен ущерб в результате конфликта.

2. В надлежащих случаях соответствующим международным организациям следует играть в этой связи посредническую роль.

Принцип 23
Обмен информацией и предоставление к ней доступа

1. Для содействия мерам по устранению вреда окружающей среде в результате вооруженного конфликта, государства и соответствующие международные организации обмениваются соответствующей информацией и предоставляют к ней доступ согласно своим обязательствам по применимому международному праву.

2. Ничто в пункте 1 не затрагивает право ссылаться на основания для отказа в обмене информацией или предоставлении доступа к информации, предусмотренные применимым международным правом. Тем не менее государства и международные организации добросовестно сотрудничают в целях предоставления по возможности более полной в сложившихся обстоятельствах информации.

Принцип 24
Оценки состояния окружающей среды и восстановительные меры после вооруженных конфликтов

Соответствующим субъектам, включая государства и международные организации, следует сотрудничать в отношении оценок состояния окружающей среды и восстановительных мер после вооруженных конфликтов.

Принцип 25
Помощь и содействие

Когда в связи с вооруженным конфликтом источник ущерба окружающей среде не идентифицирован или возмещение недоступно, государствам и соответствующим международным организациям следует принимать надлежащие меры, с тем чтобы не оставлять такой ущерб без возмещения или компенсации, и они могут рассмотреть вопрос о создании специальных компенсационных фондов или оказании помощи или содействия в других формах.

Принцип 26
Пережитки войны

1. Стороны вооруженного конфликта стремятся, на возможно более раннем этапе, устранить или обезвредить находящиеся под их юрисдикцией или контролем токсичные или иные опасные пережитки войны, которые наносят ущерб или порождают риск нанесения ущерба окружающей среде. Такие меры принимаются в соответствии с применимыми нормами международного права.

2. Стороны прилагают также усилия к тому, чтобы достичь договоренности между собой и, в надлежащих случаях, с другими государствами и с международными организациями о технической и материальной помощи, включая проведение в соответствующих обстоятельствах совместных операций для устранения или обезвреживания таких токсичных или иных опасных пережитков войны.

3. Пункты 1 и 2 не затрагивают каких-либо прав или обязательств по международному праву в отношении очистки, устранения, уничтожения или содержания минных полей, заминированных районов, мин, мин-ловушек, взрывоопасных боеприпасов и других устройств.

Принцип 27
Пережитки войны на море

Государствам и соответствующим международным организациям следует сотрудничать в обеспечении того, чтобы пережитки войны на море не представляли опасности для окружающей среды.

2. Текст проектов принципов и комментариев к ним

59. Ниже приводится текст проектов принципов и комментариев к ним, принятый Комиссией во втором чтении на ее семьдесят третьей сессии.

Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами

Общий комментарий

1) Как и всегда в случае результатов работы Комиссии, проекты принципов подлежат прочтению вместе с комментариями к ним.

2) После преамбулы проекты принципов разделены на пять частей, включая первую часть под названием «Введение», в которой содержатся проекты принципов, касающиеся сферы охвата, и цели проектов принципов. Во второй части рассматривается защита окружающей среды *до* возникновения вооруженного конфликта, но при этом в нее также входят проекты принципов более общего характера, действие которых не ограничивается какой-либо одной временной фазой: до, во время и после вооруженного конфликта. Третья часть касается защиты окружающей среды *во время* вооруженного конфликта, а четвертая часть посвящена защите окружающей среды в ситуациях оккупации. Пятая часть содержит проекты принципов, касающиеся защиты окружающей среды *после* вооруженного конфликта.

3) Положения облечены в форму проектов «принципов». В прошлом Комиссия формулировала конечные результаты своей работы в виде проектов принципов как для изложения положений международного права, так и для не имеющих обязательной силы изложений принципов, призванных внести свой вклад в прогрессивное развитие международного права и обеспечить надлежащее руководство для государств[331]. Настоящий свод проектов принципов содержит положения разной нормативной силы, включая положения, отражающие обычное международное право, и положения, содержащие рекомендации для его прогрессивного развития.

4) При подготовке данных проектов принципов учитывался тот факт, что право вооруженных конфликтов, когда оно применимо, является lex specialis, однако другие нормы международного права, в той мере, в которой они не вступают с ним в противоречие, также продолжают применяться. Такие правила могут в целом

[331] Принципы международного права, признанные статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала, *Ежегодник... 1950*, т. II, документ A/1316, часть III, p. 374. См. также принципы, касающиеся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), пп. 66−67, сс. 67–69, и руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), п. 176, сс. 195–196.

дополнять право вооруженных конфликтов или служить ориентиром при его применении. В дополнение к этому, тот факт, что право вооруженных конфликтов (jus in bello) и право, регулирующее применение силы (jus ad bellum), могут применяться одновременно, не влияет на самостоятельный характер этих областей права.

5) В проекте принципов используется термин «право вооруженных конфликтов». Хотя этот и более часто используемый термин «международное гуманитарное право» могут рассматриваться как синонимы в международном праве[332], предпочтение было отдано термину «право вооруженных конфликтов», что позволяет добиться унификации со статьями Комиссии о последствиях вооруженных конфликтов для договоров[333].

Преамбула

...

Напоминая о насущной необходимости и общих целях укрепления и дальнейшего прогресса в деле сохранения, восстановления и устойчивого использования окружающей среды для нынешнего и будущих поколений,

напоминая также, что принципом 24 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию предусматривается, в частности, что государства должны уважать международное право, обеспечивающее защиту окружающей среды во время вооруженных конфликтов, и должны сотрудничать в деле его дальнейшего развития,

признавая, что экологические последствия вооруженных конфликтов могут быть серьезными и способны усугубить глобальные экологические вызовы, такие как изменение климата и утрата биоразнообразия,

осознавая важность окружающей среды для обеспечения средств к существованию, продовольственной и водной безопасности, сохранения традиций и культур, а также осуществления прав человека,

подчеркивая, что экологические факторы должны приниматься во внимание в контексте осуществления принципов и норм права, применимого в вооруженном конфликте,

сознавая необходимость усиления защиты окружающей среды в связи как с международными, так и с немеждународными вооруженными конфликтами, включая ситуации оккупации,

считая, что эффективная защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами требует от государств, международных организаций и других соответствующих субъектов принятия мер по предотвращению, смягчению и устранению вреда окружающей среде до, во время и после вооруженного конфликта,

...

Комментарий

1) Преамбула призвана изложить концептуальную основу проектов принципов: в ней приводится общий контекст, в котором они были разработаны, а также их основные цели. Преамбула, состоящая из семи пунктов, представляет собой общее введение в проекты принципов, не отражая подробно конкретные охватываемые ими вопросы.

[332] Анализ смысловой нагрузки терминов см. в Y. Dinstein (ed.), *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 3rd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2016), at paras. 56–57 and 60–67.

[333] *Ежегодник... 2011,* т. II (часть вторая), пп. 89–101.

2) В первом пункте содержится общее заявление о насущной необходимости защиты окружающей среды и ее важности как для нынешнего, так и для будущих поколений. Это заявление было составлено по образцу пункта преамбулы Политической декларации специальной сессии Ассамблеи Организации Объединенных Наций по окружающей среде в ознаменование пятидесятой годовщины создания Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде[334]. Учитывая универсальный характер членства в Ассамблее Организации Объединенных Наций по окружающей среде, упоминание укрепления и дальнейшего прогресса в деле сохранения, восстановления и устойчивого использования окружающей среды в качестве «общих целей» указывает на глобальное обязательство, взятое на себя государствами вместе с международными организациями и другими заинтересованными субъектами.

3) Во втором пункте прямо упоминаются международное право и защита окружающей среды во время вооруженного конфликта. В нем напоминается принцип 24 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию, которым предусматривается, в частности, что государства должны уважать международное право, обеспечивающее защиту окружающей среды во время вооруженных конфликтов, и сотрудничать в деле его дальнейшего развития[335]. Помимо принципа 24, к настоящему своду проектов принципов имеют отношение другие принципы Рио-де-Жанейрской декларации. Принцип 2 касается обязанности государств обеспечить, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции, принцип 10 касается доступа к экологической информации, а принцип 23 касается защиты окружающей среды и природных ресурсов народов, живущих в условиях угнетения, господства и оккупации. Ссылки на принципы Рио-де-Жанейрской декларации содержались также в результатах работы, проделанной Комиссией ранее[336].

4) В третьем пункте преамбулы упоминаются экологические последствия вооруженных конфликтов, которые могут быть серьезными и способны усугубить глобальные экологические вызовы, такие как изменение климата и утрата биоразнообразия. Слово «серьезные» понимается как также подразумевающее тот факт, что последствия могут быть долгосрочными или необратимыми[337]. Это особенно очевидно в контексте утраты биологического разнообразия: в случае вымирания того или иного вида, восстановить его невозможно. В этом пункте говорится также о том, что экологические последствия вооруженных конфликтов сказываются не только локально, но и могут иметь более широкие последствия. Исследования показывают,

---

334 Ассамблея Организации Объединенных Наций по окружающей среде, резолюция 1/4 специальной сессии от 3 марта 2022 года «Политическая декларация специальной сессии Ассамблеи Организации Объединенных Наций по окружающей среде в ознаменование пятидесятой годовщины создания Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде», UNEP/EA.SS:1/4, пятый пункт преамбулы.

335 См. Рио-де-Жанейрскую декларацию по окружающей среде и развитию (Rio Declaration), *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года, т. I «Резолюции, принятые на конференции»* (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправление; A/CONF/151/26/Rev.1 (vol. I) и Corr.1), резолюция 1, приложение I, стр. 7, принцип 24: «Война неизбежно оказывает разрушительное воздействие на процесс устойчивого развития. Поэтому государства должны уважать международное право, обеспечивающее защиту окружающей среды во время вооруженных конфликтов, и должны сотрудничать, при необходимости, в деле его дальнейшего развития».

336 Статьи о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, п. 97, четвертый пункт преамбулы; принципы, касающиеся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), п. 66, первый пункт преамбулы; проекты статьи по праву трансграничных водных горизонтов, *Ежегодник... 2008*, т. II (часть вторая), п. 53, четвертый пункт преамбулы.

337 См. *Gabčíkovo–Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at p. 78, para. 140, в котором Международный Суд ссылается на «часто необратимый характер ущерба окружающей среде».

что вооруженные конфликты нередко происходят в горячих точках биоразнообразия[338]. Аналогичным образом уничтожение лесов в результате вооруженного конфликта может иметь серьезные последствия в конкретной местности, но также способствует изменению климата[339].

5) В четвертом пункте содержится упоминание взаимосвязи между окружающей средой, с одной стороны, и обеспечением средств к существованию, продовольственной и водной безопасности, сохранением традиций и культур, а также осуществлением прав человека, с другой стороны. Это общее утверждение следует за признанием Международным Судом того, что «окружающая среда не является чем-то абстрактным, а служит средой обитания, определяет качество жизни и само здоровье людей, в том числе будущих поколений»[340]. Связь между правами человека и окружающей средой также признается государствами; недавним примером этого стала резолюция Генеральной Ассамблеи о праве человека на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду[341]. Можно также упомянуть две резолюции Ассамблеи Организации Объединенных Наций по окружающей среде об охране окружающей среды в районах, затронутых вооруженными конфликтами, в которых признается, «что устойчивое развитие и охрана окружающей среды способствуют благополучию человека и пользованию правами человека»[342].

6) Формулировка в пятом пункте заимствована из консультативного заключения Международного Суда по делу *О законности угрозы ядерным оружием или его применения*, в котором подчеркивается, что экологические факторы должны приниматься во внимание в контексте осуществления принципов и норм права, применимого в период вооруженного конфликта[343], например в связи с оценкой того, что является необходимым и соразмерным в преследовании законных военных целей[344]. В консультативном заключении содержатся также дальнейшие важные разъяснения относительно взаимосвязи между правом вооруженных конфликтов, с одной стороны, и международным экологическим правом и международным правом прав человека, с другой стороны.

7) Шестой и седьмой пункты призваны привлечь внимание читателя к сфере охвата и цели проектов принципов, содержащихся в проектах принципов 1 и 2, соответственно. В шестом пункте отражена общая применимость проектов принципов к различным типам конфликтов, а также усиление защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами как цель проектов принципов. Седьмой пункт посвящен понятию мер по предотвращению, смягчению и устранению вреда окружающей среде, что является одним из важных компонентов проектов принципов.

---

338 T. Hansson *et al*., “Warfare in biodiversity hotspots”, *Conservation Biology*, vol. 23 (2009), pp. 578–587 (между 1950 и 2000 годом более 80 процентов вооруженных конфликтов происходили в горячих точках биоразнообразия: *ibid*., p. 578). См. также МККК, *When Rain Turns into Dust. Understanding and Responding to the Combined Impact of Armed Conflict and the Climate and Environment Crisis in People’s Lives* (2020).

339 См. МГЭИК, *Climate Change and Land: an IPCC Special Report on Climate Change, Desertification, Land Degradation, Sustainable Land Management, Food Security and Greenhouse Gas Fluxes in Terrestrial Ecosystems* (2019). См. также S. Maljean-Dubois, “Le droit international de biodiversité”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 407 (2020), pp. 123–542.

340 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 241, para. 29.

341 См. резолюцию 76/300 Генеральной Ассамблеи от 28 июля 2022 года. См. также резолюцию 48/13 Совета по правам человека от 8 октября 2021 года.

342 Резолюции Ассамблеи Организации Объединенных Наций по окружающей среде 2/15 от 27 мая 2016 года «Охрана окружающей среды в районах, затронутых вооруженными конфликтами» (UNEP/EA.2/Res.15), тринадцатый пункт преамбулы, и 3/1 от 6 декабря 2017 года «Смягчение последствий загрязнения и его ограничение в районах, пострадавших в результате вооруженных конфликтов или терроризма» (UNEP/EA.3/Res.1) восьмой пункт преамбулы.

343 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 340 выше), p. 243 para. 33.

344 *Ibid*., paras. 30 and 33.

В данном пункте упоминаются государства, международные организации и другие соответствующие субъекты, поскольку им адресованы различные проекты принципов.

Часть первая
Введение

Принцип 1
Сфера охвата

Настоящие проекты принципов применяются к защите окружающей среды до, во время или после вооруженного конфликта, включая ситуации оккупации.

Комментарий

1) В этом положении определяется сфера охвата проектов принципов. Оно предусматривает, что они охватывают три временные фазы: до, во время и после вооруженного конфликта. Ситуации оккупации охвачены как особый тип международных вооруженных конфликтов. Разделительный союз «или» указывает на то, что не все проекты принципов будут применимы во всех фазах. Однако следует отметить, что эти три фазы в некоторых случаях могут в некоторой степени перекрывать друг друга.

2) Разделение принципов по вышеуказанным временным фазам (хотя и не имеющим четкой границы) устанавливает сферу охвата проектов принципов ratione temporis. В отношении сферы охвата проектов принципов ratione materiae внимание обращается на термин «защита окружающей среды» в его соотношении с термином «вооруженные конфликты». Различия между международными и немеждународными вооруженными конфликтами в этих проектах принципов, как правило, не проводится.

3) Помимо государств, несколько проектов принципов адресованы международным организациям или сторонам вооруженного конфликта, включая негосударственные вооруженные группы, или другим соответствующим субъектам, таким как организации гражданского общества. Сфера охвата проекта принципов ratione personae ясно вытекает из формулировки каждого положения вместе с комментарием.

Принцип 2
Цель

Настоящие проекты принципов направлены на усиление защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, в том числе посредством мер по предотвращению, смягчению и устранению вреда окружающей среде.

Комментарий

1) В этом положении изложена основополагающая цель проектов принципов. В нем поясняется, что целью проектов принципов является усиление защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, и указаны общие виды мер, которые потребуются для обеспечения необходимой защиты. Такие меры включают в себя превентивные меры, направленные на избежание или в любом случае на сведение к минимуму ущерба окружающей среде во время вооруженных конфликтов, и меры, направленные на смягчение и устранение вреда, уже нанесенного в результате вооруженного конфликта.

2) Подобно положению о сфере охвата, данное положение охватывает все три временные фазы, включая ситуации оккупации. Хотя эти три этапа тесно связаны между собой, ссылка на «предотвращение» относится в первую очередь к ситуации до и во время вооруженного конфликта, а «смягчение» и «восстановление» касаются в основном фазы после конфликта. Следует отметить, что государство может принимать меры по восстановлению окружающей среды еще до окончания конфликта.

3) Если предотвращение требует принятия мер на раннем этапе, то понятие «смягчения» относится к уменьшению уже причиненного вреда. Понятие «устранение», в свою очередь, охватывает любые меры по исправлению положения, которые могут быть приняты для восстановления окружающей среды. Это может включать в себя, в частности, учет потерь и ущерба в результате ухудшения состояния окружающей среды, расходов на осуществление разумных мер по восстановлению, а также расходов на очистку в сочетании с расходами на принятие разумных мер реагирования.

Часть вторая
Принципы общего применения

Принцип 3
Меры по усилению защиты окружающей среды

1. Во исполнение своих обязательств по международному праву государства принимают эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для усиления защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

2. Помимо этого, в надлежащих случаях государствам следует принимать дальнейшие меры для усиления защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

Комментарий

1) В проекте принципа 3 признается, что государства обязаны принимать эффективные меры для усиления защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. В пункте 1 напоминаются обязательства по международному праву, а в пункте 2 содержится призыв к государствам добровольно принимать дальнейшие эффективные меры для такой защиты. Выражение «для усиления защиты окружающей среды» в обоих пунктах согласуется с целью всего свода проектов принципов. Аналогичным образом выражение «в связи с вооруженными конфликтами», также содержащееся в обоих пунктах, призвано подчеркнуть связь защиты окружающей среды с вооруженным конфликтом.

2) В пункте 1 констатируется, что согласно международному праву государства обязаны усиливать защиту окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, и обозначаются меры, которые они должны для этого принимать. Слово «принимают» ограничивается словами «во исполнение своих обязательств по международному праву», означающими, что от государств не ожидают принятия мер, которые выходят за рамки их международных обязательств. Конкретные обязательства государства в соответствии с этим положением будут различны в зависимости от того, какие именно обязательства по международному праву его связывают, и могут изменяться с течением времени.

3) Соответственно, пункт 1 сформулирован так, чтобы допускать широкую трактовку, охватывающую большой круг мер. В нем приводятся примеры мер, которые могут принимать государства, т. е. «законодательные, административные, судебные и другие меры». Этот перечень не является исчерпывающим, как на это указывает открытая категория «других мер». Приведенные в нем примеры призваны привлечь внимание к наиболее релевантным типам мер, которые должны приниматься государствами.

4) Право вооруженных конфликтов налагает на государства ряд обязательств, которые прямо или косвенно направлены на усиление защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами[345]. Тем не менее понятие «по международному

[345] См. МККК, *Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict. Rules and Recommendations Relating to the Protection of the Natural Environment under International Humanitarian Law, with Commentary* (Geneva 2020), URL: https://shop.icrc.org/guidelines-on-the-protection-of-the-natural-environment-in-armed-conflict-rules-and-recommendations-relating-to-the-

праву» имеет более широкий характер и охватывает и другие соответствующие договорные или обычно-правовые обязательства в отношении защиты окружающей среды до, во время или после вооруженного конфликта, вытекающие из международного экологического права, права прав человека и других отраслей права[346]. Несколько из настоящих проектов принципов ссылаются на существующие обычные или договорные обязательства государств, относящиеся к защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

5) Если говорить о праве вооруженных конфликтов, то охране окружающей среды способствует обязательство знакомить с правом вооруженных конфликтов личный состав вооруженных сил и, по мере возможности, также гражданское население[347]. Это обязательство можно связать также с общей статьей 1 Женевских конвенций, в которой государства-участники обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать эти конвенции[348]. Такое ознакомление может осуществляться, например, путем включения соответствующих норм в законодательство, а также административных и институциональных мер, таких как включение их в военные наставления[349] и уставы[350].

protection-of-the-natural-environment-under-international-humanitarian-law-with-commentary.html (дата обращения: 2 августа 2022 года).

346 По вопросу об эффективном выполнении обязательств в области охраны окружающей среды и прав человека, в том числе в связи с вооруженными конфликтами, см. UNEP, *Environmental Rule of Law: First Global Report* (2019), URL: https://www.unep.org/resources/assessment/environmental-rule-law-first-global-report (дата обращения: 2 августа 2022 года).

347 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, с. 330 (далее по тексту — «Дополнительный протокол I»), ст. 83. См. также: Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I) (Женева, 12 августа 1949 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 970, p. 31 (далее по тексту — «первая Женевская конвенция»), ст. 47; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Конвенция II) (Женева, 12 августа 1949 года), *ibid.*, No. 971, p. 85, (далее по тексту — «вторая Женевская конвенция»), ст. 48; Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Конвенция III) (Женева, 12 августа 1949 года), *ibid.,* No. 972, p. 135 (далее по тексту — «третья Женевская конвенция»), ст. 127; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV) (Женева, 12 августа 1949 года), *ibid.*, No. 973, p. 287 (далее по тексту — «четвертая Женевская конвенция»), ст. 144; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Дополнительный протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года), *ibid.*, No. 17513, p. 609, ст. 19; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Дополнительный протокол III) (Женева, 8 декабря 2005 года), *ibid*., vol. 2404, No. 43425, p. 261, ст. 7; Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (далее — Конвенция о некоторых видах обычного оружия) (Женева, 10 октября 1980 года), *ibid.*, vol. 1342, No. 22495, с. 184, ст. 6. См. также J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules* (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), rule 143, pp. 505–508.

348 Первая Женевская конвенция, ст. 1; вторая Женевская конвенция, ст. 1; третья Женевская конвенция, ст. 1; четвертая Женевская конвенция, ст. 1.

349 Примеры государств, включивших такие положения в свои военные наставления, включают в себя Австралию, Аргентину, Бельгию, Бенин, Бурунди, Германию, Испанию, Италию, Канаду, Кению, Колумбию, Кот-д'Ивуар, Нидерланды, Новую Зеландию, Перу, Российскую Федерацию, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Того, Украину, Францию, Центральноафриканскую Республику, Чад, Швейцарию, Швецию и Южную Африку. См. URL: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule45 (дата обращения: 31 мая 2022 года).

350 См. МККК, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict (сноска 345 выше), paras. 303–304. См. также с более общей точки зрения правила 26 и 27.

6) Обязательство соблюдать и заставлять соблюдать также толкуется как обязательство государств в той мере, в которой это возможно, использовать свое влияние для предотвращения и пресечения нарушений права вооруженных конфликтов[351]. Применительно к защите окружающей среды это могло бы предполагать, среди прочего, обмен научной информацией о характере ущерба, причиненного окружающей среде определенными видами оружия, или предоставление технических рекомендаций в отношении того, как обеспечить охрану зон особого экологического значения или особо уязвимых экологически.

7) Статьей 36 Дополнительного протокола I предусматривается еще одно обязательство, а именно обязательство проводить «обзор вооружений». Согласно этому положению, государство-участник должно определить, подпадает ли применение нового вида оружия, при некоторых или при всех обстоятельствах, под запрещения, содержащиеся в Дополнительном протоколе I или в «каких-либо других нормах международного права, применимых» к государству-участнику[352]. Следует отметить, что это обязательство распространяется на изучение, разработку, приобретение или принятие на вооружение всех средств или методов ведения войны, как самого оружия, так и способа его возможного применения[353]. Согласно комментарию Международного комитета Красного Креста (МККК) к дополнительным протоколам, статья 36 «подразумевает обязательство установить внутренние процедуры в целях прояснения вопроса о законности». Известно, что такие процедуры создали ряд государств, включая государства, не являющиеся участниками Дополнительного протокола I[354].

8) Обязательство по проведению «обзора вооружений» связывает все государства — стороны Дополнительного протокола I. Ссылка на «какие-либо другие применимые нормы международного права» ясно дает понять, что обязательство не ограничивается простым изучением вопроса о том, будет ли применение определенного вида оружия противоречить Дополнительному протоколу I, включая статьи 35 и 55, которые имеют непосредственное отношение к защите окружающей среды. Иными словами, необходимо проанализировать, не могут ли какие-либо другие нормы договорного или обычного права вооруженных конфликтов или каких-либо

---

351 См. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at pp. 114–115, para. 220; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at pp. 199–200, paras. 158–159; Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (сноска 347 выше), rule 144, p. 509. См. также МККК, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict (сноска 345 выше), paras. 303–304. Более полный обзор, в том числе различных позиций относительно существования и объема позитивных обязательств в этом отношении, см. в комментарии МККК (2020 год) к третьей Женевской конвенции, ст. 1, п. 202 (комментарии к Женевским конвенциям 1949 года и протоколам к ним размещены на веб-странице http://www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions (дата обращения: 2 августа 2022 года).

352 Дополнительный протокол I, ст. 36.

353 C. Pilloud and J. Pictet, “Article 35: Basic rules”, in Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmerman (eds.), *ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva, Martinus Nijhoff, 1987), p. 398, para. 1402. В комментарии к статье 36 «Новые виды оружия» содержится ссылка на этот раздел с дополнительными разъяснениями относительно средств и методов, см. p. 425, para. 1472.

354 Согласно информации, полученной от МККК в июне 2022 года, 13 государств имеют национальные механизмы проверки законности вооружений и обнародовали свои механизмы обзоров в национальном законодательстве, воинских руководствах, публичных заявлениях или в других источниках: Австралия, Бельгия, Германия, Дания, Израиль, Италия, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Швейцария и Швеция. Еще шесть государств публично заявили о проведении правовых обзоров без обнародования национальных процедур обзора или документов, устанавливающих такие процедуры: Аргентина, Китай, Канада, Россия, Финляндия и Франция. Пять других государств сообщили МККК, что они проводят обзоры в соответствии с мандатом и инструкциями министерств обороны. Кроме того, в Испании ведется пересмотр существующей инструкции с целью внедрить обзор вооружений.

других областей международного права запрещать применение новых видов оружия, средств или методов ведения войны. В ходе такого рассмотрения необходимо учитывать, в частности, любое применимое международное право охраны окружающей среды и обязательства в области прав человека[355].

9) Хотя Дополнительный протокол I применяется только к международным вооруженным конфликтам, обзор вооружений, предусмотренный в статье 36, также поощряет уважение права в ходе вооруженных конфликтов немеждународного характера. Например, применение оружия неизбирательного действия и средств или методов ведения войны, по своему характеру способных причинить необоснованный вред или ненужные страдания, запрещается обычным международным правом[356]. Сфера действия этих норм не ограничивается международными вооруженными конфликтами[357]. Из этого следует, что новые виды оружия, а также методы ведения войны должны рассматриваться на предмет соответствия всему применимому международному праву, включая право, регулирующее вооруженные конфликты немеждународного характера, в частности в том, что касается защиты гражданского населения и принципа избирательности. Кроме того, в случае как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов при проведении обзора вооружений должны соблюдаться запреты определенных видов оружия и средств и методов ведения войны (например, биологические и химические), предусмотренные договорным и обычным международным правом.

10) Государства обязаны также расследовать военные преступления, которые могли быть совершены их гражданами или вооруженными силами, на их территории или над которыми они имеют юрисдикцию, и в соответствующих случаях привлекать подозреваемых к ответственности[358]. Это обязательство распространяется на военные преступления, касающиеся окружающей среды, например разграбление природных

---

355 Некоторые государства, такие как Соединенное Королевство, Швейцария и Швеция, считают уместным учет международного права прав человека в ходе обзора вооружений, поскольку в некоторых ситуациях (например, в рамках операций по поддержанию мира) личный состав может использовать такое оружие для выполнения функций по охране порядка. Дополнительные комментарии см. S. Casey-Maslen, N. Corney and A. Dymond-Bass, “The review of weapons under international humanitarian law and human rights law”, в Casey-Maslen (ed.), *Weapons under International Human Rights Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2014).

356 Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*... (см. сноску 347 выше), rules 70 and 71, pp. 237−250.

357 В соответствии с обычно-правовой нормой международного права, согласно которой гражданские лица не должны являться объектом нападения, вооружения, которые по своему характеру являются неизбирательными, также запрещены в ходе вооруженных конфликтов немеждународного характера. Запрет неизбирательного по своему характеру оружия также содержится в ряде воинских руководств, применимых к немеждународным вооруженным конфликтам, например в Австралии, Германии, Колумбии, Нигерии, Республике Корея и Эквадоре. См. URL: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule71#Fn_1_19 (дата обращения: 2 августа 2022 года). См. также МККК, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict (сноска 345 выше), правило 32 и комментарий к нему.

358 Первая Женевская конвенция, ст. 50; вторая Женевская конвенция ст. 51; третья Женевская конвенция, ст. 130; четвертая Женевская конвенция, ст. 147; Дополнительный протокол I, ст. 11 и 85; Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*... (сноска 347 выше), правила 157 и 158, pp. 604–610. В соответствии с этими двумя правилами государства должны осуществлять уголовную юрисдикцию, которой их внутреннее законодательство наделяет их суды, будь она ограничена территориальной и персональной юрисдикцией или же включает в себя также универсальную юрисдикцию, которая является обязательной в случае серьезных нарушений. См. также Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, с. 230, ст. 8, пп. 2) a) iv) и 2) b) ii), v), xiii), xvi), xvii) и xviii), а также ст. 8, пп. 2) e) v), xii), xiii) и xiv). См. также МККК, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict (сноска 345 выше), правило 28 и комментарий к нему.

ресурсов[359], масштабное уничтожение и присвоение имущества, не оправданное военной необходимостью и совершенное произвольно и незаконно[360].

11) Пункт 2 этого проекта принципа посвящен добровольным мерам, которые способны дополнительно усилить защиту окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Как и меры, упомянутые в пункте 1, меры, принимаемые государствами, могут быть законодательного, судебного, административного или другого характера. В той мере, в какой они не отражают обычные или договорные обязательства государств, в настоящих проектах принципов предусматриваются примеры эффективных добровольных мер по усилению защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

12) Пункт 2 охватывает также ситуации, в которых государство не связано определенным договором, но применяет его положения в качестве вопроса политики. Кроме того, это может относиться к ситуациям, когда определенные договорные положения или нормы обычного международного права, применимые к международным вооруженным конфликтам, применяются в качестве вопроса политики к защите окружающей среды независимо от типа соответствующего вооруженного конфликта. Соответствующая рекомендация содержится в Руководстве МККК по защите природной среды в вооруженных конфликтах (Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflicts)[361]. Кроме того, государства могут заключать специальные соглашения, обеспечивающие дополнительную защиту окружающей среды в ситуациях вооруженного конфликта[362].

13) Данный пункт не только побуждает государства принимать добровольные меры для усиления защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами сверх их текущих обязательств по международному праву, но и отражает последние тенденции в практике государств в этих целях[363]. К числу других мер, которые следует

---

359 Конвенция (IV) о законах и обычаях сухопутной войны (Гаага, 18 октября 1907 года), Приложение к Конвенции: Положение о законах и обычаях сухопутной войны, *Consolidated Treaty Series*, vol. 207, p. 277 (Гаагское положение), ст. 28 и 47; четвертая Женевская конвенция, ст. 33, п. 2; Дополнительный протокол I, ст. 4, п. 2) g); МККК, Guidelines on the Protection of the Natural Environment (сноска 345 выше), правило 14.

360 Гаагское положение, ст. 23 g), четвертая Женевская конвенция, ст. 53; МККК, Guidelines on the Protection of the Natural Environment (сноска 345 выше), правило 13.

361 МККК, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict (сноска 345 выше), рекомендация 18, с. 84: «Если это еще не является обязательством в соответствии с существующими нормами международного гуманитарного права, каждой стороне немеждународного вооруженного конфликта рекомендуется применять к этому конфликту все или часть норм международного гуманитарного права о защите природной среды в межнациональных вооруженных конфликтах». См. также МККК, резолюция 1, принятая 33-й Международной конференцией Красного Креста и Красного Полумесяца, 9–12 декабря 2019 года (33IC/19/R1), “Bringing IHL home: A road map for better national implementation of international humanitarian law”, para. 13: в данном пункте резолюции «государствам предлагается делиться примерами и обмениваться передовым опытом национальных мер по осуществлению, принятых в соответствии с обязательствами в области МГП, а также других мер, которые могут выходить за рамки обязательств государств по МГП».

362 Относительно специальных соглашений см.: первая Женевская конвенция I, ст. 6; вторая Женевская конвенция, ст. 6; третья Женевская конвенция, ст. 6; четвертая Женевская конвенция, ст. 7. См. также общую статью 3 Женевских конвенций. См. далее МККК, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict (сноска 345 выше), рекомендация 17, «Заключение соглашений о предоставлении дополнительной защиты природной среде».

363 См., например, Словения, Rules of Service in the Slovenian Armed Forces, item 210 URL: https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2009-01-3757?sop=2009-01-3757 (дата обращения: 2 августа 2022 года); Парагвай, National Defence Council, *Política de Defensa Nacional de la Republica de Paraguay* [National Defence Policy of the Republic of Paraguay], 7 October 1999, para. I (A), URL: https://www.mdn.gov.py/application/files/1114/4242/5025/Politica_de_Defensa.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года). См. также выступления в Шестом комитете Хорватии (A/C.6/70/SR.24), п. 89, Кубы (там же), п. 10, Чешской Республики (там же), п. 45, Новой Зеландии (A/C.6/70/SR.25), п. 102 и Палау (там же), пп. 27–28.

принимать государствам, могут относиться меры по усилению сотрудничества с другими государствами или, в зависимости от обстоятельств, международными организациями.

Принцип 4
Обозначение охраняемых зон

На основании соглашений или иным образом, государствам следует обозначить районы, имеющие важное значение с точки зрения окружающей среды, в качестве охраняемых зон в случае вооруженного конфликта, включая те из них, которые имеют важное культурное значение.

Комментарий

1) В проекте принципа 4, озаглавленном «Обозначение охраняемых зон», предусматривается, что на основании соглашений или иным образом государствам следует обозначить районы, имеющие важное значение с точки зрения окружающей среды, в качестве охраняемых зон, включая те из них, которые имеют важное культурное значение. Часть вторая («Принципы общего применения»), в которую включено это положение, посвящена предконфликтной фазе, т. е. мирному времени, но содержит также положения более общего характера, относящиеся более чем к одной временной фазе. Хотя обозначение охраняемых зон может происходить в любое время, его предпочтительно осуществлять до вооруженного конфликта или хотя бы на его начальном этапе. Слова «в случае вооруженного конфликта» указывают на то, что обозначение района в качестве охраняемой зоны может быть сделано с учетом возможного возникновения вооруженного конфликта в будущем. Кроме того, у проекта принципа 4 имеется соответствующий аналог (проект принципа 18), включенный в третью часть, которая озаглавлена «Принципы, применимые во время вооруженных конфликтов».

2) Районы, о которых идет речь в проекте принципа 4, могут обозначаться на основании соглашений или иным образом. Предусмотренные ситуации могут включать в себя, в частности, соглашения, заключенные в устной или письменной форме, или посредством взаимных и согласованных заявлений, а также на основе односторонних деклараций либо обозначение при посредничестве международной организации. Следует отметить, что употребление слова «государствам» не препятствует возможности заключения соглашений с негосударственными субъектами.

3) Нередки случаи, в которых географическим районам присваивается особый правовой статус как средство обеспечения их защиты и сохранения. Это может делаться посредством международных соглашений или национального законодательства. В определенных случаях такие районы защищаются не только в мирное время, но и от нападения в период вооруженного конфликта[364]. Как правило, это касается демилитаризованных и нейтрализованных зон. Демилитаризованные зоны создаются сторонами конфликта, при этом предполагается, что сторонам запрещается проводить военные операции в этой зоне, если их проведение противоречит условиям соглашения между ними[365]. Демилитаризованные зоны могут также создаваться и поддерживаться в мирное время[366]. Что особенно важно с точки

[364] A/CN.4/685, п. 210.

[365] См. Дополнительный протокол I, ст. 60. См. также Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*... (сноска 347 выше), rule 36, p. 120. В исследовании МККК по обычному праву выражено мнение о том, что эта норма имеет статус нормы международного обычного права, применимой как к международным, так и к немеждународным вооруженным конфликтам.

[366] См., например, Договор об Антарктике (Вашингтон, 1 декабря 1959 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 402, No. 5778, с. 86, ст. I. См., например, определение, которое дается в работе M. Björklund and A. Rosas, *Ålandsöarnas Demilitarisering och Neutralisering* (Åbo, Åbo Academy Press, 1990). Аландские острова являются и демилитаризованными, и нейтрализованными. В качестве дополнительных примеров демилитаризованных и нейтрализованных районов Björklund и Rosas приводят Шпицберген, Антарктику и Магелланов пролив (*ibid*., p. 17).

зрения охраны окружающей среды, не установлено никаких конкретных критериев в отношении типа района, который может быть обозначен как демилитаризованная зона, и таким образом, она может быть создана даже за пределами населенных пунктов.

4) Предложение о предоставлении районам, имеющим важное значение с точки зрения окружающей среды, режима особой охраны было внесено в период подготовки дополнительных протоколов к Женевским конвенциям[367]. Кроме того, можно сослаться на Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, в котором сторонам в конфликте рекомендуется «прийти к согласию о том, что военные действия не будут проводиться в морских районах, где имеются: a) редкие или хрупкие экосистемы; b) места естественного обитания рыб или иных форм морских организмов, запасы которых истощены, подвергаются угрозе или опасности»[368]. В 2009 году Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде также рекомендовала разработать новый правовой инструмент «для защиты в отдельных местах критически важных природных ресурсов и районов, имеющих экологическое значение, во время вооруженных конфликтов»[369]. Совсем недавно в Руководстве МККК по защите природной среды в вооруженных конфликтах (Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflicts) было рекомендовано обеспечить возможность обозначения районов, имеющих особое экологическое значение или особо уязвимых экологически, как демилитаризованных зон[370].

5) Некоторые многосторонние экологические конвенции также предусматривают порайонную защиту окружающей среды. Например, в соответствии с Конвенцией о биологическом разнообразии государства-стороны, насколько это возможно и целесообразно, «создают систему охраняемых районов или районов, в которых необходимо принимать специальные меры для сохранения биологического разнообразия»[371]. Согласно Конвенции о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц (Рамсарская конвенция)[372], находящиеся под угрозой исчезновения угодья могут быть внесены в Протокол Монтрё, «в случае если произошло, происходит или может

См. также L. Hannikainen, “The continued validity of the demilitarized and neutralized status of the Åland Islands”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 54 (1994), p. 614, at p. 616.

367 Рабочая группа Комитета III Конференции внесла предложение по проекту статьи 48-тер, которое предусматривало, что «публично признанные природные охраняемые территории с надлежащими обозначениями и границами, объявленными в качестве таковых противнику, охраняются и уважаются, за исключением ситуаций, когда такие территории используются конкретно в военных целях». См. C. Pilloud and J. Pictet, “Article 55: Protection of the natural environment” в Sandoz *et al*., *ICRC Commentary on the Additional Protocols...* (сноска 353 выше), p. 664, paras. 2138–2139.

368 L. Doswald-Beck (ed.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea* (International Institute of Humanitarian Law, Cambridge, Cambridge University Press, 1995), para. 11. В этом пункте отражена статья 194, пункт 5, Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, p. 397.

369 Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law* (Nairobi, United Nations Environment Programme, 2009), Recommendation 9, URL: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/7813/-Protecting%20the%20Environment%20During%20Armed%20Conflict_An%20Inventory%20and%20Analysis%20of%20International%20Law-2009891.pdf?sequence=3&%3BisAllowed= (дата обращения: 2 августа 2022 года).

370 МККК, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict (сноска 345 выше), рекомендация 17 и комментарий к ней.

371 Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1760, No. 30619, с. 199, ст. 8 («Сохранение in-situ»). См. также S.L. Maxwell *et al*., “Area-based conservation in the twenty-first century”, *Nature*, No. 586 (2020), pp. 217–227.

372 Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц (Рамсар, 2 февраля 1971 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 996, No. 14583, с. 260.

произойти неблагоприятное изменение экологического характера, вследствие чего они нуждаются в приоритетном внимании по сохранению»[373]. Согласно Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия, Комитет всемирного наследия может внести тот или иной объект, находящийся под угрозой, в Список всемирного наследия[374]. Объекты, находящиеся под угрозой или пострадавшие от вооруженного конфликта, включаются в оба списка — список Конвенции об охране всемирного наследия и список Рамсарской конвенции[375].

6) При обозначении охраняемых зон в соответствии с этим проектом принципа особое внимание следует уделять защите районов, имеющих важное значение с точки зрения окружающей среды, на которых могут сказаться негативные последствия военных действий[376]. Как и в упомянутых выше конвенциях, в данном положении не содержится каких-либо дополнительных определений, таких как «особо важное», которые можно было бы рассматривать как неоправданное повышение порога сверх существующих стандартов, принимая во внимание также, что в качестве демилитаризованной зоны в соответствии с правом вооруженных конфликтов может быть обозначен любой район.

7) Охраняемыми зонами, обозначаемыми в соответствии с данным проектом принципа, могут также являться районы важного культурного значения, поскольку между районами, имеющими важное значение с точки зрения окружающей среды, и районами, имеющими важное культурное значение, подчас трудно провести четкое различие. Это признается также в Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия: в поддержку такого вывода говорит тот факт, что в соответствии с этой конвенцией отбор объектов наследия производится на основе набора из 10 критериев, включающего в себя как культурные, так и природные критерии (без проведения различий между ними)[377]. Кроме того, Международный союз охраны природы и природных ресурсов (МСОП) определяет охраняемый район как «четко определенное географическое пространство, признанное, выделенное и управляемое с помощью правовых или других эффективных средств с целью долгосрочного сохранения природы с сопутствующими экосистемными услугами и культурными ценностями»[378].

8) Следует напомнить, что государства — участники Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта[379] (Гаагская конвенция 1954 года) и протоколов к ней обязаны составить до начала вооруженного конфликта

---

373 Рамсарская конвенция, резолюция VI.1 (1996), принятая 6-м совещанием Конференции Договаривающихся сторон (Брисбен (Австралия), 19–27 марта 1996 года), приложение 3, Guidelines for operation of the Montreux Record, ст. 3.1.

374 Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Конвенция о всемирном наследии) (Париж, 16 ноября 1972 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1037, No. 15511 с. 185, ст. 11, п. 4. См. также ЮНЕСКО, Руководство по выполнению Конвенции об охране всемирного наследия (8 июля 2015 года) WHC.15/01.

375 Из 52 объектов, включенных в список в соответствии со статьей 11, пункт 4, Конвенции о всемирном наследии, 33 объекта находятся под угрозой исчезновения из-за вооруженного конфликта. Список размещен на веб-странице https://whc.unesco.org/en/danger/ (дата обращения: 14 июня 2022 года). Протокол Монтрё размещен на веб-странице http://www.ramsar.org/search?search_api_views_fulltext=montreux+records (дата обращения: 14 июня 2022 года).

376 См. A/CN.4/685, п. 225. См. также C. Droege and M.-L. Tougas, “The protection of the natural environment in armed conflict – existing rules and need for further legal protection”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), pp. 21–52, at p. 43.

377 ЮНЕСКО, Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention (см. сноску 374 выше), para. 77.1. В настоящее время в Списке всемирного наследия значится 197 объектов, относящихся к природному наследию по всему миру. Ряд таких объектов также занесен в Список всемирного наследия, находящегося под угрозой, в соответствии со статьей 11 (пункт 4) Конвенции о всемирном наследии.

378 URL: https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/PAG-019.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

379 Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаага, 14 мая 1954 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 249, No. 3511, p. 240.

списки культурных ценностей, о защите которых они намерены просить в случае вооруженного конфликта, как это предусмотрено статьей 11, пункт 1, Протокола 1999 года к Конвенции[380]. В мирное время в соответствии со статьей 3 Конвенции государства-участники должны принимать другие меры, которые они считают целесообразными, для защиты своих культурных ценностей от предполагаемого негативного воздействия вооруженных конфликтов.

9) Перед этим проектом принципа не ставится задача воздействовать на режим Гаагской конвенции 1954 года, имеющий иную сферу охвата и цель. В то время как принцип 4 не распространяется на культурные объекты сами по себе, слово «культурное» употребляется в этом контексте как указание на наличие тесной взаимосвязи с окружающей средой. Этот термин будет охватывать, например, исконные земли коренных народов, чье выживание и жизнеобеспечение зависят от природной среды.

10) Обозначение зон, предусмотренное в этом проекте принципа, может быть связано с правами коренных народов, особенно если охраняемая зона одновременно является священным местом, требующим особой защиты. В ряде случаев охраняемая зона может также обеспечивать сохранение определенной культуры, знаний и образа жизни коренного населения, проживающего на соответствующей территории. Важность сохранения культуры и знаний коренных народов получила официальное признание в международном праве благодаря Конвенции о биологическом разнообразии[381]. Наряду с этим Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов[382] предусматривает право распоряжаться местами религиозного и культурного значения, посещать и охранять их.

11) Термин «важное культурное значение», который употреблен также в проекте принципа 18, опирается на признание тесной взаимосвязи между окружающей средой, культурными объектами и аспектами ландшафта в таких природоохранных документах, как Конвенция 1993 года о гражданской ответственности за ущерб в результате деятельности, опасной для окружающей среды[383]. Также можно сослаться на Конвенцию по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер, которая предусматривает, что «к числу таких последствий для окружающей среды относятся последствия для здоровья и безопасности человека, флоры, фауны, почвы, воздуха, вод, климата, ландшафта и исторических памятников или других материальных объектов или взаимодействие этих факторов; к их числу также относятся последствия для культурного наследия или социально-экономических условий, возникающие в результате изменения этих факторов»[384]. Более того, в Конвенции о биологическом разнообразии признается культурная ценность биоразнообразия[385].

12) В этой связи можно упомянуть ряд примеров положений внутреннего законодательства, касающихся охраны как культурных, так и экологических районов. Например, Закон Японии о защите объектов культурного наследия от 29 августа

---

380 Второй Протокол к Гаагской конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (второй Протокол 1999 года) (Гаага, 26 марта 1999 года), *ibid*., vol. 2253, No. 3511, p. 172.

381 Конвенция о биологическом разнообразии, ст. 8 j). См. также Intergovernmental Science-Policy Panel on Biodiversity and Ecosystem Services, Summary for policymakers of the methodological assessment of the diverse values and valuation of nature, IPBES/9/L.13, 9 July 2022.

382 Резолюция 61/295 Генеральной Ассамблеи, приложение, ст. 12.

383 Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате деятельности, опасной для окружающей среды (Лугано, 21 июня 1993 года), Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150, art. 2, para. 10 (определение термина «окружающая среда» для целей Конвенции включает в себя: «природные ресурсы как абиотические, так и биотические, такие как воздух, вода, почва, фауна и флора, а также взаимодействие между этими факторами; имущество, составляющее часть культурного наследия; характерные аспекты ландшафта»).

384 Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1936, No. 33207, p. 269, ст. 1, п. 2.

385 Конвенция о биологическом разнообразии, преамбула и приложение I, п. 1.

1950 года предусматривает включение животных и растений, представляющих большую научную ценность, в список «охраняемого культурного наследия»[386]. Закон 1974 года о национальных заповедниках и охране дикой природы, действующий в Новом Южном Уэльсе (Австралия), может применяться к любому району, имеющему природное, научное или культурное значение[387], а в Законе Италии об охраняемых районах от 6 декабря 1991 года «природные парки» определяются как районы, имеющие природную или экологическую ценность, которые представляют собой целостные системы, характеризующиеся своими природными компонентами, ландшафтными и эстетическими ценностями и культурными традициями местного населения[388].

Принцип 5
Защита окружающей среды коренных народов

1. Государства, международные организации и другие соответствующие субъекты в случае вооруженного конфликта принимают надлежащие меры для защиты окружающей среды на землях и территориях, которые населяют или традиционно используют коренные народы.

2. В случае если вооруженный конфликт оказывает негативное воздействие на окружающую среду земель и территорий, которые населяют или традиционно используют коренные народы, государства предпринимают надлежащие и эффективные консультации и сотрудничество с соответствующими коренными народами посредством надлежащих процедур, и в частности через их собственные представительные институты, с целью принятия восстановительных мер.

Комментарий

1) Проект принципа 5 касается защиты окружающей среды коренных народов в связи с вооруженными конфликтами. В проекте принципа признается важнейшая роль этих народов, земель и территорий в сохранении биологического разнообразия[389]. Согласно пункту 1, государства, международные организации и другие соответствующие субъекты, в силу существования особой связи между коренными народами и окружающей их средой, принимают соответствующие меры для защиты земель и территорий коренных народов в случае вооруженного конфликта.

2) В качестве общего напоминания о необходимости защиты окружающей среды коренных народов, в пункте 1 содержится обращение к широкому кругу субъектов: государствам, международным организациям и другим соответствующим акторам. Пункт 1 учитывает роль международных организаций в управлении территорией, а также роль, которую могут играть определенные негосударственные вооруженные группы при осуществлении фактического контроля над территорией. Что касается последних, то следует напомнить, что стороны вооруженного конфликта обязаны

386 Япония, Закон о защите культурных ценностей, Закон № 214 от 30 мая 1950 года. URL: http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/japan/japan_lawprotectionculturalproperty_engtof.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

387 Австралия, Сводные законы Нового Южного Уэльса, Закон о национальных парках и дикой природе, Закон 80 1974 года. URL: http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/npawa1974247/ (дата обращения: 2 августа 2022 года).

388 Италия, Закон № 394 о нормативной основе регламентации защищенных районов, 6 декабря 1991 года. URL: http://faolex.fao.org (дата обращения: 2 августа 2022 года).

389 Хотя коренные народы составляют только 6 процентов от общего населения мира, они владеют 25 процентами поверхности земли в мире и охраняют 80 процентов глобального биоразнообразия суши. См. The World Bank, “Indigenous peoples” (14 April 2022), URL: http://www.worldbank.org/en/topic/indigenouspeoples (дата обращения: 16 июня 2022 года). См. также Department of Economic and Social Affairs, “Challenges and Opportunities for Indigenous Peoples’ Sustainability” (23 April 2021), URL: http://www.un.org/development/desa/dspd/2021/04/indigenous-peoples-sustainability/ (дата обращения: 16 июня 2022 года).

защищать окружающую среду в соответствии с правом вооруженных конфликтов. Хотя степень, в которой негосударственные вооруженные группы несут обязательства в силу права прав человека, пока является предметов споров, в ситуациях, когда они осуществляют контроль над территорией их обязательства вполне определенны.

3) Пункт 2, со своей стороны, адресован только государствам. В нем признается, что в тех случаях, когда вооруженный конфликт оказывает негативное воздействие на окружающую среду на землях и территориях коренных народов, государства принимают восстановительные меры. В свете существования особой связи между коренными народами и окружающей их средой эти шаги должны предприниматься таким образом, чтобы уважать эту связь в консультации и сотрудничестве с такими народами, и в частности через их собственных лидеров и их представительные институты.

4) Особая связь между коренными народами и окружающей их средой признается, защищается и закрепляется в таких международных инструментах, как Конвенция о коренных и племенных народах 1989 года (№ 169) Международной организации труда и Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов[390], а также в практике государств и в решениях международных судов и трибуналов. Исходя из этого было признано, что земли коренных народов имеют основополагающее значение для их коллективного физического и культурного выживания как народов[391].

5) Пункт 1 основан на пункте 1 статьи 29 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, в которой провозглашается право коренных народов «на сохранение и охрану окружающей среды и производительной способности их земель или территорий и ресурсов»[392], и пункте 4 статьи 7 Конвенции № 169 МОТ, в котором признается, что «в сотрудничестве с соответствующими народами правительства осуществляют меры по защите и сохранению окружающей среды территорий, которые они заселяют». Кроме того, он опирается на практику решений региональных судов и трибуналов[393]. Также может быть упомянуто

---

390 См.: Международная организация труда (МОТ), Конвенция о коренных и других народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах (Женева, 27 июня 1989 года) (Конвенция о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, 1989 (№ 169)), которая заменила Конвенцию о коренном и племенном населении, 1957 (№ 107); Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, ст. 26. См. также Американскую декларацию о правах коренных народов, принятую 15 июня 2016 года Генеральной ассамблеей Организации американских государств, *Report of the Forty-Sixth Regular Session, Santo Domingo, Dominican Republic, June 13−15, 2016, XLVI-O.2, Proceedings*, vol. I, resolution AG/RES. 2888 (XLVI-O/16).

391 Межамериканский суд по правам человека признал, что «культура членов общин коренного населения соотносится со спецификой их бытия, взглядов и действий в мире, построенном на базе их тесной связи с их традиционными землями и природными ресурсами, не только потому, что они являются их главными источниками существования, но и потому, что они служат неотъемлемыми составляющими их мировоззрения, религиозных верований и, следовательно, их культурной самобытности», см. *Río Negro Massacres* v. *Guatemala*, Judgment (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), Series C, Case No. 250, 4 September 2012, para. 177, footnote 266. См. также *Yakye Axa Indigenous Community* v. *Paraguay*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), Series C, Case No. 125, 17 June 2005, para. 135, и *Chitay Nech et al.* v. *Guatemala*, *Judgment* (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs), Series C, Case No. 212, 25 May 2010, para. 147, footnote 160.

392 См. также Американскую декларацию о правах коренных народов, ст. XIX, п. 4.

393 Inter-American Court of Human Rights: *Sawhoyamaxa Indigenous Community* v. *Paraguay* (Merits, Reparations and Costs), Series C, No. 146, 29 March 2006; *Saramaka People* v. *Suriname*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs), Series C, No. 172, 28 November 2007, para. 134; *Río Negro Massacres* v. *Guatemala* (см. сноску 391 выше); *Kaliña y Lokono Peoples* v. *Suriname* (Merits, Reparations and Costs), Series C, No. 309, 25 November 2015. См. также *African Commission on Human and Peoples' Rights* v. *Republic of Kenya*, African Court on Human and Peoples' Rights, Case No. 006/2012, Judgment, 25 May 2017, paras. 122–131, и *Centre for Minority Rights in Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council* v. *Kenya*, Communication No. 276/2003, African Commission on Human and Peoples' Rights, Decision, 4 February 2010.

обязательство на основании Конвенции о биологическом разнообразии об обеспечении уважения, сохранения и поддержания знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, отражающих традиционный образ жизни, которые имеют значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия[394].

6) В разных государствах конкретные права коренных народов на некоторые земли или территории регулируются разными правовыми режимами. Кроме того, в международных инструментах, касающихся прав коренных народов, используются различные формулировки для указания на земли и территории, которые связаны с коренными народами и в отношении которых они имеют различные права и защищаемый статус. Выражение «на землях и территориях, которые населяют или традиционно используют коренные народы» используется в развитие уже сложившихся формулировок соответствующих международных инструментов[395].

7) Вооруженный конфликт может привести к повышению уязвимости соответствующих земель и территорий для экологического ущерба или причинить таким территориям экологический ущерб нового типа, повлияв, таким образом, на выживание и благополучие связанных с ними народов. В соответствии с пунктом 1 в случае вооруженного конфликта государствам, международным организациям и другим соответствующим субъектам следует принимать надлежащие меры по защите связи коренных народов с их исконными землями и территориями. Надлежащие защитные меры, о которых говорится в пункте 1, могут быть приняты, в частности, до или во время вооруженного конфликта. Согласно этому положению предполагается, что государства, международные организации и другие соответствующие субъекты принимают меры только в том случае, если они имеют связь с коренным народом и соответствующей средой. Слово «надлежащий» также определяет обязательство и позволяет корректировать меры в зависимости от обстоятельств.

8) В соответствии с Декларацией Организации Объединенных Наций о правах коренных народов соответствующее государство принимает меры для обеспечения того, чтобы военные действия не велись на землях или территориях коренных народов, если это не оправдывается соответствующими государственными интересами или в их отношении имеются иным образом свободно выраженное согласие или просьба со стороны соответствующих коренных народов[396]. Это может быть достигнуто путем запрета на размещение военных сооружений на землях или территориях коренных народов или путем обозначения их территорий охраняемыми зонами, как это предусмотрено в проекте принципа 4. Как правило, соответствующее государство проводит эффективные консультации с соответствующими коренными народами перед использованием их земель или территорий для военной деятельности[397]. Во время вооруженного конфликта права, земли и территории коренных народов

---

394 Конвенция о биологическом разнообразии, ст. 8 (п. j)). См. также п. 10) комментария к проекту принципа 4 выше.

395 См., например, «землями или территориями — или с тем и другим, в зависимости от обстоятельств, — которые они занимают или используют иным образом» в статье 13, пункт 1, Конвенции МОТ о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, 1989 год (№ 169), или «земли, территории и ресурсы» в преамбуле к Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов.

396 См. Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, ст. 30:

«1. Военная деятельность на землях или территориях коренных народов не проводится, за исключением случаев, когда ее проведение оправдано наличием соответствующих государственных интересов или в ее отношении имеются иным образом свободно выраженное согласие или просьба со стороны соответствующих коренных народов.

2. Перед использованием земель или территорий коренных народов для военной деятельности государства проводят эффективные консультации с заинтересованными коренными народами посредством надлежащих процедур и, в частности, через их представительные институты».

397 Там же.

также находятся под защитой, предусмотренной правом вооруженных конфликтов и применимым правом прав человека[398].

9) Пункт 2 касается вреда, причиненного в результате вооруженного конфликта. Цель этого положения — содействовать принятию восстановительных мер в случае, если вооруженный конфликт оказал негативное воздействие на окружающую среду на землях и территориях, которые населяют или традиционно используют коренные народы[399]. Таким образом, он направлен на обеспечение права коренных народов на участие в решении вопросов, касающихся их территорий, в постконфликтном контексте.

10) В таком случае соответствующие государства предпринимают надлежащие и эффективные консультации и сотрудничество с соответствующими коренными народами посредством надлежащих процедур, и в частности через их собственные представительные институты. Слово «предпринимают» отражает тот факт, что обязанность проводить консультации является установленной[400].

11) Отсылка к надлежащим процедурам и представительным институтам коренных народов была включена для того, чтобы признать разнообразие процедур, существующих в разных государствах и позволяющих осуществлять эффективные консультации и сотрудничество с коренными народами, и разнообразие форм их представительства, с тем чтобы заручиться их свободным, предварительным и информированным согласием до принятия мер, которые могут их затрагивать[401].

---

398 См. Американскую декларацию о правах коренных народов, пункты 3 и 4 статьи XXX которой гласят:

«3. Коренные народы имеют право на защиту и безопасность в ситуациях или в периоды внутренних или международных вооруженных конфликтов в соответствии с нормами международного гуманитарного права.

4. Государства в соответствии с международными соглашениями, участниками которых они являются, в частности международным гуманитарным правом и международным правом прав человека, включая Женевскую конвенцию о защите гражданского населения во время войны и Протокол II к ней, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, в случае вооруженных конфликтов принимают адекватные меры для защиты прав человека, институтов, земель, территорий и ресурсов коренных народов и их общин [...]».

399 Согласно статье 28 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов «коренные народы имеют право на возмещение при помощи средств, которые могут включать в себя реституцию или, когда это не представляется возможным, в виде справедливой компенсации за земли, территории и ресурсы, которыми они традиционно владели или которые они иным образом занимали или использовали и которые были конфискованы, отчуждены, заняты, использованы или которым был нанесен ущерб без их свободного, предварительного и осознанного согласия». Аналогичным образом в статье XXXIII Американской декларации о правах коренных народов сказано: «Коренные народы и жители имеют право на эффективные и надлежащие средства правовой защиты, включая оперативные средства судебной защиты, для устранения последствий любых нарушений их коллективных и индивидуальных прав. Государства, при полном и эффективном участии коренных народов, предоставляют необходимые механизмы для осуществления этого права».

400 См., например, Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, ст. 19. Межамериканский суд по правам человека предусмотрел гарантии, требующие от государств получения «свободного, предварительного и осознанного согласия [коренных народов] в соответствии с их обычаями и традициями». См. *Saramaka People* v. *Suriname* (сноска 393 выше), para. 134. См. также Конвенцию о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни (№ 169), ст. 6, п. 1. См. далее издание МОТ “Understanding the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169): Handbook for ILO Tripartite constituents” (Geneva, International Labour Office, 2013), в котором о консультациях говорится с использованием таких слов, как «добросовестность», «подлинный диалог» и «значимый». В Канаде обязанность осуществлять консультации с коренными народами толковалась как добросовестное проведение консультаций, требования к которым зависят от потенциального неблагоприятного воздействия. См., например, Canada, Supreme Court of Canada, *Haida Nation* v. *British Columbia (Minister of Forests)*, Judgment, 18 November 2004.

401 См., например, Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, ст. 19. Межамериканский суд по правам человека предусмотрел гарантии, требующие от государств получения «свободного, предварительного и осознанного согласия [коренных

Упоминание надлежащих консультаций позволяет адаптировать представительные структуры к конкретной ситуации. Это позволяет также привлечь внимание к необходимости учета культурных особенностей при проведении консультаций[402]. В любом случае консультации должны быть эффективными на практике, с тем чтобы не ставить под угрозу материальное право коренных народов на возмещение ущерба[403].

Принцип 6
Соглашения относительно присутствия военных сил

Когда это необходимо, государствам и международным организациям следует включать положения о защите окружающей среды в связи с вооруженным конфликтом в соглашения относительно присутствия военных сил. В таких положениях следует предусматривать меры по предотвращению, смягчению и устранению вреда окружающей среде.

Комментарий

1) Проект принципа 6 касается соглашений относительно присутствия военных сил, заключаемых между государствами, а также между государствами и международными организациями. Выражение «в связи с вооруженным конфликтом» отражает цель проектов принципов, которая заключается в усилении защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Таким образом, это положение не распространяется на ситуации, когда развертывание военных сил происходит без какой-либо связи с вооруженным конфликтом.

2) В проекте принципа выражение «соглашения относительно присутствия военных сил» используется в качестве родового понятия. Конкретное название и цель таких соглашений могут различаться, и, в зависимости от конкретных обстоятельств, они могут включать в себя соглашения о статусе сил и соглашения о статусе миссии. Этот проект принципа призван отразить недавнюю тенденцию включения вопросов защиты окружающей среды в соглашения о присутствии военных сил, заключаемые с принимающими государствами[404]. Слово «следует» указывает на то, что, не будучи обязательным, данный принцип направлен на признание и поощрение такой тенденции.

3) Примером соглашений о присутствии военных сил, включающих в себя положения о защите окружающей среды, в частности, является соглашение между Соединенными Штатами и Ираком о выводе вооруженных сил Соединенных Штатов, временно находившихся в Ираке, которое содержит конкретное положение о защите окружающей среды[405]. Другой пример — это соглашение о статусе сил между

народов] в соответствии с их обычаями и традициями». См. *Saramaka People* v. *Suriname* (сноска 393 выше), para. 134.

402 Доклад Специального докладчика по вопросу о правах коренных народов (A/HRC/45/34), п. 55.

403 О праве коренных народов на возмещение ущерба см. Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, ст. 28, и Американскую декларацию о правах коренных народов, ст. XXXIII.

404 Соглашение между Европейским союзом и бывшей югославской Республикой Македония о статусе сил под руководством Европейского союза в бывшей югославской Республике Македония (*Official Journal* L 082, 29/03/2003 p. 0046–0051, annex; далее — «Соглашение о статусе сил "Конкордия"») предусматривает в ст. 9 обязанность соблюдать международные нормы, касающиеся, в частности, устойчивого использования природных ресурсов. См. Agreement between the European Union and the Former Yugoslav Republic of Macedonia on the status of the European Union-led forces in the Former Yugoslav Republic of Macedonia, URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22003A0329(01) (дата обращения: 2 августа 2022 года).

405 Соглашение между Соединенными Штатами Америки и Республикой Ирак о выводе сил Соединенных Штатов Америки из Ирака и организации их деятельности во время их временного присутствия в Ираке (Багдад, 17 ноября 2008 года), ст. 8 (далее именуемое «Соглашение между Соединенными Штатами и Ираком»). URL: https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/US-Iraqi_SOFA-en.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

Организацией Североатлантического договора (НАТО) и Афганистаном, в котором стороны договорились применять превентивный подход к защите окружающей среды[406]. Ряд ссылок на обязательства по защите окружающей среды содержится в соглашении о статусе миссий в рамках Европейской политики в области безопасности и обороны[407]. Соответствующая договорная практика, не связанная напрямую с вооруженными конфликтами, включает в себя соглашение между Германией и другими государствами НАТО, в котором говорится о необходимости выявлять, анализировать и оценивать потенциальные экологические последствия во избежание нагрузки на окружающую среду[408]. Аналогичным образом несколько положений о защите окружающей среды содержится в меморандуме о специальной договоренности между Соединенными Штатами и Республикой Корея[409]. Кроме того, Япония и США заключили в 2015 году Дополнительное соглашение о сотрудничестве в области ответственного отношения к окружающей среды, касающееся вооруженных сил США в Японии[410]. Можно сослаться также на соглашение о статусе сил между Соединенными Штатами и Австралией, в котором содержится соответствующее положение о требованиях возмещения ущерба[411], а также расширенное соглашение о сотрудничестве в области обороны между Соединенными Штатами и Филиппинами, содержащее положения, направленные на предотвращение ущерба окружающей среде и предусматривающее процесс обзора[412]. Некоторые договоренности, применимые к случаям кратковременного присутствия иностранных вооруженных сил в странах для

406 Соглашение между Организацией Североатлантического договора и Исламской Республикой Афганистан о статусе сил НАТО и персонала НАТО, осуществляющего взаимно согласованные мероприятия под руководством НАТО в Афганистане (Кабул, 30 сентября 2014 года), *International Legal Materials*, vol. 54 (2015), pp. 272–305, art. 5, para. 6, art. 6, para. 1, and art. 7, para. 2.

407 Соглашение между государствами — членами Европейского союза о статусе военного и гражданского персонала, прикомандированного к учреждениям Европейского союза, штабного персонала и сил, которые могут быть предоставлены в распоряжение Европейского союза в контексте подготовки и выполнения задач, упомянутых в пункте 2 статьи 17 Договора о Европейском союзе, включая учения, и военного и гражданского персонала государств-членов, предоставленного в распоряжение Европейского союза для выполнения задач в этом контексте (ССС ЕС) (Брюссель, 17 ноября 2003 года). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A42003A1231%2801%29 (дата обращения: 2 августа 2022 года).

408 Дополнительное соглашение к Соглашению между Сторонами Североатлантического договора о статусе их сил в отношении иностранных сил, размещенных в Федеративной Республике Германия (Бонн, 3 августа 1959 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 481, № 6986, p. 329, с поправками, внесенными соглашениями от 21 октября 1971 года и 18 марта 1993 года (далее — «Соглашение между НАТО и Германией»), ст. 54A. См. также Соглашение о статусе войск участников Североатлантического договора от 19 июня 1951 года, ст. XV.

409 Меморандум о взаимопонимании в области охраны окружающей среды, заключенный между Соединенными Штатами и Республикой Корея (Сеул, 18 января 2001 года) (далее — «Меморандум между Соединенными Штатами и Республикой Корея»). URL: www.usfk.mil/Portals/105/Documents/SOFA/A12_MOSU.Environmental.Protection.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

410 Соглашение между Японией и Соединенными Штатами Америки о сотрудничестве в области ответственного отношения окружающей среды, касающегося Вооруженных сил США в Японии, дополняющее соглашение по статье VI Договора о взаимном сотрудничестве и безопасности между Японией и Соединенными Штатами Америки, касающееся объектов и районов и статуса Вооруженных сил США в Японии (Вашингтон, ДС, 28 сентября 2015 года), Treaties and Other International Acts Series 15-928, URL: https://purl.fdlp.gov/GPO/gpo66458 (дата обращения: 2 августа 2022 года).

411 Соглашение о статусе сил Соединенных Штатов Америки в Австралии (Канберра, 9 мая 1963 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 469, № 6784, p. 55 (Соглашение между Соединенными Штатами и Австралией), ст. 12, п. 7.

412 Соглашение между Филиппинами и Соединенными Штатами об укреплении сотрудничества в области обороны (Соглашение между Соединенными Штатами и Филиппинами) (Кесон-Сити, 28 апреля 2014 года), ст. IX. URL: http://www.officialgazette.gov.ph/2014/ 04/29/document-enhanced-defense-cooperation-agreement/ (дата обращения: 2 августа 2022 года).

учений, транзита по суше или прохождения подготовки, также содержат положения об окружающей среде[413].

4) Меры, упомянутые в проекте принципа, могут затрагивать целый ряд соответствующих аспектов. Некоторые конкретные примеры, которые заслуживают особого упоминания, поскольку они отражены в договорной практике, включают в себя: признание важности защиты окружающей среды, включая предотвращение загрязнения от объектов и территорий, предоставленных направляющему войска государству[414], договоренность о том, что при осуществлении соглашения будет обеспечиваться защита окружающей среды[415], сотрудничество и обмен информацией между принимающим войска государством и направляющим государством по вопросам, которые могут повлиять на здоровье и условия жизни граждан[416], меры по предотвращению экологического ущерба[417], ликвидация аварийных разливов и их профилактика[418], периодические оценки результативности экологической деятельности[419], процессы обзоров[420], применение природоохранного законодательства принимающего государства[421] или, аналогично этому, обязательство направляющего войска государства соблюдать природоохранные законы, правила и стандарты принимающего государства[422], обязанность соблюдать международные нормы, касающиеся устойчивого использования природных ресурсов[423], принятие восстановительных мер в тех случаях, когда негативные последствия неизбежны[424], и определение порядка урегулирования требований о возмещении экологического ущерба[425].

5) Выражение «когда это необходимо» включено в текст по двум отдельным соображениям. Во-первых, таким образом учитывается тот факт, что в некоторых случаях включение в такое соглашение положений о защите окружающей среды может иметь особо важное значение, например если охраняемая зона может оказаться негативно затронутой в результате присутствия вооруженных сил. Во-вторых, проект принципа не применяется к соглашениям, в которых упоминания вооруженных конфликтов были бы неуместны. Таким образом, выражение «когда это необходимо» привносит в это положение элемент гибкости и позволяет учесть различные ситуации.

---

413 См., например, Меморандум о взаимопонимании между Финляндией и НАТО относительно оказания принимающей страной поддержки в проведении операций/учений/аналогичной военной деятельности НАТО (4 сентября 2014 года). URL: http://www.defmin.fi/files/2898/HNS_MOU_FINLAND.pdf (дата обращения: 9 июня 2022 года), ссылка HE 82/2014. Согласно п. 5.3 g) направляющие войска государства должны соблюдать экологическое законодательство принимающей страны, а также любые положения принимающей страны о хранении, перевозке или удалении опасных материалов.

414 См. Меморандум между Соединенными Штатами и Республикой Корея.

415 См. Соглашение между Соединенными Штатами и Ираком, ст. 8.

416 См. Меморандум между Соединенными Штатами и Республикой Корея.

417 См. Соглашение между Соединенными Штатами и Филиппинами, ст. IX, п. 3, и Соглашение между НАТО и Германией, ст. 54A.

418 Дополнительное соглашение между Японией и США, ст. 3, п. 1.

419 Эти оценки могут содействовать выявлению и оценке экологических аспектов операции и могут сопровождаться обязательствами относительно планирования, программирования и финансирования соответствующей деятельности, как это имеет место в случае Меморандума между Соединенными Штатами и Республикой Корея.

420 См. Соглашение между Соединенными Штатами и Филиппинами, ст. IX, п. 2.

421 См. Соглашение между НАТО и Германией, ст. 54A, и Соглашение между Соединенными Штатами и Австралией, ст. 12, п. 7 e) i).

422 См. Соглашение между Соединенными Штатами и Ираком, ст. 8.

423 Как это сделано в статье 9 Соглашения о статусе сил «Конкордия».

424 См. Соглашение между НАТО и Германией, ст. 54A.

425 См. Соглашение между НАТО и Германией, ст. 41, и Соглашение между Соединенными Штатами и Австралией, ст. 12, п. 7 e) i).

Принцип 7
Операции в пользу мира

Государства и международные организации, участвующие в операциях в пользу мира, учрежденных в связи с вооруженными конфликтами, учитывают воздействие таких операций на окружающую среду и принимают в случае необходимости меры по предотвращению, смягчению и устранению вреда окружающей среде в результате таких операций.

Комментарий

1) Операции в пользу мира могут быть связаны с вооруженными конфликтами самым различным образом. В прошлом развертывание многих операций в пользу мира происходило после окончания военных действий и подписания мирного соглашения[426]. Как отметила Независимая группа высокого уровня по операциям в пользу мира, сегодня многие миссии действуют в условиях, когда такие политические соглашения отсутствуют или усилия по их заключению не увенчались успехом[427]. Кроме того, современные миссии Организации Объединенных Наций по поддержанию мира носят многоаспектный характер и охватывают целый комплекс мероприятий в области миростроительства от обеспечения безопасных условий до мониторинга соблюдения прав человека или восстановления потенциала государственного управления[428]. Их мандаты распространяются также на защиту гражданского населения[429]. Проект принципа 7 призван охватить все такие операции в пользу мира, которые могут затрагивать самые разные стороны или аспекты вооруженного конфликта и различаться по своей продолжительности.

2) Какое-либо четкое и однозначное определение «операции в пользу мира» в современном международном праве отсутствует. Этот проект принципа в целом охватывает все такие операции в пользу мира, которые учреждаются в связи с вооруженными конфликтами. В Повестке дня для мира подчеркивается, что «миротворчество» (“peacemaking”) — это действия, направленные на то, чтобы склонить враждующие стороны к соглашению, главным образом с помощью мирных средств[430]; «поддержание мира» (“peacekeeping”) — это обеспечение присутствия Организации Объединенных Наций в данном конкретном районе, которое, как правило, связано с развертыванием военного и/или полицейского персонала, а нередко

---

426 Доклад Независимой группы высокого уровня по операциям в пользу мира «Объединяя наши силы в интересах мира: политические решения, партнерские связи и люди» (в документе A/70/95−S/2015/446), п. 23.

427 Там же.

428 V. Holt and G. Taylor, *Protecting Civilians in the Context of UN Peacekeeping Operations: Successes, Setbacks and Remaining Challenges*, независимое исследование по заказу Департамента операций по поддержанию мира и Управления по координации гуманитарных вопросов (United Nations publication, Sales No. E.10.III.M.1), pp. 2–3. См. также A. Geslin, “Les organisations internationales et régionales de sécurité et de défense face à la problématique environnementale” in S.J. Kirschbaum, *Les défis du système de sécurité* (Brussels, Bruylant, 2014), pp. 77–94.

429 См., например, мандаты следующих миссий под руководством Организации Объединенных Наций, содержащиеся в резолюциях Совета Безопасности: Миссия Организации Объединенных Наций в Сьерра-Леоне (1289 (2000)); Миссия наблюдателей Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго (1291 (2000)); Миссия Организации Объединенных Наций в Либерии (1509 (2003) и 2215 (2015)); Операция Организации Объединенных Наций в Бурунди (1545 (2004)); Миссия Организации Объединенных Наций по стабилизации в Гаити (1542 (2004)); Операция Организации Объединенных Наций в Кот-д’Ивуаре (1528 (2004) и 2226 (2015)); Миссия Организации Объединенных Наций в Судане (1590 (2005)); Смешанная операция Африканского союза — Организации Объединенных Наций в Дарфуре (1769 (2007)); и Миссия Организации Объединенных Наций в Центральноафриканской Республике и Чаде (1861 (2009)).

430 «Повестка дня для мира: превентивная дипломатия, миротворчество и поддержание мира» (A/47/277−S/24111), п. 20. См. также Дополнение к Повестке дня для мира: позиционный документ Генерального секретаря по случаю пятидесятой годовщины Организации Объединенных Наций (A/50/60−S/1995/1).

и гражданского персонала[431]; в то время как «миростроительство» (“peacebuilding”) имеет форму совместных проектов во взаимовыгодном начинании для повышения доверия, имеющего основополагающее значение для мира[432]. Доклад Независимой группы высокого уровня по операциям в пользу мира содержит разработанный для ее целей «широкий набор инструментов... от специальных посланников и посредников; политических миссий, включая миссии по миростроительству; региональных услуг по превентивной дипломатии; миссий по наблюдению как за прекращением огня, так и проведением выборов; до небольших, специализированных технических миссий, таких как миссии по оказанию поддержки в проведении выборов; междисциплинарных операций»[433]. Совет Безопасности понимает под «операциями Организации Объединенных Наций в пользу мира операции по поддержанию мира и специальные политические миссии»[434]. Таким образом, термин «операции в пользу мира» призван охватить все такие операции и операции, выходящие за рамки операций по поддержанию мира Организации Объединенных Наций, включая операции по принуждению к миру, а также операции, проводимые региональными организациями.

3) Слова «учрежденных в связи с вооруженными конфликтами» очерчивают сферу охвата проекта принципа 7. Они ясно указывают на необходимость наличия связи с вооруженным конфликтом, с тем чтобы избежать слишком широкого толкования обязательств (как, например, потенциально применяющихся в отношении всех действий международной организации, связанных с поощрением мира). Хотя этот термин следует понимать в широком значении в контексте этого проекта принципа, надо признать, что не все такие операции в пользу мира имеют прямую связь с вооруженными конфликтами. Если операция в пользу мира, развернутая в вооруженном конфликте, начинает принимать участие в вооруженных действиях, то применяются обязательства согласно праву вооруженных конфликтов.

4) Настоящий проект принципа охватывает ситуации, при которых в операциях в пользу мира, учрежденных в связи с вооруженными конфликтами, участвуют государства и международные организации и где могут быть задействованы различные субъекты. Все они будут оказывать определенное воздействие на окружающую среду. Различные департаменты и органы Организации Объединенных Наций признают потенциальный ущерб, наносимый операциями по поддержанию мира местной окружающей среде[435].

5) Экологическое воздействие операции в пользу мира может начинаться на этапе планирования и продолжаться на протяжении всей основной части операции вплоть до постоперационного этапа. Желаемая цель — добиться проведения операций в пользу мира таким образом, чтобы они оказывали минимальное воздействие на окружающую среду. Поэтому проект принципа касается действий, которые следует предпринимать в случае, если операция в пользу мира может оказать негативное воздействие на окружающую среду. В то же время предполагается, что меры, которые при этом должны приниматься «в случае необходимости», могут различаться в зависимости от контекста операции. Соответствующие соображения могут включать в себя, в частности, фазу, к которой эти меры относятся: до, во время или после вооруженного конфликта, и вопрос о том, какие меры реальны в сложившихся обстоятельствах.

---

431 Там же.

432 Там же, п. 56.

433 A/70/95−S/2015/446, п. 18.

434 Резолюция 2594 (2021) Совета безопасности, четвертый пункт преамбулы.

435 Организация Объединенных Наций, Департамент оперативной поддержки, «Экологическая стратегия ДОП для операций в пользу мира (2017–2023)». URL: https://operationalsupport.un.org/sites/default/files/dos_environment_strategy_execsum_phase_two.pdf (дата обращения: 9 июня 2022 года). См. также Организация Объединенных Наций, Координационный совет руководителей, «Стратегия управления устойчивостью в системе Организации Объединенных Наций на 2020–2030 годы» (CEB/2019/3/Add.2). URL: https://unemg.org/wp-content/uploads/2019/09/INF_3_Strategy-for-Sustainability-Management-in-the-UN-System.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

6) Проект принципа отражает более широкое признание государствами и международными организациями, такими как Организация Объединенных Наций, Европейский союз[436] и НАТО[437], необходимости учитывать экологическое воздействие операций в пользу мира и необходимости принимать надлежащие меры для предотвращения, смягчения и устранения негативных последствий. Выражение «учитывают воздействие на окружающую среду» соответствует стандартной формулировке, используемой Советом Безопасности в мандатах операций в пользу мира, где перед операциями ставится конкретная задача учитывать экологическое воздействие их операций[438]. Ожидается, что в таких операциях будут предусматриваться ассигнования и реализовываться многолетние планы в отношении отходов, энергетической инфраструктуры и управления водоснабжением и водоотведением, а также обеспечиваться регулярное проведение оценок воздействия на окружающую среду[439]. В некоторых полевых миссиях Организации Объединенных Наций действуют специальные подразделения по охране окружающей среды, занимающиеся разработкой и осуществлением экологической политики с учетом специфики этих конкретных миссий и контролем за соблюдением экологических требований[440]. Можно также упомянуть о развивающейся практике в отношении действий в интересах климата, например, недавние решения НАТО, касающиеся сокращения «военных выбросов»[441]. Выражение «в случае необходимости» указывает на уровень гибкости в отношении типов мер, которые должны приниматься в различных ситуациях.

7) Проект принципа 7 отличается по своему характеру от проекта принципа 6. Операции в пользу мира в отличие от соглашений относительно присутствия военных сил не обязательно связаны с вооруженными силами и военным персоналом. Такие

---

436 См., например, Европейский союз, “Military Concept on Environmental Protection and Energy Efficiency for EU-led military operations”, 14 September 2012, document EEAS 01574/12.

437 См., например, НАТО, “Joint NATO doctrine for environmental protection during NATO-led military activities”, 8 March 2018, document NSO(Joint)0335(2018)EP/7141. НАТО также разработала ряд соглашений по стандартизации, касающихся, например, защиты окружающей среды во время военных действий под руководством НАТО (NATO STANAG 7141), URL: https://standards.globalspec.com/std/10301156/STANAG%207141 (дата обращения: 2 августа 2022 года) и передовой практики и стандартов защиты окружающей среды для военных лагерей в операциях НАТО (NATO STANAG 2582), URL: https://standards.globalspec.com/std/9994281/STANAG%202582 (дата обращения: 2 августа 2022 года).

438 См., например, резолюцию 2612 (2021) Совета Безопасности, п. 45 («просит МООНСДРК учитывать экологические последствия своих операций при выполнении возложенных на нее задач...». Аналогичные формулировки можно найти, например, в резолюциях Совета Безопасности 2531 (2020), п. 59; 2502 (2019), п. 44; 2448 (2018), п. 54; 2423 (2018), п. 67; 2348 (2017), п. 48; 2362 (2017), п. 41; 2295 (2016), п. 39.

439 Департамент оперативной поддержки, «Экологическая стратегия ДОП для операций в пользу мира…» (см. сноску 435 выше).

440 «Будущее миротворческих операций Организации Объединенных Наций: выполнение рекомендаций Независимой группы высокого уровня по операциям в пользу мира» — доклад Генерального секретаря (A/70/357−S/2015/682), п. 129.

441 См. Коммюнике Брюссельского саммита глав государств и правительств, принимавших участие в заседании Североатлантического совета в Брюсселе 14 июня 2021 года, п. 6 («С этой целью мы соглашаемся: g) [...] значительно сократить выбросы парниковых газов от военной деятельности и военных объектов»). См. также План действий НАТО по защите климата и безопасности, 14 июня 2021 года, п. 6, в котором говорится об обязательствах государств-членов в соответствии с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата (New York, 9 May 1992, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1771, No. 30882, p. 107) и Парижским соглашением 2015 года (Paris, 4 November 2016, United Nations, *Treaty Series*, vol. 3156, No. 54113). Оба документа НАТО доступны на сайте https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_185000.htm?selectedLocale=en (дата обращения: 2 августа 2022 года). См. далее Организация Объединенных Наций, План действий Секретариата Организации Объединенных Наций в области климата на 2020–2030 годы, сентябрь 2019 года. URL: https://www.un.org/management/sites/www.un.org.management/files/united-nations-secretariat-climate-action-plan.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

операции могут также предполагать присутствие и участие иных действующих лиц, включая гражданский персонал и различных специалистов. Кроме того, проект принципа 7 предусматривается как более широкий и общий по своему охвату, будучи непосредственно ориентирован на деятельность таких операций в пользу мира.

Принцип 8
Перемещение людей

Государствам, международным организациям и другим соответствующим субъектам следует принимать надлежащие меры по предотвращению, смягчению и устранению вреда окружающей среде в районах, где находятся перемещенные в результате вооруженного конфликта лица или через которые они перемещаются, при оказании помощи и содействия таким лицам и местным сообществам.

Комментарий

1) Проект принципа 8 касается непреднамеренных экологических последствий перемещения людей в результате конфликтов. В проекте принципа признается взаимосвязь между оказанием помощи лицам, перемещенным в результате вооруженных конфликтов, и уменьшением воздействия на окружающую среду. Проект принципа охватывает перемещение населения как через международные границы, так и внутри своих стран.

2) Перемещение населения обычно происходит после начала вооруженного конфликта, приводя не только к ущербу окружающей среде, но и к большим человеческим страданиям[442]. Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде сообщила о том, что «массовое перемещение беженцев и внутренне перемещенных лиц... по всей стране» стало, по всей видимости, «наиболее непосредственным следствием конфликта [в Либерии]»[443] и что существует «явная и существенная» «связь между перемещением населения и состоянием окружающей среды» в Судане[444]. В Руанде перемещение и переселение населения в связи с конфликтом и геноцидом 1990−1994 годов «оказали заметное воздействие на окружающую среду, существенно повлияв на растительный покров и практику землепользования во многих районах страны»[445], также причинив большой экологический ущерб в соседней Демократической Республике Конго[446].

3) Можно сослаться также на проведенное в 2014 году исследование по вопросу о защите окружающей среды во время вооруженных конфликтов, в котором подчеркивается гуманитарное и экологическое воздействие перемещения населения в

442 См. УВКБ, *UNHCR Environmental Guidelines* (Geneva, 2005). URL: http://www.refworld.org/docid/4a54bbd10.html (дата обращения: 2 августа 2022 года). См. также УВКБ, «Кэр Интернешнл» и МСЗП, “Environmental perspectives of camp phase-out and closure: a compendium of lessons learned from Africa”, 1 August 2009. URL: http://www.unhcr.org/en-us/protection/environment/4a967ce69/environmental-perspectives-camp-phase-out-closure-compendium-lessons-learned.html?query=environmental (дата обращения: 2 августа 2022 года).

443 Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *Desk Study on the Environment in Liberia* (United Nations Environment Programme, 2004), p. 23. URL: http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/8396 (дата обращения: 2 августа 2022 года).

444 Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *Sudan Post-Conflict Environmental Assessment* (Nairobi, 2007), p. 115. URL: http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/8396 (дата обращения: 2 августа 2022 года).

445 Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *Rwanda: From Post-Conflict to Environmentally Sustainable Development* (Найроби, 2011 год), p. 74. URL: https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP_Rwanda.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

446 В связи с перемещением свыше 2 млн человек в страну или из нее, вплоть до 800 000 человек, проживавших в лагерях вдоль границы с Демократической Республикой Конго, были вынуждены использовать на дрова древесину из соседнего национального парка Вирунга. Там же, сс. 65–66.

ходе различных конфликтов[447]. Со ссылкой на Демократическую Республику Конго в исследовании отмечается, что «массовое перемещение гражданского населения, связанное с затяжным конфликтом, может иметь еще более разрушительные последствия [для] окружающей среды, чем сами боевые действия»[448]. В частности, вооруженные конфликты немеждународного характера приводили к значительным последствиям в виде перемещения населения, включая ухудшение состояния окружающей среды в затронутых районах[449]. Сходным образом, как показали исследования, основанные на оценках состояния окружающей среды в постконфликтный период, которые проводились с 1990-х годов Программой Организации Объединенных Наций по окружающей среде, Программой развития Организации Объединенных Наций и Всемирным банком, перемещение людей является одним из шести основных путей нанесения прямого экологического ущерба в условиях конфликтов[450].

4) Как отметило Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ), «прямое отношение к окружающей среде» имеет весь комплекс соображений, касающихся доступа к воде, выбора мест для создания лагерей и поселений беженцев, а также продовольственной помощи, предоставляемой гуманитарными организациями и учреждениями по вопросам развития[451]. Необоснованные решения о создании лагеря беженцев в уязвимом или находящемся под международной охраной районе или около него могут приводить к необратимым локальным или отдаленным последствиям для окружающей среды. Районы, имеющие высокую экологическую ценность, испытывают особенно серьезные последствия, которые могут быть связаны с биологическим разнообразием района, его функцией в качестве убежища для исчезающих видов или для предоставляемых этими районами экосистемных услуг[452]. Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде[453] и Ассамблея Организации Объединенных Наций по окружающей среде также обращали внимание на экологические последствия перемещения[454]. В 2016 году Генеральная Ассамблея приняла Нью-Йоркскую декларацию о беженцах и мигрантах, в которой, в частности, обращается внимание на необходимость борьбы с деградацией окружающей среды и содержится обязательство «содействовать восстановлению окружающей среды, социальных связей и инфраструктуры в районах, столкнувшихся с массовым наплывом беженцев»[455], а в 2018 году — Глобальный договор о беженцах[456]. В частности, МККК поднимает

447 International Law and Policy Institute, *Protection of the Natural Environment in Armed Conflict: An Empirical Study*, Report 12/2014 (Oslo, 2014).

448 *Ibid*., p. 5.

449 *Ibid*., p. 6.

450 D. Jensen and S. Lonergan, “Natural resources and post-conflict assessment, remediation, restoration and reconstruction: lessons and emerging issues”, in Jensen and Lonergan (eds.), *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding* (Abingdon, Earthscan from Routledge, 2012), pp. 411–450, p. 414.

451 *UNHCR Environmental Guidelines* (сноска 442 выше), p. 5. См. также G. Lahn and O. Grafham, “Heat, light and power for refugees: saving lives, reducing costs” (Chatham House, 2015).

452 *Ibid.*, p. 7.

453 См. Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *Rwanda: From Post-Conflict to Environmentally Sustainable Development* (сноска 445 выше). См. также Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *Sudan Post-Conflict Environmental Assessment* (сноска 444 выше).

454 См. резолюцию 2/15 Ассамблеи Организации Объединенных наций по окружающей (см. сноску 342 выше), п. 1.

455 Нью-Йоркская декларация о беженцах и мигрантах, резолюция 71/1 Генеральной Ассамблеи от 19 сентября 2016 года, пп. 43 и 85.

456 Глобальный договор о беженцах, резолюция 73/151 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 2018 года; см. Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев: часть II: Глобальный договор о беженцах, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 12* (A/73/12 (Part II)), пп. 78–79.

этот вопрос в обновленных Руководящих положениях об охране природной среды в условиях вооруженного конфликта[457].

5) В Конвенции Африканского союза о защите внутренне перемещенных лиц в Африке, также известной как Кампальская конвенция, предусматривается, что государства-участники должны «принимать необходимые меры по предотвращению деградации окружающей среды на территориях, где находятся лица, перемещенные внутри страны, как в пределах территориальной юрисдикции государств-участников, так и на территориях, находящихся под их эффективным контролем»[458]. Кампальская конвенция применяется к внутреннему перемещению «в частности, вследствие или для того чтобы избежать последствий вооруженного конфликта, повсеместного проявления насилия, нарушений прав человека или природных или антропогенных катастроф»[459].

6) Другие недавние изменения, связанные с перемещением населения и состоянием окружающей среды, включают создание Конференцией Сторон Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата Целевой группы по вопросам перемещения населения, которой поручено подготовить рекомендации относительно комплексных подходов к предотвращению, минимизации и решению проблем перемещения населения в связи с неблагоприятными последствиями изменения климата[460]. В 2015 году государства приняли Сендайскую рамочную программу по снижению риска бедствий, в которой, в частности, содержится призыв к развитию трансграничного сотрудничества в целях укрепления потенциала противодействия бедствиям и уменьшения опасности бедствий и риска перемещения населения[461]. Раздел, посвященный взаимосвязи между миграцией и ухудшением состояния окружающей среды, содержится также в недавно заключенном Глобальном договоре о безопасной, упорядоченной и легальной миграции[462]. Хотя некоторые из этих событий скорее касаются экологических причин, а не экологических последствий перемещения населения, они говорят о признании государствами взаимосвязи между окружающей средой и перемещением и необходимости развивать сотрудничество и регламентацию в этой области.

7) Проект принципа 8 касается государств, международных организаций и других соответствующих субъектов, включая негосударственные вооруженные группы, которые могут осуществлять фактический контроль над территориями, в которых находятся или через которые следуют перемещенные лица. Международными организациями, занимающимися защитой перемещенных лиц и окружающей среды в затронутых конфликтом районах, являются УВКБ ООН, Программа Организации

---

457 См. также МККК, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict (сноска 345 выше), paras. 3, 151 and 152.

458 Конвенция Африканского союза о защите лиц, перемещенных внутри страны, и оказании им помощи в Африке (Кампала, 23 октября 2009 года), ст. 9, п. 2 j). URL: https://au.int/en/treaties/african-union-convention-protection-and-assistance-internally-displaced-persons-africa (дата обращения: 2 августа 2022 года).

459 Там же, ст. 1 k).

460 Конференция Сторон Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, решение 1/CP.21 «Принятие Парижского соглашения», п. 49, доклад Конференции Сторон о работе ее двадцать первой сессии, состоявшейся в Париже 30 ноября — 13 декабря 2015 года, добавление (FCCC/CP/2015/10/Add.1). См. также Инициативу Нансена, *Agenda for the Protection of Cross-Border Displaced Persons in the Context of Disasters and Climate Change*, vol. 1 (2015). URL: https://nanseninitiative.org/wp-content/uploads/2015/02/PROTECTION-AGENDA-VOLUME-1.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года).

461 Сендайская рамочная программа по снижению риска бедствий на 2015–2030 годы, п. 28 (принята на третьей Всемирной конференции Организации Объединенных Наций по уменьшению опасности бедствий и одобрена Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 69/283 от 3 июня 2015 года). URL: https://disasterdisplacement.org/wp-content/uploads/2015/02/PROTECTION-AGENDA-VOLUME-1.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

462 Резолюция 73/195 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 2018 года, приложение. См. также резолюцию 73/326 Генеральной Ассамблеи от 19 июля 2019 года и Глобальный договор о безопасной, упорядоченной и регулярной миграции, доклад Генерального секретаря (A/76/642).

Объединенных Наций по окружающей среде и другие учреждения Организации Объединенных Наций, а также Европейский союз, Африканский союз и НАТО. «Другими соответствующими субъектами», упомянутыми в проекте принципа, могут быть, в частности, международные доноры, МККК, а также международные неправительственные организации. Все эти субъекты должны принимать надлежащие меры для предотвращения и смягчения последствий ухудшения состояния окружающей среды в районах, где находятся перемещенные в результате вооруженного конфликта лица, при оказании помощи и содействия таким лицам и местным общинам в соответствии со своими международными обязательствами. Термины «помощь и содействие» в целом относятся к тем видам поддержки, которая предоставляется в случае перемещения людей. В эти термины не вкладывается никакого иного смысла, помимо того, который вкладывается в них при ведении гуманитарной работы.

8) В проекте принципа 8 говорится об оказании помощи перемещенным лицам и местным общинам. В Экологических руководящих принципах УВКБ в этой связи отмечается, что «состояние окружающей среды... будет оказывать непосредственное влияние на благополучие и благосостояние людей, проживающих в этой местности, будь то беженцев, возвращенцев или жителей местных общин»[463]. Обеспечение средств к существованию для перемещенных лиц тесно связано с сохранением и защитой окружающей среды, в которой расположены местные и принимающие общины. Улучшение системы управления природоохранной деятельностью повышает устойчивость принимающих общин, перемещенных лиц и окружающей среды как таковой.

9) Аналогичным образом Международная организация по миграции признает важность «уменьшения уязвимости перемещенных лиц, а также их воздействия на принимающее общество и экосистему» в качестве новой проблемы, которая требует своего решения[464], и разработала в этой связи Атлас экологической миграции[465]. Всемирный банк обратил внимание на этот вопрос в 2009 году в своем докладе «Принудительное перемещение — проблема в области развития»[466]. В докладе освещаются последствия для развития, которые перемещение может оказать на экологическую устойчивость и развитие, в том числе вследствие ухудшения состояния окружающей среды[467]. Можно сослаться также на проект международного пакта об окружающей среде и развитии МСОП, который включает в себя пункт о перемещении в следующей редакции: «Стороны принимают все необходимые меры для оказания помощи лицам, перемещенным в результате вооруженного конфликта, включая внутренне перемещенных лиц, с должным учетом экологических обязательств»[468].

10) Ссылку на «оказание помощи» лицам, перемещенным в результате конфликта, и местным общинам в проекте принципа 8 следует также рассматривать с учетом предыдущей работы Комиссии по теме «Защита людей в случае бедствий»[469]. Как поясняется в соответствующем комментарии, проекты статей будут применяться в ситуациях перемещения, которые в силу своих масштабов могут рассматриваться как

463 *UNHCR Environmental Guidelines* (сноска 442 выше), p. 5.

464 Международная организация по миграции, *Compendium of Activities in Disaster Risk Reduction and Resilience* (Geneva, 2013), as referenced in *IOM Outlook on Migration, Environment and Climate Change* (Geneva, 2014), p. 82.

465 D. Ionesco, D. Mokhnacheva, F. Gemenne, *The Atlas of Environmental Migration* (Abingdon, Routledge 2019).

466 A. Christensen and N. Harild, “Forced displacement — The development challenge” (Social Development Department, The World Bank Group, Washington, D.C., 2009).

467 *Ibid.*, pp. 4 and 11.

468 IUCN, Draft International Covenant on Environment and Development (2015), art. 40, on military and hostile activities (formerly art. 38). URL: http://www.iucn.org.

469 Проекты статей о защите людей в случае бедствий, *Ежегодник… 2016*, т. II (часть вторая), пп. 48–49. См. также резолюцию Генеральной Ассамблеи 73/209 от 20 декабря 2018 года.

«сложные чрезвычайные ситуации», в том числе в случае бедствия в районе вооруженного конфликта[470].

11) Проект принципа 8 касается как районов, где находятся перемещенные лица, так и районов, через которые они следуют транзитом. В контексте перемещения людей широко используются понятия «местонахождение» и «транзит», но им редко дается конкретное толкование[471]. В своей практике УВКБ признает как формальные и институционализированные условия, такие как лагеря, так и нелагерные неформальные и неинституционализированные поселения в качестве мест нахождения перемещенных лиц, и включает в термин «местонахождение» как постоянные, так и временные ситуации[472]. При применении Кампальской конвенции международные организации аналогичным образом интерпретировали фразу «где находятся лица, перемещенные внутри страны»[473], чтобы включить широкий спектр лагерей, а также мест городского и сельского размещения[474]. Международная организация по миграции определяет «транзит» как остановку различной продолжительности на пути между двумя или более странами[475]. Она определяет «страну транзита» как страну, через которую пролегают миграционные потоки, как регулярные, так и нерегулярные[476]. Кроме того, термины «транзитный лагерь» и «транзитный центр» относятся к временным мерам по безопасному размещению перемещенных лиц[477]. Для настоящего проекта принципа различие между местонахождением и транзитом как таковое не имеет значения. Термины «местонахождение» и «транзит» не предназначены для строгого толкования, а скорее должны восприниматься как можно более широко и всесторонне, охватывая идею перемещения людей.

12) Проект руководящего положения 8 включен во вторую часть, поскольку перемещение людей в связи с конфликтом представляет собой проблему, которую, возможно, придется решать как во время вооруженного конфликта, так и после него, в том числе в ситуациях оккупации.

Принцип 9
Ответственность государств

1. Международно-противоправное деяние государства в связи с вооруженным конфликтом, наносящее ущерб окружающей среде, влечет за

---

470 Пункт 9) комментария к п. 2 ст. 18, там же, с. 58. См. также проект ст. 3 a): «бедствие» было определено для целей проектов статей как «катастрофическое событие или ряд событий, которые приводят к массовой гибели людей, большим человеческим страданиям и бедам, массовому перемещению населения или крупномасштабному материальному или экологическому ущербу, серьезно нарушая тем самым функционирование общества». Там же, на с. 25.

471 См., например, УВКБ, “Global trends: forced displacement in 2018” (2019), URL: http://www.unhcr.org/5d08d7ee7.pdf (дата обращения: 15 июня 2022 года); УВКБ, Global Protection Cluster Working Group, *Handbook for the Protection of Internally Displaced Persons* (2007); УВКПЧ, “Situation of migrants in transit” (2016), URL: http://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-12/INT_CMW_INF_7940_E.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года); Международная организация по миграции, “Glossary on migration” (2019); УВКБ, “Site planning for transit centres” in *Emergency Handbook*, 4th ed. (2015), URL: https://emergency.unhcr.org/entry/31295/site-planning-for-transit-centres; УВКБ, “Master glossary of terms” (2006), URL: www.unhcr.org/glossary/#t (дата обращения: 2 августа 2022 года).

472 УВКБ, “Global trends: forced displacement...” (см. предыдущую сноску), pp. 59 and 62; УВКБ, *Handbook for the Protection of Internally Displaced Persons* (см. предыдущую сноску), p. 333.

473 Кампальская конвенция, ст. 9 (п. 2 j)).

474 African Union *et al.*, “Making the Kampala Convention work for IDPs” (2010), p. 27. URL: http://www.internal-displacement.org/sites/default/files/publications/documents/2010-making-the-kampala-convention-work-thematic-en.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

475 Международная организация по миграции, “Glossary on migration” (см. сноску 471 выше), p. 217.

476 *Ibid.* pp. 39–40.

477 Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *Environmental Considerations of Human Displacement in Liberia: A Guide for Decision-Makers and Practitioners* (Geneva, 2006) p. ix. URL: https://postconflict.unep.ch/publications/liberia_idp.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

собой международную ответственность этого государства, которое обязано предоставить полное возмещение за такой ущерб, включая ущерб окружающей среде как таковой.

2. Настоящие проекты принципов не затрагивают нормы об ответственности государств или международных организаций за международно-противоправные деяния.

3. Настоящие проекты принципов положений не затрагивают также:

a) нормы об ответственности негосударственных вооруженных групп;

b) нормы об индивидуальной уголовной ответственности.

Комментарий

1) Проект принципа 9 посвящен международной ответственности государств за ущерб, причиненный окружающей среде в связи с вооруженными конфликтами. Пункт 1 основан на общем правиле, согласно которому каждое международно-противоправное деяние государства влечет за собой его международную ответственность и порождает обязательство произвести полное возмещение за ущерб, который может быть причинен этим деянием. В этом пункте подтверждается применимость этого принципа к международно-противоправным деяниям, связанным с вооруженными конфликтами, в результате которых причиняется экологический ущерб, включая ущерб, причиняемый окружающей среде как таковой.

2) Пункт 1 составлен по образцу пункта 1 статьи 1 и пункта 1 статьи 31 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Хотя ссылки на другие статьи отсутствуют, проект принципа применяется в соответствии с нормами об ответственности государств за международно-противоправные деяния, включая нормы, определяющие условия международно-противоправных деяний. Это означает, среди прочего, что поведение, составляющее международно-противоправное деяние, может включать в себя действие или бездействие. Помимо этого, для возникновения международной ответственности государства в связи с вооруженными конфликтами должна существовать возможность присвоения такого действия или бездействия этому государству и такое действие или бездействие должно составлять нарушение его международно-правового обязательства[478].

3) Действие или бездействие, которые могут быть присвоены государству, причиняющему ущерб окружающей среде в связи с вооруженным конфликтом, является противоправным при выполнении двух условий. Во-первых, данное действие или бездействие должно нарушать право, касающееся применения силы, или одну или несколько материально-правовых норм права вооруженных конфликтов, обеспечивающих защиту окружающей среды[479], или другие нормы международного права, действующие в данной ситуации, включая международное право прав человека, но не ограничиваясь только им[480]. Во-вторых, такая норма или такие нормы должны

[478] Ст. 1 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния: «каждое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства», *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, пп. 76–77, сс. 32–34.

[479] К ним относятся пункт 3 статьи 35 и статья 55 Дополнительного протокола I и их аналоги в обычном праве, принципы избирательности, соразмерности, военной необходимости и мер предосторожности при нападении, а также другие нормы, касающиеся ведения военных действий, а также право оккупации, что также отражено в настоящих проектах принципов.

[480] Кроме того, в той степени, в какой защита окружающей среды при вооруженных конфликтах предусматривается международным уголовным правом, ответственность государств может возникнуть из соответствующих международных преступлений. См. статью 1 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, пп. 76–77, и пункт 3) комментария к статье 58, там же, на с. 142. См. также *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at p. 116, para. 173.

быть обязательными для данного государства. Объем ответственности государства, а также пороговый уровень возмещаемого экологического ущерба могут варьироваться в зависимости от применимых первичных норм.

4) Нормы права вооруженных конфликтов, которые касаются ответственности государств, четко определены и прописаны. Право вооруженных конфликтов распространяет ответственность государства, являющегося стороной вооруженного конфликта, на «все действия, совершаемые лицами, входящими в состав его вооруженных сил»[481]. Если говорить о праве применения силы, то считается, что нарушение пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций непосредственно влечет за собой ответственность за весь причиненный этим нарушением ущерб независимо от того, является ущерб результатом нарушения права вооруженных конфликтов или нет[482]. Еще одно основание для возникновения ответственности за связанный с конфликтами ущерб окружающей среде, в частности, в условиях оккупации, но не ограничиваясь только ими, содержится в международных обязательствах в области прав человека. Ухудшение состояния окружающей среды может нарушать ряд конкретных прав человека, включая право на жизнь, право на здоровье и право на питание, как это следует из решений региональных судов по правам человека и договорных органов по правам человека[483]. Кроме того, в ситуациях оккупации оккупирующая держава несет ответственность за действия, нарушающие право прав человека или право вооруженных конфликтов, даже когда они совершены частными акторами, если только она не может продемонстрировать, что в конкретном случае вред был причинен, несмотря на проявление ею должной осмотрительности с целью предотвращения таких нарушений[484].

---

[481] Конвенция (IV) о законах и обычаях сухопутной войны (Гаагская конвенция IV) (Гаага, 18 октября 1907 года), J.B. Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3rd ed. (New York, Oxford University Press, 1915), p. 100, ст. 3: «[в]оюющая сторона, которая нарушит постановления сказанного Положения, должна будет возместить убытки, если к тому есть основание. Она будет ответственна за все действия, совершенные лицами, входящими в состав ее военных сил». См. также Дополнительный протокол I, ст. 91. См. МККК, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict (сноска 345 выше), Rule 26, para. 303. См. также Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (сноска 347 выше), rule 149, p. 550. Эта норма распространяется также на частные действия вооруженных сил, см. M. Sassòli, “State responsibility for violations of international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross*, vol. 84 (2002), pp. 401–434; C. Greenwood, “State responsibility and civil liability for environmental damage caused by military operations”, в R.J. Grunawalt, J.E. King and R.S. McClain (eds.), “Protection of the environment during armed conflict”, *International Law Studies*, vol. 69 (1996), pp. 397–415, at pp. 405–406.

[482] См. Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Decision No. 7, Guidance Regarding Jus ad Bellum Liability, 26 UNRIAA (2009), p. 631, para. 13. См. также IICRC commentary (1987) to Additional Protocol I, art. 91, para. 3650. См. далее *Утверждения о геноциде на основании Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Украина против Российской Федерации)*, Order, 16 March 2022, General List No. 182, para. 60 and para. 74.

[483] См. *Yanomami* v. *Brazil*, Case No. 12/85, Inter-American Commission on Human Rights, resolution No. 12/85, Case No. 7615, 5 March 1985; *Öneryildiz* v. *Turkey*, Application No. 48939/99, Judgment, European Court of Human Rights, 30 November 2004, ECHR 2004-XII; *Powell and Rayner* v. *the United Kingdom*, Application No. 9310/81, Judgment, European Court of Human Rights, 21 February 1990; *López Ostra* v. *Spain*, Application No. 16798/90, Judgment, European Court of Human Rights, 9 December 1994; *Guerra and Others* v. *Italy*, Application No. 116/1996/735/532, Judgment, European Court of Human Rights, 19 February 1998; *Fadeyeva* v. *Russia*, Application No. 55723/00, Judgment, European Court of Human Rights, 9 June 2005; *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and the Center for Economic and Social Rights (CESR)* v. *Federal Republic of Nigeria*, African Commission on Human and Peoples’ Rights, Communication No. 155/96 (2002), paras. 64–66, available at https://www.escr-net.org/sites/default/files/serac.pdf (дата обращения: 22 июля 2022 года). См. также сноски 769–771 ниже. См. далее R. Pavoni, “Environmental jurisprudence of the European and Inter-American Courts of Human Rights: comparative insights”, in B. Boer, *Environmental Law Dimensions of Human Rights* (Oxford, Oxford University Press, 2015), pp. 69–106.

[484] См. дело *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo* v. *Uganda)*, Judgment, Reparations, 9 February 2022, General List No. 116, paras. 95 and 364, в котором Суд проводит различие между ответственностью Уганды как оккупирующей

5) Экологический ущерб, причиненный в условиях вооруженного конфликта, был признан подлежащим компенсации в соответствии с нормами международного права Компенсационной комиссией Организации Объединенных Наций (ККООН), учрежденной Советом Безопасности в 1991 году для рассмотрения претензий, связанных с вторжением Ирака и оккупации им Кувейта[485]. Основой для юрисдикции ККООН была резолюция 687 (1991) Совета Безопасности, согласно которой в соответствии с международным правом Ирак несет ответственность «за любые прямые потери или ущерб — включая ущерб окружающей среде и истощение природных ресурсов — или вред, причиненный иностранным правительствам, физическим и юридическим лицам в результате незаконного вторжения Ирака и оккупации им Кувейта»[486].

6) Опыт ККООН в урегулировании экологических претензий стал прорывом в области компенсаций за экологический ущерб в военное время и важной точкой отсчета, значение которой выходит за рамки права вооруженных конфликтов[487]. Например, это касается того, каким образом экологический ущерб можно оценить с количественной точки зрения. Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций не пыталась дать определений понятиям «прямой ущерб окружающей среде» и «истощение природных ресурсов» в резолюции 687 (1991) Совета Безопасности, но принимала к рассмотрению претензии на основании неисчерпывающего перечня подлежащих компенсации потерь или расходов, возникших вследствие:

a) мер по уменьшению и предотвращению ущерба окружающей среде, включая расходы, прямо связанные с ликвидацией нефтяных пожаров и устранением выброса нефти в прибрежные и международные воды;

b) разумных мер, уже принятых для очистки и восстановления окружающей среды, или планируемых мер, которые могут быть документально обоснованы в качестве разумно необходимых для очищения и восстановления окружающей среды;

c) разумно обоснованного отслеживания и оценки ущерба окружающей среде в целях оценки и сокращения объемов ущерба и восстановления окружающей среды;

d) разумно обоснованного отслеживания состояния здоровья населения и медицинского обследования населения в целях изучения и уменьшения возросших рисков для здоровья в результате ущерба окружающей среде; и

державы за все акты грабежа, разграбления и эксплуатации природных ресурсов в Итури в результате невыполнения ей своей обязанности проявлять бдительность и ее ответственностью за пределами Итури, которая ограничивалась актами, которые могут быть ей присвоены. См. также пункт 78 («Как оккупирующая держава Уганда несет обязанность проявлять заботу о предотвращении нарушений прав человека и международного гуманитарного права другими сторонами, присутствующими на оккупированной территории, включая группы повстанцев, действующие по своей собственной инициативе»). См. далее *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo* v. *Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005,* p. 168, at pp. 253 and 280–281, paras. 250 and 345 (4), и Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award: Central Front — Eritrea's Claims 2,4,6,7,8, and 22, 28 April 2004, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXVI, pp. 115–153, at para. 67.

485 Резолюция 692 (1991) Совета Безопасности от 20 мая 1991 года.

486 Резолюция 687 (1991) Совета Безопасности от 3 апреля 1991 года, п. 16.

487 D.D. Caron, "The profound significance of the UNCC for the environment", in C.R. Payne and P.H. Sand (eds.), *Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission Environmental Liability* (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 265–275; P. Gautier, "Environmental damage and the United Nations Claims Commission: new directions for future international environmental cases?", in T.M. Ndiaye and R. Wolfrum (eds.), *Law of the Sea, Environmental Law, and Settlement of Disputes. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2007), pp. 177–214; P.H. Sand, "Compensation for environmental damage from the 1991 Gulf War", *Environmental Policy and Law*, vol. 35 (2005), pp. 244–249. J.-C. Martin, "La pratique de la Commission d'indemnisation des Nations Unies pour l'Irak en matière de réclamations environnementales", *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, Société Française pour le Droit International (Paris, Pedone, 2010).

e) истощения природных ресурсов или причинения ущерба природным ресурсам[488].

7) В пункте 1 проекта принципа 9 подтверждается возможность предоставления компенсации в соответствии с международным правом за ущерб, причиненный окружающей среде как таковой. Это заявление согласуется с предыдущей работой Комиссии международного права по теме ответственности государств[489], а также по теме распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности[490]. Можно упомянуть также заявление ККООН, согласно которому «нет никаких оснований утверждать, что общее международное право исключает компенсацию за чистый экологический ущерб»[491]. Кроме того, пункт 1 проекта принципа вдохновлен решением Международного Суда по делу *О некоторых видах деятельности (Коста-Рика против Никарагуа)*, в котором Суд постановил, что «с учетом принципов международного права, регулирующих последствия международно-противоправных деяний, включая принцип полного возмещения ущерба, компенсация должна быть выплачена за ущерб, причиненный окружающей среде самой по себе»[492].

8) Понятие «ущерб окружающей среде как таковой» трактуется как относящееся к «сугубо экологическому ущербу»[493]. Последний термин был использован ККООН в приведенной выше цитате. Обе эти концепции, а также понятие «ущерб окружающей среде per se», которое было использовано Комиссией в принципах распределения убытков в случае причинения трансграничного вреда в результате проведения опасных видов деятельности, означают одно и то же. Они относятся к ущербу окружающей среде, который не связан или не только связан с материальным ущербом, но ведет к ухудшению или потере способности окружающей среды предоставлять экосистемные услуги, такие как связывание углерода из атмосферы, услуги по обеспечению качества воздуха и биоразнообразие[494].

---

488 Решение, принятое Советом управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций на его третьей сессии на 18-м заседании 28 ноября 1991 года с изменениями, внесенными на 24-м заседании 16 марта 1992 года (S/AC.26/1991/7/Rev.1), п. 35.

489 Пункт 15) комментария к статье 36 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, пп. 76–77, с. 101 текста оригинала: «экологический ущерб нередко может превышать размеры ущерба, легко определяемого с точки зрения расходов на очистку территории или обесценения имущества. Фактический ущерб, нанесенный таким ценностям экологического порядка (биологическому разнообразию, красоте природного ландшафта и т. д., иногда называемым "ценностями без утилитарного значения"), не менее реален, чем ущерб имуществу, и подлежит компенсации в не меньшей степени, хотя его, возможно, и сложнее определить в количественном отношении».

490 Пункт 6) комментария к принципу 3 принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), пп. 66–67 с. 86: «важно подчеркнуть, что ущерб окружающей среде как таковой может представлять собой ущерб, подлежащий быстрой и адекватной компенсации».

491 Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций, Совет управляющих, доклад и рекомендации, вынесенные Группой уполномоченных в отношении пятой партии претензий категории «F4» (S/AC.26/2005/10), п. 58.

492 *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica* v. *Nicaragua)*, *Compensation, Judgment,* International Court of Justice, *I.C.J. Reports 2018*, p. 15, at p. 28, para. 41. См. также *Armed Activities,* Reparations (сноска 484 выше), para. 348.

493 *Certain Activities*, *Compensation Judgment* (см. предыдущую сноску), особое мнение судьи Донохью, п. 3: «Ущерб окружающей среде может включать в себя не только ущерб физическим товарам, таким как растения и полезные ископаемые, но и "услугам", которые они оказывают другим природным ресурсам (например, среде обитания) и обществу. Такой ущерб в случае его установления подлежит репарации, даже несмотря на то, что поврежденные товары и услуги не торгуются на рынке или иным образом не участвуют в экономическом обороте. В связи с этим Коста-Рика вправе требовать компенсации за "сугубо" экологический ущерб, который в Суде называется "ущербом окружающей среды самой по себе"».

494 См. J.B. Ruhl and J. Salzman, “The law and policy beginnings of ecosystem services”, *Journal of Land Use and Environmental Law*, vol. 22 (2007), pp. 157–172. См. также *Certain Activities*, Compensation Judgment (сноска 492 выше), para. 75.

9) Ссылку на «полное возмещение» в пункте 1 следует понимать в соответствии со статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния как возмещение в форме реституции, компенсации и сатисфакции, по отдельности или в сочетании, в зависимости от обстоятельств[495]. Как указывалось выше, ущерб, нанесенный экологическим ценностям (таким как биоразнообразие), в принципе, не менее реален и в неменьшей степени подлежит компенсации, чем ущерб имуществу[496]. Хотя форма возмещения экологического ущерба обычно ограничивается компенсацией[497], восстановительные меры и другие отдельные формы возмещения в дополнение к компенсации ни в коем случае не исключаются[498].

10) В пункте 2 проекта принципа 9 объясняется, что проекты принципов не наносят ущерба нормам об ответственности государств или международных организаций за международно-противоправные деяния. Цель защитительной оговорки — дать понять, что проект принципов не отклоняется от норм ответственности государств, кодифицированных в статьях Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Необходимость в таком разъяснении может возникнуть в связи с отдельным проектом принципа[499] или в связи со статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния применительно к вопросам, не затрагиваемым в настоящем проекте принципа или комментарии[500]. Учитывая, что предметом предыдущей работы Комиссии[501] является не только ответственность государств за международно-противоправные деяния, но и международных организаций, эти два свода права рассматриваются в одном и том же пункте.

11) Пункт 3 содержит еще одну защитительную оговорку, предусматривающую, что настоящие проекты принципов не затрагивают также a) нормы об ответственности негосударственных вооруженных групп; и b) нормы об индивидуальной уголовной ответственности. Этот пункт тесно связан с упоминанием международных организаций в пункте 2. Упоминание этих трех дополнительных сфер международной ответственности служит указанием на то, что основной акцент настоящего проекта принципа на ответственности государств не преуменьшает роль других субъектов в причинении или усугублении экологического ущерба в контексте вооруженного конфликта. Их роль также признается в нескольких других проектах принципов, которые касаются не только государств, но и «сторон вооруженного конфликта», международных организаций или «других соответствующих субъектов».

12) Ответственность негосударственных вооруженных групп и индивидуальная уголовная ответственность рассматриваются отдельно, чтобы провести различие

---

495 Статья 34 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) с исправлениями, п. 76.

496 Пункт 15) комментария к ст. 36, там же, на с. 101.

497 О репарациях, присужденных Компенсационной комиссией Организации Объединенных Наций, см. Совет управляющих, доклад и рекомендации, вынесенные Группой уполномоченных в отношении пятой партии претензий категории «F4» (см. сноску 491 выше). О компенсации, за которой Эфиопия обратилась в Комиссию по претензиям в споре между Эритреей и Эфиопией, см. Eritrea–Ethiopia Claims Commission, Damages Claim, Final Award — Ethiopia's Claims, 17 August 2009, UNRIAA, vol. XXVI, pp. 631–770, at p. 754, para. 421. См. также *Certain Activities*, *Compensation, Judgment* (сноска 492 выше), p. 37, para. 80.

498 *Certain Activities, Compensation, Judgment* (сноска 492 выше), Separate opinion of Judge Cançado Trindade, para. 2. См. также Committee against Torture, general comment No. 3 (2012) on the implementation of article 14, где подробно обсуждаются формы возмещения, т. е. реституция, компенсация, реабилитация, сатисфакция и гарантии неповторения (Report of the Committee against Torture, *Official Records of the General Assembly, Sixty-eighth Session, Supplement No. 44* (A/68/44), annex X).

499 См. пункт 1) комментария к проекту принципа 25 ниже.

500 См., например, статью 39 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния об усугублении вреда *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) с исправлениями, п. 76.

501 Статьи об ответственности международных организаций, *Ежегодник... 2011*, т. II (часть вторая), сс. 39–105, пп. 87, 88, и резолюция Генеральной Ассамблеи 66/100 от 9 декабря 2011 года, приложение.

между двумя различными областями международного права. Индивидуальная уголовная ответственность за экологический ущерб во время вооруженного конфликта признана в Римском статуте[502] и отмечается в документе о политике Канцелярии Прокурора Международного уголовного суда[503]. Руководящие принципы МККК по защите природной среды в вооруженном конфликте 2020 года включают правило, касающееся пресечения военных преступлений, которые касаются природной среды[504]. В Ассамблее государств — участников Международного уголовного суда было внесено предложение включить в Римский статут «экоцид» в качестве пятой категории преступлений[505], а международная группа, назначенная кампанией «Остановить экоцид», разработала проект определения преступления экоцида[506]. Международная ответственность негосударственных вооруженных групп все еще остается менее урегулированной областью в международном праве[507]. В тексте подпунктов a) и b) не проводится никаких различий, поскольку применимые правила могут меняться со временем.

13) Проект принципа 9 помещен во вторую часть, в которой содержатся проекты принципов, относящиеся к фазе до вооруженного конфликта, и проекты принципов, применимые к нескольким фазам, включая положения, имеющие общее применение. Проект принципа 9 относится к последней категории.

Принцип 10
Должная осмотрительность со стороны коммерческих предприятий

Государствам следует принимать надлежащие меры, направленные на обеспечение того, чтобы коммерческие предприятия, осуществляющие деятельность на их территории или с их территории, или же территории под их юрисдикцией, проявляли должную осмотрительность в отношении защиты окружающей среды, в том числе с точки зрения здоровья человека, когда они действуют в районе, затронутом вооруженным конфликтом. Такие меры включают в себя меры, направленные на обеспечение применения экологически устойчивого подхода к закупке и иному получению природных ресурсов.

Комментарий

1) В проекте принципа 10 государствам рекомендуется принимать надлежащие меры для обеспечения того, чтобы коммерческие предприятия, осуществляющие деятельность на их территории или с их территории, или же территории под их юрисдикцией, проявляли должную осмотрительность в отношении защиты окружающей среды, в том числе с точки зрения здоровья человека, когда они действуют в районах, затронутых вооруженным конфликтом. Во втором предложении проекта принципа 10 уточняется, что такие меры включают меры, направленные на обеспечение применения экологически устойчивого подхода к закупке и иному получению природных ресурсов. Проект принципа не отражает какой-либо

502 Римский статут, ст. 8, п. 2 b) iv).

503 International Criminal Court, Office of the Prosecutor, “Policy paper on case selection and prioritization”, 15 September 2016, para. 41.

504 МККК, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict (сноска 345 выше), Rule 28.

505 На восемнадцатой сессии Ассамблеи государств — участников МУС Вануату и Мальдивы предложили добавить в Римский статут новое преступление — экоцид. Документы общих прений, URL: https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/sessions/general%20debate/Pages/GeneralDebate_18th_session.aspxx. Заявление Вануату см. URL: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP18/GD.VAN.2.12.pdf. Заявление Мальдивских Островов см. URL: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP18/GD.MDV.3.12.pdf (дата обращения: 16 января 2022 года).

506 В июне 2021 года независимая экспертная группа, созданная организацией Stop Ecocide International выпустила возможное юридическое определение преступления экоцида, URL: https://www.stopecocide.earth/legal-definition (дата обращения: 16 января 2022 года).

507 См. также второй доклад Специального докладчика, A/CN.4/728, пп. 51–56.

юридической нормы, которая была бы обязательна для всех, и поэтому сформулирован в виде рекомендации.

2) Концепция «должной осмотрительности со стороны коммерческих предприятий» имеет отношение к большому своду нормативных документов, направленных на поощрение ответственной деловой практики, в том числе на соблюдение прав человека и международных экологических стандартов. Причем это не только обязательные для исполнения национальные или региональные регламенты, но и факультативные руководящие принципы, а также кодексы поведения, разработанные самими компаниями. Проект принципа 10 опирается на существующие регулятивные акты и призван дополнить их, так как они не всегда имеют четкую экологическую направленность или учитывают ситуации вооруженных конфликтов и постконфликтного восстановления.

3) Обязательства государств по соблюдению, защите и осуществлению прав человека и основных свобод лежат в основе Руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека Организации Объединенных Наций[508], выполнение которых во многом зависит от действий государств[509]. В Руководящих принципах предлагается ряд мер, которые могут быть приняты государствами во избежание того, чтобы компании, действующие в затронутых конфликтами районах, оказались причастны к грубым нарушениям прав человека[510]. К подобным мерам относится «обеспечение эффективности проводимой политики, законодательства, подзаконных актов и мер правоприменения в деле устранения риска участия предприятий в совершении грубых нарушений прав человека»[511].

4) Экологическая тематика напрямую затрагивается Руководящими принципами Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) для многонациональных корпораций[512], в которых компаниям рекомендуется «должным образом учитывать необходимость охраны окружающей среды, общественного здоровья и безопасности и в целом вести свою деятельность так, чтобы содействовать достижению более широкой цели устойчивого развития»[513]. В Руководящих принципах должной осмотрительности для ответственного управления цепочкой поставок полезных ископаемых из районов, затронутых конфликтом, и районов повышенного риска, разработанных ОЭСР в 2016 году[514], компаниям, действующим в затронутых конфликтами районах и районах повышенного риска или получающим полезные ископаемые из таких районов, среди прочего, рекомендуется оценивать риски того, что они могут оказаться вовлечены в совершение серьезных нарушений прав человека, и избегать их[515]. К регулятивным актам, непосредственно связанным с

---

508 Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: осуществление рамок Организации Объединенных Наций в отношении «защиты, соблюдения и средств правовой защиты» (A/HRC/17/31, приложение). Совет по правам человека одобрил Руководящие принципы в своей резолюции 17/4 от 16 июня 2011 года.

509 К настоящему моменту национальные планы действий по осуществлению Руководящих принципов опубликованы 21 государством, а 23 государства готовят такие планы или обязались подготовить их. Еще в девяти государствах шаги по подготовке национальных планов действий были предприняты национальными учреждениями по правам человека или гражданским обществом. URL: http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx (дата обращения: 2 августа 2022 года).

510 Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека (сноска 508 выше), принцип 7.

511 Там же, принцип 7, п. d).

512 OECD, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*. Обновленные руководящие принципы и соответствующее решение были приняты 25 мая 2011 года правительствами 42 присоединившихся стран. URL: http://www.oecd.org/corporate/mne (дата обращения: 2 августа 2022 года).

513 *Ibid*., chap. VI “Environment”, p. 42.

514 OECD, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas*, 3rd ed. (Paris, 2016). URL: http://www.oecd.org/daf/inv/mne/mining.htm (дата обращения: 2 августа 2022 года).

515 *Ibid*., p. 16.

природными ресурсами и районами вооруженных конфликтов, относятся также механизм сертификации Международной конференции по району Великих озер[516] и китайские Руководящие принципы должной осмотрительности для ответственных цепочек поставок полезных ископаемых[517]. Кроме того, нормативы должной осмотрительности для конкретных предприятий, в том числе предприятий добывающей промышленности, были разработаны по каналам сотрудничества между государствами, бизнесом и гражданским обществом[518].

5) В некоторых случаях такие инициативы побудили государства инкорпорировать аналогичные стандарты в свое национальное законодательство, сделав их обязательными для своих корпораций, работающих в затронутых конфликтами районах или с такими районами. Обязательные для исполнения документы были разработаны и на региональном уровне. Примерами таких юридически обязательных документов на региональном или национальном уровне служат американский Закон Додда-Франка 2010 года[519], Лусакский протокол Международной конференции по району Великих озер[520], регламент Европейского

[516] См. *Manual of the Regional Certification Mechanism (RCM) of the International Conference on the Great Lakes Region (ICGLR)*, 2nd ed. (2019). URL: https://alphaminresources.com/wp-content/uploads/2021/04/ICGLR-Regional-Certification-Mechanism-Manual-2nd-edittion.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

[517] Китай, Chamber of Commerce of Metals, Minerals and Chemicals Importers and Exporters, *Chinese Due Diligence Guidelines for Responsible Mineral Supply Chains*. Руководящие принципы распространяются на все китайские предприятия, которые ведут добычу полезных ископаемых и/или используют их и связанные с ними продукты и задействованы на одном из звеньев цепочки поставок полезных ископаемых. URL: http://mneguidelines.oecd.org/chinese-due-diligence-guidelines-for-responsible-mineral-supply-chains.htm (дата обращения: 2 августа 2022 года).

[518] Инициатива «Транспарентность в добывающих отраслях промышленности» направлена на повышение прозрачности управления поступлениями от нефтяной, газовой и добывающей отраслей, URL: http://eiti.org; Добровольные принципы по вопросам безопасности и прав человека, URL: http://www.voluntaryprinciples.org; Принципы Экватора, используемые в финансовой сфере для определения и оценки и управления экологическими и социальными рисками в рамках проектного финансирования, URL: http://www.equator-principles.com.

[519] Закон о содействии финансовой стабильности Соединенных Штатов путем повышения уровня подотчетности и транспарентности финансовой системы, направленный на решение проблемы системообразующих финансовых учреждений, защиту американских налогоплательщиков путем прекращения предоставления финансовой помощи обанкротившимся предприятиям, защиту потребителей от злоупотреблений в сфере финансовых услуг и на достижение других целей (Закон Додда-Франка), 11 июля 2010 года, Pub.L.111–203, 124 Stat. 1376–2223. Статья 1502 Закона Додда-Франка о полезных ископаемых зоны конфликта, добываемых в Демократической Республике Конго, требует, чтобы компании, зарегистрированные в Соединенных Штатах, проявляли должную осмотрительность в отношении некоторых полезных ископаемых, добываемых в Демократической Республике Конго.

[520] Протокол Международной конференции по району Великих озер о борьбе с незаконной эксплуатацией природных ресурсов (Найроби, 30 ноября 2006 года), URL: https://ungreatlakes.unmissions.org/sites/default/files/icglr_protocol_against_the_illegal_exploitation_of_natural_resourcess.pdf (дата обращения: 10 июня 2022 года). В пункте 1 статьи 17 содержится требование к государствам-участникам предусмотреть ответственность для юридических лиц за участие в незаконной эксплуатации природных ресурсов.

союза о полезных ископаемых зоны конфликта[521] и регламент Европейского союза о древесине[522].

6) Формулировка проекта принципа 10 опирается на существующие документы в области корпоративной должной осмотрительности, в частности на документы, связанные с закупкой и получением природных ресурсов. В то же время в соответствии со сферой охвата данной темы особое внимание в проекте принципа уделяется защите окружающей среды в районах, затронутых вооруженными конфликтами. Формулировка была разработана на основе понятия «районов, затронутых конфликтом, и районов повышенного риска», которое используется в Руководящих принципах ОЭСР по обеспечению должной осмотрительности для ответственного управления цепочкой поставок полезных ископаемых[523], а также в регламенте Европейского союза о полезных ископаемых зоны конфликта[524]. Сфера применения проекта принципа 10 не распространяется на ситуации повышенного риска, поскольку они не всегда могут быть связаны с вооруженным конфликтом. Выражение «районы, затронутые вооруженным конфликтом» следует понимать в смысле понятий «вооруженный конфликт»[525], включая ситуации оккупации[526], и «постконфликтные ситуации»[527], используемых в проекте принципов.

---

521 Regulation (EU) 2017/821 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 laying down supply chain due diligence obligations for Union importers of tin, tantalum and tungsten, their ores, and gold originating from conflict-affected and high-risk areas (Регламент (ЕС) 2017/821 Европейского парламента и Совета от 17 мая 2017 года, устанавливающий обязательства по обеспечению должной осмотрительности в цепи поставок для зарегистрированных в Союзе импортеров олова, тантала и вольфрама, их руд и золота из затронутых конфликтом районов и районов повышенного риска), *Official Journal of the European Union*, L130, p. 1 (European Union conflict minerals regulation). Регламент вступил в силу 1 января 2021 года. В регламенте изложены обязательства по обеспечению должной осмотрительности для зарегистрированных в Европейском союзе импортеров некоторых полезных ископаемых из затронутых конфликтом районов и районов повышенного риска. См. также предложение Европейской комиссии о принятии Директивы о о должной осмотрительности в вопросах корпоративной стабильности, 23 февраля 2022 года, URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_1145 (дата обращения: 2 августа 2022 года).

522 Regulation (EU) No. 995/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 laying down obligations of operators who place timber and timber products on the market (12 November 2010) (Регламент (ЕС) № 995/2010 Европейского парламента и Совета от 20 октября 2010 года устанавливает обязательства для операторов, размещающих древесину и лесоматериалы на рынке) (12 ноября 2010 года), *Official Journal of the European Union*, L 295, vol. 60, p. 23. Регламент о лесоматериалах требует от операторов проявлять должную осмотрительность, чтобы свести к минимуму риск размещения на рынке Европейского союза незаконно заготовленной древесины или товаров из древесины, содержащих незаконно заготовленную древесину.

523 *OECD Due Diligence Guidance…* (Руководящие принципы ОЭСР по должной осмотрительности…) (сноска 514 выше), p. 13. В Руководящих принципах поясняется, что «вооруженные конфликты могут принимать различные формы, включая конфликты международного или немеждународного характера с участием двух или более государств, или могут быть сопряжены с освободительной войной, действиями повстанцев, гражданской войной и т. д. К районам повышенного риска могут относиться районы политической нестабильности или репрессий, районы со слабыми структурами власти, отсутствием безопасности, распавшейся гражданской инфраструктурой и широко распространенным насилием. В таких районах часто происходят массовые нарушения прав человека, а также нарушения национального законодательства или международного права».

524 В регламенте Европейского союза о полезных ископаемых зоны конфликта (сноска 521 выше), art. 2, para. (f), дается следующее определение: «районы в состоянии вооруженного конфликта или с нестабильной постконфликтной ситуацией, а также районы со слабыми или отсутствующими системами управления и поддержания безопасности, как, например, несостоятельные государства, и районы с широко распространенными и систематическими нарушениями международного права, в том числе нарушениями прав человека».

525 См. п. 7) комментария к проекту принципа 13 ниже.

526 См. пп. 1)–5) введения к части четвертой.

527 Чаще упоминается как «ситуация после вооруженного конфликта». Определение данного термина отсутствует. Тем не менее очевидно, что в целях защиты окружающей среды данную

7) Согласно первому предложению проекта принципа 10, государствам следует принимать «надлежащие меры». Эту ссылку следует понимать как охватывающую различные меры, которые могут приниматься государствами, такие как законодательные, административные и судебные. В этой связи можно сослаться на проект принципа 3, который содержит иллюстративный перечень наиболее актуальных видов мер, которые государства могут принять для усиления защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Прилагательное — «надлежащие» — указывает также на то, что меры, принимаемые на национальном уровне, могут варьироваться в зависимости от страны. Хотя стремление обеспечить должную осмотрительность со стороны коммерческих предприятий обычно требует принятия законодательных мер, это не всегда так[528]. Такие меры в любом случае должны быть направлены на то, чтобы коммерческие предприятия, осуществляющие деятельность в соответствующей стране или на территории под ее юрисдикцией, проявляли должную осмотрительность в отношении защиты окружающей среды, когда они действуют в районе, затронутом вооруженным конфликтом[529].

8) Какого-либо единого термина для обозначения коммерческих предприятий нет. В различных регулятивных актах используются разные термины: «транснациональные корпорации и другие коммерческие предприятия»[530], «многонациональные предприятия»[531], «предприятия»[532] или «компании»[533]. Ссылка на «коммерческие предприятия» была выбрана для проекта принципа как широкое понятие, которое также используется в Руководящих принципах предпринимательской деятельности в аспекте прав человека Организации Объединенных Наций. Толкование этого понятия в первую очередь будет зависеть от национального права каждого отдельного государства. Существует также несколько способов описания связи между корпорациями или другими коммерческими предприятиями и государством[534]. Формулировка «действующие на их территории или с их территории» является стандартной формулировкой в Руководящих принципах должной осмотрительности ОЭСР[535]. Хотя эта формулировка может быть истолкована как охватывающая как

фазу нельзя ограничить периодом, наступающим сразу же после окончания вооруженного конфликта.

528 См., например, французский закон о корпоративной должной осмотрительности, Act No. 2017-399 of 27 March 2017 on the on the duty of care of parent and contracting companies [loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre], URL: http://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/3/27/2017-399/jo/texte (дата обращения: 2 августа 2022 года).

529 Например, принимаемые меры могут различаться в зависимости от того, действует ли коммерческое предприятие на территории государства или с его территории. В тех случаях, когда вооруженные конфликты происходят в государствах, где отсутствует нормативно-правовая база для защиты окружающей среды от опасных материалов, включая радиоактивные материалы, принятие соответствующих международных стандартов безопасности, таких как Нормы безопасности МАГАТЭ, может помочь в надлежащем регулировании.

530 Резолюция 26/9 Совета по правам человека от 26 июня 2014 года об учреждении Рабочей группы для разработки юридически связывающего договора о транснациональных корпорациях и других предприятиях в аспекте прав человека.

531 OECD, *Guidelines for Multinational Enterprises* (сноска 512 выше).

532 Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека (сноска 508 выше).

533 *Китайские Руководящие принципы должной осмотрительности в отношении ответственного управления цепочками поставок минеральных ресурсов* (сноска 517 выше).

534 Например, в Руководящих принципах предпринимательской деятельности в аспекте прав человека (сноска 508 выше) используется понятие «предприятия, домицилированные на их территории и/или находящиеся под их юрисдикцией», см., например, принцип 2.

535 OECD, *Due Diligence Guidance* (сноска 514 выше), p. 9; и Recommendation of the Council on the OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct (2018), pp. 92–94, URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0443 (дата обращения: 8 июля 2019 года). См. также OECD, Implementing the OECD Due Diligence Guidance, Executive Summary (Paris, 28 May 2018), p. 6, para. 16. URL: https://tuac.org/wp-content/uploads/2018/05/140PS_E_10_duediligence.pdf (дата обращения: 31 мая 2022 года); *OECD Due Diligence Guidance* (сноска 514 выше), p. 8.

территорию, так и юрисдикцию[536], прямая ссылка на территории, находящиеся под юрисдикцией данного государства, учитывает, что государства могут иметь обязательства согласно международному праву по обеспечению соблюдения определенных прав лиц, находящихся под их юрисдикцией. Эта формулировка также согласуется с предыдущей работой Комиссии по другим темам[537].

9) Проект принципа 10 применяется также к частным военным и охранным компаниям, под которыми понимаются «частные коммерческие структуры, предоставляющие военные и/или охранные услуги, независимо от того, как они могут себя называть»[538]. Услуги, которые предоставляют частные военные и охранные компании, варьируются от логистической поддержки, разведывательных услуг, подготовки личного состава, защиты личного состава и военного имущества до защиты коммерческих судов от пиратства[539]. Помимо государств, услугами частных военных и охранных компаний нередко пользуются, например, международные организации в контексте операций в пользу мира, частные корпорации в сфере добывающей промышленности и гуманитарные организации[540]. На переходных этапах и в постконфликтных ситуациях частные подрядчики могут также привлекаться к различным видам восстановительных работ, утилизацию военных отходов и мусора, образовавшегося в ходе конфликта[541]. Особенности таких услуг, которые традиционно предоставлялись военными или другими органами государства, требуют дополнительных комментариев. В частности, в ситуации вооруженного конфликта персонал частной военной компании может иметь обязательства по праву вооруженных конфликтов, выходящие за рамки того, что предусмотрено в настоящем проекте принципа. Это происходит, например, когда частная военная компания наделена полномочиями осуществлять государственную власть и может стать стороной конфликта[542]. Кроме того, помимо государства происхождения частной военной и охранной компании и принимающего государства, государство или организация, заключившие контракт с этой компанией, несут международно-правовые обязательства[543]. Например, можно сослаться на обязательство государства-контрагента обеспечить соблюдение права вооруженных конфликтов частными военными и охранными компаниями, которых они подряжают[544]. Кроме того, когда

---

536 OECD, *The FATF Recommendations 2012* (2012, updated 2020), pp. 47, 54 and 119. URL: http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html (дата обращения: 2 августа 2022 года). См. также OECD, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector* (Paris, 2018), pp. 8 and 94, URL: http://www.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-due-diligence-guidance-for-responsible-supply-chains-in-the-garment-and-footwear-sector_9789264290587-en (дата обращения: 31 мая 2022 года).

537 См., например, статью 2, подпункт d), статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, п. 97; статью 3, подпункт b), статей о защите лиц в случае бедствий, *Ежегодник… 2016*, т. II (часть вторая), п. 48.

538 *Документ Монтрё о соответствующих международно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта* (Монтрё, МККК, 2008) (Документ Монтрё), с. 11.

539 C. Lehnhardt, “Private military contractors”, in. A. Nollkaemper and I. Plakokefalos (ed.), *The Practice of Shared Responsibility in International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2017), pp. 761–780.

540 См. L. Cameron, “Private military companies: their status under international humanitarian law and its impact on their regulation”, *International Review of the Red Cross*, vol. 88 (2006), pp. 573–598, p. 575–577.

541 O. Das and A. Kellay, “Private security companies and other private security providers (PSCs) and environmental protection in jus post bellum: policy and regulatory challenges”, in C. Stahn, J. Iverson, and J.S. Easterday (eds.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace: Clarifying Norms, Principles, and Practices* (Oxford, Oxford University Press, 2017), pp. 299–325.

542 Документ Монтрё, часть первая, с. 12, п. 7. Что касается ответственности государства-контрагента, см. статью 5 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, п. 76.

543 Документ Монтрё, часть первая, сс. 11–14, пп. 1–17.

544 Документ Монтрё, с. 11, п. 3.

заключающее такой контракт государство является оккупирующей державой, оно несет общее обязательство проявлять бдительность в плане предупреждения нарушений права вооруженных конфликтов и международного права прав человека[545].

10) Под понятием «должной осмотрительности» в проекте принципа понимается та необходимая осмотрительность, проявление которой ожидается от коммерческих предприятий, действующих в районах, затронутых вооруженным конфликтом. Данное понятие используется в том же смысле, в котором оно используется в документах по вопросам должной осмотрительности, упомянутых в пунктах 2)–4) выше. Говоря о содержании этого понятия, можно сослаться на то, как параметры «должной осмотрительности в области прав человека» разъясняются в Руководящих принципах предпринимательской деятельности в аспекте прав человека:

> Проявление должной заботы о правах человека:
>
> a) должно касаться неблагоприятного воздействия на права человека, которое может оказывать предприятие или которому оно может способствовать в рамках своей деятельности или которое может быть непосредственно связано с его деятельностью, продукцией или услугами через его деловые отношения;
>
> b) будет иметь разную степень сложности в зависимости от размеров предприятия, риска серьезного воздействия на права человека, а также характера и условий его деятельности;
>
> c) должно иметь постоянный характер с учетом того, что со временем риски для прав человека могут меняться по мере изменения формы деятельности предприятия и условий ее проведения[546].

В регламенте Европейского союза о полезных ископаемых зоны конфликта дается схожее определение должной осмотрительности в рамках цепочки поставок как «непрерывного, проактивного и реактивного процесса, посредством которого экономические операторы контролируют и осуществляют свои закупки и продажи таким образом, чтобы не способствовать возникновению конфликтов или появлению их неблагоприятного воздействия»[547]. Кроме того, в Руководящие принципы ОЭСР для многонациональных предприятий и связанную с ними документацию включено подробное руководство по международным экологическим стандартам[548].

11) Формулировка «в том числе в отношении здоровья человека» подчеркивает тесную связь между деградацией окружающей среды и здоровьем человека, что подтверждается международными природоохранными инструментами[549],

---

[545] См. сноску 486 выше.

[546] Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека (сноска 508 выше), принцип 17.

[547] См. European Union conflict minerals regulation (сноска 521 выше), одиннадцатый пункт преамбулы. См. также *OECD Due Diligence Guidance...* (сноска 514 выше), p. 13: «должная осмотрительность — это непрерывный, упреждающий и ответный процесс, с помощью которого компании могут обеспечить соблюдение прав человека и не способствовать конфликтам».

[548] *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (сноска 512 выше), part I, chap. VI “Environment”, pp. 42–46. См. также OECD, «Environment and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. Corporate tools and approaches». URL: https://oecd.org/env/34992954.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

[549] Например, о «здоровье человека и окружающей среде» говорится в следующих документах: Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Женева, 13 ноября 1979 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1302, No. 21623, p. 217, ст. 7 d); Венской конвенции об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года), *ibid*., vol. 1513, No. 26164, p. 293, преамбула и ст. 2, п. 2 a); Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года), *ibid*., vol. 1673, No. 28911, p. 57, преамбула, ст. 2, пп. 8 и 9, ст. 4, пп. 2 c), d) и f) и п. 11, ст. 10, п. 2 b), ст. 13, пп. 1 и 3 d), ст. 15, п. 5 a); Протоколе о предотвращении загрязнения Средиземного моря в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления (Измир, 1 октября 1996 года), *ibid*., vol. 2942, No. 16908, p. 155, ст. 1 j) и k); Роттердамской конвенции о процедуре

региональными договорами и судебной практикой[550], работой Комитета по экономическим, социальным и культурным правам[551], а также работой Специального докладчика по вопросу о правах человека и окружающей среде[552]. Можно также упомянуть о широком признании права на безопасную, чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду как на национальном[553], так и на международном уровнях[554]. Таким образом, в данной формулировке говорится о «здоровье человека» в контексте защиты окружающей среды.

12) Согласно второму предложению проекта принципа 10, необходимые меры включают в себя меры, направленные на то, чтобы закупка или иное получение природных ресурсов осуществлялись экологически устойчивым образом. Требование об ответственной добыче природных ресурсов содержится в ряде документов, упомянутых выше. Например, в Руководящих принципах ОЭСР государствам рекомендуется способствовать соблюдению Руководящих принципов действующими с их территории компаниями, которые добывают полезные ископаемые в районах, затронутых конфликтами, и районах повышенного риска, «с тем чтобы компании

предварительного обоснованного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле (Роттердам, 10 марта 1998 года), *ibid*., vol. 2244, No. 39973, p. 337, преамбула, ст. 1 и ст. 15, п. 4; Стокгольмской конвенции о стойких органических загрязнителях (Стокгольм, 22 мая 2001 года), *ibid*., vol. 2256, No. 40214, p. 119, преамбула, ст. 1, ст. 3, п. 2 b) iii) a, ст. 6, п. 1, ст. 11, п. 1 d), ст. 13, п. 4; Минаматской конвенции о ртути (Кумамото, 10 октября 2013 года), *ibid*., No. 54669 (номер тома еще не известен), URL: https://treaties.un.org (дата обращения: 2 августа 2022 года), преамбула, ст. 1, ст. 3, п. 6 b) i), ст. 12, пп. 2 и 3 c), ст. 18, п. 1 b), ст. 19, п. 1 c); Региональном соглашении о доступе к информации, участии общественности и правосудии по вопросам окружающей среды в Латинской Америке и Карибском бассейне (Эсказу, 4 марта 2018 года) (Соглашение Эсказу), *ibid*., No. 56654 (номер тома еще не известен), URL: https://treaties.un.org (дата обращения: 2 августа 2022 года), art. 6, para. 12.

[550] Так, например, в Африканской хартии прав человека и народов говорится о праве на здоровье, а также конкретно упоминается о праве на здоровую окружающую среду. См. Африканскую хартию прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 217, ст. 16, п. 1 (право на здоровье), и ст. 24 («право на общий удовлетворительный уровень окружающей среды, благоприятствующий... развитию [каждого человека]»). К этим правам апеллировали в делах *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR)* v. *Federal Republic of Nigeria* (см. сноску 483 выше), и *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP)* v. *Nigeria*, Judgment No. ECW/CCJ/JUD/18/12, Community Court of Justice, Economic Community of West African States, 14 December 2012. Право на здоровье также закреплено в Дополнительном протоколе к Американской конвенции о правах человека в области экономических, социальных и культурных прав (Сан-Сальвадор, 17 ноября 1988 года), Organization of American States, *Treaty Series*, No. 69. В региональной судебной практике признается, что право на здоровье включает в себя элемент защиты окружающей среды, например защиту окружающей среды от загрязнения. См. Inter-American Commission on Human Rights, Annual Report 1984–1985, chap. V “Areas in which further steps are needed to give effect to the human rights set forth in the American Declaration of the Rights and Duties of Man and the American Convention on Human Rights”, OEA/Ser.L/V/II.66. См. также Inter-American Commission on Human Rights, Report on the situation of human rights in Cuba; 4 October 1983, OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 29 rev. 1, chap. XIII “The right to health”, para. 41; Inter-American Commission on Human Rights, resolution No. 12/85 in Case No. 7615, 5 March 1985; Inter-American Court of Human Rights, *Indigenous Community Yakye Axa* v. *Paraguay*, para. 167.

[551] Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 14 (2000) о праве на наивысший достижимый уровень здоровья (ст. 12), *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2001, Дополнение № 2* (E/2001/22-E/C.12/2000/21), приложение IV, п. 30.

[552] См. доклад Специального докладчика по вопросу о правозащитных обязательствах, касающихся пользования безопасной, чистой, здоровой и устойчивой окружающей средой (A/HRC/37/59).

[553] ЮНЕП, Environmental Rule of Law (см. сноску 346 выше), p. 10 («150 стран закрепили в своих конституциях охрану окружающей среды или право на здоровую окружающую среду»), p. viii.

[554] См. резолюцию 76/300 Генеральной Ассамблеи от 28 июля 2022 года о праве человека на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду. См. также резолюцию 48/13 Совета по правам человека от 8 октября 2021 года.

соблюдали права человека, не способствовали конфликтам и вносили свой вклад в устойчивое, равноправное и эффективное развитие»[555]. В китайских Руководящих принципах содержится требование к компаниям выявлять и оценивать риски, способствующие усугублению конфликтов и серьезным нарушениям прав человека в связи с добычей, переработкой и экспортом ресурсов из районов конфликта и районов повышенного риска[556] и с торговлей такими ресурсами, а также риски, связанные с серьезными нарушениями экологического, социального и этического характера[557]. В Регламенте Европейского союза о полезных ископаемых зоны конфликта «должная осмотрительность цепочки поставок» определяется как «обязательства импортеров Союза... в отношении их систем менеджмента, управления рисками, независимого третейского аудита и раскрытия информации с целью выявления и устранения существующих и потенциальных рисков, связанных с районами конфликта и районами повышенного риска для предотвращения или смягчения негативных последствий, связанных с их деятельностью по получению первичного сырья»[558].

13) Проект принципа 10 касается деятельности коммерческих предприятий в районах, затронутых вооруженным конфликтом, однако меры, о которых говорится в проекте принципа, по сути носят превентивный характер. В связи с этим проект принципа входит во вторую часть, куда включены принципы, относящиеся к периоду до конфликта, а также принципы, применимые к более чем одной фазе, в том числе общие принципы, не связанные с какой-либо конкретной фазой.

Принцип 11
Ответственность коммерческих предприятий

Государствам следует принимать надлежащие меры, направленные на обеспечение того, чтобы коммерческие предприятия, осуществляющие деятельность на или с их территории, или же территории под их юрисдикцией, могли быть привлечены к ответственности за вред, причиненный ими окружающей среде, в том числе с точки зрения здоровья человека, в районе, затронутом вооруженным конфликтом. В надлежащих случаях в такие меры следует включать меры, направленные на обеспечение того, чтобы коммерческое предприятие могло быть привлечено к ответственности в той мере, в которой такой вред был причинен его дочерним предприятием, действующим под его фактическим контролем. С этой целью в надлежащих случаях государствам следует предусмотреть адекватные и эффективные процедуры и средства правовой защиты, в частности для пострадавших от такого вреда.

Комментарий

1) Проект принципа 11 тесно связан с проектом принципа 10, касающегося должной осмотрительности со стороны коммерческих предприятий. Целью проекта принципа 11 является урегулирование ситуаций, при которых в районах, затронутых вооруженным конфликтом, окружающей среде был причинен ущерб в результате деятельности коммерческих предприятий, в том числе с точки зрения здоровья человека. Государствам следует принимать надлежащие меры, направленные на обеспечение того, чтобы коммерческие предприятия, осуществляющие деятельность на территории государства или с его территории либо на территории под его юрисдикцией, могли быть привлечены к ответственности за причинение такого ущерба. Понятия «надлежащие меры», «коммерческие предприятия», «окружающая среда, в том числе с точки зрения здоровья человека», «осуществляющие деятельность на или с их территории» и «в районе, затронутом вооруженным конфликтом» следует толковать так же, как и в проекте принципа 10.

555 *OECD Due Diligence Guidance* (сноска 514 выше), recommendation, pp. 7–9.
556 *Chinese Due Diligence Guidelines for Responsible Mineral Supply Chains* (см. сноску 517 выше), sect. 5.1.
557 *Ibid*., sect. 5.2.
558 European Union conflict minerals regulation (сноска 521 выше), art. 2 (d).

2) Понятия «вред» и «причиненный ими» должны толковаться в соответствии с применимым правом, которым может быть право государства, где зарегистрировано коммерческое предприятие, или право государства, в котором был причинен вред. В этой связи можно сослаться на правовой режим, применимый в Европейском союзе[559], согласно которому применимым правом в случае подачи исков, как правило, является право государства, в котором нанесен вред[560].

3) Второе предложение проекта принципа 11 построено по той же схеме, что и формулировка проекта принципа 10, в том смысле, что оно начинается с отсылки к предыдущему предложению, а потом добавляет еще один момент, на который распространяется его сфера действия. Выражение «в надлежащих случаях», которое отсутствует в проекте принципа 10, привносит некоторую гибкость в применение отдельных элементов этого положения на национальном уровне. Во втором предложении проекта принципа 11 рекомендованы меры, направленные на обеспечение того, чтобы коммерческое предприятие при определенных обстоятельствах могли быть привлечены к ответственности в том случае, если в районе, затронутом вооруженным конфликтом, их дочернее предприятие причинило ущерб окружающей среде, в том числе с точки зрения здоровья человека. В частности, это должно быть возможным, если и в той мере, в какой дочерняя компания действует под фактическим контролем головной компании. В подтверждение важности наличия такого контроля можно упомянуть заявление Верховного суда Соединенного Королевства по делу *Vedanta* v. *Lungowe* о возможной ответственности британской многонациональной группы компаний «Веданта Рисорсес» за выброс токсичных веществ их дочерним предприятием в водоток в Замбии: «Все зависит от того, в какой степени и каким образом головная компания воспользовалась представившейся ей возможностью, чтобы полностью взять в свои руки или вмешаться в управление текущей деятельностью (включая землепользование) дочернего предприятия, осуществлять контроль или надзор за ней или выносить рекомендации»[561].

4) Понятие фактического контроля должно толковаться в соответствии с требованиями национальной юрисдикции каждого отдельно взятого государства. В этой связи в Руководящих принципах ОЭСР для многонациональных предприятий указывается, что компании или другие субъекты, входящие в состав многонационального предприятия, могут координировать свою деятельность различными способами. «Несмотря на то что один или несколько таких субъектов могут оказывать значительное влияние на деятельность других, степень их самостоятельности может существенно различаться от одного многонационального предприятия к другому»[562].

5) В этой связи можно сослаться также на дела в национальных судах, которые проливают свет на отдельные аспекты взаимоотношений между головной компанией и ее дочерним предприятием. Например, суды Соединенных Штатов иногда готовы привлекать головную компанию к ответственности за действия их иностранных филиалов на основе их отношений как принципалов и агентов. В деле *Parmalat Securities Litigation*[563] Окружной суд Соединенных Штатов по Южному округу Нью-Йорка пояснил, что такие агентские отношения существуют при наличии между головной компанией и филиалом соглашения о том, что филиал действует от имени

[559] А также в Исландии, Норвегии и Швейцарии.

[560] Regulation (EC) No. 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II Regulation), *Official Journal of the European Union*, L 199, p. 40, art. 4, para. 1. См. также Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Конвенцию о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам) (Lugano, 30 October 2007), *Official Journal of the European Union*, L 339, p. 3.

[561] *Vedanta Resources PLC and another* v. *Lungowe and others*, Judgment, 10 April 2019, [2019] UKSC 20, On appeal from [2017] EWCA Civ 1528.

[562] *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (сноска 512 выше), chap. I, para. 4, p. 17.

[563] United States, District Court, Southern District New York, *In re Parmalat Securities Litigation*, 594 F. Supp. 2d 444 (S.D.N.Y. 2009).

головной компании и эта компания сохраняет контроль над филиалом[564]. В одном из других дел[565] тот же суд постановил, что головная корпорация может нести юридическую ответственность за действия иностранного филиала при наличии достаточно тесных корпоративных взаимоотношений между ними[566]. При определении того, имело ли такое явление место, учитывались следующие факторы: пренебрежение корпоративными правилами, объединение бюджетов и наличие общей собственности, общих должностных лиц, руководителей и сотрудников[567]. В деле *Chandler* v. *Cape* Апелляционный суд Англии и Уэльса постановил, что при соответствующих обстоятельствах головная компания может нести обязательства по охране здоровья и обеспечению безопасности сотрудников своей дочерней компании. Это может иметь место, например, в тех случаях, когда головная и дочерняя компании осуществляют соответствующую деятельность одного и того же профиля, когда головная компания обладает или должна обладать обширными знаниями по соответствующим аспектам техники безопасности и гигиене труда в конкретной отрасли, а также о недостатках в системе работы дочерней компании[568].

6) Третье предложение проекта принципа 11 касается обоих предыдущих предложений. Его цель — еще раз обратить внимание государств на то, что им следует предусмотреть адекватные и эффективные процедуры и средства правовой защиты для людей, пострадавших от экологического вреда и вреда для здоровья причиненного коммерческими предприятиями или их филиалами в районах, затронутых вооруженным конфликтом. Таким образом, в предложении говорится о ситуациях, когда государство, в котором был нанесен ущерб, может оказаться неспособным обеспечить эффективное исполнение своего законодательства. В этой связи можно также сослаться на замечание общего порядка Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, согласно которому обязательство по защите распространяется на корпоративные правонарушения за рубежом, «особенно в тех случаях, когда средства правовой защиты, имеющиеся у пострадавших в национальных судах государства, на чьей территории был причинен ущерб, являются недоступными или неэффективными»[569].

7) Следует напомнить, что частым следствием вооруженных конфликтов становится распад институтов государственной и местной власти, что зачастую надолго омрачает ситуацию в постконфликтный период, подрывая работу систем

---

564 *Ibid*., pp. 451–453.

565 United States, District Court, Southern District New York, *In re South African Apartheid Litigation*, 617 F. Supp.2d 228 (S.D.N.Y. 2009). В данном деле истцы из Южной Африки выдвинули против компании «Даймлер АГ» и национального банка «Барклайз лтд.» обвинения в содействии и пособничестве через свои филиалы правительству Южной Африки в проведении политики апартеида.

566 *Ibid*., p. 271.

567 *Ibid.*, pp. 271–272.

568 *Chandler* v. *Cape* PLC, [2012] EWCA (Civ) 525 (Eng.), para. 80. Кроме того, требуется, чтобы головная компания знала или должна была знать, что дочерняя компания или ее сотрудники полагаются на нее в плане защиты. См. также R. McCorquodale, “Waving not drowning: Kiobel outside the United States”, *American Journal of International Law*, vol. 107 (2013), pp. 846–51. См. также *Lubbe and others* v. *Cape PLC Afrika and others* v. *Same*, 20 July 2000, 1 Lloyd’s Rep. 139, а также P. Muchlinski, “Corporations in international litigation: problems of jurisdiction and United Kingdom *Asbestos* cases”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50 (2001), pp. 1–25. См. также *Akpan* v. *Royal Dutch Shell PLC,* The Hague District Court, case No. C/09/337050/HA ZA 09-1580 (ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854), 30 January 2013. См. далее Канада, Верховный суд Канады, дело *Nevsun Resources Ltd.* v. *Araya et al*., Judgment, 28 February 2020, SCC 5, para. 17. См. далее C. Bright, “Quelques réflexions à propos de l’affaire Shell aux Pays-Bas”, *in* Société Française pour le Droit International, *L’entreprise multinationale et le droit international* (Paris, Pedone, 2016), pp. 127–142.

569 Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 24 (2017) об обязательствах государств по Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах в контексте предпринимательской деятельности (E/C.12/GC/24), п. 30. В замечании общего порядка такие меры привязываются к обязательству защищать закрепленные в Пакте права.

правоприменения и защиты прав человека, а также надлежащее функционирование механизмов правосудия. Важность роли, которую могут играть в таких ситуациях государства регистрации коммерческих предприятий, подтверждается делом *Katanga Mining*, которое касалось спора, связанного с событиями в Демократической Республике Конго[570]. Компания «Катанга» была зарегистрирована на Бермудских островах, являлась резидентом Канады для целей налогообложения[571], но при этом фактически осуществляла все свои деловые операции в Демократической Республике Конго[572]. Кроме того, в одном из ранее заключенных контрактов стороны пришли к соглашению, что любые споры подлежат разрешению в суде высшей инстанции в Колвези (Демократическая Республика Конго). Тем не менее английский суд, учитывая сложившуюся ситуацию, где «попытки вмешательства в функционирование судебной системы» стали «очевидно широко распространены и приобрели повсеместный характер»[573], решил, что Демократическая Республика Конго не может быть «подходящим местом для проведения судебного процесса в интересах всех сторон и в целях обеспечения отправления правосудия»[574].

8) Этот вопрос также затрагивался договорными органами Организации Объединенных Наций по правам человека в их комментариях о положении дел в отдельных государствах. Например, Комитет по правам человека рекомендовал соответствующему государству-участнику со всей определенностью заявить, что оно ожидает от всех хозяйствующих субъектов, зарегистрированных на его территории и/или находящихся под его юрисдикцией, соблюдения в своей деятельности правозащитных стандартов Пакта, и «принять соответствующие меры по укреплению средств правовой защиты, предоставляемых в целях защиты лиц, которые явились жертвами деятельности таких коммерческих предприятий, осуществляющих свои операции за рубежом»[575]. Аналогичным образом Комитет по ликвидации расовой дискриминации обратил внимание на случаи, когда деятельность транснациональных корпораций оказывала негативное влияние на осуществление прав коренных народов на землю, здравоохранение, окружающую среду и достаточный уровень жизни. В связи с этим он рекомендовал соответствующему государству-участнику «не допускать принятия таких законодательных положений, которые препятствовали бы привлечению… транснациональных корпораций к ответственности в судах государства-участника в том случае, если с их стороны имеют место [нарушения Пакта] за пределами территории государства-участника»[576].

9) Кроме того, можно сослаться на Документ Монтрё, в котором перечисляются обязательства, возлагаемые на государства-наниматели, а также государства происхождения и государства регистрации частных военных и охранных компаний, в соответствии с правом вооруженных конфликтов и международным правом прав человека[577]. В частности, государства обязаны принимать меры по предотвращению, расследованию и обеспечению эффективных уголовных санкций в отношении лиц, совершающих серьезные нарушения применимого права вооруженных конфликтов, а также расследовать и, в случае необходимости, преследовать лиц, подозреваемых в других преступлениях по международному праву. Чтобы данные правозащитные

570 *Alberta Inc.* v. *Katanga Mining Ltd*. [2008] EWHC 2679 (Comm), 5 November 2008 (Tomlinson J.).

571 *Ibid.*, para. 19.

572 *Ibid.*, para. 20.

573 *Ibid.*, para. 34.

574 *Ibid.*, para. 33. Аналогичным образом в деле *In re Xe Services* Окружной суд Соединенных Штатов отклонил ходатайство частной военной компании, утверждавшей, что надлежащим местом для проведения разбирательства по этому делу будет Ирак, постановив, что компания не продемонстрировала существования подходящего альтернативного места для проведения разбирательства. См. *In re Xe Services Alien Tort Litigation*, 665 F. Supp. 2d 569, 602 (E.D. Va. 2009). См. также Канада, *Nevsun Resources Ltd.* (сноска 568 выше), п. 18, где говорится о «реальном риске несправедливого судебного разбирательства в Эритрее».

575 Комитет по правам человека, заключительные замечания по докладу Германии (CCPR/C/DEU/CO/6), п. 16.

576 Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по докладу Соединенного Королевства (CERD/C/GBR/CO/18-20), п. 29.

577 Документ Монтрё. Часть первая, пп. 5, 6, 10–12, 16, 17.

обязательства выполнялись, на государства «возлагается обязанность при конкретных обстоятельствах принимать надлежащие меры для пресечения и расследования соответствующих нарушений [частных военных и охранных компаний] и их персонала, а также обеспечения эффективной правовой защиты в связи с ними»[578]. Хотя проект принципа сформулирован как рекомендация, он не наносит ущерба подобным обязательствам государств, которые не ограничиваются частными военными и охранными компаниями. Например, в той мере, в какой коммерческое предприятие занимается незаконной эксплуатацией природных ресурсов, что равносильно разграблению, право вооруженных конфликтов обеспечивает основу для предотвращения таких действий и наказания за них[579].

10) Термин «пострадавшие» относится к лицам, здоровью или условиям жизни которых был нанесен вред в результате ущерба окружающей среде, упомянутого в проекте принципа 11. Ущерб окружающей среде может затрагивать и другие права человека, такие как право на жизнь и право на питание[580]. Выражение «в частности для пострадавших» указывает в первую очередь на то, что пострадавшим от вреда, нанесенного окружающей среде, должны предоставляться адекватные и эффективные средства правовой защиты. Во-вторых, это выражение отражает признание того, что такие средства правовой защиты в зависимости от национального законодательства могут также быть доступны более широкому кругу лиц. Это может касаться исков по делам, возбуждаемым природоохранными организациями или группами лиц, которые не могут считаться ущемленными в своих индивидуальных правах и интересах, на том основании, что такие дела затрагивают интересы всего общества[581]. Кроме того, вред, нанесенный окружающей среде, может послужить основанием для гражданских исков, в которых термин «пострадавший» обычно не используется. Кроме того, в случае чисто экологического ущерба, компенсация может быть присуждена пострадавшим общинам.

11) Формулировка «адекватные и эффективные процедуры и средства правовой защиты» носит общий характер и вместе с оборотом «в надлежащих случаях»

---

578 Там же, п. 15. См. также Федеральный департамент иностранных дел Швейцарии и Женевский центр по демократическому контролю над вооруженными силами (ДКВС), «Директивные указания для государств по разработке законодательства, регулирующего деятельность частных военных и охранных компаний» (Женева, 2016 год), где также приводятся примеры передовой практики URL: www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Legislative-Guidance-Tool-EN_1.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года). В части национального законодательства см. также исследование Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ), URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/218/09/PDF/G1721809.pdf?OpenElement. По следующей гиперссылке можно получить доступ к различным частям исследования и другим соответствующим документам, URL: https://www.ohchr.org/en/special-procedures/wg-mercenaries/annual-thematic-reports (дата обращения: 2 августа 2022 года). См. также *Al-Quraishi et al.* v. *Nahkla and L-3 Services*, 728 F Supp 2d 702 (D Md 2010) at 35–37, 29 July 2010. После многолетних судебных разбирательств спор был урегулирован в 2012 году.

579 См. проект принципа 16 ниже.

580 См. сноски 756 и 758 ниже.

581 См. L. Rajamani, “Public interest environmental litigation in India: exploring issues of access, participation, equity, effectiveness and sustainability”, *Journal of Environmental Law*, vol. 19 (2007), pp. 293–321. URL: http://www.researchgate.net/publication/316876795_Public_Interest_Environmental_Litigation_in_India_Exploring_Issues_of_Access_Participation_Equity_Effectiveness_and_Sustainability (дата обращения: 8 июля 2019 года). См. также India Environmental Portal, Public Interest Litigation, URL: http://www.indiaenvironmentportal.org.in/category/1255/thesaurus/public-interest-litigation-pil (дата обращения: 8 июля 2019 года). См. также Конвенцию о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхусская конвенция) (Орхус, Дания, 25 июня 1998 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2161, No. 37770, p. 447, art. 6, а также Directive 2003/35/EC of the European Parliament and of the Council of 26 May 2003 providing for public participation in respect of the drawing up of certain plans and programmes relating to the environment and amending with regard to public participation and access to justice Council Directives 85/337/EEC and 96/61/EC.

позволяет государствам проявлять определенную гибкость при применении этого положения на национальном уровне.

12) Проект принципа 11 помещен во вторую часть в качестве общеприменимого положения по тем же причинам, что и проект принципа 10.

Часть третья
Принципы, применимые во время вооруженных конфликтов

Комментарий

1) Часть третья содержит проекты принципов, применимых во время вооруженного конфликта, независимо от классификации. К ним относятся международные вооруженные конфликты, понимаемые в традиционном смысле как вооруженный конфликт между двумя или несколькими государствами, включая ситуации оккупации, а также вооруженные конфликты, в ходе которых народы, стремящиеся реализовать свое право на самоопределение, ведут борьбу против колониального господства, иностранной оккупации и расистских режимов; и немеждународные вооруженные конфликты, возникшие либо между государством и организованной вооруженной группой или группами, либо между организованными вооруженными группами на территории государства[582].

2) Хотя основное внимание в третьей части уделяется принципам и нормам международного права, которые применимы только в условиях вооруженного конфликта, есть несколько исключений. Пункт 1 проекта принципа 13 применяется ко всем трем этапам в той степени, в которой применимо право вооруженных конфликтов. Проект принципа 17 о средствах воздействия на окружающую среду основан на Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду[583], сфера действия которой не ограничивается вооруженными конфликтами. Тем не менее основным контекстом, в котором государства участвовали бы в военном или любом другом враждебном использовании таких средств «в качестве способов разрушения, нанесения ущерба или причинения вреда любому другому государству»[584], является вооруженный конфликт. Хотя оговорка Мартенса также была в основном кодифицирована в праве вооруженных конфликтов[585], применительно к окружающей среде оговорку Мартенса можно рассматривать как применимую и в мирное время[586].

3) Часть третья содержит проект принципов, которые отражают некоторые из наиболее актуальных норм и принципов права вооруженных конфликтов, обеспечивающих защиту окружающей среды. Другие положения, имеющие отношение к защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, упоминались в комментариях к нескольким проектам принципов. Они включают, например, что «в любом вооруженном конфликте право сторон выбирать методы и средства ведения войны не является неограниченным»[587], запреты в отношении

---

582 Первая Женевская конвенция; вторая Женевская конвенция, третья Женевская конвенция; четвертая Женевская конвенция, общие статьи 2 и 3; Дополнительный протокол I, ст. 1; и Дополнительный протокол II, ст. 1.

583 Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Нью-Йорк, 10 декабря 1976 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1108, No. 17119, с. 151.

584 *Доклад Конференции Комитета по разоружению*, т. I, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 27* (A/31/27), приложение, Понимание, относящееся к статье II, с. 92.

585 См. сноски 642 и 643 ниже. Тем не менее оговорка Мартенса также была включена в Конвенцию о конкретных видах обычного оружия, пятый пункт преамбулы, а также в Конвенцию по кассетным боеприпасам (Дублин, 30 мая 2008 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2688, p. 39, одиннадцатый пункт преамбулы.

586 См. пункт 6) комментария к проекту принципа 12 ниже. См. также D. Shelton and A. Kiss, “Martens Clause for environmental protection”, *Environmental Policy and Law*, vol. 30 (2000), pp. 285–286, at p. 286.

587 Дополнительный протокол I, ст. 35, п. 1.

объектов, необходимых для выживания гражданского населения[588], запреты в отношении установок и сооружений, содержащих опасные силы[589], и запрет на уничтожение имущества, не оправданное военной необходимостью[590]. Всеобъемлющая подборка принципов и норм права вооруженных конфликтов, обеспечивающих защиту окружающей среды, содержится в Руководстве МККК 2020 года по защите природной среды в вооруженном конфликте[591].

4) Акцент на праве вооруженных конфликтов в третьей части не означает, что, по мнению Комиссии, другие нормы международного права не будут играть никакой роли. Общая применимость международного права прав человека[592] и международного экологического права[593] в вооруженных конфликтах стала очевидной отправной точкой для работы Комиссии по данной теме. Кроме того, признается, что право вооруженных конфликтов, когда оно представляет собой lex specialis, имеет преимущественную силу в случае коллизии с другой применимой нормой международного права. В тех случаях, когда такая коллизия отсутствует, другие соответствующие нормы международного права, такого как международное экологическое право и международное право прав человека, могут применяться одновременно.

5) В проектах принципов 13, 14 и 15 в отличие от договорных положений, которые они отражают, используется термин «окружающая среда», а не «природная среда». Термин «окружающая среда» последовательно используется в проектах принципов в соответствии с устоявшейся терминологией международного экологического права. Это изменение не следует воспринимать как изменение сферы действия существующего договорного и обычного права вооруженных конфликтов или как расширение сферы охвата понятия «природная среда» в этом праве.

Принцип 12
Оговорка Мартенса в отношении защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами

В случаях, не предусмотренных международными соглашениями, окружающая среда остается под защитой и действием принципов международного права, проистекающих из установившихся обычаев, из принципов гуманности и из требований общественного сознания.

Комментарий

1) В основу проекта принципа 12 положена оговорка Мартенса, которая впервые была включена в преамбулу Гаагской конвенции (II) о законах и обычаях сухопутной

588 Дополнительный протокол I, ст. 54, и Дополнительный протокол II, ст. 14.

589 Дополнительный протокол I, ст. 56, и Дополнительный протокол II, ст. 15.

590 Гаагское положение, ст. 23 g); четвертая Женевская конвенция, ст. 147.

591 См. также МККК, Руководство по защите природной среды в вооруженном конфликте (сноска 345 выше).

592 *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (см. сноску 351 выше), p. 178, para. 106; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 340 выше), p. 240, para. 25.

593 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 340 выше), p. 243, para. 33; проекты статей о последствиях вооруженных конфликтов для договоров, *Ежегодник... 2011*, т. II (часть вторая), сс. 106–130, пп. 100−101, п. 55) комментария к приложению, с. 127.

войны 1899 года[594], а затем фигурировала в ряде договоров последующего времени[595]. По существу она предусматривает, что даже в случаях, не охватываемых конкретными международными соглашениями, на гражданское население и военнослужащих по-прежнему распространяются защита и действие принципов международного права, вытекающих из установившегося обычая, принципов человеколюбия и требований общественного сознания[596]. Как заявил Международный Суд, данная оговорка составляет часть обычного международного права[597]. И хотя она была первоначально задумана как положение, касающееся ситуации неприятельской военной оккупации, сегодня она имеет более широкое применение, распространяясь на все области права вооруженных конфликтов[598].

2) В целом считается, что функция оговорки Мартенса состоит в обеспечении остаточной защиты в случаях, не подпадающих под действие конкретной нормы[599]. На оговорку Мартенса сослался Международный Суд в своем консультативном заключении по делу *О законности угрозы ядерным оружием или его применения*, с тем чтобы подкрепить довод о применимости международного гуманитарного права к угрозе ядерным оружием или его применению[600]. Аналогичным образом в комментарии МККК к первой Женевской конвенции упоминалось (как один из динамичных аспектов этой оговорки), что она подтверждает «применение принципов и норм гуманитарного права к новым ситуациям или к изменениям в области технологии, а также в тех случаях, когда такие ситуации или изменения не рассматриваются вообще или не рассматриваются конкретно в договорном праве»[601]. Таким образом, эта оговорка не допускает использования довода о том, что любые средства или методы ведения войны, которые прямо не запрещены соответствующими договорами[602], допустимы, или, в более общем плане, о том, что военные действия,

---

[594] Конвенция (II) о законах и обычаях сухопутной войны (Гаага, 29 июля 1899 год), J.B. Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907.* В редакции 1899 года оговорка Мартенса гласит: «Впредь до того времени, когда представится возможность издать более полный свод законов войны, Высокие Договаривающиеся Стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания». Общий обзор содержится в меморандуме секретариата о воздействии вооруженного конфликта на международные договоры: анализ практики и доктрины (документ A/CN.4/550), пп. 140−142.

[595] См. первую Женевскую конвенцию, ст. 63; вторую Женевскую конвенцию, ст. 62; третью Женевскую конвенцию, ст. 142; четвертую Женевскую конвенцию, ст. 158. Дополнительный протокол I, ст. 1, п. 2, и Дополнительный протокол II, преамбула, п. 4.

[596] Дополнительный протокол I, ст. 1, п. 2.

[597] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 340 выше), p. 259, para. 84.

[598] T. Meron, “The Martens Clause, principles of humanity, and dictates of public conscience”, *American Journal of International Law*, vol. 94 (2000), pp. 78–89, at p. 87.

[599] Пункт 3) комментария к статье 29 статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков с комментариями и резолюция о трансграничных замкнутых грунтовых водах, *Ежегодник… 1994*, т. II (часть вторая), с. 131; пункт 3) комментария к проекту статьи 18 проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, *Ежегодник... 2008*, т. II (часть вторая), п. 54, на с. 43: «В случаях, не охватываемых конкретной нормой, определенные фундаментальные меры защиты предоставляются "оговоркой Мартенса"».

[600] «В заключение Суд ссылается на декларацию Мартенса, действенность и применимость которой не подлежат сомнению, как на подтверждение того, что принципы и нормы гуманитарного права применяются к ядерному оружию». *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 340 выше), p. 260, para. 87.

[601] ICRC commentary (2016) to the First Geneva Convention, art. 63, para. 3298. См. также C. Greenwood, “Historical developments and legal basis” в D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law* (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 33–34, at p. 34: «Поскольку новые виды вооружений и систем запуска продолжают разрабатываться, включая все более сложные роботизированные и компьютерные технологии, высокочтимая клаузула Мартенса будет обеспечивать, чтобы технологии не опережали право».

[602] ICRC commentary (1987) to Additional Protocol I, art. 1, para. 2, para. 55; ICRC commentary to the First Geneva Convention (2016), para. 3297.

которые прямо не рассматриваются в международных договорах или общем международном праве, допустимы ipso facto[603].

3) Однако в остальном мнения относительно правовых последствий оговорки Мартенса расходятся. Она расценивалась как напоминание о роли обычного международного права при отсутствии применимого договорного права и о сохраняющейся действительности обычного международного права наряду с договорным правом[604]. Оговорка Мартенса рассматривалась также как подспорье при толковании права «всякий раз, когда правовой режим, предписанный международным договором или нормами обычного права, является сомнительным, неопределенным или нечетким»[605]. Сторонники еще одного толкования связывают оговорку Мартенса с таким способом выявления обычного международного права, при котором особое внимание уделяется opinio juris[606]. Включение настоящего положения в свод проектов принципов не означает и не предполагает занятия Комиссией какой-либо позиции относительно различных мнений по поводу правовых последствий оговорки Мартенса.

4) Проект принципа 12 озаглавлен «Оговорка Мартенса в отношении защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами». Название подчеркивает экологическую направленность проекта принципа, цель которого заключается в обеспечении субсидиарной защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

5) Это не первое упоминание оговорки Мартенса в контексте защиты окружающей среды в условиях вооруженных конфликтов[607]. В Руководящих принципах МККК для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов 1994 года содержится следующее положение: «В случаях, не предусмотренных международными соглашениями, окружающая среда остается под защитой и действием принципов международного права, проистекающих из установившихся обычаев, принципов гуманности и требований общественного сознания»[608]. В 1994 году Генеральная Ассамблея призвала все государства широко распространять руководящие принципы МККК и «должным образом рассмотреть возможность включения их в свои военные уставы и другие инструкции, адресованные

---

603 Согласно германскому Военному наставлению, «[е]сли международные соглашения или обычное право конкретно не запрещают какой-либо акт войны, это отнюдь не означает, что он является действительно допустимым». См. Federal Ministry of Defence, *Humanitarian Law in Armed Conflicts — Manual*, п. 129 (ZDv 15/2, 1992).

604 Greenwood, “Historical developments and legal basis” (сноска 601 выше), с. 34. См. также ICRC commentary (2016) to the First Geneva Convention, art. 63, para. 3296, где это названо минимальным содержанием оговорки.

605 A. Cassese, “The Martens Clause: half a loaf or simply pie in the sky?”, *European Journal of International Law*, vol. 11 (2000), pp. 187–216, at pp. 212–213; G. Distefano and E. Henry, “Final provisions, including the Martens Clause”, in A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassòli (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2015), pp. 155–188, at pp. 185–186. См. также *Prosecutor* v. *Kupreškić et al.*, Case No. IT-95-16-T, Judgment, 14 January 2000, paras. 525 and 527.

606 Cassese, “The Martens Clause: half a loaf or simply pie in the sky?” (см. предыдущую сноску), p. 214; Meron, “The Martens Clause, principles of humanity, and dictates of public conscience” (см. сноску 598 выше), p. 88.

607 См. P. Sands *et al.*, *Principles of International Environmental Law*, 4th ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2018), с. 832: «Современное международное право не дает никаких оснований утверждать, почему [требования общественного сознания] не должны распространяться на защиту окружающей среды». Аналогично M. Bothe *et al.*, “International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities”, *International Review of the Red Cross*, vol. 92 (2010), pp. 569–592, at pp. 588–589; Droege and Tougas, “The protection of the natural environment in armed conflict...” (сноска 376 выше), pp. 39–40; M. Tignino, “Water during and after armed conflicts: what protection in international law?”, *Brill Research Perspectives in International Water Law*, vol. 1.4 (2016), pp. 1–111, at pp. 26, 28 and 41.

608 МККК, Руководящие принципы для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов (A/49/323, приложение), принцип 7.

военному персоналу»[609]. Эта же формулировка фигурирует в Руководстве МККК 2020 года по защите природной среды в вооруженном конфликте[610].

6) В 2000 году второй Всемирный конгресс по охране природы МСОП призвал государства — члены Организации Объединенных Наций одобрить политику следующего содержания:

> Впредь до того времени, когда представится возможность принять более полный международный кодекс по защите окружающей среды, в случаях, не предусмотренных международными соглашениями и правилами, биосфера и все ее составные элементы и процессы остаются под защитой и действием принципов международного права, вытекающих из установившихся обычаев, требований общественного сознания, принципов и основополагающих ценностей человечества, которые выполняют свои функции в интересах нынешнего и будущих поколений[611].

Данная рекомендация была принята на основе консенсуса[612], и она применима как в мирное время, так и в условиях вооруженных конфликтов[613].

7) В настоящем проекте принципа воспроизводится формулировка оговорки Мартенса, включенная в Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям (статья 1, пункт 2), которая гласит: «В случаях, не охваченных настоящим Протоколом или другими международными соглашениями, гражданское население и комбатанты остаются под защитой и действием принципов международного права, вытекающих из установившихся обычаев, принципов гуманности и требований общественного сознания». Отдельное упоминание «требований общественного сознания» как общего понятия, непосредственно не ограниченного каким-либо одним конкретным значением, оправдывает применение оговорки Мартенса к окружающей среде[614]. В этой связи можно сослаться на признаваемое всеми значение охраны окружающей среды, а также на развитие и становление международного экологического права. Так, со времени принятия договоров, кодифицирующих нормы права вооруженных конфликтов, намного выросло понимание экологических последствий конфликта. Кроме того, термин «общественное сознание» можно рассматривать как охватывающий понятие межпоколенческой справедливости, являющейся важной составляющей этических основ международного экологического права.

8) Еще один важнейший компонент оговорки Мартенса — ссылка на «принципы гуманности» — имеет более опосредованное отношение к защите окружающей среды. Можно даже задаться вопросом о том, как может окружающая среда находиться под защитой «принципов гуманности», если функция таких принципов заключается в непосредственном служении человеку. В этой связи следует напомнить, что гуманитарные и экологические проблемы не являются взаимоисключающими, как это было отмечено в заявлении Международного Суда, гласящем: «Окружающая среда не является чем-то абстрактным, а служит средой обитания, определяет качество жизни и само здоровье людей, в том числе будущих поколений»[615]. Неразрывная связь между выживанием человека и его окружающей средой обитания была также признана в других авторитетных источниках[616]. Аналогичным образом в современных

---

609 Резолюция 49/50 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1994 года, п. 11.

610 МККК, Руководство по защите природной среды в вооруженном конфликте (сноска 345 выше), правило 16.

611 World Conservation Congress, resolution 2.97, entitled “A Martens Clause for environmental protection” (Amman, 4–11 October 2000).

612 Соединенные Штаты Америки и члены Агентства Соединенных Штатов по международному развитию не присоединились к этому консенсусу.

613 Shelton and Kiss, “Martens Clause for environmental protection” (сноска 586 выше) p. 286.

614 Аналогично, МККК, Руководство по защите природной среды в вооруженном конфликте (сноска 345 выше), п. 201, и сноски 455 и 456.

615 См. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 340 выше), p. 241, para. 29.

616 Во Всемирной хартии природы говорится, что «[ч]еловечество является частью природы, и жизнь зависит от непрерывного функционирования природных систем». Резолюция 37/7 Генеральной Ассамблеи от 28 октября 1982 года, приложение, преамбула. Кроме того,

определениях понятия окружающей среды как объекта защиты не проводится строгого различия между окружающей средой и деятельностью человека, а поощряются дефиниции, объединяющие оба компонента[617]. Кроме того, упоминание принципов человечности является неотъемлемой частью оговорки Мартенса.

9) Термин «принципы гуманности» отличается от «принципа гуманности» как одного из двух кардинальных принципов права вооруженных конфликтов, наряду с военной необходимостью. Ссылка на «принципы гуманности» в оговорке Мартенса шире по своему значению и может быть связана с понятием «элементарных соображений гуманности», которые, по мнению Международного Суда, «в мирное время еще более актуальны, чем во время войны»[618]. На практике эти два термина часто используются как взаимозаменяемые[619]. Здесь можно также упомянуть «основополагающие минимальные стандарты гуманности», признанные, в частности, в практике Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии[620] и Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека[621]. Поэтому термин «принципы гуманности» можно также понимать как относящийся в более общем плане к гуманитарным стандартам, которые содержатся не только в международном

Специальный докладчик по вопросам прав человека и окружающей среды указал на непосредственную связь человеческого достоинства с окружающей средой как «минимальным стандартом человеческого достоинства»: «Без здоровой окружающей среды мы не в состоянии реализовать наши чаяния или даже иметь уровень жизни, соизмеримый с минимальными стандартами человеческого достоинства». См. УВКПЧ, «Введение» на сайте http://www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/SRenvironmentIndex.aspx (дата обращения: 2 августа 2022 года). МККК также признал эту неразрывную связь, см. МККК, Руководство по защите природной среды в вооруженном конфликте (сноска 345 выше), п. 201.

617 См. Sands, *Principles of International Environmental Law* (сноска 607 выше), с. 14: Однако понятие окружающей среды охватывает как «компоненты и продукты природного мира, так и компоненты и продукты человеческой цивилизации». См. также C.R. Payne, “Defining the environment: environmental integrity”, in Stahn, Iverson and Easterday (eds.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace...* (сноска 541 выше), pp. 40–70, at p. 69, где автор призывает рассмотреть вопрос о том, «как деятельность человека и окружающая среда функционируют в качестве интерактивной системы», не сосредоточивая внимание исключительно на одном из элементов.

618 *Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949, I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 22. См. также ICRC commentary (2016) to the First Geneva Convention, art. 63, para. 3291. См. также дело *La Nostra Segnora de la Piedad* (1801), 25 Merlin, Jurisprudence, Prise Maritime, sect. 3, art. 1.3, по которому было установлено, что захват таких судов противоречит «принципам человеколюбия и максимам международного права». См. далее *The Paquete Habana* v. *United States*, 175 U.S. 677 (1900), pp. 695 and 708, по которому Верховный суд Соединенных Штатов признал, что обычное международное право запрещает захватывать маломерные рыболовецкие суда, обеспечивающие питанием гражданское население, и с одобрением сослался на решение по делу *La Nostra Segnora de la Piedad*e.

619 Наряду с такими понятиями, как «законы человеколюбия», «человечность» и «дух человечности»; см. K.M. Larsen *et al*. (eds.), *Searching for a ‘Principle of Humanity’ in International Humanitarian Law* (Cambridge, Cambridge University Press 2012), pp. 4 and p. 6. Связь этих понятий с правами человека признается как на практике, так и в доктрине. См., например, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor* v. *Zejnil Delalic, Zdravko Mucic (aka “Pavo”), Hazim Delic and Esad Landžo (aka “Zenga”) (“Celebici* case*”)* Case No. IT-96-3-A, Judgment, 20 February 2001, para. 149; International Tribunal for the Law of the Sea, *M/V Saiga (No. 2), St Vincent and the Grenadines* v. *Guinea, Judgment*, *ITLOS Reports 1999*, p. 10, at para. 155; I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford, Clarendon Press), 1998, p. 575.

620 *Celebici* case (см. предыдущую сноску), para. 149.

621 Комиссия по правам человека, Поощрение и защита прав человека: основополагающие стандарты гуманности, Доклад Генерального секретаря (E/CN.4/2006/87).

гуманитарном праве, но и в международном праве прав человека[622], которое предусматривает важные гарантии защиты окружающей среды[623].

10) Проект принципа 12 находится в третьей части, содержащей проекты принципов, применимых во время вооруженного конфликта, в том числе в ситуациях оккупации.

Принцип 13
Общая защита окружающей среды во время вооруженных конфликтов

1. Обеспечиваются уважение и защита окружающей среды в соответствии с применимым международным правом, и в частности правом вооруженных конфликтов.

2. В соответствии с применимым международным правом:

a) проявляется забота о защите окружающей среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба;

b) применение методов или средств ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб окружающей среде, запрещено.

3. Никакой компонент окружающей среды не может подвергаться нападению, если только он не становится военным объектом.

Комментарий

1) Проект принципа 13 состоит из трех пунктов, которые в целом предусматривают защиту природной среды в период вооруженного конфликта, будь то международного или немеждународного. В нем отражено обязательство уважать и защищать окружающую среду, обязанность проявлять заботу о ней и содержится запрет применения некоторых методов и средств ведения войны и запрет нападений на любой компонент окружающей среды, если только он не становится военным объектом.

2) В пункте 1 излагается общая позиция, согласно которой в условиях вооруженного конфликта обеспечивается уважение и защита окружающей среды в соответствии с применимым международным правом, и в частности правом вооруженных конфликтов.

3) Слова «уважение» и «защита» были выбраны для этого проекта принципа, поскольку они уже употребляются в нескольких инструментах права вооруженных конфликтов, международного экологического права и международного права прав

[622] Cassese, “The Martens Clause: half a loaf or simply pie in the sky?” (сноска 605 выше), p. 212, где он ссылается на «общие стандарты человечности», выведенные из международных стандартов в области прав человека. См. также P.-M. Dupuy, “‘Les considérations élémentaires d’humanité’ dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice”, in L.-A. Sicilianos and R.-J. Dupuy (eds.), *Mélanges en l’honneur de Nicolas Valticos: Droit et justice* (Paris, Pedone, 1998), pp. 117–130.

[623] Ряд судов и трибуналов прямо признали взаимозависимость между человеком и окружающей средой, подтвердив, что экологический ущерб затрагивает право на жизнь. *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP)* v. *Nigeria*, Judgment No. ECW/CCJ/JUD/18/12, Community Court of Justice, Economic Community of West African States, 14 December 2012; *Öneryildiz* v. *Turkey*, Application No. 48939/99, Judgment, European Court of Human Rights, 30 November 2004, ECHR 2004-XII, para. 71. В числе недавних судебных решений можно упомянуть консультативное заключение Межамериканского суда по правам человека по делу *Об окружающей среде и правах человека*, в котором Суд постановил, что существует неразрывная связь между правами человека и охраной окружающей среды. Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion No. OC 23-17, *Medio Ambiente y Derechos Humanos* [The environment and human rights], 15 November 2017, Series A, No. 23. См. также резолюцию Межамериканской комиссии по правам человека по делу *Yanomami* v. *Brazil*, resolution No. 12/85, Case No. 7615, 5 March 1985.

человека[624]. Международный Суд в своем консультативном заключении по делу *О законности угрозы ядерным оружием или его применения* постановил, что «защита окружающей среды — один из элементов, учитываемых при оценке того, соответствует ли какое-либо действие принципу необходимости»[625].

4) Что касается термина «применимое международное право», то слова «в частности право вооруженных конфликтов» отражают тот факт, что именно этот свод правил был специально разработан для вооруженных конфликтов. Между тем, другие международно-правовые нормы об охране окружающей среды, включая международное экологическое право и международное право прав человека, сохраняют свою релевантность[626]. Пункт 1 проекта принципа 13 относим ко всем трем этапам (до, во время и после вооруженного конфликта), если к ним применяется право вооруженных конфликтов.

5) Пункт 2 восходит к пункту 1 статьи 55 и пункту 3 статьи 35 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям. В подпункте a) изложено правило, согласно которому при ведении войны необходимо проявлять заботу о защите окружающей среды от широкомасштабного, долгосрочного и серьезного ущерба. В подпункте b) предусмотрен запрет на применение методов или средств ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб окружающей среде. Вводная формулировка «в соответствии с применимым международным правом» относится к обоим подпунктам.

6) Во вводной формулировке признается, что все еще существуют различные мнения относительно обычно-правового статуса как обязанности проявлять заботу, так и запрета, закрепленного в Дополнительном протоколе I[627]. Пункт 2 не преследует цели распространить договорные обязательства на государства, не являющиеся сторонами Дополнительного протокола I. Он также учитывает, что некоторые государства, являющиеся сторонами Дополнительного протокола I, сделали заявления или оговорки относительно сферы применения Дополнительного протокола I[628].

7) Что касается подпункта a), то пункт 1 статьи 55 Дополнительного протокола I предусматривает, что при международных вооруженных конфликтах проявляется забота о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба[629]. Словосочетание «проявляется забота» указывает на обязанность сторон вооруженного конфликта проявлять бдительность в связи с возможными

---

624 Термины «уважение» и «защита» содержатся в целом ряде инструментов по праву вооруженных конфликтов, экологическому праву и праву прав человека. Наиболее близкими к теме являются Всемирная хартия природы, содержащаяся в резолюции 37/7 Генеральной Ассамблеи от 28 октября 1982 года, в частности ее преамбула и принцип 1, и Дополнительный протокол I, п. 1 ст. 48 которого гласит, что стороны обеспечивают уважение и защиту гражданских объектов. См. также, например, Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1964 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 171, ст. 2; Дополнительный протокол I, ст. 55, и Рио-де-Жанейрская декларация (см. сноску 335 выше), принцип 10.

625 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 340 выше), para. 30.

626 *Ibid*., pp. 240–242, paras. 25 and 27–30.

627 См. Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами: комментарии и замечания, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/749): комментарии по проекту принципа 13 Канады, Франции, Израиля, Швейцарии, Великобритании, США и МККК.

628 Заявления, касающиеся статей 35, пункт 3, и 55, доступны на сайте URL: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=470 (дата обращения: 2 августа 2022 года).

629 Статья 55 — Защита природной среды — гласит:

«1. При ведении военных действий проявляется забота о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба. Такая защита включает запрещение использования методов или средств ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб природной среде и тем самым нанесут ущерб здоровью или выживанию населения».

последствиями боевых действий для окружающей среды[630]. Соображения, которые необходимо учитывать для этой цели, связаны как с прогнозируемым эффектом используемых методов и средств ведения войны, так и с характеристиками местности, на которой ведутся военные действия, например важность экологически богатых природных зон или уязвимых или хрупких экосистем. Обязанность проявлять заботу также связана с обязательством «постоянно заботиться... о том, чтобы щадить... гражданских лиц и гражданские объекты»[631] и принципом предосторожности[632].

8) Как и в пункте 1 статьи 55 и пункте 3 статьи 35, подпункты a) и b) проекта принципа 13 предусматривают тройной кумулятивный стандарт: «обширного, долговременного и серьезного» ущерба. Эти термины не определены в Дополнительном протоколе I. Хотя те же термины используются в Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, которая также дает разъяснения относительно того, как их следует понимать[633], в комментарии МККК к пункту 1 статьи 35 сказано, что эти два документа не придают этим трем терминам одинаковое значение[634]. Также очевидно, что, выбрав соединительный союз «и» вместо разделительного союза «или», используемого в Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, государства, участвующие в переговорах по Дополнительному протоколу I, хотели установить высокий порог.

9) В то же время интерпретация данного стандарта не может основываться только на том, как понятие «ущерб окружающей среде» понималось в 1970-х годах[635], а должна учитывать современные научные знания об экологических процессах. В этой связи риск ущерба не должен концептуализироваться только с точки зрения нанесения вреда конкретному объекту, но должен учитывать возможность воздействия на хрупкую взаимозависимую систему, состоящую из живых и неживых компонентов[636]. Аналогичным образом МККК отметил следующее: «Несомненно то, что при оценке степени соответствия ущерба пороговому значению необходимо учитывать

630 Pilloud and Pictet, “Article 55: Protection of the natural environment” (см. сноску 353 выше), p. 663, para. 2133. См. также K. Hulme, “Taking care to protect the environment against damage: a meaningless obligation?” in *International Review of the Red Cross*, vol. 92 (2010), pp. 675–691.

631 Дополнительный протокол I, ст. 57, п. 1.

632 См. п. 8) комментария к проекту принципа 14 ниже.

633 Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, ст. 2. Согласно обычной трактовке статьи I Конвенции, термины «широкие», «долгосрочные» и «серьезные» понимаются следующим образом: «"широкие": охватывающие район площадью порядка нескольких сотен квадратных километров»; «"долгосрочные": продолжительностью несколько месяцев или, примерно, сезон года»; «"серьезные": приводящие к существенному или значительному нарушению или причинению вреда человеческой жизни, природным или экономическим ресурсам или иным материальным ценностям» (*Доклад совещания Комитета по разоружению, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 27* (A/31/27), т. I, с. 110).

634 ICRC Commentary (1987) to Additional Protocol I, art. 35, para. 1452.

635 Следует также принять во внимание, как отмечает Боте (Bothe), что во время переговоров по Дополнительному протоколу I (1974–1977 годы) участники имели ограниченный опыт и знания в отношении экологического ущерба в целом и экологического ущерба военного времени в частности. См. M. Bothe, “The protection of the environment in times of armed conflict: legal rules, uncertainty, deficiencies and possible developments”, *German Yearbook on International Law*, vol. 34 (1991), pp. 54–62, at p. 56.

636 «Экосистема» в статье 2 Конвенции о биологическом разнообразии определяется как динамичный комплекс сообществ растений, животных и микроорганизмов, а также их неживой окружающей среды, взаимодействующих как единое функциональное целое. См. также ICRC commentary (1987) to Additional Protocol I, art. 35, para. 1462, согласно которому стандарт должен был применяться к «экологической войне». См. далее L.-A. Duvic-Paoli, *The Prevention Principle in International Environmental Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2018), p. 75, и B. Sjöstedt, *The Role of Multilateral Environmental Agreements: A Reconciliatory Approach to Environmental Protection in Armed Conflict* (Oxford, Hart Publishing, 2020), pp. 43–47.

современные знания, в том числе о взаимосвязи и взаимозависимости различных частей природной среды, а также о последствиях причиненного вреда»[637].

10) Пункт 3 проекта принципа 13 основан на фундаментальной норме права вооруженных конфликтов, согласно которой между военными и гражданскими объектами должно проводиться различие[638]. В нем подчеркивается сугубо гражданский характер окружающей среды. Пункт 3 проекта принципа 13 подлежит прочтению вместе с пунктом 2 статьи 52 Дополнительного протокола I, в котором «военные объекты» определяются как объекты,

> «…которые в силу своего характера, расположения, назначения или использования вносят эффективный вклад в военные действия и полное или частичное разрушение, захват или нейтрализация которых при существующих в данный момент обстоятельствах дает явное военное преимущество»[639].

Термин «гражданский объект» определяется как «все те объекты, которые не являются военными объектами»[640]. Согласно праву вооруженных конфликтов, нападения могут совершаться только на военные, но не на гражданские объекты[641]. Существует ряд юридически обязывающих и необязывающих документов, которые указывают, что эта норма применима к элементам окружающей среды[642].

11) При этом пункт 3 во временном плане ограничен словами «не становится», указывающими на неабсолютный характер этой нормы: в некоторых случаях окружающая среда может стать военным объектом и, следовательно, мишенью правомерного нападения[643]. В этой связи необходимо отметить, что пункт 3 следует

---

637 A/CN.4/749, комментарии МККК к проекту принципа 13, с кратким изложением Руководства МККК по защите природной среды в вооруженном конфликте МККК (сноска 345 выше), п. 54. Что касается значения этих трех терминов, см. там же, пп. 56–72.

638 См. в целом Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (сноска 347 выше), rule 7 and rule 43, pp. 25–29 and 143, respectively.

639 Дополнительный протокол I, ст. 52, п. 2. Аналогичное определение дается в Протоколе II о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств к Конвенции о конкретных видах обычного оружия (Женева, 10 октября 1980 года) (далее — Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1342, No. 22495, p. 137, at p. 168; пересмотренном Протоколе II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия и Протокол III о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия, составляющий приложение к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия), *ibid*., vol. 1342, No. 22495, p. 171, а также втором Протоколе 1999 года.

640 См. статью 52, пункт 1, Дополнительного протокола I, а также статью 2, пункт 5, Протокола II к Конвенции по конкретным видам обычного оружия; статью 2, пункт 7 пересмотренного Протокола II к Конвенции по конкретным видам обычного оружия; и статью 1, пункт 4, Протокола III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия.

641 См. в целом Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (сноска 347 выше), rule 7, pp. 25–29. Принцип проведения различия кодифицирован, в частности, в статье 48 и пункте 2 статьи 52 Дополнительного протокола I, а также в пересмотренном Протоколе II и в Протоколе III к Конвенции по конкретным видам обычного оружия. Он признан в качестве нормы обычного международного гуманитарного права как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах.

642 В частности, цитировались следующие инструменты: статья 2, пункт 4, Протокола III к Конвенции по конкретным видам обычного оружия; Руководящие принципы МККК для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов (сноска 608 выше), Руководящие принципы МККК в отношении охраны природной среды во время вооруженных конфликтов (сноска 345 выше); Заключительная декларация, принятая на Международной конференции по защите жертв войны; приложения к резолюциям 49/50 и 51/157 Генеральной Ассамблеи; военные уставы Австралии и Соединенных Штатов, а также национальные законы Никарагуа и Испании. См. Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (сноска 347 выше), rule 43, pp. 143–144.

643 См., например, Bothe *et al.*, “International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities” (сноска 607 выше); R. Rayfuse, “Rethinking international law and the

читать вместе с проектом принципа 14, в котором непосредственно упоминается применение норм права вооруженных конфликтов и принципов проведения различия, соразмерности, военной необходимости и мер предосторожности.

Принцип 14
Применение права вооруженных конфликтов к окружающей среде

Право вооруженных конфликтов, в том числе принципы и нормы в отношении проведения различия, соразмерности и мер предосторожности, применяется к окружающей среде с целью ее защиты.

Комментарий

1) Проект принципа 14 озаглавлен «Применение права вооруженных конфликтов к окружающей среде» и посвящен применению принципов и норм права вооруженных конфликтов к окружающей среде с целью ее защиты.

2) В проекте принципа 14 упоминаются принципы и нормы в отношении проведения различия, соразмерности и мер предосторожности. Сам проект принципа носит общий характер и не затрагивает толкования этих общепризнанных принципов и норм права вооруженных конфликтов. Они включены в проект принципа 14, поскольку были выявлены в качестве самых важных принципов и норм права вооруженных конфликтов, касающихся защиты окружающей среды[644]. Вместе с тем их перечисление не следует рассматривать в качестве закрытого списка, поскольку все прочие нормы права вооруженных конфликтов, имеющие отношение к защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, сохраняют свою применимость и не могут быть проигнорированы[645].

3) Одним из краеугольных камней права вооруженных конфликтов является принцип проведения различия[646], который обязывает стороны вооруженного конфликта всегда проводить различие между гражданскими объектами и военными объектами и согласно которому нападения могут осуществляться только на военные объекты[647]. Он признан в качестве нормы обычного международного гуманитарного права как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах[648].

---

protection of the environment in relation to armed conflict" in *War and the Environment: New Approaches to Protecting the Environment in Relation to Armed Conflict*, R. Rayfuse (ed.) (Leiden, Brill Nijhoff, 2015) p. 6; см. также C. Droege and M.-L. Tougas, "The protection of the natural environment in armed conflict..." (сноска 376 выше), pp. 17–19; D. Fleck, "The protection of the environment in armed conflict: legal obligations in the absence of specific rules", *ibid*., pp. 47–52; E. Koppe, "The principle of ambiguity and the prohibition against excessive collateral damage to the environment during armed conflict", *ibid*., pp. 76–82; и M. Bothe, "The ethics, principles and objectives of protection of the environment in times of armed conflict", *ibid*., p. 99.

644 См. R. Rayfuse, "Rethinking international law and the protection of the environment in relation to armed conflict" (сноска 643 выше), p. 6; Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *Protecting the Environment During Armed Conflict…* (сноска 369 выше), pp. 12–13.

645 См. МККК, Руководство по защите природной среды в вооруженном конфликте (сноска 345 выше) в качестве всеобъемлющего сборника существующих норм права вооруженных конфликтов, защищающих окружающую среду. См. также Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*… (сноска 347 выше), rules 43 and 44.

646 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 340 выше), p. 257, para. 78; M.N. Schmitt, "Military necessity and humanity in international humanitarian law: preserving the delicate balance", *Virginia Journal of International Law*, vol. 50 (2010), pp. 795–839, at p. 803.

647 Принцип проведения различия в настоящее время кодифицирован в статьях 48, 51, пункт 2, и 52, пункт 2, Дополнительного протокола I; статье 13, пункт 2, Дополнительного протокола II; пересмотренном Протоколе II к Конвенции по конкретным видам обычного оружия; Протоколе III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия; и в Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении (Осло, 18 сентября 1997 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2056, No. 35597, p. 211.

648 См. Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (сноска 347 выше), rule 7, p. 25.

Как разъясняется в комментарии к проекту принципа 13, окружающая среда по сути носит гражданский характер и поэтому на нее распространяются правила, касающиеся гражданских объектов. Тем не менее существуют определенные обстоятельства, при которых части окружающей среды могут стать военным объектом, и в этом случае такие части могут становиться мишенью правомерного нападения.

4) Принцип соразмерности подразумевает, что нападение на правомерную военную мишень запрещается, если оно, как можно ожидать, попутно причинит ущерб гражданским лицам или гражданским объектам, который станет чрезмерным по отношению к ожидаемому конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается получить[649]. Принцип соразмерности кодифицирован в ряде инструментов права вооруженных конфликтов, а Международный Суд признал его применимость в своем консультативном заключении по делу *О законности угрозы ядерным оружием или его применения*[650]. Он признан в качестве нормы обычного международного гуманитарного права как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах[651].

5) Применение норм, касающихся соразмерности, к защите окружающей среды означает, что нападения на законную военную цель не могут проводиться, если такое нападение может иметь побочные последствия для окружающей среды, которые будут чрезмерны по сравнению с ожидаемым конкретным и прямым военным преимуществом, которое будет от этого получено[652]. В то же время был сделан вывод, что «если цель достаточно важна, то более высокий риск причинения ущерба окружающей среде может быть оправдан»[653]. Таким образом, этот стандарт допускает, что «сопутствующий ущерб» для окружающей среды может быть законным в некоторых случаях.

6) Поскольку окружающая среда зачастую испытывает опосредованное, а не прямое воздействие вооруженных конфликтов, нормы, касающиеся соразмерности, имеют особое значение в связи с защитой окружающей среды в период вооруженных конфликтов[654]. Их важность в этом отношении была подчеркнута Международным Судом, который постановил, что: «государства должны принимать во внимание экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей. Уважительное отношение

649 Статья 51, п. 5 b), Дополнительного протокола I. См. также Y. Dinstein, «Protection of the environment in international armed conflict» *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5 (2001), pp. 523–549, at pp. 524−525. См. также L. Doswald-Beck, “International humanitarian law and the advisory opinion of the International Court of Justice on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons”, *International Review of the Red Cross,* vol. 37 (1997), pp. 35–55, at p. 52.

650 Дополнительный протокол I, ст. 51 и 57, Дополнительный протокол II и пересмотренный Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, а также Статут Международного уголовного суда, ст. 8, п. 2 b) iv). См. также *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (сноска 340 выше), p. 242, para. 30.

651 Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (сноска 347 выше), rule 14, p. 46.

652 См. также Dinstein, “Protection of the environment...” (сноска 649 выше), pp. 524–525; Doswald-Beck, “International humanitarian law and the advisory opinion of the International Court of Justice...” (сноска 649 выше); Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *Protecting the Environment During Armed Conflict…* (сноска 369 выше), p. 13; Rayfuse, “Rethinking international law and the protection of the environment in relation to armed conflict” (сноска 643 выше), p. 6; Droege and Tougas, “The protection of the natural environment in armed conflict...” (сноска 376 выше), pp. 19–23.

653 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia, para. 19. URL: http://www.icty.org/x/file/Press/nato061300.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года). См. также Dinstein, “Protection of the environment...” (сноска 649 выше), pp. 524–525.

654 *Ibid*, rule 44, p. 150; Droege and Tougas, “The protection of the natural environment in armed conflict...” (сноска 376 выше), p. 19; см. также Программу Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *Desk Study on the Environment in Liberia* (сноска 443 выше), и Программау Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *Environmental Considerations of Human Displacement in Liberia...* (сноска 475 выше).

к окружающей среде — один из элементов, учитываемых при оценке того, соответствует ли какое-либо действие принципам необходимости и соразмерности»[655].

7) Поскольку знания об окружающей среде и ее экосистемах постоянно расширяются, становятся более понятными и доступными, экологические соображения не могут оставаться неизменными с течением времени и эволюционируют параллельно с эволюцией понимания окружающей среды.

8) Принцип мер предосторожности предполагает необходимость постоянно заботиться об ограждении гражданского населения, гражданских лиц и гражданских объектов от ущерба в ходе военных операций[656]. В дополнение к этому общему принципу, который применяется ко всем военным операциям, норма, касающаяся мер предосторожности при нападении, предусматривает необходимость принимать все осуществимые меры предосторожности, чтобы предотвращать и сводить к минимуму случайные потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и ущерб гражданским объектам, которые могут иметь место[657]. Эта норма кодифицирована в ряде инструментов права вооруженных конфликтов[658], а также рассматривается в качестве нормы обычного международного права в период как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов[659]. Кроме того, стороны в конфликте должны принимать все возможные меры предосторожности для защиты гражданских объектов, находящихся под их контролем, от последствий нападений[660]. Эти так называемые пассивные меры предосторожности могут приниматься и в мирное время и применяются, например, при принятии решений о размещении стационарных военных объектов[661].

9) Выражение «применяется к окружающей среде с целью ее защиты» соответствует цели проектов принципов и представляет собой цель, к которой должны стремиться участники вооруженного конфликта или военных операций.

Принцип 15
Запрещение репрессалий

Причинение ущерба окружающей среде в качестве репрессалий запрещается.

Комментарий

1) Проект принципа 15, озаглавленный «Запрещение репрессий», основан на пункте 2 статьи 55 Дополнительного протокола I, согласно которому «причинение ущерба природной среде в качестве репрессалий запрещается».

2) В качестве договорного положения запрет на причинение ущерба природной среде в качестве репрессалий является обязывающей нормой для 174 государств —

655 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 340 выше), p. 242, para. 30.

656 Об обязательстве постоянно проявлять заботу см. Дополнительный протокол I, ст. 57, п. 1. См. также Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (сноска 347 выше), rule 15, first sentence, p. 51.

657 Дополнительный протокол I, ст. 57. См. также МККК, Руководство по защите природной среды в вооруженном конфликте (сноска 345 выше), правило 8.

658 Принцип мер предосторожности кодифицирован в статье 2, пункт 3, Конвенции (IX) 1907 года о бомбардировании морскими силами во время войны (Гаага, 18 октября 1907 года), J.B. Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (см. сноску 481 выше); в статье 57, пункт 1, Дополнительного протокола I, а также в статье 3, пункт 10, пересмотренного Протокола II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия.

659 Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (сноска 347 выше), rule 15, p. 51.

660 Дополнительный протокол I, ст. 58 c).

661 См. также МККК, Руководство по защите природной среды в вооруженном конфликте (сноска 345 выше), правило 9 и комментарий.

участников Дополнительного протокола I[662]. Некоторые государства включили этот запрет в свои военные уставы[663].

3) Несмотря на то, что Дополнительный протокол I широко ратифицирован, он еще не достиг универсального статуса, и обычно-правовой характер запрета на причинение ущерба окружающей среде в виде репрессалий не урегулирован. Практика государств в этой области скудна, однако некоторые государства-участники изложили свои правовые позиции посредством оговорок или заявлений к Дополнительному протоколу I. Степень, в которой эти заявления или оговорки имеют отношение к применению пункта 2 статьи 55, должна оцениваться в каждом конкретном случае, поскольку лишь немногие государства прямо ссылались на это положение[664]. Кроме

---

662 См. веб-сайт МККК (http://www.icrc.org/ihl/INTRO/470 (дата обращения: 12 июня 2022 года)).

663 См. S.-E. Pantazopoulos, “Reflections on the legality of attacks against the natural environment by way of reprisals”, *Goettingen Journal of International Law*, vol. 10 (2020), pp. 47–66, at p. 59, footnote 49: Australia, The Manual of the Law of Armed Conflict (2006), ADDP 06.4, para. 5.50 («причинение ущерба окружающей среде в качестве репрессалий запрещается»); Канада, National Defence, *Law of Armed Conflict at the Operational and Tactical Levels* (2001), B-GJ-005-104/FP-021, sect. 1507, para. 4 (i); Дания, Ministry of Defence and Defence Command Denmark, *Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations* (2016), p. 425, sect. 2.16. Германия, Federal Ministry of Defence, *Joint Service Regulation (ZDv) 15/2: Law of Armed Conflict: Manual* (2013), para. 434; Новая Зеландия, Defence Force, *Manual of Armed Forces Law*, vol. 4, *Law of Armed Conflict* (2008), para. 17.10.4 (e); Испания, Ministry of Defence, *Orientaciones: El Derecho de los Conflictos Armados*, vol. I (2007) [*Guidance: The Law of Armed Conflict*], para. 3.3.c.(5); Соединенное Королевство, Ministry of Defence, *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, Joint Service Publication 383 (2004), paras. 16.19.1 and 16.19.2. В исследовании МККК по обычному международному гуманитарному праву далее приводятся следующие ссылки: Хорватия, Ministry of Defence, Law of Armed Conflicts Compendium (1991), p. 19; Венгрия, Military Manual (1992), p. 35; Италия, Military Appeals Court, *Hass and Priebke* case, Judgment, 7 March 1998; Кения, Law of Armed Conflict Manual, 1997, Précis No. 4, p. 4; Нидерланды, Military Manual (1993), p. IV-6. См. J.M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. II, *Practice* (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), pp. 3473–3474, paras. 1090, 1095–1097 and 1099. См., однако, Соединенные Штаты Америки, Department of Defense, *Law of War Manual* (Office of General Counsel, Washington D.C., 2015, updated 2016), pp. 1115–1117, paras. 18.18.3.4 and 18.18.4.

664 О заявлениях и оговорках, сделанных государствами в связи с пунктом 2 статьи 55 Дополнительного протокола I, см. Henckaerts and Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law* (см. предыдущую сноску), practice related to Rule 147 , sect. D (Reprisals against protected objects), Natural environment, p. 3471. Все заявления и оговорки, касающиеся Дополнительного протокола I, доступны в базе данных МККК URL: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=0A9E03F0F2EE757CC1256402003FB6D2 (дата обращения: 2 августа 2022 года). Наиболее четко с пунктом 2 статьи 55 связана оговорка Соединенного Королевства: «Обязательства, содержащиеся в статьях 51 и 55, принимаются исходя из того, что любые противные стороны, с которыми Соединенное Королевство может вступить в конфликт, сами будут неукоснительно выполнять эти обязательства. Если противная сторона, в нарушение статей 51 или 52, совершает серьезные и умышленные нападения на гражданское население или гражданских лиц либо на гражданские объекты или, в нарушение статей 53, 54 и 55, на объекты или предметы, защищаемые этими статьями, то Соединенное Королевство сочтет себя вправе принять меры, которые в иных случаях запрещаются упомянутыми статьями, в той степени, в которой оно посчитает такие меры необходимыми для единственной цели принуждения противной стороны к прекращению совершения нарушений по этим статьям, однако лишь после того, как противная сторона проигнорирует официальное предупреждение с требованием прекратить нарушения, и лишь после принятия решения на высшем государственном уровне. Любые меры, принятые Соединенным Королевством таким образом, не будут несоразмерны повлекшим их нарушениям и не будут связаны с каким бы то ни было действием, запрещенным Женевскими конвенциями 1949 года, а также не будут продолжены после прекращения нарушений. Соединенное Королевство уведомит державы-покровительницы о любом таком официальном предупреждении, направленном противной стороне, а также, если это предупреждение будет проигнорировано, о любых принятых в результате этого мерах». Условия, на которых могут осуществляться военные репрессалии в отношении окружающей среды, частично описаны в: United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (Oxford, Oxford University Press, 2004), paras. 16.18–16.19.1.

того, в Руководящих принципах МККК по защите природной среды в вооруженном конфликте содержится следующее заявление: «Хотя в соответствии с договорным правом подавляющее большинство государств в настоящее время конкретно обязались не предпринимать репрессалий против таких объектов [включая природную среду], исследование МККК по обычному международному гуманитарному праву не позволило сделать вывод о том, что эти запреты установлены в качестве норм обычного международного права»[665].

4) В то же время следует напомнить, что окружающая среда находится под защитой других норм, — помимо пункта 2 статьи 55 Дополнительного протокола I, — которые содержат запреты на применение репрессалий. В частности, проект принципа 15 также связан с пунктом 6 статьи 51 Дополнительного протокола I, который запрещает нападения на гражданское население или гражданских лиц в порядке репрессалий, и пунктом 1 статьи 52, который гласит, что гражданские объекты не должны становиться объектом репрессалий. Женевские конвенции 1949 года также запрещают применение репрессалий против, в частности, гражданского населения и гражданских объектов[666]. Эти обычно-правовые запреты применяются к репрессалиям против окружающей среды как гражданского объекта, если она не стала военным объектом.

5) Дополнительный протокол I также запрещает применение репрессалий против культурных ценностей[667] и объектов, необходимых для выживания гражданского населения[668]. Гаагская конвенция 1954 года также защищает культурные ценности от репрессалий[669]. Эти запреты применяются к репрессалиям против окружающей среды, когда соответствующие охраняемые объекты являются частью окружающей среды. Кроме того, правила защиты установок или сооружений, содержащих опасные силы, от репрессалий[670] имеют особое значение для защиты, например, атомных электростанций, нападение на которые может привести к тяжелым экологическим последствиям.

6) Как договорное положение пункт 2 статьи 55 применяется только к международным вооруженным конфликтам. Ни в общей статье 3 к четырем Женевским конвенциям, ни в Дополнительном протоколе II нет соответствующей нормы, которая прямо запрещала бы репрессалии в немеждународных вооруженных конфликтах (в том числе против гражданских лиц, гражданского населения или гражданских объектов).

7) В свете истории создания Дополнительного протокола II, можно, тем не менее, усомниться в том, что когда-либо ставился вопрос о существовании права прибегать к репрессалиям в немеждународных вооруженных конфликтах. Некоторые государства на дипломатической конференции придерживались мнения, что репрессалии любого рода запрещены при любых обстоятельствах в вооруженных конфликтах немеждународного характера. В то же время несколько государств проголосовали против запрета, поскольку считали, что концепция репрессалий не имеет места в вооруженных конфликтах немеждународного характера[671]. Согласно исследованию МККК об обычном международном гуманитарном праве, «нет достаточных

---

665 См. также МККК, Руководство по защите природной среды в вооруженном конфликте (сноска 345 выше), п. 93.

666 Первая Женевская конвенция, ст. 46; вторая Женевская конвенция, ст. 47; третья Женевская конвенция, ст. 13; четвертая Женевская конвенция, ст. 33.

667 Дополнительный протокол I, ст. 53 c).

668 Там же, ст. 54, п. 4.

669 Гаагская конвенция 1954 года, ст. 4.

670 Дополнительный протокол I, ст. 56, п. 4.

671 См. *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts* (Geneva, 1974–1977) vol. IX, URL: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/RC-dipl-conference-records.html (дата обращения: 2 августа 2022 года). См. также Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (сноска 347 выше), rule 148, p. 526, и соответствующую практику URL: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule148 (дата обращения: 2 августа 2022 года).

доказательств того, что сама концепция законных репрессалий в немеждународных вооруженных конфликтах когда-либо материализовалась в международном праве». Кроме того, в нем отмечается, что соответствующая практика, на основе которой сформировались нормы о репрессалиях, относится исключительно к межгосударственным отношениям[672]. Недавняя практика в отношении немеждународных вооруженных конфликтов не изменила ситуацию, а, скорее, подчеркнула важность защиты гражданского населения, соблюдения прав человека и дипломатических средств для прекращения нарушений[673].

8) Исследование МККК по обычному международному гуманитарному праву показало, что стороны в немеждународных вооруженных конфликтах не имеют права прибегать к военным репрессалиям[674]. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии также постановил, что запрет на репрессалии в отношении гражданского населения представляет собой норму обычного международного права «в вооруженных конфликтах любого рода»[675]. Настоящий проект принципа предназначен для применения во всех вооруженных конфликтах независимо от классификации.

9) Нынешний проект принципа следует формулировке Дополнительного протокола I без каких-либо дополнений, поскольку было сочтено, что любая другая формулировка может быть истолкована как ослабление существующей нормы в праве вооруженных конфликтов. Это было бы нежелательным с учетом основополагающего значения существующей нормы для права вооруженных конфликтов в отношении репрессалий.

10) Хотя проект принципа 15 отражает обязывающее право в международных вооруженных конфликтах для подавляющего большинства государств и, похоже, соответствует lex lata в немеждународных вооруженных конфликтах, в настоящее время сохраняется неопределенность в отношении его обычно-правового статуса. Таким образом, есть основания утверждать, что данный принцип не квалифицирует и не меняет объем и смысл существующих норм о репрессалиях ни в обычном, ни в конвенционном международном праве.

Принцип 16
Запрещение разграбления

Разграбление природных ресурсов запрещается.

Комментарий

1) Цель проекта принципа 16 заключается в подтверждении запрета на разграбление, а также применимости данного запрета к природным ресурсам. За последние десятилетия многие вооруженные конфликты, в особенности немеждународного характера[676], были вызваны незаконной эксплуатацией природных

[672] Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*… (сноска 347 выше), rule 148, pp. 527–528.

[673] *Ibid*. Там же приводятся ссылки на военные уставы нескольких государств, в которых репрессалии определяются как принудительная мера против другого государства.

[674] Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law* (сноска 347 выше), Rule 148, p. 526, и соответствующая практика. См. также МККК, Руководство по защите природной среды в вооруженном конфликте (сноска 345 выше), п. 94.

[675] *Prosecutor* v. *Duško Tadić*, case No. IT-94-1-A72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, of 2 October 1995, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1994–1995*, vol. I, p. 353, at pp. 475–478, paras. 111–112. См. в целом Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*... (сноска 347 выше), pp. 526–529.

[676] По данным Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде, за последние 60 лет 40 процентов внутренних вооруженных конфликтов были связаны с природными ресурсами, а с 1990 года борьба за ресурсы стала непосредственной причиной по меньшей мере 18 вооруженных конфликтов. См. *Renewable Resources and Conflict: Toolkit and Guidance for Preventing and Managing Land and Natural Resources Conflicts* (New York, United Nations Interagency Framework Team for Preventive Action, 2012), p. 14. URL:

ресурсов, оказавшей крайне негативное воздействие на окружающую среду в пострадавших районах[677]. В этой связи запрещение разграбления было определено как одна из норм права вооруженных конфликтов, обеспечивающих защиту окружающей среды.

2) Разграбление является признанным нарушением права вооруженных конфликтов и военным преступлением. Четвертая Женевская конвенция предусматривает полный запрет разграбления как на территории стороны вооруженного конфликта, так и на оккупированной территории[678]. В Дополнительном протоколе II к Женевским конвенциям подтверждается применимость этого общего запрета к немеждународным вооруженным конфликтам, которые соответствуют установленным в Протоколе критериям, а также его применимость в этом контексте «в любое время и в любом месте»[679]. Данный запрет нашел широкое отражение в национальном законодательстве и военных уставах[680]. Преступный характер разграбления также подтверждается практикой послевоенных и современных международных уголовных трибуналов[681]. Кроме того, военное преступление в виде разграбления в период как международных, так и немеждународных вооруженных

http://www.un.org/en/land-natural-resources-conflict/renewable-resources.shtml (дата обращения: 2 августа 2022 года).

677 Промежуточный доклад Группы экспертов по незаконной эксплуатации природных ресурсов и других богатств Демократической Республики Конго (S/2002/565), п. 52. См. также Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *The Democratic Republic of the Congo: Post-Conflict Environmental Assessment*. *Synthesis Report for Policy Makers* (Nairobi, United Nations Environment Programme, 2011), pp. 26–28, URL: http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/22069 (дата обращения: 2 августа 2022 года); Доклад Группы экспертов, представляемый во исполнение пункта 25 резолюции 1478 (2003) Совета Безопасности по Либерии (S/2003/779), п. 14; Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *Desk Study on the Environment in Liberia* (сноска 443 выше), pp. 16–18 and 42–51; C. Nellemann *et al.* (eds.), *The Rise of Environmental Crime — A Growing Threat to Natural Resources Peace, Development and Security* (United Nations Environment Programme–INTERPOL, 2016), p. 69.

678 Гаагское положение, ст. 28 и 47; четвертая Женевская конвенция, ст. 33, п. 2. См. также первую Женевскую конвенцию, ст. 15, первый параграф, согласно которому «[в]о всякое время, и в особенности после боя, стороны, находящиеся в конфликте, немедленно примут все возможные меры к тому, чтобы разыскать и подобрать раненых и больных и оградить их от ограбления». См. также Африканскую хартию прав человека и народов, ст. 21, п. 2: «В случае разграбления имущества обездоленные народы имеют право на законное возвращение его, а также на соответствующую компенсацию». Кроме того, Лусакский протокол Международной конференции по району Великих озер содержит аналогичное положение, см. Протокол против незаконной эксплуатации природных ресурсов Международной конференции по району Великих озер, ст. 3, п. 2.

679 Дополнительный протокол II, ст. 4, п. 2 g).

680 Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (сноска 347 выше), rule 52, “Pillage is prohibited”, pp. 182–185.

681 См., например, *In re Krupp and Others*, Judgment of 30 June 1948, *Trials of War Criminals before the Nürnberg Military Tribunals*, Vol. IX, p. 1337–1372; *U.S.A.* v. *von Weizsäcker et al. (Ministries case)*, *Trials of War Criminals before the Nürnberg Military Tribunals*, vol. XIV, p. 741; *Prosecutor* v. *Goran Jelisić*, Case No. IT-95-10-T, Judgment, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 14 December 1999; *The Prosecutor* v. *Zejnil Delalić, Zdravko Mucić a/k/a “Pavo”, Hazim Delić and Esad Landžo a/k/a “Zenga”*, Case No. IT-96-21-T, Judgement, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 16 November 1998, and Sentencing Judgement, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 9 October 2001; *Prosecutor* v. *Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14-T, Judgement (with Declaration of Judge Shahabuddeen), Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 3 March 2000, *Judicial Reports 2000*; *Prosecutor* v. *Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-T, Judgement, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 26 February 2001; *Prosecutor* v. *Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case No. SCSL-04-15-T-1234, Judgment, Trial Chamber, Special Court for Sierra Leone, 2 March 2009; *Prosecutor* v. *Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-03-1-T, Judgment, 18 May 2012 (*Taylor* Trial Judgment); *Prosecutor against Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-03-01-A, Judgment, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, 26 September 2013.

конфликтов является наказуемым согласно Римскому статуту[682]. Запрет на разграбление был признан обычной нормой международного права в вооруженных конфликтах обоих типов[683].

3) Согласно Комментарию МККК к Дополнительному протоколу II, данный запрет распространяется на все категории собственности — как публичной, так и частной[684]. Сфера охвата настоящего проекта принципа ограничена разграблением природных ресурсов, распространенным в условиях вооруженных конфликтов и ведущим к серьезным экологическим последствиям. Хотя понятие разграбления относится только к природным ресурсам, на которые распространяются имущественные права и которые составляют «собственность», этот порог легко достижим в случае природных ресурсов, обладающих потенциалом для существенного обогащения. Запрет касается разграбления природных ресурсов, находящихся в собственности государства, общин или частных лиц[685]. Применимость запрета на разграбление природных ресурсов была признана Международным Судом, который в своем решении по делу *О вооруженных действиях* постановил, что Уганда несет международную ответственность «за акты мародерства, разграбления и эксплуатации природных ресурсов [Демократической Республики Конго]», совершенные военнослужащими Народных сил обороны Уганды на территории Демократической Республики Конго[686].

4) Разграбление — это широкое понятие, включающее в себя любое присвоение собственности во время вооруженного конфликта, нарушающее право вооруженных конфликтов. Согласно комментарию МККК к Дополнительному протоколу II, запрет на разграбление касается как организованного мародерства, так и отдельных актов физических лиц[687] независимо от того, совершаются ли они гражданским лицами или военнослужащими[688]. Акты разграбления не всегда сопровождаются применением силы или насилием[689]. При этом право вооруженных конфликтов предусматривает ряд исключений, в соответствии с которыми присвоение или уничтожение собственности является законным[690].

---

682 Римский статут, ст. 8, п. 2 b) xvi) и e) v).

683 Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (сноска 347 выше), rule 52, pp. 182–185.

684 ICRC commentary (1987) on Additional Protocol II, art. 4, para. 2 (g), para. 4542 of the commentary. См. также ICRC commentary (1958) to the Fourth Geneva Convention, art. 33, para. 2. См. также МККК, Руководство по защите природной среды (сноска 345 выше), п. 182, где признается, что запрет на разграбление также применяется к «компонентам природной среды, [которые] могут быть предметом собственности, так что они являются "имуществом"».

685 Нормы имущественного права также широко применяются на национальном уровне «для урегулирования споров, касающихся доступа к ресурсам, их использования и контроля над ними» и тем самым представляют собой «крайне важный механизм охраны окружающей среды». T. Hardman Reis, *Compensation for Environmental Damage under International Law. The Role of the International Judge* (Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2011), p. 13.

686 *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo* v. *Uganda)*, *Judgment… 2005* (см. сноску 484 выше), p. 253, para. 250.

687 ICRC commentary (1987) on Additional Protocol II, art. 4, para. 2 (g), para. 4542 of the commentary. См. также ICRC commentary (1958) to the Fourth Geneva Convention, art. 33, para. 2.

688 ICRC commentary (2016) to the First Geneva Convention, art. 15, para. 1495. См. также International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor* v. *Zejnil Delalić et al.*, Case No. IT-96-21-T, Trial Chamber, Judgment, 16 November 1998, para. 590, где Международный трибунал по бывшей Югославии постановил, что запрет на разграбление «распространяется как на акты мародерства, совершаемые отдельными военнослужащими для получения личной выгоды, так и на организованный захват имущества, осуществляемый в рамках системной экономической эксплуатации оккупированной территории».

689 *Ibid*., para. 1494.

690 В отношении захвата движимого государственного имущества противника, которое может быть использовано в военных целях, см. первую Женевскую конвенцию, ст. 50. Собственность неприятеля также может быть законным образом уничтожена или конфискована, если того потребует насущная военная необходимость; см. Гаагское положение (1907), ст. 23 g). См. также Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (сноска 347 выше), rule 50, pp. 175–177. В отношении правомерного с точки зрения права

5) Терминология, используемая для обозначения незаконного присвоения собственности, в том числе природных ресурсов, в условиях вооруженного конфликта не систематизирована. Международный Суд в своем решении по делу *О вооруженных действиях* ссылается на «мародерство, разграбление и эксплуатацию»[691], Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии — на «разграбление»[692], а в Африканской хартии используется термин «захват имущества»[693]. Однако, как показывают исследования, термины «разграбление», «грабеж», «захват» и «мародерство» имеют общее правовое значение и употребляются международными судами и трибуналами как взаимозаменяемые[694]. Так, в Нюрнбергском приговоре термины «разграбление» и «грабеж» употреблялись в качестве синонимов[695]. Несмотря на то, что в рамках судебной практики в период после Второй мировой войны предпочтение отдавалось термину «захват имущества», позже было подтверждено, что он является синонимом термина «разграбление», фигурирующего в Законе № 10 Контрольного совета[696]. Судебная практика современных международных уголовных судов и трибуналов также подтверждает, что все три термина — «разграбление», «грабеж» и «мародерство» — означают незаконное присвоение государственной или частной собственности в ходе вооруженного конфликта[697].

6) Термины «разграбление»/«ограбление» употребляются в Гаагском положении[698] и четвертой Женевской конвенции[699], Дополнительном протоколе II[700] и Римском статуте[701]. Термин «ограбление» используется в Уставе Нюрнбергского трибунала[702]. Определение понятия разграбление было дано в комментариях МККК к Женевским конвенциям и Дополнительному протоколу II, а также в судебной практике международных уголовных трибуналов. Таким образом, в настоящем проекте принципа было сочтено целесообразным использовать термин «разграбление».

вооруженных конфликтов использования оккупирующей державой ресурсов оккупированной территории для содержания и нужд оккупационной армии см. комментарий к проекту принципа 21 ниже.

691 *Armed Activities on the Territory of the Congo, Judgment... 2005* (см. сноску 484 выше), para. 248.

692 Ст. 3 e). Первоначально принят резолюцией 827 (1993) Совета Безопасности от 25 мая 1993 года. Обновленный Устав доступен по URL: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года).

693 Африканская хартия прав человека и народов, ст. 21, п. 2.

694 J.G. Stewart, *Corporate War Crimes. Prosecuting the Pillage of Natural Resources* (Open Society Foundations, 2011), pp. 15–17.

695 *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, vol. I (Washington D.C., Nürnberg Military Tribunals, 1945), p. 228.

696 См. *United States* v. *Krauch et al*. in *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals (The I.G. Farben Case)*, vols. VII–VIII (Washington D.C., Nürnberg Military Tribunals, 1952), p. 1081, at p. 1133.

697 *Prosecutor* v. *Delalić et al*., Case No. IT-96-21-T, Judgment, 16 November 1998 (см. сноску 681 выше), para. 591: «преступление в виде незаконного присвоения государственной и частной собственности в ходе вооруженных конфликтов характеризовалось как "разграбление", "грабеж" и "захват"… Судебная палата приходит к этому выводу исходя из того, что, по ее мнению, понятие [грабежа], закрепленное в Уставе Международного уголовного трибунала, следует понимать как включающее в себя все формы незаконного присвоения имущества в условиях вооруженного конфликта, влекущие индивидуальную уголовную ответственность по международному праву, включая деяния, традиционно именуемые "разграблением"».
См. также *Prosecutor* v. *Alex Tamba Brima et al*., Case No. SCSL-04-16-T, Judgment, Special Court for Sierra Leone, 20 June 2007, para. 751; и *Prosecutor* v. *Blagoje Simić*, Case No. IT-95-9-T, Judgment, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 17 October 2003, para. 98.

698 Ст. 28 и 47 Гаагского положения.

699 Ст. 33, п. 2, четвертой Женевской конвенции.

700 Ст. 4, п. 2 g), Дополнительного протокола II.

701 Римский статут, ст. 8, п. 2 b) xvi), и ст. 8, п. 2 e) v), касающиеся «разграбления».

702 Устав Нюрнбергского трибунала, ст. 6 b).

7) Разграбление природных ресурсов входит в более широкое понятие незаконной эксплуатации природных ресурсов, широко практикующейся в районах вооруженных конфликтов и в постконфликтных ситуациях. В свете этого Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея обратили внимание на связь между транснациональными преступными сетями, террористическими группировками и вооруженными конфликтами, в том числе в отношении незаконной торговли природными ресурсами[703]. Постконфликтные ситуации, зачастую характеризующиеся неэффективным управлением, повсеместной коррупцией и недостаточной защитой права на ресурсы, являются благодатной почвой для транснациональной экологической преступности[704]. Понятие «незаконная эксплуатация природных ресурсов», используемое в соответствующих резолюциях Совета Безопасности[705], имеет общий характер и может включать в себя деятельность государств, негосударственных вооруженных групп или других негосударственных субъектов, включая отдельных лиц. Соответственно, данный термин может указывать на незаконный характер подобной деятельности по международному или национальному праву. Несмотря на то что понятие «незаконная эксплуатация природных ресурсов» частично перекликается с понятием «разграбление»[706], во многих инструментах оно не получило точного определения и может также относиться к экологическим преступлениям как в ходе вооруженного конфликта, так и в мирное время. Такой более широкий контекст подчеркивает применимость запрета на разграбление к природным ресурсам.

---

703 Резолюция 2195 (2014) Совета Безопасности от 19 декабря 2014 года, п. 3; резолюция 69/314 Генеральной Ассамблеи от 30 июля 2015 года, пп. 2–5. См. также резолюции Совета Безопасности 2134 (2014) от 28 января 2014 года и 2136 (2014) от 30 января 2014 года о санкциях Совета Безопасности в отношении физических и юридических лиц, занимающихся браконьерством и незаконным оборотом ресурсов дикой природы. См. также резолюцию 2/15 Ассамблеи Организации Объединенных Наций по окружающей среде от (см. сноску 342 выше) и ее же резолюцию 3/1 от 6 декабря 2017 года «Смягчение последствий загрязнения и его ограничение в районах, пострадавших в результате вооруженных конфликтов или терроризма» (UNEP/EA.3/Res.1), пп. 2–3.

704 Было установлено, что коррупция является одним из наиболее важных факторов, способствующих незаконной торговле ресурсами дикой природы и древесиной. См. Nellemann *et al.*, *The Rise of Environmental Crime...* (сноска 677 выше), p. 25: транснациональная экологическая преступность процветает в ситуации попустительства. См. также C. Cheng and D. Zaum, “Corruption and the role of natural resources in post-conflict transitions”, in C. Bruch, C. Muffett, and S.S. Nichols (eds.), *Governance, Natural Resources, and Post-Conflict Peacebuilding* (Abingdon, Earthscan from Routledge, 2016), pp. 461–480.

705 См., например, пункт 2 резолюции 1457 (2003) Совета Безопасности от 24 января 2003 года, в котором Совет «решительно осуждает незаконную эксплуатацию природных ресурсов Демократической Республики Конго».

706 Термин «незаконная эксплуатация природных ресурсов» фигурирует в Лусакском протоколе Международной конференции по району Великих озер, ст. 17, п. 1, однако ему не дается точного определения. См., однако, Протокол о внесении поправок в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека (Малабо, 27 июня 2014 года), ст. 28L Bis, которая определяет термин «незаконная эксплуатация природных ресурсов» как означающий «любое из следующих деяний, если они носят серьезный характер, влияющий на стабильность государства, региона или Союза: a) заключение соглашения об эксплуатации ресурсов в нарушение принципа суверенитета народов над своими природными ресурсами; b) заключение с государственными органами соглашения об эксплуатации природных ресурсов в нарушение нормативно-правовых процедур соответствующего государства; c) заключение соглашения об эксплуатации природных ресурсов посредством коррупционных действий; d) заключение соглашения об эксплуатации природных ресурсов, которое дает явные преимущества одной стороне; e) эксплуатация природных ресурсов без какого-либо соглашения с соответствующим государством; f) эксплуатация природных ресурсов без соблюдения норм, касающихся охраны окружающей среды и безопасности людей и персонала; и g) нарушение норм и стандартов, установленных соответствующим механизмом сертификации природных ресурсов». Обсуждение этого преступления см. в D. Dam de Jong и J.G. Stewart, “Illicit Exploitation of Natural Resources”, in C.C. Jalloh, K.M. Clarke, and V.O. Nmehielle (eds.), *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: Development and Challenges* (New York, Cambridge, 2019), pp. 519–618.

8) Проект принципа 16 находится в третьей части, содержащей проекты принципов, применимых во время вооруженного конфликта, в том числе в ситуациях оккупации.

Принцип 17
Средства воздействия на окружающую среду

В соответствии со своими международными обязательствами государства не прибегают к военному или любому иному враждебному использованию средств воздействия на окружающую среду, которые имеют обширные, долговременные и серьезные последствия, в качестве способов разрушения, нанесения ущерба или причинения вреда любому другому государству.

Комментарий

1) Проект принципа 17 был построен по образцу пункта 1 статьи 1 Конвенции 1976 года о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду. Конвенция запрещает военное или любое другое враждебное использование средств воздействия на природную среду, которые имеют широкие, долгосрочные или серьезные последствия[707]. По определению Конвенции средствами воздействия на природную среду являются «средства для изменения — путем преднамеренного управления природными процессами — динамики, состава или структуры Земли, включая ее биоту, литосферу, гидросферу и атмосферу, или космического пространства»[708]. В настоящем проекте принципа понятие воздействия на природную среду используется в том же значении.

2) Ссылки на международные обязательства в проекте принципа касаются договорных обязательств государств — участников Конвенции, а также обычно-правового обязательства, которое запрещает использование окружающей среды в качестве оружия. Как сказано в исследовании МККК по обычному международному гуманитарному праву, «имеется достаточно распространенная, показательная и единообразная практика, позволяющая заключить, что средства уничтожения природной среды не могут использоваться как оружие» независимо от того, являются ли положения Конвенции обычно-правовыми сами по себе[709]. Руководящие принципы МККК по охране окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов и Руководство МККК 2020 года по защите природной среды в вооруженном конфликте подтверждают это обязательство[710], а также содержат правило, основанное на статьях I и II Конвенции[711].

3) В Конвенции четко не разъясняется, может ли запрет на использование средств воздействия на природную среду применяться в условиях немеждународного вооруженного конфликта. В пункте 1 статьи I запрещается только такое воздействие на природную среду, которое наносит ущерб другому государству — участнику Конвенции. Однако утверждалось, что этому условию может удовлетворять и немеждународный вооруженный конфликт, в случае если враждебное использование государством средств воздействия на природную среду в ситуации такого конфликта приводит к экологическому или иному ущербу на территории другого государства-участника[712]. От перечисленных в Конвенции средств воздействия на природную

[707] Ст. I, п. 1.

[708] Ст. II.

[709] Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 347 выше), p. 156.

[710] Руководящие принципы МККК для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов (см. сноску 608 выше), принцип 12.

[711] МККК, Руководство по защите природной среды в вооруженном конфликте (см. сноску 345 выше), правило 3.B.

[712] Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 347 выше) rule 44, commentary, p. 148: «можно утверждать, что обязательство уделять должное внимание окружающей среде также применяется к немеждународным вооруженным конфликтам, если их воздействие распространяется на другое государство». См. также

среду — способных вызвать «землетрясения, цунами, нарушения в экологическом балансе какого-либо района, изменения в элементах погоды (облаков, осадков, циклонов различных типов и штормов типа торнадо); изменения в элементах климата; изменения в океанических течениях; изменения состояния озонного слоя и изменения состояния ионосферы»[713] — вполне можно ожидать трансграничных последствий.

4) В Конвенции рассматривается только враждебное или военное использование средств воздействия на природную среду государствами и исключается враждебное использование таких средств негосударственными субъектами. В исследовании МККК по обычному международному гуманитарному праву, тем не менее, установлено, что запрет на разрушение природной среды в качестве оружия является нормой обычного международного права, «применимой в ситуациях международных вооруженных конфликтов, а также, как можно аргументированно утверждать, немеждународных вооруженных конфликтов»[714].

5) Проект принципа 17 содержится в третьей части, включающей в себя проекты принципов, применимых в период вооруженных конфликтов. Такое расположение отражает наиболее вероятные ситуации, в которых будет применяться Конвенция, хотя фактически содержащийся в Конвенции запрет является более широким и охватывает также иное враждебное применение средств воздействия на природную среду.

6) Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду заслуживает особого внимания в контексте настоящего проекта принципов — как первый и на данный момент единственный международный договор, касающийся непосредственно средств и методов экологической войны. Включение проекта принципа 17 в свод проектов принципов не наносит ущерба существующим договорным или обычным нормам международного права в отношении конкретных видов оружия, которое может оказывать серьезное воздействие на окружающую среду.

Принцип 18
Охраняемые зоны

Район, имеющий важное значение с точки зрения окружающей среды, включая такой, который имеет и важное культурное значение, обозначенный по соглашению в качестве охраняемой зоны, находится под защитой от любого нападения, за исключением тех случаев, когда он содержит военный объект. На такую охраняемую зону распространяются любые дополнительные согласованные меры защиты.

Комментарий

1) Данный проект принципа соотносится с проектом принципа 4. Он предусматривает, что район, имеющий важное значение с точки зрения окружающей среды, обозначенный по соглашению как охраняемая зона, должен быть

Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict* (см. сноску 332 выше), p. 243, где упоминается трансграничный ущерб, нанесенный средствами воздействия на природную среду. См. также T. Meron, “Comment: protection of the environment during non-international armed conflicts”, in J.R. Grunawalt, J.E. King and R.S. McClain (eds.), *International Law Studies*, vol. 69, *Protection of the Environment during Armed Conflicts* (Newport, Rhode Island, Naval War College, 1996), pp. 353–358, где на с. 354 утверждается, что Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду «применяется при любых обстоятельствах».

[713] Понимание в связи со статьей II, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 27* (A/31/27), с. 92.

[714] Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*… (см. сноску 347 выше), explanation of rule 45, p. 151. См. также II часть Исследования МККК по обычному международному гуманитарному праву (URL: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule45) и связанную с ним практику (дата обращения: 2 августа 2022 года).

защищен от любого нападения, за исключением тех случаев, когда он содержит военный объект. Район, имеющий важное значение с точки зрения окружающей среды, может быть также важен с культурной точки зрения.

2) В отличие от проекта принципа 4, данное положение распространяется только на районы, которые обозначены по соглашению, поскольку оно подразумевает обязательства более чем одной стороны. Должно быть прямое соглашение о таком обозначении. Такое соглашение может быть заключено в мирное время или во время вооруженного конфликта. Термин «соглашение» следует понимать в самом широком смысле, как включающий как взаимные, так и односторонние декларации, принятые другой стороной, договоры и другие виды соглашений, а также соглашения с негосударственными субъектами. В силу своего гражданского характера такие районы защищены от нападения во время вооруженного конфликта. Фраза «за исключением тех случаев, когда он содержит военный объект» призвана обозначить, что это может быть вся зона, только ее части или объекты, расположенные в зоне, которые становятся военными объектами и теряют защиту от нападения.

3) Защита, оговариваемая условиями, — это попытка найти баланс между военными, гуманитарными и экологическими озабоченностями. Этот баланс отражает механизм демилитаризованных зон, предусмотренный в статье 60 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям. Статья 60 запрещает сторонам вооруженного конфликта распространять свои военные операции на такие зоны. Если сторона вооруженного конфликта использует охраняемую зону в определенных военных целях, охраняемый статус аннулируется.

4) Согласно Гаагской конвенции 1954 года, государства-участники аналогичным образом обязаны не уничтожать ценности, которые были идентифицированы как культурные ценности в соответствии со статьей 4 Конвенции. Однако защита может быть предоставлена только до тех пор, пока культурные ценности не используются в военных целях.

5) Правовые последствия обозначения зоны как охраняемой будут зависеть от происхождения и содержания, а также формы охраны. В силу своего гражданского характера все такие зоны защищены от нападения, если и в той мере, в какой в них не находится военный объект. Специальное обязательство обозначить экологически важную зону как защищенную от нападения во время вооруженного конфликта должно сопровождаться мерами, снижающими вероятность того, что эта зона будет затронута военными операциями. Например, соглашение может содержать положения, запрещающие размещение военных объектов на охраняемой территории или распространение на нее любой военной деятельности. Соглашение может также содержать положения об управлении зоной и ее эксплуатации. Что касается формы защиты, то очевидно, что правило pacta tertiis ограничивает применение договора сторонами. Как минимум обозначение района как охраняемой зоны может служить для информирования сторон вооруженного конфликта о планировании, чтобы они не проводили военные операции в пределах зоны, и предупреждать их о необходимости учитывать охраняемую зону при применении принципа соразмерности или принципа предосторожности при нападении вблизи зоны. Кроме того, может потребоваться адаптация профилактических и восстановительных мер с учетом особого статуса района.

6) Последнее предложение, согласно которому «[н]а такую охраняемую зону распространяются любые дополнительные согласованные меры защиты», служит двум целям. Во-первых, оно направлено на разъяснение взаимосвязи между данным проектом принципа и другими применимыми проектами принципов, в частности проектами принципов 4 и 13, чтобы его нельзя было истолковать как понижающий общий уровень защиты. Во-вторых, он ссылается на другие соответствующие международные обязательства, например содержащиеся в многосторонних природоохранных соглашениях, которые устанавливают охраняемые зоны. В этой

связи можно упомянуть, например, Конвенцию о всемирном наследии 1972 года[715], Конвенцию о биологическом разнообразии[716], Рамсарскую конвенцию о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц, и Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву.

Часть четвертая
Принципы, применимые в ситуациях оккупации

Комментарий

1) Три проекта принципов, применимых к ситуациям оккупации, выделены в отдельную четвертую часть. Цель новой категории проектов принципов — не отход от темпорального подхода, выбранного для данной темы, а сугубо практическое решение, призванное отразить большое разнообразие обстоятельств, которые можно квалифицировать как ситуацию оккупации. Хотя военная оккупация в соответствии с правом вооруженных конфликтов является одной из конкретных форм международного вооруженного конфликта[717], ситуации оккупации во многом отличаются от вооруженных конфликтов. Самое важное отличие состоит в том, что активные боевые действия в период оккупации, как правило, не проводятся, и оккупация может иметь место даже в ситуациях, когда вторгшиеся вооруженные силы не встречают вооруженного сопротивления[718]. Стабильная оккупация имеет много общего с постконфликтной ситуацией, а с течением времени может даже «напоминать мирное время»[719], несмотря на сохраняющуюся реальность военного господства оккупирующей державы. Тем не менее ситуации оккупации могут быть также нестабильны и чреваты конфликтами. В течение периода оккупации оккупирующее государство может столкнуться с вооруженным сопротивлением и даже временно потерять контроль над частями оккупированной территории, но связанная с этим ситуация по-прежнему будет определяться как оккупация[720]. Кроме того, начало периода оккупации необязательно совпадает с началом вооруженного конфликта; нет и прямой связи между прекращением активной фазы боевых действий и завершением оккупации.

2) Несмотря на это разнообразие ситуаций, всем видам оккупации присущи некоторые общие черты, в частности то, что эффективный контроль над определенной территорией без согласия территориального государства переходит от него к оккупирующей державе. Устоявшееся толкование понятия «оккупация» основывается на статье 42 Гаагского положения[721], в соответствии с которой территория признается

---

[715] Статья 6, пункт 3, обязывает государства не принимать «каких-либо преднамеренных действий, которые могли бы причинить прямо или косвенно ущерб культурному и природному наследию… расположенному на территории других государств — сторон» Конвенции.

[716] Конвенция о биологическом разнообразии, ст. 22, п. 1 («Положения настоящей Конвенции не затрагивают права и обязанности любой Договаривающейся Стороны, вытекающие из любого действующего международного соглашения, за исключением случаев, когда результатом осуществления этих прав и обязанностей стал бы серьезный ущерб или угроза биологическому разнообразию»).

[717] В свете этого целесообразно напомнить о том, что момент завершения международного вооруженного конфликта определяется общим прекращением военных действий или, в случае оккупации, прекращением оккупации. См. четвертую Женевскую конвенцию, ст. 6, и Дополнительный протокол I, ст. 3 b). См. также United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*… (см. сноску 664 выше), с. 277, п. 11.8, и R. Kolb and S. Vité, *Le droit de l'occupation militaire. Perspectives historiques et enjeux juridiques actuels* (Brussels, Bruylant, 2009), p. 166.

[718] Четвертая Женевская конвенция, ст. 2.

[719] A. Roberts, “Prolonged military occupation: the Israeli-occupied territories since 1967”, *American Journal of International Law*, vol. 84 (1990), pp. 44–103, p. 47.

[720] ICRC commentary (2016) to Geneva Convention I, art. 2, para. 302. См. аналогично United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*… (см. сноску 664 выше), p. 277, para. 11.7.1.

[721] Гаагское положение, ст. 42. Определение, содержащееся в статье 42, было подтверждено Международным Судом и Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии,

занятой (оккупированной), «если она действительно находится во власти неприятельской армии. Занятие распространяется лишь на те области, где эта власть установлена и в состоянии проявлять свою деятельность. Согласно решению 2005 года по делу *О вооруженных действиях на территории Конго* необходимое условие заключалось в том, чтобы «вооруженные силы Уганды в [Демократической Республике Конго] не только были дислоцированы в определенных местах, но и заменили власть правительства Конго своей собственной властью»[722]. Власть в данном контексте рассматривается как фактическое понятие: оккупация «приводит к передаче оккупационной администрации не самого суверенитета, а всего лишь полномочий или власти по осуществлению некоторых прав, связанных с суверенитетом»[723].

3) После того как на территории оккупированного государства, по крайней мере когда оккупирована вся территория, устанавливается временная власть оккупирующей державы, такая власть распространяется и на прилегающие к ней морские районы, в отношении которых территориальное государство может осуществлять суверенные права. Аналогичным образом власть оккупирующей державы может распространяться на воздушное пространство над оккупированной территорией и территориальным морем. Такая власть подчеркивает обязанность оккупирующей державы принимать надлежащие меры для предотвращения загрязнения моря и трансграничного вреда окружающей среде[724].

4) Зачастую вопрос о том, является ли та или иная территория оккупированной, становится предметом дискуссий, в том числе когда для целей осуществления контроля над оккупированной территорией оккупирующая держава опирается на местных ставленников, переходное правительство или повстанческие группы[725]. Общепризнанно, что правовые нормы, регулирующие режим оккупации, применимы и к таким случаям — при условии, что местные ставленники, выступающие от имени государства, осуществляют эффективный контроль над оккупированной территорией[726]. Возможность подобной «косвенной оккупации» была признана

которые называли его единственным критерием определения наличия ситуации оккупации согласно праву вооруженных конфликтов. См. соответственно *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (см. сноску 351 выше), p. 167, para. 78, и *Prosecutor* v. *Mladen Naletilić, aka «TUTA» and Vinko Martinović, aka «ŠTELA»*, Case No. IT-98-34-T, Judgment of 31 March 2003, Trial Chamber, para. 215. См. также ICRC commentary (2016) to Geneva Convention I, art. 2, para. 298.

722 *Armed Activities on the Territory of the Congo* (см. сноску 484 выше), para. 173; см. также United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*… (см. сноску 664 выше), p. 275, para. 11.3.

723 United States, Department of Defense, *Law of War Manual* (см. сноску 663 выше), sect. 11.4, pp. 772–774. См. также H.-P. Gasser and K. Dörmann, “Protection of the civilian population”, in D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law* (см. сноску 600 выше), pp. 231−320, at p. 274, para. 529.

724 *Manual of the Laws of Naval War* (Oxford, 9 August 1913), sect. VI, art. 88. URL: https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/265?OpenDocument (дата обращения: 8 июля 2019 года). См. также Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (Cambridge University Press, 2009), p. 47; E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2012), p. 55, со ссылкой на практику нескольких оккупантов, и M. Sassòli, “The concept and the beginning of occupation”, *in* A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassòli (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (Oxford University Press, 2015), pp. 1389–1419, at p. 1396.

725 Roberts, “Prolonged military occupation…” (см. сноску 719 выше), p. 95; Gasser and Dörmann, “Protection of the civilian population” (см. сноску 723 выше), p. 272.

726 Benvenisti, *The International Law of Occupation* (см. сноску 724 выше), pp. 61–62. Аналогично ICRC, “Occupation and other forms of administration of foreign territory”, Report of an expert meeting (2012), pp. 10 and 23 (теория «косвенного эффективного контроля» была встречена с одобрением). См. также United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict…* (см. сноску 664 выше), p. 276, para. 11.3.1 («вероятно, применимо»). См также Kolb and Vité, *Le droit de l'occupation militaire...* (см. сноску 717 выше), p. 181, и ICRC commentary (2016) to Geneva Convention I, art 2, paras. 328–332.

Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии[727], Международным Судом[728] и Европейским судом по правам человека[729].

5) Право оккупации применимо к ситуациям, которые с фактической точки зрения удовлетворяют требованию наличия эффективного контроля над иностранной территорией вне зависимости от того, объявляет ли при этом оккупирующая держава правовой режим оккупации[730]. Оно распространяется также и на территории с неясным статусом, которые находятся под иностранным управлением[731]. Аналогичным образом и в соответствии с основополагающим различием между jus ad bellum и jus in bello право оккупации в равной степени применяется ко всем ситуациям оккупации независимо от того, являются ли они следствием правомерного применения силы по смыслу норм jus ad bellum[732]. Право оккупации может быть также применимо к случаям, когда территорией управляет международная организация, если такие случаи отвечают критериям статьи 42 Гаагского положения[733]. Термин «оккупирующая держава», употребленный в настоящих проектах принципов, является достаточно широким для охвата таких случаев. Даже если они не отвечают критериям статьи 42 Гаагского положения, например в случае операций, проводящихся с согласия территориального государства, право оккупации, хотя оно и юридически

[727] См. *Prosecutor* v. *Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Trial Judgment, 7 May 1997, *Judicial Reports 1997*, para. 584, со ссылкой на обстоятельства, при которых «иностранная держава "оккупирует" определенную территорию или функционирует на ней исключительно через действия местных органов или агентов де-факто». См. также *Prosecutor* v. *Tihomir Blaskić*, Case No. IT-95-14-T, Judgment, 3 March, 2000, *Judicial Reports 2000*, paras. 149–150.

[728] В своем решении по делу *О вооруженных действиях…* Международный Суд, по всей видимости, признал, что Уганда являлась бы оккупирующей державой применительно к районам, находившимся под контролем и управлением конголезских повстанческих групп, если бы эти негосударственные вооруженные группы находились «под контролем» Уганды. См. *Armed Activities on the Territory of the Congo* (см. сноску 484 выше), p 231, para. 177. См. также особое мнение судьи Кооймана, *ibid*., p. 317, para. 41.

[729] Европейский суд по правам человека подтвердил, что обязательство государства — участника Европейской конвенции по правам человека обеспечивать права и свободы, закрепленные в Конвенции, в любом районе за пределами его национальной территории, над которым оно осуществляет эффективный контроль, «проистекает из факта наличия такого контроля независимо от того, осуществляется ли он напрямую, посредством вооруженных сил государства или подчиненных ему местных властей», см. *Loizidou* v. *Turkey*, Judgment (Merits), 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, para. 52. См также *Ilaşcu* v. *Moldova and Russia* [GC], application No. 48787/99, Judgment, 8 July 2004, para. 314, и *Chiragov and others* v. *Armenia* [GC], application No. 13216/05, Judgment (Merits), ECHR 2015, para. 152.

[730] *The Hostages Trial: Trial of Wilhelm List and Others*, Case No. 47, United States Military Tribunal at Nuremberg, Law Reports of Trial of War Criminals, vol. VIII (London, United Nations War Crimes Commission, 1949, London), p. 55: «[п]ерерастание вторжения в оккупацию представляет собой вопрос факта». См. также *Armed Activities on the Territory of the Congo, Judgment... 2005* (см. сноску 484 выше), p. 230, para. 173; *Naletilić and Martinović* (см. сноску 721 выше), para. 211; и ICRC commentary (2016) to Geneva Convention I, art. 2, para. 300.

[731] *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (см. сноску 351 выше), pp. 174–175, para. 95.

[732] См. МККК, “Occupation and other forms of administration of foreign territory” (см. сноску 726 выше), Foreword by K. Dörmann, p. 4. Аналогичным образом суды по делам о военных преступлениях после Второй мировой войны опирались на толкование Гаагского положения и норм обычного права.

[733] M. Sassòli, “Legislation and maintenance of public order and civil life by Occupying Powers”, *European Journal of International Law*, vol. 16 (2005), pp. 661–694, at p. 688; T. Ferraro, “The applicability of the law of occupation to peace forces”, ICRC and International Institute of Humanitarian Law, *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations*, G.L. Beruto (ed.), 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, San Remo, 4–6 September 2008, *Proceedings*, pp. 133–156; D. Shraga, “The applicability of international humanitarian law to peace operations, from rejection to acceptance”, *ibid*. pp. 90–99; S. Wills, “Occupation law and multi-national operations: problems and perspectives”, *British Yearbook of International Law*, vol. 77 (2006), pp. 256–332, Benvenisti, *The International Law of Occupation* (см. сноску 724 выше), p. 66. См. также МККК, “Occupation and other forms of administration of foreign territory” (см. сноску 726 выше), pp. 33–34. Вместе с тем см. также Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (см. сноску 724 выше), p. 37, с изложением более сдержанной точки зрения.

неприменимо, может служить руководством и подспорьем для международной территориальной администрации, осуществляющей на соответствующей территории функции и полномочия, которые сопоставимы с функциями и полномочиями оккупирующей державы согласно праву вооруженных конфликтов[734].

6) Хотя характер и продолжительность оккупации не затрагивают применимости права оккупации, обязательства оккупирующей державы по праву оккупации в некоторой степени зависят от контекста. Как было подчеркнуто в комментарии МККК к общей статье 2 Женевских конвенций, негативные обязательства — главным образом запреты — в соответствии с правом оккупации должны выполняться сразу же, тогда как выполнение позитивных обязательств зависит от «степени осуществляемого контроля, ограничений, имеющих место на первоначальных стадиях оккупации, и тех ресурсов, которые имеются в распоряжении иностранных вооруженных сил»[735]. Таким образом, признается определенная гибкость в применении оккупационного права до тех пор, пока ситуация не стабилизируется и оккупирующая держава не сможет в полной мере осуществлять свою власть. Точный объем соответствующих обязательств зависит от характера и продолжительности оккупации. Другими словами, обязательства, которые принимает на себя оккупирующая держава, «соизмеримы с длительностью оккупации»[736]. Кроме того, хотя затянувшаяся оккупация по-прежнему регулируется оккупационным правом, другие своды законов, такие как право прав человека и международное экологическое право, со временем приобретают все большее значение и могут дополнять применимые нормы оккупационного права или служить основой для них. В условиях затянувшейся оккупации изменения, вызванные экономическим и социальным развитием, требуют участия защищаемого населения.

7) Учитывая разнообразие ситуаций оккупации, проекты принципов, содержащиеся во второй, третьей и пятой частях, применяются к ситуациям оккупации mutatis mutandis. Так, например, проекты принципов второй части, касающиеся мер, которые должны быть приняты с целью усиления защиты окружающей среды в случае вооруженного конфликта, сохраняют свою актуальность. В той мере, в которой периоды активных боевых действий в течение оккупации регламентируются правилами, касающимися ведения боевых действий, проекты принципов о ведении боевых действий в третьей части будут непосредственно применимыми к защите окружающей среды в ситуации оккупации. Кроме того, как, в частности, указано в проекте принципа 13, окружающая среда на оккупированной территории по-прежнему находится под защитой, предусмотренной для окружающей среды во время вооруженных конфликтов согласно применимым нормам международного права. Проекты принципов пятой части, касающиеся постконфликтных ситуаций, будут в первую очередь относиться к ситуациям длительной оккупации. Для каждой из частей проекты принципов могут требовать некоторой корректировки, что и объясняет включение выражения mutatis mutandis.

Принцип 19
Общие обязательства оккупирующей державы по защите окружающей среды

1. Оккупирующая держава уважает и защищает окружающую среду оккупированной территории в соответствии с применимыми нормами международного права и при управлении такой территорией принимает во внимание экологические соображения.

---

734 Gasser and Dörmann, “Protection of the civilian population” (см. сноску 723 выше), p. 267; Y. Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law and its Interaction with International Human Rights Law* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2009), pp. 605; M. Zwanenburg, “Substantial relevance of the law of occupation for peace operations”, ICRC and International Institute of Humanitarian Law, *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations* (см. предыдущую сноску), pp. 157–167.

735 ICRC commentary (2016) to the First Geneva Convention, art. 2, para. 322.

736 *Ibid.*: «Если оккупация длится, все больше и больше обязанностей ложится на оккупирующую державу».

2. Оккупирующая держава принимает надлежащие меры для предотвращения причинения значительного вреда окружающей среде оккупированной территории, включая вред, который способен нанести ущерб здоровью и благополучию пользующихся защитой лиц на оккупированной территории или иным образом нарушить их права.

3. Оккупирующая держава уважает право и институты оккупированной территории, касающиеся защиты окружающей среды, и может вносить изменения только в пределах, предусмотренных правом вооруженных конфликтов.

Комментарий

1) В пункте 1 проекта принципа 19 изложено общее обязательство оккупирующей державы по уважению и защите окружающей среды оккупированной территории и учету экологических соображений при управлении такой территорией. Это положение основывается на обязательстве оккупирующей державы заботиться о благополучии населения оккупированной территории, вытекающем из статьи 43 Гаагского положения, в которой от оккупирующей державы требуется восстановить и обеспечить общественный порядок и безопасность на оккупированной территории[737]. Обязательство обеспечивать населению оккупированной территории возможность вести в сложившихся условиях максимально привычный для него образ жизни[738] распространяется и на меры по защите окружающей среды, поскольку она входит в число общепризнанных функций современного государства. Кроме того, забота об окружающей среде относится к сфере основополагающих интересов территориального суверена[739], которые оккупирующая держава, выполняющая функции по временному управлению территорией, обязана уважать.

2) Право оккупации является частью права вооруженных конфликтов, соответственно, проект принципа 19 подлежит прочтению в контексте проекта принципа 13, предусматривающего, что «[о]беспечивается уважение и защита окружающей среды в соответствии с применимым международным правом, и в частности правом вооруженных конфликтов». Оба проекта принципов касаются обязательства «уважать и защищать» окружающую среду в соответствии с

[737] Гаагское положение, ст. 43: «С фактическим переходом власти из рук законного Правительства к занявшему территорию неприятелю последний обязан принять все зависящие от него меры к тому, чтобы, насколько возможно, восстановить и обеспечить общественный порядок и общественную жизнь, уважая существующие в стране законы, буде к тому не встретится неодолимого препятствия». В оригинальном французском тексте статьи 43 используется формулировка “l'ordre et la vie publics” («общественный порядок и общественная жизнь»), поэтому данное положение трактуется как относящееся не только к физической безопасности, но и к «"общественным функциям и обычным видам деятельности, из которых состоит повседневная жизнь", иными словами — к общественной и экономической жизни оккупированного региона во всей ее полноте», см. M.S. McDougal and F.P. Feliciano, *Law and Minimum World Public Order: the Legal Regulation of International Coercion* (New Haven, Yale University, 1961), p. 746. См. также Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (см. сноску 724 выше), p. 89, и Sassòli, “Legislation and maintenance of public order…” (см. сноску 733 выше). Такая интерпретация также поддерживается подготовительными материалами: на Брюссельской конференции 1874 года термин «vie publique» («общественная жизнь») трактовался как “des fonctions sociales, des transactions ordinaires qui constituent la vie de tous les jours” («общественные функции и обычные виды деятельности, из которых состоит повседневная жизнь»). См. Belgium, Ministry of Foreign Affairs, *Actes de la Conférence de Bruxelles de 1874 sur le projet d’une convention internationale concernant la guerre*, p. 23. URL: https://babel.hathitrust.org/ (дата обращения: 2 августа 2022 года).

[738] T. Ferraro, “The law of occupation and human rights law: some selected issues”, in R. Kolb and G. Gaggioli (eds.), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (Cheltenham, Edward Elgar, 2013), pp. 273–293, p. 279.

[739] *Gabčíkovo–Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* (см. сноску 337 выше), p. 41, para. 53.

применимым международным правом, но в проекте принципа 19 речь идет о более конкретном контексте оккупации[740].

3) Под термином «применимое международное право» понимается, в частности, не только право вооруженных конфликтов, но также и международное экологическое право и международное право прав человека. Вопрос о параллельном применении права прав человека особенно актуален для ситуаций оккупации. Важно отметить, что, по мнению Международного Суда, соблюдение применимых международных норм в области прав человека входит в обязательства оккупирующей державы в соответствии со статьей 43 Гаагского положения[741]. В тех случаях, когда оккупационное право и международное право прав человека регулируют один и тот же предмет и преследуют одну и ту же цель, может оказаться возможным использовать одну отрасль права для

---

740 Можно сослаться также на Рио-де-Жанейрскую декларацию, гласящую, что «[о]кружающая среда и природные ресурсы народов, живущих в условиях угнетения, господства и оккупации, должны быть защищены». См. Рио-де-Жанейрскую декларацию, принцип 23.

741 *Armed Activities on the Territory of the Congo, Judgement... 2005* (см. сноску 484 выше), p. 231, para. 178. См. также p. 243, para. 216, в котором Суд подтвердил, что международные правозащитные соглашения применимы к действиям государства при осуществлении юрисдикции за пределами своей собственной территории, «в особенности на оккупированных территориях». См. также *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (см. сноску 351 выше), pp. 177–181, paras. 102–113. Международный трибунал по бывшей Югославии также указывал, что с учетом разницы между этапом военных действий и ситуацией оккупации «на оккупирующее государство возлагаются более широкие обязательства, нежели на сторону международного вооруженного конфликта», см. *Naletilić, and Martinović*, para. 214. См. также European Court of Human Rights: *Loizidou* v. *Turkey* (Preliminary Objections), Judgment, 23 March 1995, Series A, No. 310, para. 62, and Judgment (Merits), 18 December 1996 (см. сноску 729 выше), para. 52; и *Al-Skeini and others* v. *United Kingdom* [Grand Chamber], Application No. 55721/07, *Reports of Judgments and Decisions 2011*, para. 94, в котором упоминалось решение Межамериканского суда по правам человека по делу *Mapiripán Massacre* v. *Colombia*, Judgment, 15 September 2005, Series C, No. 134, содержащее подтверждение обязанности расследовать предполагаемые нарушения права на жизнь в условиях вооруженных конфликтов и оккупации. Применимость прав человека в период оккупации была также признана Комитетом по правам человека, см. замечание общего порядка № 26 (1997) по вопросам, касающимся континуитета обязательств, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 40*, т. I (A/53/40 (Vol. I)), приложение VII, п. 4; замечание общего порядка № 29 (2001) об отступлениях во время чрезвычайного положения, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 40*, т. I (A/56/40 (Vol. I)), приложение VI, п. 3; замечание общего порядка № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства — участники Пакта, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40*, т. I (A/59/40 (Vol. I)), приложение III, п. 10. См. также Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, заключительные замечания: Израиль, E/C.12/1/Add.69, 31 августа 2001 года; и заключительные замечания: Израиль, E/C.12/ISR/CO/3, 16 декабря 2011 года, а также Доклад о положении в области прав человека в Кувейте в период иракской оккупации, подготовленный Специальным докладчиком Комиссии по правам человека г-ном Вальтером Келином в соответствии с резолюцией 1991/67 Комиссии, E/CN.4/1992/26, 16 июня 1992 года. Применимость этой отрасли права также пользуется широкой поддержкой в научной литературе: см., например, Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (см. сноску 724 выше), pp. 69–71; Kolb and Vité, *Le droit de l'occupation militaire…* (см. сноску 717 выше), pp. 299–332; A. Roberts, “Transformative military occupation: applying the laws of war and human rights”, *American Journal of International Law*, vol. 100 (2006), pp. 580–622; J. Cerone, “Human dignity in the line of fire: the application of international human rights law during armed conflict, occupation, and peace operations”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 39 (2006), pp. 1447–1510; Benvenisti, *The International Law of Occupation* (см. сноску 724 выше), pp. 12−16; Arai-Takahashi, *The Law of Occupation…* (см. сноску 734 выше); N. Lubell, “Human rights obligations in military occupation”, *International Review of the Red Cross*, vol. 94 (2012), pp. 317–337; Ferraro, “The law of occupation and human rights law...” (см. сноску 738 выше), pp. 273−293; и M. Bothe, “The administration of occupied territory”, in Clapham, Gaeta and Sassòli (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (см. сноску 724 выше), pp. 1455–1484. См. иную точку зрения в M.J. Dennis, “Application of human rights treaties extraterritorially in times of armed conflict and military occupation”, *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005), pp. 119–141.

обогащения и углубления норм другой. Иногда законодательство о правах человека может обеспечить более четкое и детальное регулирование, которое все же можно адаптировать к существующим реалиям[742]. Право прав человека может, например, дать уточнения для толкования понятия «гражданская жизнь» или более точную формулировку обязательств государств в отношении обеспечения «общественного здоровья». Сюда также можно отнести вопросы экологии, которые влияют на благосостояние населения[743].

4) В отношении применения международного экологического права можно сослаться на принятое в 1996 году консультативное заключение Международного Суда по делу *О законности угрозы ядерным оружием или его применения*, которое содержит важные аргументы в пользу того, что обычное международное экологическое право и договоры об охране окружающей среды продолжают применяться в ситуациях вооруженного конфликта[744]. Аналогичным образом в принятых Комиссией статьях о последствиях вооруженных конфликтов для договоров указано, что действие договоров, касающихся охраны окружающей среды, договоров, касающихся международных водотоков или водоносных горизонтов, и многосторонних нормоустановительных договоров может продолжаться в периоды вооруженных конфликтов[745]. Кроме того, поскольку международные природоохранные соглашения касаются экологических проблем трансграничного характера или же имеют глобальный охват, а международные договоры ратифицированы многими странами, было бы затруднительно представить себе такую ситуацию, при которой их действие было бы приостановлено лишь в отношении сторон конфликта[746]. Обязательства, установленные в подобных договорах, служат защите коллективных интересов и относятся к более широкому кругу государств, нежели государств, которые задействованы в том или ином конфликте или оккупации[747].

5) Ссылка на экологические соображения в обоих положениях заимствована из консультативного заключения Международного Суда по делу *О законности угрозы ядерным оружием или его применения*. Суд постановил, что «действующее международное право, касающееся защиты и охраны окружающей среды... указывает на важные экологические факторы, которые надлежащим образом должны приниматься во внимание в контексте реализации принципов и норм права, применимых в вооруженном конфликте»[748]. Кроме того, Арбитражный трибунал заявил, что «в случае если государство осуществляет право, закрепленное в нормах международного права, на территории другого государства, будут применяться соображения, касающиеся защиты окружающей среды»[749]. Термин «экологические

---

742 ICRC, “Occupation and other forms of administration of foreign territory” (см. сноску 726 выше), p. 8, где указано, что международное право прав человека может быть использовано для дополнения права оккупации в вопросах, которых в праве оккупации не предусмотрены или сформулированы расплывчато и/или неясно.

743 См. также МККК, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict (см. сноску 345 выше), para. 40.

744 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 340 выше), at pp. 241–243, paras. 27−33.

745 Статьи о последствиях вооруженных конфликтов для договоров, *Ежегодник... 2011*, т. II (часть вторая), сс. 106–130, пп. 100−101. См. также МККК, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict (см. сноску 345 выше), paras. 33–36.

746 K. Bannelier-Christakis, “International Law Commission and protection of the environment in times of armed conflict: a possibility for adjudication?”, *Journal of International Cooperation Studies*, vol. 20 (2013), pp. 129–145, at pp. 140–141; D. Dam-de Jong, *International Law and Governance of Natural Resources in Conflict and Post-Conflict Situations* (Cambridge, Cambridge University Press, 2015), pp. 110–111.

747 По смыслу ст. 48, п. 1 a) статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в соответствующем комментарии, п. 7), в данном контексте упоминаются природоохранные договоры. См. *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, пп. 76–77, сс. 26–143, на с. 126.

748 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 340 выше), p. 243, para. 33.

749 Award in the Arbitration regarding the *Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway* between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands, 24 May 2005, *Reports of International Arbitral Awards*

соображения», употребленный в пункте 1, сопоставим с терминами «экологические факторы» или «соображения, касающиеся защиты окружающей среды» в том смысле, что он используется в общем значении[750]. Кроме того, экологические соображения зависят от контекста[751] и развиваются[752]. Это понятие также понимается как относящееся к экологическим последствиям оккупации после ее окончания[753].

6) В пункте 2 предусмотрено, что оккупирующая держава принимает надлежащие меры для предотвращения причинения значительного вреда окружающей среде оккупированной территории. Это включает вред, который может нанести ущерб здоровью и благополучию защищаемых лиц на оккупированной территории или иным образом нарушить их права. Понятие «здоровье и благополучие» относится к общим целям экономических, социальных и культурных прав, таких как право на здоровье, с одной стороны, и права оккупации — с другой, такого как благополучие населения. Кроме того, понятие «здоровье и благополучие» последовательно употребляется Всемирной организацией здравоохранения, которая напоминает, что здоровье и благополучие, зависящие от здоровой окружающей среды, затрагивают как нынешнее общество, так и будущие поколения людей[754]. Можно также сослаться на Стокгольмскую декларацию, в которой вновь подтверждается «основное право на свободу, равенство и благоприятные условия жизни в окружающей среде, качество

(UNRIAA), vol. XXVII, pp. 35–131 (*Iron Rhine*), at paras. 222–223. См. также Final Award regarding the *Indus Waters Kishenganga* Arbitration between Pakistan and India, 20 December 2013, UNRIAA, vol. XXXI, pp. 1–358, e.g. at paras. 101, 104 and 105. URL: https://pca-cpa.org/en/cases/20/ (дата обращения: 2 августа 2022 года).

750 См., напротив, United States, Department of Defense, *Dictionary of Military and Associated Terms* (2005), p. 186: «Экологические соображения: совокупность компонентов окружающей среды, экологических ресурсов или программ, которые могут влиять на планирование и осуществление военных операций или затрагиваться ими». URL: https://irp.fas.org/doddir/dod/dictionary.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

751 Практические примеры экологических соображений в контексте вооруженных конфликтов: см. D.E. Mosher *et al.*, *Green Warriors: Army Environmental Considerations for Contingency Operations from Planning Through Post-Conflict* (RAND Corporation, 2008), pp. 71–72: «учитывая большое значение, которое придается военной целесообразности в ходе боевых действий, сфера ответственности подразделения в природоохранных вопросах является довольно ограниченной. Опыт последних чрезвычайных операций свидетельствует о том, что экологические соображения значительно более важны в других областях, в том числе в связи с базовыми лагерями, стабильностью и восстановлением, и перемещением сил и средств»; с. 75: «Перемещение сил и средств… может быть в значительной степени обусловлено экологическими соображениями»; с. 121: «Согласование экологических соображений с другими факторами, которые вносят свой вклад в успех миссии, является постоянной задачей и требует повышения осведомленности, улучшения профессиональной подготовки, информированности, ознакомления с основными принципами и руководящими положениями»; с. 126: «Например, опыт операций в Ираке… свидетельствует о потребности в высококачественной информации об экологических условиях и инфраструктуре до начала операции». См. также *UNHCR Environmental Guidelines* (см. сноску 442 выше), p. 5: «Экологические соображения должны учитываться практически во всех аспектах работы УВКБ с беженцами и репатриантами». См., кроме того, European Commission, “Integrating environmental considerations into other policy areas — a stocktaking of the Cardiff process”, document COM(2004) 394 final.

752 См. п. 7) комментария к проекту принципа 14 выше.

753 См. Benvenisti, The International Law of Occupation (см. сноску 724 выше), p. 87: «Эти соображения подразумевают, что уже во время оккупации оккупант должен принимать во внимание период после оккупации и принимать необходимые меры в преддверии прекращения своего контроля». См. также Y. Ronen, “Post-occupation law” in C. Stahn, J.S. Easterday and J. Iverson, Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations (Oxford, Oxford University Press, 2014), pp. 428–446.

754 Согласно Уставу Всемирной организации здравоохранения, «[з]доровье — это состояние полного физического, душевного и социального благополучия, а не просто отсутствие болезни или немощи». Устав был принят на Международной конференции по здравоохранению, состоявшейся в Нью-Йорке с 19 июня по 22 июля 1946 года, в него были внесены поправки в 1977, 1984, 1994 и 2005 годах, сводный текст доступен по URL: http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

которой позволяет вести достойную и процветающую жизнь»[755]. Пункт 2 следует рассматривать в контексте общего обязательства, содержащегося в пункте 1. Цель пункта 2 — указать на то, что причинение значительного вреда окружающей среде оккупированной территории может иметь неблагоприятные последствия для населения оккупированной территории, в частности в отношении осуществления определенных прав человека, таких как право на жизнь[756], право на здоровье[757] или право на питание[758]. Налицо тесная взаимосвязь между основными правами человека,

[755] Стокгольмская декларация, принцип 1. См. также *UNHCR, Environmental Guidelines* (см. сноску 442 выше), p. 5: «Состояние окружающей среды… имеет непосредственное отношение к благополучию и благосостоянию людей, проживающих в данной местности».

[756] См. Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 6, п. 1. См. также Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 36 (2018), п. 26 (CCPR/C/GC/36), в котором Комитет указывает «деградацию окружающей среды» среди общих условий в обществе, которые могут порождать прямые угрозы жизни или препятствовать осуществлению права человека на достойную жизнь. См. также Комитет по правам человека, заключительные замечания: Израиль (CCPR/C/ISR/CO/3), п. 18. См. также Конвенцию о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, № 27531, p. 3, art. 6, para. 1, где сказано, что «[г]осударства-участники признают, что каждый ребенок имеет неотъемлемое право на жизнь». В замечании общего порядка № 16 Комитет по правам ребенка связал право ребенка на жизнь с деградацией и загрязнением окружающей среды вследствие предпринимательской деятельности, см. замечание общего порядка № 16 (2013) об обязательствах государств, касающихся воздействия предпринимательской деятельности на права детей (CRC/C/GC/16), п. 19. См. также Африканскую хартию прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 217, art. 4, которая предусматривает, что каждый человек имеет право на уважение его жизни. В деле *SERAP против Нигерии* Суд Сообщества Экономического сообщества западноафриканских государств подтвердил, что «[к]ачество жизни человека зависит от качества окружающей среды». См. *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP)* v. *Nigeria*, Judgment No. ECW/CCJ/JUD/18/12, 14 December 2012, para. 100. См. также Американскую декларацию прав и обязанностей человека, O.A.S. Res. XXX, 2 May 1948, перепечатано в *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*, OAS/Ser.L/V/I.4 Rev. 9 (2003), art. 1; American Convention on Human Rights (San José, 22 November 1969), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, art. 4, para. 1, а также *Yanomami* v. *Brazil*, Case No. 7615, Inter-American Commission on Human Rights, resolution No. 12/85, 5 March 1985, в которой признается, что здоровая окружающая среда и право на жизнь взаимосвязаны. См. также Inter-American Court of Human Rights, *Medio Ambiente y Derechos Humanos* (см. сноску 623 выше), paras. 55 and 59.

[757] См. Всеобщая декларация прав человека, ст. 25, п. 1; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, ст. 12. См. также Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 14 (2000) о праве на наивысший достижимый уровень здоровья (ст. 12), *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2001, Добавление № 2* (E/2001/22-E/C.12/2000/21), приложение IV, п. 4. См. также Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 15 (2013) о праве ребенка на наивысший достижимый уровень здоровья (CRC/C/GC/15), пп. 49–50. Аналогично Дополнительный протокол к Американской конвенции о правах человека в области экономических, социальных и культурных прав (Протокол Сан-Сальвадора) включает право на здоровье, а региональная судебная практика признает связь между правом на здоровье и охраной окружающей среды в контексте универсальных периодических обзоров. См. Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the area of Economic, Social and Cultural Rights and Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, “Mapping human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment: individual report on the General Assembly and the Human Rights Council, including the universal periodic review process”, Report No. 6, December 2013, part III C. См. также Доклад Специального докладчика по вопросу о правозащитных обязательствах, касающихся пользования безопасной, чистой, здоровой и устойчивой окружающей средой (A/HRC/37/59).

[758] См. *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and the Center for Economic and Social Rights (CESR)* v. *Federal Republic of Nigeria* (см. сноску 483 выше), paras. 64–66. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, ст. 11. См. также Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 12 (1999) о праве на достаточное питание (ст. 11), *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2001, Добавление № 2* (E/C.12/2000/22–E/C.12/1999/11), приложение V, п. 7, где указано, что понятие достаточности связано с понятием устойчивости, из чего следует,

с одной стороны, и охраной качества почвы, воды и даже биоразнообразия в целях поддержания жизнеспособности и здоровья экосистем — с другой[759]. Ссылка на права также включает в себя права защищенных лиц в соответствии с правом оккупации.

7) «Значительный вред» в пункте 2 является широко используемым стандартом в международном экологическом праве[760]. Необходимость определенного порога экологического вреда[761], такого как «значительный вред»[762], для того чтобы соответствующие права были нарушены, также была признана в региональной судебной практике по правам человека. Что касается его содержания, то можно сослаться на результаты предшествующей работы Комиссии по вопросу о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности[763] и распределении убытков в случае такого вреда[764]. Соответственно, термин «значительный вред» означает «нечто большее, чем "поддающийся обнаружению", но не обязательно "серьезный" или "существенный"»[765]. Такой вред должен иметь действительно неблагоприятные последствия для окружающей среды. В то же время «[о]пределение "значительного ущерба" связано как с фактическими, так и с объективными критериями, а также с определением стоимости», которое зависит от обстоятельств конкретного дела[766]. В контексте пункта 2 вред, который может

что продовольствие должно быть доступно также для будущих поколений. См. также пп. 8 и 10, предусматривающие, что продукты питания не должны содержать вредных веществ. Кроме того, вопрос о праве на питание увязывался с истощением природных ресурсов, традиционно принадлежащих коренным общинам. *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2000 год, Добавление № 2* (E/2000/22−E/C.12/1999/11), п. 337; там же, *2010 год, Добавление № 2* (E/2010/22−E/C.12/2009/3), п. 372; там же, *2012 год, Добавление № 2* (E/2010/22−E/C.12/2011/3), п. 268; там же, *2008 год, Добавление № 2* (E/2010/22−E/C.12/2007/3), п. 436. См. далее резолюцию 7/14 Совета по правам человека о праве на питание от 27 марта 2008 года и доклад Специального докладчика по вопросу о правозащитных обязательствах, касающихся пользования безопасной, чистой, здоровой и устойчивой окружающей средой (A/76/179).

759 См., например, World Health Organization, «Our planet, our health, our future: human health and the Rio Conventions: Biological Diversity, Climate Change and Desertification», discussion paper, 2012, p. 2, где признается роль биоразнообразия как «основы здоровья человека». URL: http://www.who.int/globalchange/publications/reports/health_rioconventions.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

760 См. пункты 2) и 6) комментария к проекту принципа 21 ниже и сноски 797 и 807.

761 The European Court of Human Rights, см., например, *Fadeyeva* (сноска 483 выше), paras. 68 and 70; *Kyrtatos* v. *Greece*, No. 41666/98, 22 May 2003, ECHR 2003-VI (extracts), para. 52.

762 Inter-American Court of Human Rights, The environment and human rights (*State obligations in relation to the environment in the context of the protection and guarantee of the rights to life and personal integrity*: interpretation and scope of articles 4 (1) and 5 (1) in relation to articles 1 (1) and 2 of the American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-23/17 of 15 November 2017, pp. 55–57.

763 Пункты 1)–7) комментария к статье 2 статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, п. 98, на сс. 152–153.

764 Пункты 1)–3) комментария к принципу 2 принципов распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), п. 67, на сс. 64–65.

765 Пункт 4) комментария к статье 2 статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, п. 98, на с. 152 (выделение удалено).

766 Пункт 3) комментария к принципу 2 принципов распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), п. 67, на с. 65. В контексте Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков ((Нью-Йорк, 21 мая 1997 года), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49* (A/51/49), т. III, резолюция 51/229, приложение) термину «значительный ущерб» дается аналогичное определение: «фактическое ухудшение качества используемого объекта, подтвержденное объективными фактическими данными». Чтобы вред квалифицировался как значительный, он не должен быть ничтожным по своей природе, но и не должен достигать уровня существенного вреда; фактически это определяется в каждом конкретном случае». См. “No significantharmrule”, User’s Guide Fact Sheet, No. 5. URL:

поставить под угрозу здоровье и благополучие населения оккупированной территории, составляет «значительный вред».

8) В пункте 2 содержится общая ссылка на «пользующихся защитой лиц на оккупированной территории». Эта ссылка соответствует определению, данному в статье 4 четвертой Женевской конвенции, и охватывает «"все население" оккупированных территорий (за исключением граждан оккупирующей державы))»[767]. В комментарии МККК указано, что другие различия и исключения, содержащиеся в статье 4, могут расширять или ограничивать эти пределы, но они не делают этого «в сколько-нибудь заметной степени»[768].

9) Пункт 3 принципа 19 предусматривает, что оккупирующая держава должна уважать право и институты оккупированной территории, касающиеся охраны окружающей среды, и может вносить изменения только в пределах, предусмотренных правом вооруженных конфликтов[769]. Подразумевается, что термин «право и институты» должен распространяться также и на международные обязательства оккупированного государства[770]. Этот пункт основан на последней части статьи 43 Гаагского положения — «уважая существующие в стране законы, буде к тому не встретится неодолимого препятствия», а также на статье 64 четвертой Женевской Конвенции[771]. Эти положения воплощают в себе так называемый консервационистский принцип, который подчеркивает временный характер оккупации и необходимость сохранения status quo ante.

---

http://www.unwatercoursesconvention.org/documents/UNWC-Fact-Sheet-5-No-Significant-Harm-Rule.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

767 ICRC commentary (1958) to the Fourth Geneva Convention, art. 4, p. 46.

768 *Ibid.*

769 Экологические права были признаны на национальном уровне в конституциях более 100 государств. Тем не менее существуют значительные различия в понимании соответствующих прав и обязанностей См. P. Sands, *Principles of International Environmental Law* (см. сноску 607 выше), p. 816. Список соответствующих конституций находится в документе Earthjustice, *Environmental Rights Report 2008*, URL: http://earthjustice.org/sites/default/files/library/reports/2008-environmental-rights-report.pdf, Appendix (дата обращения: 2 августа 2022 года).

770 Основные многосторонние природоохранные соглашения были ратифицированы большим числом государств. См. https://research.un.org/en/docs/environment/treaties (дата обращения: 2 августа 2022 года).

771 Статья 64 четвертой Женевской конвенции гласит:
«Уголовное законодательство оккупированной территории остается в силе, за исключением случаев, когда оно может быть отменено или приостановлено оккупирующей державой, если это законодательство представляет собой угрозу безопасности оккупирующей державы или препятствует применению настоящей Конвенции. С учетом упомянутого соображения и необходимости обеспечить эффективное отправление правосудия судебные органы оккупированной территории будут продолжать исполнять свои функции при всех правонарушениях, предусмотренных этим законодательством.
Оккупирующая держава, тем не менее, может подчинить население оккупированной территории действию постановлений, существенно необходимых для выполнения ее обязательств согласно настоящей Конвенции, поддержания нормального управления территории и обеспечения безопасности оккупирующей державы, личного состава и имущества оккупационных войск или администрации, а также используемых ею объектов и коммуникационных линий». В своем комментарии МККК отмечает, что, несмотря на упоминание уголовного законодательства, оккупационные власти обязаны уважать все права на оккупированной территории, см. ICRC commentary (1958) to the Fourth Geneva Convention, art. 64, p. 335; см. также Sassòli, “Legislation and maintenance of public order…” (см. сноску 733 выше), p. 669; аналогично Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (см. сноску 724 выше), p. 111; Benvenisti, *The International Law of Occupation* (см. сноску 724 выше), p. 101; Kolb and Vité, *Le droit de l’occupation militaire...* (см. сноску 717 выше), pp. 192–194. См. также P. Fauchille, *Traité de droit international public*, vol. II, 8th ed. (Rousseau, Paris, 1921), p. 228 (“Comme la situation de l’occupant est éminemment provisoire, il ne doit pas bouleverser les *institutions* du pays” [«Поскольку положение оккупанта является исключительно временным, он не должен нарушать институты страны»].

10) Несмотря на строгие формулировки, оба положения толкуются как наделяющие оккупирующую державу полномочиями издавать законы в случаях, когда это необходимо для поддержания общественного порядка и общественной жизни, а также изменять законодательство, противоречащее установленным правозащитным стандартам[772]. В своем комментарии к статье 47 четвертой Женевской конвенции МККК указывает, что некоторые изменения в институтах «по всей видимости, могут быть необходимыми и даже приводить к улучшению», и поясняет, что целью данного текста была «защита людей, а не политических институтов и правительственных механизмов государства как такового»[773]. Кроме того, очевидно, что понятия «общественная жизнь» и «нормальное управление» эволюционируют, причем сходным образом с понятиями «благосостояние и развитие» или «священное достояние», которые Международный Суд в своем консультативном заключении по делу *Намибии* охарактеризовал как «по определению эволюционные»[774]. Чем дольше длится оккупация, тем более очевидной становится необходимость действий на перспективу, с тем чтобы позволить оккупирующей державе выполнить свои обязанности по праву оккупации, в том числе в интересах населения оккупированной территории[775]. При этом оккупирующая держава не должна брать на себя роль суверенного законодателя.

11) В пункте 3 учитывается, что вооруженный конфликт может привести к значительной нагрузке на окружающую среду оккупированного государства и институциональному коллапсу, что является общей характерной чертой многих

---

772 Sassòli, “Legislation and maintenance of public order…” (см. сноску 733 выше), p. 663. См. также United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict…* (см. сноску 664 выше), p. 284, para. 11.25, где признается, что новое законодательство может быть продиктовано требованиями вооруженного конфликта, поддержания порядка или обеспечения благосостояния населения. Аналогично McDougal and Feliciano, *Law and Minimum World Public Order*... (см. сноску 737 выше), p. 757.

773 ICRC commentary (1958) to the Fourth Geneva Convention IV, art. 47, p. 274.

774 *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16, at p. 31, para. 53. Аналогично *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978*, p. 3, at p. 32, para. 77, где Суд указал, что трактовка некоторых общих понятий «должна следовать за общей эволюцией права и соответствовать тому значению, которое придается этим понятиям в соответствии с действующим законодательством на любой конкретный момент времени». См. также World Trade Organization, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (Appellate Body Report), 6 November 1998, *Dispute Settlement Reports*, vol. VII (1998), p. 2755, at para. 129, согласно которому выражение «истощаемые природные ресурсы» следует толковать в свете современных проблем охраны и сохранения окружающей среды. URL: https://docs.wto.org (дата обращения: 2 августа 2022 года). Permanent Court of Arbitration, Award in the Arbitration Regarding the *Iron Rhine* (см. сноску 749 выше), at paras. 79–81. См. также работу Комиссии по теме «Последующие соглашения и последующая практика», комментарий к выводу 3 («Толкование терминов договора как способных менять свое значение с течением времени»), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10* (A/68/10), п. 39, сс. 24–30.

775 E.H. Feilchenfeld, *The International Economic Law of Belligerent Occupation* (Washington, D.C., Carnegie Endowment for International Peace, 1942), p. 49, где указывается на необходимость изменения налогового законодательства в случае оккупации, которая длится несколько лет, и отмечается, что «[п]олное игнорирование этих реалий вполне может повлиять на благосостояние страны и в конечном итоге на "общественный порядок и безопасность" по смыслу статьи 43». Аналогично McDougal and Feliciano, *Law and Minimum World Public Order*... (см. сноску 737 выше), p. 746. См. также МККК, “Occupation and other forms of administration of foreign territory” (см. сноску 726 выше), p. 58, где подчеркивается способность оккупирующей державы издавать законы для выполнения своих обязательств в соответствии с четвертой Женевской конвенцией или для улучшения общественной жизни на оккупированной территории. Sassòli, “Legislation and maintenance of public order…” (см. сноску 733 выше), p. 676, тем не менее считает, что оккупирующей державе следует «вносить только те изменения, которые абсолютно необходимы в соответствии с ее обязательствами в области прав человека».

вооруженных конфликтов[776], а также признается, что оккупирующая держава может принимать упреждающие меры для решения неотложных экологических проблем. Чем дольше продолжается оккупация, тем более разнообразные меры могут потребоваться для охраны окружающей среды. В рамках поддержания общественного порядка и гражданской жизни на оккупированной территории, что требует проявления заботы о благосостоянии оккупированного населения, такие проактивные меры должны включать в себя привлечение к процессам принятия решений населения оккупированной территории[777].

12) Несмотря на потенциальную необходимость в определенном активном вмешательстве в экологическое законодательство и институты на оккупированной территории, оккупирующая держава не может вносить постоянные изменения в основные институты страны и должна руководствоваться ограниченным набором соображений, а именно заботой о поддержании общественного порядка, общественной жизни и благосостояния на оккупированной территории[778]. Выражение «в пределах, предусмотренных правом вооруженных конфликтов» в пункте 3 также отсылает к статье 64 четверной Женевской конвенции. В соответствии с этим положением местные законы могут быть изменены, если необходимо: a) уполномочить оккупирующую державу выполнять ее обязательства по Конвенции; b) поддерживать нормальное управление территорией; или c) обеспечивать безопасность оккупационных войск или администрации[779].

Принцип 20
Устойчивое использование природных ресурсов

В той степени, в которой оккупирующей державе разрешается управлять природными ресурсами на оккупированной территории и использовать их в интересах пользующегося защитой населения оккупированной территории и для других законных целей в соответствии с правом вооруженных конфликтов,

---

776 См. Jensen and Lonergan, «Natural resources and post-conflict assessment, remediation, restoration and reconstruction: lessons and emerging issues» (см. сноску 450 выше), p. 415. См. также K. Conca and J. Wallace, “Environment and peacebuilding in war-torn societies: lessons from the UN Environment Programme’s experience with post-conflict assessment” in *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding* (см. сноску 450 выше), pp. 63–84.

777 См. МККК, “Occupation and other forms of administration of foreign territory” (см. сноску 726 выше), pp. 75–76. Обеспечение участия общественности может также требоваться как часть соблюдения права оккупированных территорий, поскольку такие права на участие широко гарантируются на национальном уровне внутренними правовыми системами во многих регионах мира. См. J. Razzaque, “Information, public participation and access to justice in environmental matters” in S. Alam and others (eds.), Routledge Handbook on International Environmental Law (Abingdon, Routledge, 2014), pp. 137 –153, at p. 139. См. также *Рио-де-Жанейрскую декларацию*, принцип 10: «Экологические вопросы решаются наиболее эффективным образом при участии всех заинтересованных граждан — на соответствующем уровне. На национальном уровне каждый человек должен иметь соответствующий доступ к информации, касающейся окружающей среды, которая имеется в распоряжении государственных органов, включая информацию об опасных материалах и деятельности в их общинах, и возможность участвовать в процессах принятия решений. Государства развивают и поощряют информированность и участие населения путем широкого предоставления информации. Обеспечивается эффективная возможность использовать судебные и административные процедуры, включая возмещение и средства судебной защиты». См. также Рамочные принципы в области прав человека и окружающей среды (A/HRC/37/59, приложение), принцип 9: «Государствам следует обеспечивать и облегчать участие общественности в процессе принятия решений, касающихся окружающей среды, и принимать во внимание мнение общественности в процессе принятия решений».

778 Feilchenfeld, *The International Economic Law of Belligerent Occupation* (см. сноску 775 выше), p. 89. См. также Ferraro, “The law of occupation and human rights law...” (см. сноску 738 выше), pp. 273−293; см. аналогично: the Supreme Court of Israel: H.C. 351/80, *The Jerusalem District Electricity Company Ltd.* v. *(a) Minister of Energy and Infrastructure, (b) Commander of the Judea and Samaria Region* 35(23), Piskei Din 673, partly reprinted in *Israel Yearbook on Human Rights* (1981), pp. 354–358.

779 Четвертая Женевская конвенция, ст. 64.

она делает это таким образом, чтобы обеспечить их устойчивое использование и свести к минимуму вред окружающей среде.

Комментарий

1) Цель проекта принципа 20 заключается в том, чтобы изложить обязательства оккупирующей державы в отношении устойчивого использования природных ресурсов. Как указано в первой части предложения, проект принципа применяется «[в] той степени, в которой оккупирующей державе разрешается управлять природными ресурсами на оккупированной территории». Эта фраза касается различных правил и ограничений, установленных правом вооруженных конфликтов и другими нормами международного права в отношении эксплуатации богатств и природных ресурсов оккупированной территории.

2) Это положение основано на статье 55 Гаагского положения, согласно которой оккупирующая держава имеет «лишь права управления и пользовладения» общественной недвижимостью на оккупированной территории[780]. Это описание толкуется как запрещающее «расточительное или небрежное уничтожение капитальной стоимости путем чрезмерной вырубки, добычи полезных ископаемых или иной неправомерной эксплуатации»[781]. Аналогичное ограничение, вытекающее из характера оккупации как временной администрации территории, не позволяет оккупирующей державе использовать ресурсы оккупированной страны или территории для своих собственных внутренних целей[782]. Любая эксплуатация собственности разрешается только в той мере, в какой это необходимо для покрытия расходов, связанных с оккупацией, и «они не должны быть больше, чем экономика страны может обоснованно обеспечить»[783].

3) Во втором предложении проекта принципа прямо указывается, что управление оккупирующей державой и использование ею природных ресурсов на оккупированной территории могут осуществляться только «в интересах пользующегося защитой населения оккупированной территории и для других законных целей в соответствии с

---

780 См. Гаагское положение, ст. 55: «Государство, занявшее область, должно признавать за собою лишь права управления и пользовладения по отношению к находящимся в ней и принадлежащим неприятельскому Государству общественным зданиям, недвижимостям, лесам и сельскохозяйственным угодьям. Оно обязано сохранять основную ценность этих видов собственности и управлять ими согласно правилам пользовладения». Природные ресурсы обычно представляют собой недвижимое имущество, в частности природные ресурсы, которые не добываются (in situ), представляют собой недвижимое имущество.

781 J. Stone, *Legal Controls of International Conflict: Areatise on the Dynamics of Disputes and War Law* (London, Stevens and Sons Limited, 1954), p. 714. См. также G. von Glahn, *The Occupation of Enemy Territory: A Commentary on the Law and Practice of Bellerent Occupation* (Minneapolis, University of Minnesota Press, 1957), p. 177, где подчеркивается, что оккупирующей державе «не разрешается использовать недвижимое имущество сверх нормы, и она не может рубить больше леса, чем до оккупации», и L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. II, *Warand Neutrality*, 2nded. (London, Longmans, Green and Co., 1912), p. 175, где указано, что оккупирующей державе «запрещено осуществлять свое право расточительно или небрежно, что могло бы снизить стоимость запасов и растений» и «нельзя вырубать целый лес, если только это не необходимо для ведения войны». См. также МККК, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict (см. сноску 345 выше), para. 194: «В судебной практике признано, что эксплуатация природных ресурсов на оккупированных территориях, выходящая за рамки правил узуфрукта, т. е. путем чрезмерного потребления ресурсов, в том числе когда не учитывается местная экономика, запрещена».

782 Singapore, Court of Appeal, N.V. *de Bataafsche Petroleum Maatschappij and Others* v. *The War Damage Commission*, 13 April 1956, Reports: 1956 Singapore Law Reports, p. 65; reprint in *International Law Reports*, vol. 23 (1960), pp. 810–849, p. 822 (*Singapore Oil Stocks* case); *In re Krupp and Others*, Judgment of 30 June 1948, *Trials of War Criminals before the Nürnberg Military Tribunals*, vol. IX, p. 1340.

783 *The United States of America and Others* v. *Goering and Others*, Judgment of 1 October 1946, in *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal,* vol. I (Nuremberg, 1947), p. 239.

правом вооруженных конфликтов»[784]. Формулировку «пользующегося защитой населения оккупированной территории» следует понимать в этом контексте по смыслу статьи 4 четвертой Женевской конвенции, которая определяет защищаемых лиц[785]. В отличие от проекта принципа 19 было выбрано слово «население», поскольку в данном проекте принципа акцент делается не на индивидуальных правах, а скорее на коллективной выгоде от использования природных ресурсов. Термины «пользующиеся защитой лица» и пользующееся защитой население» могут использоваться как взаимозаменяемые. Слова «оккупированной территории» подчеркивают этот смысл.

4) Еще одно положение, обеспечивающее защиту природных ресурсов и некоторых других компонентов окружающей среды оккупированной территории, содержится в общем запрете уничтожения или захвата имущества, будь то государственного или частного, движимого или недвижимого, на оккупированной территории, за исключением случаев, когда такое уничтожение или захват настоятельно вызывается военной необходимостью[786]. Кроме того, в ситуациях оккупации применяется запрет на разграбление природных ресурсов[787]. «[Н]езаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью» также определяется как серьезное нарушение в статье 147 четвертой Женевской конвенции и как военное преступление в виде «разграбления» в Римском статуте Международного уголовного суда[788].

5) Принцип постоянного суверенитета над природными ресурсами также влияет на толкование статьи 55 Гаагского положения. Согласно этому принципу, закрепленному как в Международном пакте о гражданских и политических правах, так и в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, все народы могут в своих собственных целях свободно распоряжаться своими природными богатствами и ресурсами без ущерба для любых обязательств, вытекающих из международного экономического сотрудничества, основанного на принципе взаимной выгоды и международном праве. Ни при каких обстоятельствах народ ни в коем случае не может быть лишен собственных средств к существованию[789]. Международный Суд подтвердил обычный характер этого принципа[790]. Аналогичным образом принцип самоопределения может применяться в связи с эксплуатацией природных ресурсов на оккупированных территориях, особенно на территориях, которые не являются частью какого-либо сложившегося государства[791].

---

[784] Как резюмирует Институт международного права, «оккупирующая держава может распоряжаться ресурсами оккупированной территории только в той мере, в какой это необходимо для текущего управления территорией и удовлетворения основных потребностей населения». См. Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 70, Part II, Session of Bruges (2003), pp. 285 et seq.; URL: http://www.idi-iil.org, Declarations, at p. 288.

[785] Четвертая Женевская конвенция, ст. 4. См. также комментарий МККК (1958 год) к статье 4 четвертой Женевской конвенции, с. 45 текста оригинала, согласно которому существуют две основные категории гражданских лиц, «защита которых от произвола со стороны противника была крайне важной во время войны: с одной стороны, лица вражеской национальности, проживающие на территории воюющего государства, и, с другой стороны, жители оккупированных территорий».

[786] Ст. 23 g) и ст. 53 Гаагского положения.

[787] См. проект принципа 18 и комментарий к нему выше.

[788] Римский статут, ст. 8, пп. 2 a) iv) и b) xiii).

[789] Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 1, п. 2; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, ст. 1, п. 2. См. также резолюции Генеральной Ассамблеи 1803 (XVII) от 14 декабря 1962 года; 3201 (S-VI) от 1 мая 1974 года (Декларация об установлении нового международного экономического порядка); 3281 (XXIX) от 12 декабря 1974 года (Хартия экономических прав и обязанностей государств).

[790] *Armed Activities on the Territory of the Congo, Judgment... 2005* (см. сноску 484 выше), at p. 251, para. 244.

[791] В Консультативном заключении по вопросу о строительстве стены Международный Суд заявил, что строительство стены, а также другие меры оккупирующего государства «серьезно затрудняют осуществление палестинским народом своего права на самоопределение»: *Legal*

6) Хотя традиционно считалось, что право узуфрукта применимо к эксплуатации всех видов природных ресурсов, включая невозобновляемые, различные ограничения, изложенные выше, ограничивают права оккупирующей державы на эксплуатацию природных ресурсов оккупированной территории[792]. Существование этих ограничений отражает также использование слова «разрешается».

7) Последнее предложение проекта принципа 20 касается ситуаций, в которых оккупирующей державе разрешено управлять природными ресурсами и использовать их на оккупированной территории. В нем закреплено обязательство делать это таким образом, чтобы обеспечить устойчивое использование таких ресурсов и свести к минимуму экологический ущерб. Это требование основано на обязанности оккупирующей державы в соответствии со статьей 55 Гаагского положения гарантировать сохранение капитальной стоимости общественного недвижимого имущества, которая уже давно истолковывается как влекущая за собой определенные обязательства в отношении охраны природных ресурсов на оккупированной территории. В свете развития международно-правовой базы эксплуатации и сохранения природных ресурсов экологические соображения и устойчивость следует рассматривать в качестве неотъемлемых элементов обязанности по сохранению такой капитальной стоимости. В этой связи можно сослаться на решение по делу *О проекте «Габчиково-Надьмарош»*, в котором Международный Суд, толкуя договор, который предшествовал некоторым недавним нормам экологического права, признал, что «Договор не является статичным и может подвергаться адаптации к вновь появляющимся нормам международного права[793]. Арбитражный трибунал также заявил, что принципы международного экологического права должны приниматься во внимание даже при толковании договоров, заключенных до разработки этого свода норм права[794].

8) Понятие устойчивого использования природных ресурсов в этом отношении может рассматриваться как современный эквивалент понятия «узуфрукт», которое, по

Consequences of the Construction of a Wall (см. сноску 351 выше), at p. 184, para. 122. Право на самоопределение упоминалось также в *Namibia, Advisory Opinion* (см. сноску 774 выше), p. 31, paras. 52–53, в *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 12, at pp. 32–33, paras. 56–59, а также в деле *Восточного Тимора*, в котором Суд подтвердил erga omnes характер этого принципа, см. *East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90, at p. 102, para. 29.

792 Feilchenfeld, *The International Economic Law of Belligerent Occupation* (см. сноску 775 выше), p. 55. См. также Oppenheim, *International Law...* (сноска 781 выше), p. 175, and Von Glahn, *The Occupation of Enemy Territory...* (см. сноску 781 выше), p. 177. См. аналогично United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict…* (см. сноску 664 выше), p. 277, para. 11.7.1. См., однако, N. Schrijver, *Sovereignty Over Natural Resources: Balancing Rights and Duties* (Cambridge, Cambridge University Press 1997), p. 268.

793 *Gabčíkovo-Nagymaros* (см. сноску 337 выше), pp. 67−68, para. 112. См. также p. 78, para. 140, где Суд постановил, что, когда это необходимо для применения договора, «должны приниматься во внимание новые нормы и... необходимо придавать должное значение новым стандартам». Кроме того, см. Permanent Court of Arbitration, Award in the Arbitration regarding the *Iron Rhine* (см. сноску 749 выше), в котором Суд применил концепции международного обычного экологического права к договорам, заключенным в середине девятнадцатого века.

794 Дело *Indus Waters Kishenganga* (см. сноску 749 выше), para. 452, в котором, по заявлению Суда, «установлено, что принципы международного экологического права должны учитываться даже при... толковании договоров, заключенных до разработки этого свода права… Поэтому Суд обязан толковать и применять Договор 1960 года в свете действующих сегодня принципов международного обычного права, касающихся охраны окружающей среды». Кроме того, Ассоциация международного права предложила толковать договоры и нормы обычного международного права в свете принципов устойчивого развития, если это не противоречит четкому положению договора или иным образом не является неуместным: «[Т]олкования, которые, как представляется, могли бы подрывать цель устойчивого развития, должны иметь преимущественную силу только в тех случаях, когда любой другой вариант действий приводил бы к подрыву основополагающих аспектов глобального правопорядка, несоблюдению точных формулировок договора или нарушению норм jus cogens». См. International Law Association, Committee on International Law on Sustainable Development, Resolution No. 7 (2012), annex (Sofia Guiding Statement), para. 2.

сути, является стандартом надлежащего хозяйствования, согласно которому оккупирующая держава «не должна превышать того, что необходимо или считается обычным» при эксплуатации соответствующих ресурсов[795]. Из этого следует, что оккупирующей державе необходимо проявлять осмотрительность при эксплуатации невозобновляемых ресурсов, которая не должна превышать объем такой эксплуатации в период до оккупации, и эксплуатировать возобновляемые ресурсы таким образом, чтобы обеспечить их долгосрочное использование и возможности для их восстановления.

9) Понятие минимизации экологического ущерба вытекает из цели проекта принципов. В частности, в проекте принципа 2 указано, что проекты принципов направлены на усиление защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, в том числе за счет мер, направленных на предотвращение, смягчение и восстановление ущерба окружающей среде. Превентивные меры понимаются как направленные на избежание или, в любом случае, минимизацию ущерба окружающей среде. Хотя обязательство по обеспечению устойчивого использования природных ресурсов является наиболее актуальным в долгосрочной перспективе, использование природных ресурсов и необходимость сведения к минимуму ущерба окружающей среде актуальны как для краткосрочной, так и для более длительной оккупации.

Принцип 21
Предотвращение трансграничного вреда

Оккупирующая держава принимает надлежащие меры для обеспечения того, чтобы деятельность на оккупированной территории не причиняла значительного вреда окружающей среде других государств или районов, находящихся за пределами национальной юрисдикции, или же любому району оккупированного государства вне оккупированной территории.

Комментарий

1) В проекте принципа 21 изложен установленный принцип, согласно которому каждое государство обязано не допускать причинения значительного ущерба со своей территории или с территории под его юрисдикцией окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции. Международный Суд сослался на этот принцип в своем решении по делу *О законности угрозы ядерным оружием или его применения* и подтвердил его обычно-правовой характер, указав, что государства несут общую ответственность за то, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции и контроля обеспечивала сохранение окружающей среды в других государствах, а также на территориях, находящихся вне пределов национального контроля, как «часть корпуса норм международного права, касающихся окружающей среды»[796].

2) Обязательство предотвращать причинение значительного ущерба окружающей среде в других государствах является общепризнанным в трансграничном контексте и имеет особую актуальность применительно к природным ресурсам, находящимся на территории нескольких государств, включая международные водотоки и

[795] The Law of War on Land Being Part III of the Manual of Military Law (Great Britain, War Office, 1958), sect. 610. См. аналогично United Kingdom, Ministry of Defence, The Manual of the Law of Armed Conflict… (см. сноску 664 выше), p. 277, para. 11.7.1.

[796] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 340 выше), pp. 241–242, para. 29. См. также *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina* v. *Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 14), para. 101; the *Construction of a Road* (*Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica* v. *Nicaragua)* и *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua* v. *Costa Rica), Judgment, I.C.J. Reports 2015*, p. 665*,* paras. 153 and 156. См. далее Sands, *Principles of International Environmental Law* (см. сноску 607 выше), p. 206, и U. Beyerlin, “Different types of norms in international environmental law: policies, principles and rules”, in D. Bodansky, J. Brunnée and E. Hey (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 425−448, p. 439. См. также *A. Boyle and C. Redgwell, Birnie, Boyle, and Redgwell's International Law and the Environment*, 4th ed. (Oxford, Oxford University Press, 2021), p. 211.

трансграничные водоносные горизонты. Это обязательство прямо предусмотрено Конвенцией о праве несудоходных видов использования международных водотоков и Конвенцией по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер, а также Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата[797]. Соответствующие обязательства в отношении предупреждения, сотрудничества, уведомления или компенсации в связи с ущербом, причиненным рекам или озерам, установлены в многочисленных региональных договорах[798]. Этот принцип был подтвержден и уточнен также в международной и региональной судебной практике[799].

3) Комиссия включила этот принцип в свои статьи о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности[800]. Согласно комментарию к этим проектам статей, обязательство проявлять должную осмотрительность может быть выведено из нескольких международных конвенций в качестве стандартного основания для защиты окружающей среды от вреда[801].

4) Что касается применимости этого принципа в конкретном контексте оккупации, то можно сослаться на консультативное заключение Международного Суда по делу *О Намибии*, в котором Суд подчеркнул международные обязательства и ответственность Южной Африки перед другими государствами при осуществлении своих полномочий в отношении оккупированной территории и заявил, что «основанием для ответственности государства за действия, затрагивающие другие государства, является физический контроль над какой-либо территорией, а не суверенитет или легитимность правового титула»[802]. Кроме того, в своем решении по делу *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*[803], а также в решении по объединенным делам *О некоторых видах деятельности* и *О строительстве дороги*[804] Суд упомянул об общем обязательстве государств обеспечивать, чтобы деятельность в пределах их юрисдикции и контроля не наносила вреда окружающей среде других государств или районов, находящихся вне пределов национального контроля.

---

797 Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года), URL: https://treaties.un.org (Status of Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, chap. XXVII), ст. 7; Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1936, No. 33207, p. 269, ст. 2; Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата, ст. 1, п. 1. См. также Конвенцию об охране озонового слоя, ст. 1, п. 2; Конвенцию по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики (Веллингтон, 2 июня 1988 года), *International Legal Materials*, vol. 27 (1988), p. 868, ст. 4, п. 2; Конвенцию об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, No. 34028, p. 309, ст. 1, п. 2.

798 См., например, Convention on the Protection of the Rhine (1999), Agreement on the Action Plan for the Environmentally Sound Management of the Common Zambezi River System (1987); Agreement on Co-operation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin (1995), все URL: http://www.ecolex.org (дата обращения: 2 августа 2022 года). Revised Great Lakes Water Quality Agreement (United States, Canada, 2012), URL: https://ijc.org (дата обращения: 2 августа 2022 года).

799 Несколько дел, в которых Международный Суд разъяснил экологические обязательства, были связаны с использованием и охраной водных ресурсов, таких как водно-болотные угодья или реки; например, дела *Construction of a Road* (*Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (см. сноску 796 выше) и *Pulp Mills* (см. сноску 796 выше), а также дело *Gabčíkovo-Nagymaros* (см. сноску 337 выше). См. также *Indus Waters Kishenganga* (см. сноску 749 выше), paras. 449–450. Многочисленные решения региональных судебных органов доступны по адресу http://www.ecolex.org (дата обращения: 2 августа 2022 года).

800 Статья 3 статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, пункты 97–98, на с. 177: «Государство происхождения принимает все надлежащие меры для предотвращения значительного трансграничного вреда или в любом случае для минимизации его риска».

801 Пункт 8) комментария к ст. 3, там же, на с. 154.

802 *Namibia, Advisory Opinion* (см. сноску 774 выше), p. 54, para. 118.

803 *Pulp Mills* (см. сноску 796 выше), pp. 55–56, para. 101.

804 См. сноску 799 выше.

5) В подготовленных Комиссией статьях о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности указывается, что это обязательство применимо к деятельности, которая ведется в пределах территории государства или районов, находящихся под его юрисдикцией или контролем в силу иных причин[805]. Следует напомнить о том, что Комиссия постоянно использовала эту формулировку применительно не только к территории государств, но и к деятельности, которая ведется на других территориях, находящихся под контролем этих государств. Как разъясняется в комментарии к статье 1, «речь идет о ситуациях, при которых государство осуществляет юрисдикцию де-факто, даже если де-юре у него нет оснований для осуществления такой юрисдикции, включая, например, случаи незаконной интервенции, оккупации и незаконной аннексии»[806].

6) Проект принципа 21 отражает обязательство по предотвращению, которое применяется лишь к ущербу, масштабы которого превышают определенный пороговый уровень, который чаще всего определяется как «значительный ущерб»[807]. Между тем, некоторые договоры предусматривают обязательство по предотвращению, не ограниченное порогом значительного вреда[808]. Обязательство по предотвращению — это обязательство поведения, которое предусматривает, что в ситуациях оккупации оккупирующее государство будет принимать все те меры, принятия которых от него можно на разумных основаниях ожидать[809]. Содержание

---

805 Пункт 10) комментария к проекту статьи 2 (Употребление терминов) проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, пп. 97−98, на с. 153.

806 Пункт 12) комментария к статье 1, там же, на с. 151.

807 См., например, *Pulp Mills* (см. сноску 796 выше), сс. 55–56 и 58, п. 101; *Certain Activities and Construction of a Road* (см. сноску 796 выше), сс. 720–721, пп. 153 и 156; *South China Sea Arbitration (the Republic of the Philippines* v. *the People's Republic of China)*, Case No. 2013-19, Permanent Court of Arbitration, Award, 12 July 2016, para. 941. См. также Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций, Совет управляющих, Доклад и рекомендации Группы уполномоченных по третьей партии претензий «F4»(S/AC.26/2003/31), п. 33: хотя Группа вынесла решение на основании того, что Ирак несет ответственность за «любой... ущерб» (резолюция 687 (1991) Совета Безопасности), она не отрицала, что общепринятым порогом для возмещаемого ущерба является «значительный». См. далее Duvic-Paoli, The Prevention Principle in International Environmental Law (см. сноску 633 выше), p. 164; K. Hulme, War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold (Leiden, Martinus Nijhoff, 2004), p. 68, где указано, что в случае экологического вреда обычно используется стандарт «значительного» ущерба. Аналогично T. Koivurova, "Due diligence", Max Planck Encyclopedia of Public International Law, p. 241, para. 23, URL: http://www.mpepil.com. См. также J.M. Arbour, S. Lavallée, and H. Trudeau, *Droit International de l'Environnement*, 2nd ed. (Cowansville, Editions Yvon Blais, 20122012), p. 1058; U. Beyerlin and T. Marauhn, International Environmental Law (Hart-C.H. Beck-Nomos 2011), p. 41; P.M. Dupuy and J.E. Viñuales, International Environmental Law, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2018), pp. 64–65 («Ущерб, не достигающий порога значительного не нарушит принципа "не навреди", но государства будут по-прежнему связаны обязанностью должной осмотрительности для его предотвращения (см. принцип предотвращения), а также такой нормой, как принцип "загрязнитель платит", которая возлагает бремя допустимого ущерба (ниже соответствующего порога) на загрязнителя»); J. Brunnée, "Harm prevention" in L. Rajamani and J. Peel (eds.), The Oxford Handbook of International Environmental Law, 2nd ed. (Oxford, Oxford University Press 2021), pp. 271–272 («хотя Принцип 21 [Декларации Рио] не устанавливает конкретного порога вреда, сегодня принято считать, что это правило касается "значительного" вреда — вреда, который является большим, чем "обнаруживаемый", но не обязательно "серьезным" или "существенным"»).

808 См., например, Конвенцию о биологическом разнообразии, ст. 3; Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву, ст. 194, п. 2. См., однако, *South China Sea Arbitration* (см. предыдущую сноску), п. 941: («Таким образом, государства несут позитивную "обязанность предотвращать или, по крайней мере, смягчать значительный ущерб окружающей среде при осуществлении крупномасштабной строительной деятельности". Трибунал считает, [что] эта обязанность определяет объем общего обязательства в статье 192».)

809 Second report of the International Law Association, Study Group on Due Diligence in International Law, July 2016, p. 8.

понятия значительного ущерба аналогично тому, что упоминалось выше в комментарии к проекту принципа 19[810].

7) Формулировка проекта принципа 21 следует установленным прецедентам, но добавляет к ним ссылку на «любой район оккупированного государства вовне оккупированной территории». Это сделано для того, чтобы распространить эту формулировку на ситуации, при которых оккупированная территория составляет только часть территории государства, а не всю его территорию. Хотя фраза «окружающей среде других государств или районов, находящихся за пределами национальной юрисдикции» может быть истолкована как исключающая территорию других частей оккупированного государства, проект принципа 21 призван охватить три ситуации: территорию других государств, районы за пределами национальной юрисдикции и любую территорию оккупированного государства, не находящуюся под оккупацией.

Часть пятая
Принципы, применимые после вооруженного конфликта

Принцип 22
Мирные процессы

1. Сторонам вооруженного конфликта следует, как часть мирного процесса, в том числе в надлежащих случаях в мирных соглашениях, решать вопросы, относящиеся к восстановлению и защите окружающей среды, которой был нанесен ущерб в результате конфликта.

2. В надлежащих случаях соответствующим международным организациям следует играть в этой связи посредническую роль.

Комментарий

1) Проект принципа 22 отражает тот факт, что в контексте мирных процессов экологическим соображениям уделяется больше внимания, чем в прошлом, в том числе посредством регламентации экологических вопросов в мирных соглашениях. Можно также упомянуть о серьезных экологических последствиях немеждународных вооруженных конфликтов, которые привели к тому, что все больше государств включают меры по защите и восстановлению окружающей среды в процессы отправления правосудия в переходный период[811].

---

[810] См. пункт 7) комментария к пункту 2 проекта принципа 19 выше.

[811] «[П]равосудие переходного периода... охватывает весь комплекс процессов и механизмов, связанных с попытками общества преодолеть тяжкое наследие крупномасштабных нарушений законности в прошлом с целью обеспечить подотчетность, справедливость и примирение. К их числу могут относиться как судебные, так и несудебные механизмы с различной степенью международного участия (или вообще без такового), а также отдельные действия по судебному преследованию, возмещению ущерба, установлению фактов, институциональной реформе, предварительному обзору и прекращению дел либо сочетание вышеописанных действий», доклад Генерального секретаря «Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах» (S/2004/616), п. 8; многие страны, затронутые постконфликтными кризисами, создали механизмы правосудия переходного периода для усиления охраны и восстановления окружающей среды, в том числе при содействии Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде: см., например, Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, “Reporting on the state of the environment in Afghanistan: workshop report” (2019); Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *South Sudan: First State of the Environment and Outlook Report 2018* (Nairobi, 2018); A. Salazar *et al.*, “The ecology of peace: preparing Colombia for new political and planetary climates”, *Frontiers in Ecology and the Environment* (September 2018), URL: http://www.researchgate.net/publication/327605932_The_ecology_of_peace_preparing_Colombia_for_new_political_and_planetary_climates/download (дата обращения: 8 июля 2019 года); Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, “Addressing the role of natural resources in conflict and peacebuilding” (Nairobi, 2015); Программа Организации

2) Включение в текст этого проекта принципа термина «мирный процесс» преследует цель расширить сферу его применения на весь мирный процесс, а не только на любые официально заключенные мирные соглашения[812]. Современные вооруженные конфликты могут заканчиваться по-разному и необязательно путем заключения официальных соглашений. Исход мирного процесса часто предполагает различные шаги и принятие разнообразных документов. Например, по окончании враждебных действий могут быть достигнуты соглашения о прекращении огня, перемирие или мир де-факто без заключения соглашения. Мирный процесс может также начаться задолго до фактического окончания вооруженного конфликта. Заключение мирного соглашения, таким образом, представляет собой лишь один из аспектов, который, если он вообще имеет место, может иметь место спустя годы после прекращения военных действий. С этой целью и во избежание любых разрывов во времени было решено использовать выражение «как часть мирного процесса».

3) Выражение «[с]торонам вооруженного конфликта» используется в пункте 1 для указания на то, что данное положение касается как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов. Это согласуется с общим пониманием, согласно которому проекты принципов применяются в отношении как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов. Это выражение понимается как относящееся также к бывшим сторонам вооруженного конфликта в случае, если конфликт закончился.

4) Слово «следует» используется для отражения желаемого нормативного посыла данного положения с учетом признания того, что оно не соответствует каким-либо существующим юридически связывающим обязательствам.

5) Проект принципа сформулирован в общих выражениях, чтобы учесть самые разнообразные ситуации, которые могут существовать в результате вооруженного конфликта. В вооруженных конфликтах часто возникает одна или несколько экологических проблем, таких как деградация окружающей среды или дефицит природных ресурсов как факторы, спровоцировавшие конфликт, эксплуатация природных ресурсов как деятельность, подпитывающая войну, или экологический ущерб, нанесенный в ходе конфликта. Состояние окружающей среды может варьироваться в широких пределах в зависимости от ряда факторов[813]. В некоторых случаях окружающей среде может быть нанесен большой и серьезный ущерб, который сразу виден и устранение которого может требоваться в срочном порядке; в то время

Объединенных Наций по окружающей среде, *Rwanda: From Post-Conflict to Environmentally Sustainable Development* (сноска 445 выше); Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, “Sierra Leone: environment, conflict and peacebuilding assessment” (Geneva, 2010); Cambodia, Ministry of Environment, “Cambodia environment outlook” (2009); Sierra Leone, *An Agenda for Change* (2008); Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *Environmental assessment of the Gaza Strip following the escalation of hostilities in December 2008–January 2009* (Nairobi, 2009).

812 База данных Организации Объединенных Наций о мирных соглашениях, «справочник для специалистов по миротворчеству, охватывающий около 800 документов, которые могут широко пониматься как мирные соглашения и связанные с ними материалы», содержит огромное разнообразие документов, таких как «официальные мирные соглашения и дополнительные соглашения, а также более неформальные соглашения и документы, такие как декларации, коммюнике, совместные публичные заявления по итогам неофициальных переговоров, согласованные отчеты о встречах между сторонами, обмены письмами и ключевые итоговые документы ряда международных или региональных конференций... Эта база данных также содержит отдельные законодательные акты, законы и декреты, которые представляют собой соглашение между сторонами и/или являются результатом мирных переговоров». В нее входят также отдельные резолюции Совета Безопасности. База данных см. URL: http://peacemaker.un.org/document-search (дата обращения: 2 августа 2022 года). См. также базу данных «Язык мира», которая дополняет и развивает базу данных мирных соглашений Организации Объединенных Наций, URL: www.languageofpeace.org/#/search (дата обращения: 2 августа 2022 года).

813 Так, масштабы экологического ущерба в результате конкретного вооруженного конфликта могут зависеть от интенсивности и продолжительности конфликта, а также применяемых видов оружия.

как в других случаях ущерб, причиненный окружающей среде, может быть не столь значительным, чтобы требовать срочного восстановления[814]. Некоторый ущерб окружающей среде может дать о себе знать лишь спустя месяцы или даже годы после завершения вооруженного конфликта.

6) Этот проект принципа призван охватить все официальные мирные соглашения, а также другие инструменты или договоренности, заключенные или принятые в какой-либо момент в ходе мирного процесса, независимо от того, заключены они между двумя или более государствами, между государствами и негосударственными вооруженными группами или между двумя или несколькими негосударственными вооруженными группами. Подобные соглашения и инструменты могут принимать различные формы, такие как дополнительные соглашения к официальным мирным соглашениям, неофициальные соглашения, декларации, коммюнике, совместные публичные заявления в результате неофициальных переговоров, согласованные отчеты о встречах между сторонами, а также соответствующие законы, акты и указы, которые представляют собой соглашение между сторонами и/или являются результатом мирных переговоров[815].

7) Положения об окружающей среде содержатся в некоторых современных мирных соглашениях[816]. Типы экологических вопросов, которые затрагиваются в

---

814 К числу хорошо известных и хорошо задокументированных примеров экологического ущерба, причиненного в ходе вооруженного конфликта, относятся ущерб от применения вооруженными силами Соединенных Штатов вещества «Эйджент оранж» во время войны во Вьетнаме и от поджога кувейтских нефтяных скважин иракскими войсками в ходе войны в Заливе. Разные по своей серьезности случаи ущерба окружающей среде были также отмечены в ходе других вооруженных конфликтов, таких как конфликты в Колумбии, а также в Демократической Республике Конго, Ираке и Сирии. См. Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, Colombia, “UN Environment will support environmental recovery and peacebuilding for post-conflict development in Colombia”, URL: http://www.unenvironment.org/news-and-stories/story/un-environment-will-support-environmental-recovery-and-peacebuilding-post (дата обращения: 2 августа 2022 года); Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, “Post-conflict environmental assessment of the Democratic Republic of the Congo”, URL: https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP_DRC_PCEA_EN.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года); Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, “Post-conflict environmental assessment, clean-up and reconstruction in Iraq”, URL: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/17462/UNEP_Iraq.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата обращения: 2 августа 2022 года); “Lebanon Environmental Assessment of the Syrian Conflict” (supported by UNDP and EU), URL: https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/lb/EASC-WEB.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года). См. также International Law and Policy Institute, “Protection of the natural environment in armed conflict: an empirical study” (Oslo, 2014), pp. 34–40.

815 См. C. Bell, “Women and peace processes, negotiations, and agreements: operational opportunities and challenges”, Norwegian Peacebuilding Resource Centre, Policy Brief, March 2013, URL: http://noref.no в разделе “Publications”, p. 1 (дата обращения: 2 августа 2022 года).

816 Такие договоренности в основном заключаются при вооруженных конфликтах немеждународного характера между государством и негосударственным актором и включают в себя следующее: Окончательное соглашение о прекращении вооруженного конфликта и строительстве стабильного и прочного мира между национальным правительством Колумбии и Революционными вооруженными силами Колумбии — Народной армией (РВСК-НА) (Богота, 24 ноября 2016 года), URL: https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01%20ACUERDOS/N01.pdf (на испанском языке); https://www.peaceagreements.org/viewmasterdocument/1845 (на английском языке) (дата обращения: 2 августа 2022 года).
Соглашение о всеобъемлющем урегулировании между Угандой и Армией/Движением сопротивления Бога (Джуба, 2 мая 2007 года), URL: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/UG_070502_AgreementComprehensiveSolutions.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года), para. 14.6; Мирное соглашение по Дарфуру (Абуджа, 5 мая 2006 года), URL: http://peacemaker.un.org/node/535 (дата обращения: 2 августа 2022 года), chap. 2, at p. 21, art. 17, para. 107 (g) and (h), and at p. 30, art. 20; Заключительный акт межконголезских политических переговоров (Сан-Сити, 2 апреля 2003 года), URL: http://peacemaker.un.org/drc-suncity-agreement2003 (дата обращения: 2 августа 2022 года),

инструментах, заключенных в ходе мирного процесса, или в мирных соглашениях, включают в себя, например, обязательства по сотрудничеству или адресованные сторонам призывы к сотрудничеству по экологическим вопросам и подробные положения об устройстве органов, которые будут отвечать за вопросы окружающей среды. Такие вопросы включают в себя предотвращение экологических преступлений и обеспечение соблюдения национальных законов и правил, касающихся природных ресурсов, и совместное использование общинных ресурсов[817]. Экологические аспекты в мирных процессах, также включают необходимость смягчения и минимизации конкретных негативных последствий деградации окружающей среды для людей, находящихся в уязвимом положении, которые исторически несут на себе основное бремя долгосрочного экологического ущерба[818]. Кроме того, следует упомянуть о важной роли местных общин в миростроительстве[819] и о праве женщин на полное и равное участие в принятии решений, планировании и реализации мер по восстановлению и защите природных ресурсов и окружающей среды[820]. Настоящий

resolution No. DIC/CEF/03, pp. 40–41, and resolution No. DIC/CHSC/03, pp. 62–65; Всеобъемлющее мирное соглашение между правительством Республики Судан и Народно-освободительным движением Судана/Народно-освободительной армией Судана (Мачакос, 20 июля 2002 года), URL: http://peacemaker.un.org/node/1369 (дата обращения: 15 июня 2022 года), chap. V, p. 71 and chap. III, p. 45, в котором изложены в качестве руководящих принципов «наиболее известные методы рационального использования и контроля над природными ресурсами, которые должны соблюдаться» (п. 1.10) — дополнительные положения о нефтяных ресурсах содержатся в пунктах 3.1.1 и 4; Арушское соглашение о мире и примирении в Бурунди (Аруша, 28 августа 2000 года), URL: http://peacemaker.un.org/node/1207 (дата обращения: 2 августа 2022 года), Additional Protocol III, at p. 62, art. 12, para. 3 (e), и Additional Protocol IV, at p. 81, art. 8 (h); Мирное соглашение между правительством Сьерра-Леоне и Революционным объединенным фронтом Сьерра-Леоне (Ломе, 7 июля 1999 года), URL: https://peacemaker.un.org/sierraleone-lome-agreement99 (дата обращения: 2 августа 2022 года), S/1999/777, приложение, ст. VII; Временное соглашение о мире и самоуправлении в Косово (Соглашения Рамбуйе) (Париж, 18 марта 1999 года), S/1999/648, приложение; Мирное соглашение между правительством Сальвадора и Фронтом Фарабундо Марти за национальную свободу (Чапультепекское соглашение) (Мехико, 16 января 1992 года), A/46/864, приложение, глава II.

817 Чапультепекское соглашение (см. предыдущую сноску), глава II. Дополнительные положения содержатся в статье 13, содержащейся в приложении II к Мирному соглашению; они предписывают, что Отдел окружающей среды Национальной гражданской полиции «будет отвечать за предотвращение и пресечение преступлений и правонарушений в отношении окружающей среды». Арушское соглашение о мире и примирении в Бурунди (Arusha Peace and Reconciliation Agreement for Burundi, Protocol III, at p. 62, art. 12, para. 3 (e), and at p. 81, art. 8 (h)) содержит несколько ссылок на защиту окружающей среды, согласно одной из которых одна из задач разведывательных служб — «выявлять как можно раньше любые угрозы для экологической среды страны». Кроме того, в нем говорится, что «в рамках политики распределения или выделения новых земель будет учитываться необходимость охраны окружающей среды и рационального использования системы водных ресурсов страны посредством охраны лесов». Если в период с 1989 по 2004 год природные ресурсы упоминались примерно в половине всех мирных соглашений, то с 2005 по 2018 год положения о природных ресурсах были включены во все крупные мирные соглашения. См. S.J.A. Mason, D.A. Sguaitamatti and M. del Pilar Ramirez Gröbli, “Stepping stones to peace? Natural resource provisions in peace agreements”, in Bruch, Muffett and Nichols (eds.), *Governance, Natural Resources, and Post-conflict Peacebuilding* (см. сноску 704 выше), pp. 71–119.

818 Включая детей, молодежь, инвалидов, пожилых людей, коренные народы (этнические меньшинства), беженцев и внутренне перемещенных лиц, а также мигрантов: см. резолюцию 2/15 Ассамблеи Организации Объединенных Наций по окружающей среде (см. сноску 342 выше), четырнадцатый пункт преамбулы.

819 Резолюция 2282 (2016) Совета Безопасности и резолюция 70/262 Генеральной Ассамблеи от 12 мая 2016 года. См. также T. Ide *et al.*, “The past and future(s) of environmental peacebuilding”, *International Affairs*, vol. 97 (2021), pp. 1–16, at p. 8 («Местные сообщества часто добиваются успеха в управлении природными ресурсами и смягчении или регулировании экологических конфликтов»).

820 См. резолюцию 1325 (2000) Совета Безопасности. См. также общие рекомендации Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин: № 30 (2013) о роли женщин в предотвращении конфликтов, конфликтах и постконфликтных ситуациях; № 34 (2016), касающаяся прав сельских женщин; № 35 (2017) о гендерном насилии в отношении женщин,

проект принципа побуждает стороны рассмотреть возможность включения таких положений в свои соглашения.

8) Пункт 2 побуждает соответствующие международные организации принимать во внимание экологические соображения, когда они выступают в качестве посредников в мирных процессах. Этот пункт намеренно сформулирован в достаточно широких выражениях, чтобы охватывать ситуации, на которые распространяются резолюции Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, а также случаи, когда соответствующие международные организации играют посредническую роль с согласия соответствующего государства или сторон в вооруженном конфликте.

9) В пункте 2 говорится о «соответствующих международных организациях» для указания на то, что не все организации подходят для решения этой конкретной задачи. Организации, которые считаются соответствующими в контексте этого проекта принципа, включают в себя организации, которые, по общему признанию, играли важную роль в мирных процессах в ходе различных вооруженных конфликтов в прошлом, Организацию Объединенных Наций и ее органы, а также Африканский союз, Европейский союз, Ассоциацию государств Юго-Восточной Азии и Организацию американских государств[821]. Этот проект принципа также содержит слова «в надлежащих случаях», чтобы отразить тот факт, что участие международных организаций для достижения этой цели требуется не всегда или не всегда встречает согласие сторон. Кроме того, признается, что международные организации, участвующие в посредничестве, должны делать это в сотрудничестве со всей гуманитарной системой, включая местные сообщества, национальных и международных участников.

Принцип 23
Обмен информацией и предоставление к ней доступа

1. Для содействия мерам по устранению вреда окружающей среде в результате вооруженного конфликта государства и соответствующие международные организации обмениваются соответствующей информацией и

обновляющую общую рекомендацию № 19; № 37 (2018) о гендерных аспектах снижения риска бедствий в условиях изменения климата. См. далее резолюцию 4/17 Ассамблеи Организации Объединенных Наций по окружающей среде от 15 марта 2019 года о содействии гендерному равенству и правам человека и расширении прав и возможностей женщин и девочек в сфере экологического регулирования (UNEP/EA.4/Res.17), а также UNEP/EA.3/Res.1 от 5 декабря 2017 года, озаглавленную «Смягчение последствий загрязнения и его ограничение в районах, пострадавших в результате вооруженных конфликтов или терроризма», преамбула, п. 10.

821 Организация Объединенных Наций выступала в качестве посредника в ходе многочисленных вооруженных конфликтов, в частности вооруженных конфликтов в Анголе, Демократической Республике Конго, Ливии и Мозамбике. Региональные организации также играют посредническую роль в мирных процессах по всему миру. Например, Африканский союз принимал участие в различных аспектах мирных процессов, в частности в Гвинее-Бисау, Коморских Островах, Кот-д'Ивуаре, Либерии и Сомали. См. Chatham House, Africa Programme, "The African Union's role in promoting peace, security and stability: from reaction to prevention?", резюме совещания, с. 3 URL: http://www.chathamhouse.org (дата обращения: 2 августа 2022 года). Организация американских государств, в частности, участвовала в мирных процессах в Многонациональном Государстве Боливия и Колумбии. См. P.J. Meyer, "Organization of American States: background and issues for Congress" (Congressional Research Service, 2014), p. 8, URL: http://www.fas.org (дата обращения: 2 августа 2022 года). См. также African Union and Centre for Humanitarian Dialogue, *Managing Peace Processes: Towards more inclusive processes*, vol. 3 (2013), p. 106. Европейский союз принимал участие в мирных процессах в ходе вооруженных конфликтов, в частности на Ближнем Востоке и в Северной Ирландии. См. также Switzerland, Federal Department of International Affairs, "Mediation and facilitation in today's peace processes: centrality of commitment, coordination and context", presentation by Thomas Greminger, a retreat of the International Organization of la Francophonie, 15−17 February 2007, URL: http://www.swisspeace.ch в разделе "Publications" (дата обращения: 2 августа 2022 года).

предоставляют к ней доступ согласно своим обязательствам по применимому международному праву.

2. Ничто в пункте 1 не затрагивает право ссылаться на основания для отказа в обмене информацией или предоставлении доступа к информации, предусмотренные применимым международным правом. Тем не менее государства и международные организации добросовестно сотрудничают в целях предоставления по возможности более полной в сложившихся обстоятельствах информации.

Комментарий

1) Проект принципа 23 посвящен обязательству обмениваться соответствующей информацией и предоставлять к ней доступ, чтобы облегчить принятие мер для устранения ущерба окружающей среде в результате вооруженного конфликта. В нем в целом говорится о «государствах», поскольку этот термин шире, чем «стороны вооруженного конфликта». Государства, не являющиеся сторонами вооруженного конфликта, могут быть затронуты как третьи государства и могут иметь информацию, имеющую отношение к принятию восстановительных мер, которая могла бы быть с пользой для дела предоставлена другим государствам или международным организациям. Несмотря на то, что государства, как правило, являются наиболее соответствующими субъектами, этот проект принципа относится также и к международным организациям, круг которых оговаривается прилагательным «соответствующие».

2) Хотя это обязательство делиться информацией или предоставлять к ней доступ относится только к государствам и международным организациям, следует напомнить, что негосударственные вооруженные группы также имеют обязательства по праву вооруженных конфликтов, например в отношении разминирования, которые имеют отношение к цели проекта принципа. Негосударственные вооруженные группы могут также обладать другой экологической информацией, связанной с вооруженным конфликтом, и их следует побуждать к тому, чтобы делиться этой информацией.

3) Проект принципа 23 состоит из двух пунктов. В пункте 1 речь идет об обязательствах по международному праву, которые могут нести государства и международные организации в отношении обмена информацией и предоставления доступа к информации с целью упрощения мер по устранению вреда окружающей среде, причиненного в результате вооруженного конфликта. Такие меры могут быть приняты и во время вооруженного конфликта. В пункте 2 сказано об основаниях для отказа, которыми такой обмен или доступ могут ограничиваться.

4) Выражение «согласно своим обязательствам по применимому международному праву» отражает тот факт, что некоторые договоры содержат обязательства, относящиеся к защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, которые могут быть полезны для целей принятия восстановительных мер после вооруженного конфликта. Речь идет об обязательствах, содержащихся в договорах, а не о какой-либо соответствующей норме обычного международного права, из чего следует, что разные государства могут иметь разные обязательства.

5) Если термин «обмениваться» относится к информации, предоставляемой государствами и международными организациями в их взаимных отношениях и в качестве способа сотрудничества, термин «предоставляют доступ» прежде всего предполагает предоставление такого доступа отдельным лицам и, таким образом, означает более одностороннюю связь.

6) Обязательство по обмену информацией, касающейся окружающей среды, и предоставлению к ней доступа встречается в многочисленных международно-правовых текстах как на глобальном, так и на региональном уровнях.

7) Право на доступ к информации в современном международном праве прав человека уходит своими истоками в статью 19 Всеобщей декларации прав человека[822]

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

и статью 19 Международного пакта о гражданских и политических правах[823]. Как сказано в Замечании общего порядка № 34 по статье 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, пункт 2 статьи 19 следует толковать как включающий право на доступ к информации, имеющейся у государственных органов[824].

8) Кроме того, становление права на экологическую информацию происходило в контексте Европейской конвенции о правах человека, например в рамках дела *Guerra and Others* v. *Italy*[825], в котором Европейский суд по правам человека постановил, что в соответствии со статьей 8 Конвенции (о праве на уважение частной и семейной жизни) истцы имеют право на экологическую информацию. Можно также сослаться на директиву Европейского союза о доступе общественности к экологической информации и на связанное с этим постановление Европейского суда 2011 года[826]. В дополнение к праву на неприкосновенность частной жизни право на экологическую информацию также основывается на праве на свободу выражения мнений (как, например, в деле *Claude-Reyes et al.* v. *Chile* в Межамериканском суде по правам человека)[827].

9) В статье 2 Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхусской конвенции), «экологическая информация» определяется как любая информация о состоянии элементов окружающей среды, факторах, оказывающих или способных оказать воздействие на элементы окружающей среды, а также о состоянии здоровья и безопасности людей в той степени, в какой на них могут воздействовать эти элементы[828]. Кроме того, в статье 4 Орхусской конвенции содержится требование о том, чтобы государства-участники «предоставляли общественности, в рамках национального законодательства, такую [экологическую] информацию». Это обязательство предполагает обязанность государств собирать такую экологическую информацию, чтобы предоставлять ее общественности, если и когда поступит соответствующий запрос. Аналогичные положения содержатся также в Региональном соглашении о доступе к информации, участии общественности и правосудии в вопросах, касающихся окружающей среды, в Латинской Америке и Карибском бассейне (Соглашении Эскасу), принятом 4 марта 2018 года[829].

10) Важное значение имеет также пункт 2 статьи 9, озаглавленной «Регистрация и использование информации о минных полях, минных районах, минах, минах-ловушках и других устройствах», Протокола II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, а также пункт 2 статьи 4, озаглавленной «Регистрация, хранение и

---

[823] Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, No. 14531, p. 3.

[824] Замечание общего порядка № 34 (2011 год) Комитета по правам человека по статье 19 (свобода мнений и их выражения), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 40*, т. I (A/66/40 (Vol. I)), приложение V, п. 18.

[825] *Guerra and Others* v. *Italy*, 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I.

[826] Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council on public access to environmental information; *Office of Communications* v. *Information Commissioner*, case C-71/10, judgment of 28 July 2011.

[827] Дело *Claude-Reyes et al.* v. *Chile*, Inter-American Court of Human Rights, Judgement of 19 September 2006 (merits, reparations and costs), Series C, No. 151 (2006).

[828] Орхусская конвенция, ст. 2.

[829] См. также Рамочную конвенцию Организации Объединенных Наций об изменении климата, ст. 6; Картахенский протокол по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии (Монреаль, 29 июня 2000 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2226, p. 208, art. 23; Роттердамская конвенция о процедуре предварительного обоснованного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле, ст. 15; Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях, ст. 10; Минаматская конвенция о ртути, ст. 18; Парижское соглашение, ст. 4, п. 8, и ст. 12; Конвенция Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке (открыта для подписания в Париже, 14 октября 1994 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1954, No. 33480, p. 3, ст. 16, также ст. 19.

передача информации», Протокола V к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Что касается некоторых пережитков войны, то соответствующие документы и обычно-правовые нормы содержат требования о предоставлении экологической информации или другой информации, которая может способствовать принятию мер по обезвреживанию таких пережитков. Например, в запросе на продление срока для полного удаления и уничтожения остатков кассетных боеприпасов в рамках Конвенции по кассетным боеприпасам должны излагаться любые потенциальные экологические и гуманитарные последствия такого продления[830]. Аналогичные требования содержатся в Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении[831]. Можно также сослаться на Международные стандарты противоминной деятельности[832].

11) Если говорить о практике международных организаций, то, согласно документу об экологической политике для полевых миссий Организации Объединенных Наций, в составе миротворческих миссий должен быть сотрудник по экологическим вопросам, отвечающий «за сбор экологической информации, относящейся к деятельности миссии, и повышение осведомленности в экологических вопросах»[833]. В этом документе содержится также требование о распространении и изучении информации об окружающей среде, что предполагает наличие доступа к информации, которая в принципе может распространяться, т. е. не является конфиденциальной.

12) Руководящие принципы МККК для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов содержат положение о защите организаций, в круг которых могут входить организации, занимающиеся сбором экологических данных, в качестве средства «содействия предотвращению или устранению ущерба окружающей среде»[834].

13) В связи с оценками состояния окружающей среды после вооруженного конфликта следует обратить внимание на то, что в принятых в ЮНЕП руководящих принципах учета вопросов, касающихся окружающей среды, при оценке потребностей в постконфликтный период отмечается важность участия общественности и доступа общественности к информации, обусловленная тем, что в постконфликтный период «распределение и эксплуатация природных ресурсов осуществляются на несистематической, децентрализованной или неформальной основах»[835].

14) Обязательство *обмениваться информацией* и сотрудничать в этой связи отражено в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков[836]. Конвенция о биологическом разнообразии содержит положения об обмене информацией в ее статье 14, которая требует, чтобы каждая договаривающаяся сторона, насколько это возможно и целесообразно, содействовала «уведомлению, обмену информацией и проведению консультаций о деятельности в рамках ее юрисдикции или под ее контролем, которая может оказывать существенное неблагоприятное воздействие на биологическое разнообразие в других государствах

830 Ст. 4, п. 6 h).

831 Ст. 5.

832 Международные стандарты противоминной деятельности, URL: http://www.mineactionstandards.org (дата обращения: 2 августа 2022 года).

833 Организация Объединенных Наций, Департамент операций по поддержанию мира и Департамент полевой поддержки, «Руководящие принципы в области окружающей среды для полевых миссий Организации Объединенных Наций», 2009 год, п. 23.5.

834 См. МККК, Руководящие принципы для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды во время вооруженных конфликтов (см. сноску 608 выше), руководящий принцип 19, со ссылкой на четвертую Женевскую конвенцию, ст. 63, п. 2 и Дополнительный протокол I, ст. 61–67. См. также МККК, Руководство по защите природной среды в вооруженном конфликте (сноска 345 выше), п. 13, где говорится, что «содержание Руководства 1994 года остается актуальным и сегодня».

835 Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, Guidance Note, *Integrating Environment in Post-Conflict Needs Assessments* (Geneva, 2009): см. United Nations Environment Programme, “Disasters and conflicts programme”, p. 3.

836 Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков, ст. 9, 11, 12, 14–16, 19, 30, 31 и 33, п. 7.

или районах за пределами национальной юрисдикции путем поощрения заключения в соответствующих случаях двусторонних, региональных или многосторонних соглашений»[837]. Кроме того, в статье 17 Конвенции содержится призыв к сторонам содействовать обмену информацией, касающейся сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия.

15) Пункт 2 содержит защитительную оговорку, относящуюся к основаниям для отказа в обмене информацией или предоставлении доступа к ней, предусмотренным применимым международным правом. Первое предложение этого пункта отражает тот факт, что обязательства о предоставлении доступа и/или обмене информацией, содержащиеся в соответствующих договорах, обычно сопровождаются исключениями или ограничениями, касающимися причин, по которым в разглашении информации может быть отказано. Такие основания, в частности, связаны с конфиденциальной информацией, касающейся «международных отношений, национальной обороны и государственной безопасности», или ситуациями, в которых раскрытие информации лишь повысит вероятность причинения вреда окружающей среде, к которой относится такая информация[838]. В то же время многие многосторонние природоохранные соглашения исключают «информацию, касающуюся вопросов здоровья и безопасности человека и окружающей среды,» из категорий информации, которая может считаться конфиденциальной[839]. Для некоторых международных организаций требования конфиденциальности могут также влиять на объем информации, которой они могут добросовестно делиться или к которой они могут предоставить доступ[840]. В целом применимые договоры содержат очень разные условия и исключения в отношении обмена и предоставления доступа к информации. Таким образом, пункт 2 относится к существующим основаниям для отказа и подтверждает, что пункт 1 проекта принципа не затрагивает их. Во втором предложении этого пункта предусматривается, что государства и международные организации должны предоставлять как можно больше информации в этих обстоятельствах посредством добросовестного сотрудничества.

Принцип 24
Оценки состояния окружающей среды и восстановительные меры после вооруженных конфликтов

Соответствующим субъектам, включая государства и международные организации, следует сотрудничать в отношении оценок состояния окружающей среды и восстановительных мер после вооруженных конфликтов.

Комментарий

1) Цель проекта принципа 24 — побуждать соответствующие стороны сотрудничать в целях проведения оценок состояния окружающей среды и восстановительных мер в постконфликтных ситуациях.

2) Ссылка на «соответствующих субъектов» распространяется как на государственных, так и на негосударственных субъектов. Не только государства, но и широкий круг субъектов, включая международные организации, призваны играть определенную роль в отношении экологических оценок и восстановительных мер.

[837] Ст. 14, п. 1 c).

[838] См. Орхусская конвенция, ст. 4. Другие основания включают конфиденциальность коммерческой и промышленной информации и конфиденциальность персональных данных. Кроме того, основания для отказа толкуются ограничительно с учетом заинтересованности общественности в раскрытии этой информации и с учетом того, относится ли запрошенная информация к выбросам в окружающую среду. См. также Конвенцию о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики (Париж, 22 сентября 1992 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2354, No. 42279, p. 67, art. 9, para. 3 (g). См. также Региональное соглашение о доступе к информации, участии общественности и правосудии в вопросах, касающихся окружающей среды, в Латинской Америке и Карибском бассейне (Соглашение Эскасу), ст. 5, п. 6 b).

[839] См., например, Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях, ст. 9, п. 5; Картахенский протокол, ст. 21, п. 6 c); Минаматская конвенция о ртути, ст. 17, п. 5.

[840] См., например, УВКБ, *Политика по защите личных данных лиц, подмандатных УВКБ* (2015).

Слово «следует» указывает на скудность практики в отношении постконфликтных экологических оценок. Его использование в проекте принципа не наносит ущерба различным договорным обязательствам по возмещению вреда окружающей среде в результате вооруженного конфликта[841].

3) Термин «оценка состояния окружающей среды» отличается от «оценки воздействия на окружающую среду», которая обычно проводится ex ante в качестве превентивной меры[842]. Такие оценки воздействия играют важную роль при разработке и принятии планов, программ, стратегий и законодательных актов, в зависимости от обстоятельств. Это может включать в себя оценку вероятных экологических последствий осуществления плана или программы, в том числе связанных со здоровьем населения[843].

4) Именно в этом контексте постконфликтная оценка состояния окружающей среды стала средством учета экологических соображений в планах развития на постконфликтном этапе. Такие оценки, как правило, направлены на выявление основных экологических рисков для здоровья, источников средств к существованию и безопасности и предоставление национальным властям рекомендаций о том, как действовать в сложившейся ситуации[844]. Постконфликтная оценка состояния окружающей среды направлена на различные нужды и политические процессы, которые, в зависимости от потребностей, отличаются друг от друга по сфере охвата, целям и подходу[845]. Такие постконфликтные оценки состояния окружающей среды, проводимые по просьбе государства, могут принимать форму: a) оценки потребностей[846]; b) количественной оценки рисков[847]; c) стратегической оценки[848];

---

841 Такие обязательства могут вытекать из договоров по разоружению, таких как дополненный Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия и Протокол по взрывоопасным пережиткам войны, прилагаемый к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (Протокол V) (Женева, 3 мая 1996 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2399, No. 22495, с. 100, Конвенция по кассетным боеприпасам или Договор о запрещении ядерного оружия (Нью-Йорк, 7 июля 2017 года), United Nations, *Treaty Series*, No. 56478 (номер тома еще не определен), URL: https://treaties.un.org. Можно также упомянуть конвенции по экологическому праву, такие как Конвенция о биологическом разнообразии или Конвенция о всемирном наследии, которые требуют проведения экологических оценок после крупных событий, таких как вооруженный конфликт. Обязательство сотрудничать также может быть основано на праве вооруженных конфликтов или международном праве прав человека.

842 См., например, Конвенцию об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, No. 34028, p. 309.

843 Протокол по стратегической экологической оценке к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, URL: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/protocolenglish.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

844 Посткризисные оценки состояния окружающей среды, URL: http://www.unenvironment.org/explore-topics/disasters-conflicts/what-we-do/preparedness-and-response/post-crisis-environmental (дата обращения: 2 августа 2022 года).

845 D. Jensen, “Evaluating the impact of UNEP’s post conflict environmental assessments”, *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding* (см. сноску 450 выше), pp. 17–62, at p. 18.

846 Оценка потребностей и аналитическое исследование могут проводиться в ходе конфликта или после него на основе сбора уже существующей вторичной информации об экологических тенденциях и управлении природными ресурсами и существующих проблемах из международных и национальных источников. Такая информация после ее ограниченной проверки в ходе поездок на места затем обобщается в аналитическом отчете для выявления и приоритизации потребностей в области защиты окружающей среды. *Ibid*., pp. 18–19.

847 Количественная оценка рисков, связанная с выездами на места, лабораторными анализами и изучением спутниковых изображений, ориентирована на выявление прямых экологических последствий конфликтов, вызванных бомбардировками и разрушением зданий, промышленных объектов и объектов государственной инфраструктуры. *Ibid*., pp. 19–20.

848 В ходе стратегической оценки рассматриваются косвенные последствия для выживания и стратегии решения проблем местного населения, а также институциональные проблемы,

и d) комплексной оценки[849]. Например, комплексная оценка в Руанде включала проведение научными экспертами обзора и оценки, охватывающих широкий круг мероприятий, включая предварительный анализ, аналитическое исследование, работу в поле, отбор проб, моделирование с помощью географической информационной системы, анализ и подготовку отчетов и проведение национальных консультаций. Широко признается, что «конфликты зачастую имеют прямые или косвенные экологические последствия, затрагивающие здоровье людей и источники средств к существованию, а также экосистемные услуги»[850].

5) Такие оценки поощряются, поскольку если экологические последствия вооруженных конфликтов оставить без внимания, то существует большая вероятность того, что они могут привести к «дальнейшему перемещению населения и социально-экономической нестабильности», что «подрывает восстановление и реконструкцию в постконфликтных зонах» и «замыкает порочный круг»[851]. Кроме того, такие оценки могут иметь решающее значение для содействия принятию мер по возмещению вреда, нанесенного окружающей среде в результате вооруженного конфликта.

6) Для обеспечения соответствия этого проекта принципа другим проектам принципов, в частности принципу 2, в тексте на английском языке в нем использован термин «remedial» (восстановительных), хотя на практике чаще употребляется слово «recovery» (восстановление/оздоровление). После завершения оценки на первый план выходит задача осуществления программ оздоровления окружающей среды, направленных на укрепление национальных и местных природоохранных органов, восстановление экосистем, уменьшение рисков и обеспечения устойчивого использования ресурсов в рамках соответствующих государственных планов развития[852].

Принцип 25
Помощь и содействие

Когда в связи с вооруженным конфликтом источник ущерба окружающей среде не идентифицирован или возмещение недоступно, государствам и соответствующим международным организациям следует принимать надлежащие меры, с тем чтобы не оставлять такой ущерб без возмещения или компенсации, и они могут рассмотреть вопрос о создании специальных компенсационных фондов или оказании помощи или содействия в других формах.

Комментарий

1) Цель проекта принципа 25 заключается в том, чтобы побудить государства принять надлежащие меры, направленные на устранение и компенсацию экологического ущерба, причиненного в ходе вооруженных конфликтов. В частности, проект принципа направлен на чрезвычайную помощь и содействие в ситуациях, когда источник экологического ущерба не установлен или возмещение ущерба в ином

вызванные выходом из строя системы управления и подрывом ее потенциала. Как правило, проведение таких оценок занимает больше времени. *Ibid*., p. 20.

849 Комплексная оценка направлена на представление подробной картины каждого сектора природных ресурсов и экологических тенденций, проблем управления и потребностей в области наращивания потенциала. На основе национальных консультаций с заинтересованными сторонами в ходе комплексных оценок предпринимается попытка определить приоритеты и стоимость необходимых мер в краткосрочной, среднесрочной и долгосрочной перспективах. *Ibid*., p. 20.

850 DAC Network on Environment and Development Cooperation (ENVIRONET), “Strategic environment assessment and post-conflict development SEA toolkit” (2010), p. 4, URL: http://content-ext.undp.org/aplaws_publications/2078176/Strategic%20Environment%20Assessment%20and%20Post%20Conflict%20Development%20full%20version.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

851 *Ibid.*

852 Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, “Disasters and Conflicts Programme”, p. 3.

случае не представляется возможным. Такая ситуация может возникнуть в силу различных причин. Специфические особенности экологического ущерба могут усложнить процесс установления ответственности: ущерб может быть результатом цепочки событий, а не единичного действия, и длиться в течение многих лет, что затрудняет установление его причинно-следственной связи с конкретными действиями[853]. Участие в современных конфликтах многочисленных государственных и негосударственных субъектов может еще более осложнить вопрос распределения ответственности[854]. Хотя такие трудности не освобождают ответственное государство от обязанности предоставить возмещение[855], может возникнуть ситуация, при которой ответственный субъект не может быть выявлен или нет возможности реализовать эту ответственность и получить возмещение[856]. Кроме того, экологический ущерб в ходе

[853] «Во-первых, расстояние от источника экологического ущерба до места ущерба может составлять десятки или даже сотни миль, что может вызвать сомнения относительно причинно-следственной связи даже в тех случаях, когда выявить загрязняющую деятельность возможно.»; «Во-вторых, вредное воздействие загрязнителя может не ощущаться даже спустя многие годы или десятилетия после совершения деяния.»; «В-третьих, некоторые виды ущерба возникают только в условиях, когда загрязнение сохраняется в течение длительного времени.» и «В-четвертых, один и тот же загрязнитель не всегда влечет за собой одинаковые пагубные последствия в связи с существенными различиями физических условий.». A.C. Kiss and D. Shelton, *Guide to International Environmental Law* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2007), pp. 20–21. См. также P.-M. Dupuy, “L’Etat et la reparation des dommages catastrophiques”, in F. Francioni and T. Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm* (Boston: Graham and Trotman, 1991), pp. 125–147, p. 141, где характеристики экологического ущерба описаны следующим образом: “au-delà de ses incidences immédiates et souvent spectaculaires, il pourra aussi être diffus, parfois différé, cumulatif, indirect” [в дополнение к непосредственным и часто явным последствиям, воздействие может быть длительным, иногда отложенным во времени, кумулятивным, косвенным]. См. также C.R. Payne, “Developments in the Law of Environmental Reparations. A case study of the UN Compensation Commission”, in Stahn, Iverson, and Easterday (eds.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace...* (сноска 541 выше), pp. 329–366, p. 353. Определение экологического ущерба см. в Sands, *Principles of International Environmental Law* (сноска 607 выше), pp. 741–748.

[854] См. *Armed Activities*, Reparations (сноска 484 выше), para. 94. См. также МККК, “International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts”, доклад, подготовленный для 32-й Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца (2015 год): *International Review of the Red Cross*, vol. 97 (2015), pp. 1427–1502, at pp. 1431–1432.

[855] *Armed Activities*, Reparation (сноска 484 выше), para. 97 («Однако тот факт, что ущерб был результатом совпадающих причин, недостаточен для того, чтобы освободить Ответчика от обязанности предоставить возмещение»).

[856] См. историю военных репараций в P. d’Argent, *Les réparations de guerre en droit international public*. *La responsabilité internationale des États à l’épreuve de la guerre* (Brussels, Bruylant, 2002). См. также комментарий МККК (1987) к Дополнительному протоколу I, ст. 91, п. 3651: «В принципе после заключения мирного договора Стороны могут решать проблемы, связанные с военным ущербом в целом и с ответственностью за развязывание войны в частности, по собственному усмотрению». Опыт Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций стал прорывом в области компенсаций за экологический ущерб в военное время (см. сноску 487 выше). В число прочих соответствующих международных инстанций, занимающихся вопросами экологического ущерба, нанесенного в ходе военных действий, или имеющих потенциальную возможность заниматься такими вопросами входят: Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эфиопии и Эритреи, которая была создана в 2000 году (см. Соглашение о прекращении военных действий от 18 июня 2000 года (Алжир, 18 июня 2000 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2138, No. 37273, p. 85, и Соглашение между Правительством Федеративной Демократической Республики Эфиопия и Правительством Государства Эритрея о переселении перемещенных лиц, а также реабилитации и миростроительстве в обеих странах (Алжир, 12 декабря 2000 года), *ibid*., No. 37274, p. 93); и Консультативное заключение Международного Суда от 2004 года относительно возведения стены на оккупированных палестинских территориях, см. *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (см. сноску 351 выше), p. 189, para. 131, and p. 192, para. 136. См. также *Armed Activities on the Territory of the Congo* (см. сноску 484 выше), p. 230, para. 173.

вооруженного конфликта может быть результатом законной деятельности в соответствии с правом вооруженных конфликтов[857].

2) Государства и международные организации нередко осуществляют выплаты ex gratia в целях возмещения вреда здоровью, а также ущерба, причиненного в военное время, без признания ответственности и при этом зачастую без дальнейших обязательств. Такие выплаты предоставляются в разных целях, и их также можно получить за ущерб и вред здоровью, причиненные в результате законных действий[858]. В большинстве случаев компенсации выплачиваются в случае ранений и жертв среди гражданского населения или причинения ущерба гражданскому имуществу, но вместе с тем могут служить делу восстановления окружающей среды, в том числе когда части окружающей среды представляют собой гражданское имущество. Содействие жертвам представляет собой новую более широкую концепцию, используемую в связи с вооруженными конфликтами, а также в других контекстах, в целях устранения вреда, причиненного отдельным лицам или общинам, в частности в результате военных действий[859].

3) Примером восстановления окружающей среды в ситуации, предусмотренной проектом принципа, служит оказание помощи Ливану после взрыва на электростанции в Джие в 2006 году. По имеющимся данным, в результате ударов, нанесенных израильскими вооруженными силами по электростанции в Джие на ливанском побережье, в Средиземное море вылилось 15 000 тонн нефти[860]. В ответ на поступившие просьбы о помощи со стороны правительства Ливана Средиземноморский региональный центр по ликвидации чрезвычайных ситуаций, связанных с загрязнением моря, оказал дистанционную техническую помощь и помощь на месте разлива по очистке. Эта помощь была оказана в соответствии с Протоколом относительно сотрудничества в предотвращении загрязнения с судов и в

---

857 Это, вероятно, относится к большинству случаев причинения вреда окружающей среде в условиях конфликта, учитывая, что конкретные запреты в праве вооруженных конфликтов «не охватывают случаи обычного эксплуатационного ущерба окружающей среде, который остается после прекращения военных действий и наносится такими действиями, как использование гусеничного транспорта на легко повреждаемой поверхности пустыни; сбрасывание твердых, токсичных и медицинских отходов; истощение и без того скудных водных ресурсов; и неполная утилизация боеприпасов», как указывает C.R. Payne, “The norm of environmental integrity in post-conflict legal regimes”, in Stahn, Easterday and Iverson (eds.), Jus Post Bellum: *Mapping the Normative Foundation* (сноска 753 выше), pp. 502–518, at p. 511. См. проект принципа 14 и пункт 8) комментария к нему выше.

858 University of Amsterdam and Center for Civilians in Conflict, “Monetary payments for civilian harm in international and national practice” (2015). См. также United States, Government Accountability Office, “Military operations. The Department of Defense’s use of solatia and condolence payments in Iraq and Afghanistan”, Report, May 2007; и W.M. Reisman, “Compensating collateral damage in elective international conflict”, *Intercultural Human Rights Law Review*, vol. 8 (2013), pp. 1–18.

859 См., например, Handicap International, “Victim Assistance in the context of mines and explosive remnants of war”, Handicap International (July 2014). URL: https://handicap-international.ch/sites/ch/files/documents/files/assistance-victimes-mines-reg_anglais.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года). См. также International Human Rights Clinic, Harvard Law School, «Environmental remediation under the treaty on the prohibition of nuclear weapons» (April 2018). URL: http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2018/04/Environmental-Remediation-short-5-17-18-final.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года). См. также Основные принципы и руководящие положения Организации Объединенных Наций, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2005 года, приложение. В принципе 9 провозглашается, что «лицо считается жертвой независимо от того, было ли опознано, задержано, привлечено к ответственности или осуждено лицо, совершившее нарушение».

860 Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *Lebanon Post-Conflict Environmental Assessment* (2007), pp. 42–45. URL: https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP_Lebanon.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года). См. также Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, «Environmental emergency response to the Lebanon crisis». URL: http://www.unocha.org/sites/dms/Documents/Report_on_response_to_the_Lebanon_Crisis.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

чрезвычайных случаях в борьбе с загрязнением Средиземного моря от 2002 года, одним из протоколов к Барселонской конвенции[861]. Выплаты компенсаций, связанные с использованием Соединенными Штатами «Эйджент оранж» (гербицида, содержащего токсичное вещество диоксин) в ходе войны во Вьетнаме, представляют собой пример осуществления выплат ex gratia в целях компенсации негативных последствий вооруженных конфликтов для окружающей среды и здоровья человека[862].

4) Термин «возмещение» используется в проекте принципа как общее понятие, охватывающее различные формы возмещения ущерба в связи с международно-противоправным деянием[863]. Однако здесь речь идет о ситуации, когда возмещение недоступно, включая случаи, когда противоправного деяния не было. Аналогичным образом термин «без возмещения» подразумевает непринятие каких-либо мер по возмещению, в то время как термин «без компенсации» напрямую относится к невыплате денежной компенсации. Эти термины определяют конкретные обстоятельства, в которых государствам рекомендуется принимать надлежащие меры по оказанию помощи и содействия. Такие меры могут включать в себя создание компенсационного фонда[864]. Термины «помощь» и «содействие» также следует понимать как понятия, предусматривающие меры по восстановлению в том смысле, в каком этот термин используется в проектах принципов, т. е. охватывая любые меры по исправлению положения, которые могут быть приняты для восстановления окружающей среды[865]. Это положение не затрагивает существующих обязательств, которые могут нести государства в отношении возмещения ущерба.

5) Проект принципа 25 был помещен в пятую часть, содержащую проекты принципов, применимых после вооруженного конфликта. Хотя было признано, что было бы предпочтительнее начинать принимать меры по устранению экологического ущерба уже во время вооруженного конфликта, учитывая, что экологический ущерб накапливается и со временем восстановление окружающей среды становится все более

---

861 Протокол относительно сотрудничества в предотвращении загрязнения с судов и чрезвычайных случаях в борьбе с загрязнением Средиземного моря (Валетта, 25 января 2002 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2942, annex A, No. 16908, p. 87.

862 См. United States, Congressional Research Service, «U.S. Agent Orange/Dioxin Assistance to Vietnam» (обновлено 21 февраля 2019 года). URL: https://fas.org/sgp/crs/row/R44268.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года).

863 Статья 34 и комментарий к ней статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, пп. 76–77, сс. 95–96.

864 Проект принципа 25 сформулирован на основе статьи 12 о «Коллективном возмещении» резолюции 1997 года Института международного права об обязанности и ответственности в соответствии с международным правом за ущерб, наносимый окружающей среде, которая гласит: «В случае если источник экологического ущерба не установлен или компенсация со стороны субъекта, ответственного за причиненный вред, или со стороны других резервных источников невозможна, природоохранным режимам следует обеспечить, чтобы ущерб не остался без компенсации, и следует изучить возможность задействования специальных компенсационных фондов или других механизмов коллективного возмещения либо, при необходимости, возможность создания таких механизмов». International Law Institute, resolution on “Responsibility and liability under international law for environmental damage”, *Yearbook*, vol. 67, Part II, Session of Strasbourg (1997), p. 486, at p. 499.

865 См. пункт 3) комментария к проекту принципа 2 выше. См. также пункт 6) комментария к проекту принципа 24 выше. См. далее S. Hanamoto, “Mitigation and remediation of environmental damage”, in Y. Aguila and J. Vinuales (eds.), *A Global Pact for the Environment — Legal Foundations* (Cambridge, Cambridge University Press, 2019), p. 79: «Смягчение и исправление последствий экологического ущерба нацелены на "избежание, сокращение и по возможности устранение значительных неблагоприятных последствий" (Article 5(3)(b), Directive 2011/92/EU on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment to the environment). Точнее говоря, "смягчение последствий — это использование методов, процедур или технологий в целях минимизации или предотвращения воздействия, связанного с планируемой деятельностью", а "исправление последствий представляет собой шаги, предпринимаемые после воздействия с целью содействия, насколько это возможно, возвращению окружающей среды в ее первоначальное состояние" (Antarctic Treaty Consultative Meeting, Revised Guidelines for Environmental Impact Assessment in Antarctica, 3.5, 2016)».

сложной задачей, этот проект принципа был сочтен актуальным прежде всего для постконфликтных ситуаций.

Принцип 26
Пережитки войны

1. Стороны вооруженного конфликта стремятся на возможно более раннем этапе устранить или обезвредить находящиеся под их юрисдикцией или контролем токсичные или иные опасные пережитки войны, которые наносят ущерб или порождают риск нанесения ущерба окружающей среде. Такие меры принимаются в соответствии с применимыми нормами международного права.

2. Стороны прилагают также усилия к тому, чтобы достичь договоренности между собой и, в надлежащих случаях, с другими государствами и с международными организациями о технической и материальной помощи, включая проведение в соответствующих обстоятельствах совместных операций для устранения или обезвреживания таких токсичных или иных опасных пережитков войны.

3. Пункты 1 и 2 не затрагивают каких-либо прав или обязательств по международному праву в отношении очистки, устранения, уничтожения или содержания минных полей, заминированных районов, мин, мин-ловушек, взрывоопасных боеприпасов и других устройств.

Комментарий

1) Проект принципа 26 направлен на усиление защиты окружающей среды в постконфликтных ситуациях. Его цель — обеспечить, чтобы токсичные или иные опасные пережитки войны, которые причиняют или могут причинить ущерб окружающей среде, были удалены или обезврежены после вооруженного конфликта. Этот проект принципа охватывает токсичные или иные опасные пережитки войны на суше, а также те, которые были помещены или сброшены в море до тех пор, пока они подпадают под юрисдикцию или контроль бывшей стороны вооруженного конфликта. Такие меры принимаются в соответствии с применимыми нормами международного права.

2) Пункт 1 сформулирован в общих выражениях. Пережитки войны бывают различных видов. К ним относятся не только взрывоопасные пережитки войны, но и другие опасные материалы и предметы. Некоторые пережитки войны не представляют опасности для окружающей среды или могут быть менее опасными, если оставить их на месте после окончания конфликта[866]. Иными словами, удаление пережитков войны в некоторых ситуациях может быть сопряжено с более значительным экологическим риском, чем непринятие мер по их удалению. Именно по этой причине в проекте принципа содержатся слова «или обезвредить», чтобы проиллюстрировать, что в некоторых обстоятельствах может быть уместно ничего не делать или принимать другие меры вместо устранения.

3) Обязательство «стремиться» относится к поведению и касается «токсичных и опасных пережитков войны», которые «наносят ущерб или порождают риск нанесения ущерба окружающей среде». Термины «токсичный» и «опасный» часто используются

[866] Например, это часто происходит с химическим оружием, которое было сброшено в море. См. T.A. Mensah, “Environmental damages under the Law of the Sea Convention”, *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, J.E. Austin and C.E. Bruch (eds.) (Cambridge, Cambridge University Press, 2000), pp. 226–249. Проект по поиску и оценке химического оружия (ЧЕМСЕА) является примером проекта сотрудничества между странами Балтии, который частично финансируется Европейским союзом. Информацию о проекте ЧЕМСЕА см. URL: http://ec.europa.eu/regional_policy/en/projects/finland/chemsea-tackles-problem-of-chemical-munitions-in-the-baltic-sea (дата обращения: 2 августа 2022 года). См. также веб-сайт Комиссии по защите морской среды Балтийского моря (Хельсинкская комиссия), URL: https://helcom.fi/baltic-sea-trends/hazardous-subtances/sea-dumped-chemical-munitions/ (дата обращения: 2 августа 2022 года).

в отношении пережитков войны, которые представляют опасность для людей или окружающей среды, и было сочтено целесообразным использовать здесь эти термины[867]. Термин «опасный» несколько шире термина «токсичный», поскольку все пережитки войны, представляющие угрозу для человека или окружающей среды, могут считаться опасными, но не все из них при этом токсичны. Термин «токсичные пережитки войны» не имеет определения в международном праве, но используется для описания «любых токсичных и радиоактивных веществ, оставшихся в результате военной деятельности, которые создают опасность для людей и экосистем»[868].

4) Слова «на возможно более раннем этапе» указывают на сроки удаления или обезвреживания токсичных или иных опасных пережитков войны, которые не связаны с официальным окончанием вооруженного конфликта. Выражение «на возможно более раннем этапе» (“as soon as possible”) встречается в нескольких договорах, имеющих отношение к данному проекту принципа[869].

5) Ссылка на «юрисдикцию или контроль» призвана охватить районы, контролируемые де-юре и де-факто даже при отсутствии установленной территориальной связи. Термин «юрисдикция» призван охватить, помимо территории государства, деятельность, в отношении которой, согласно международному праву, государство правомочно осуществлять свою компетенцию и власть экстерриториально[870]. Термин «контроль» призван охватить ситуации, в которых государство (или сторона в вооруженном конфликте) осуществляет контроль де-факто, даже если оно, возможно, не имеет юрисдикции де-юре[871]. Поэтому он «имеет отношение к фактической способности осуществлять эффективный контроль за деятельностью за пределами юрисдикции определенного государства»[872].

6) Данный проект принципа распространяется как на международные, так и на немеждународные вооруженные конфликты, включая ситуации оккупации. По этой причине пункт 1 адресован «сторонам конфликта». Выражение «сторона конфликта» используется в различных положениях договоров по праву вооруженных конфликтов в контексте пережитков войны[873]. Данный термин используется в этом проекте принципа, поскольку можно предположить существование ситуаций, при которых токсичные и иные опасные пережитки войны окажутся в районе, где государство не

---

867 Более подробную информацию см. в ICRC, «Strengthening legal protection for victims of armed conflicts», report prepared for the Thirty-first International Conference of the Red Cross and Red Crescent in 2011, No. 31IC/11/5.1.1 3, p. 18.

868 См. M. Ghalaieny, “Toxic harm: humanitarian and environmental concerns from military-origin contamination”, discussion paper (Toxic Remnants of War project, 2013), p. 2. См. также URL: https://paxforpeace.nl/media/download/987_icbuw-toxicharmtrwproject.pdf (дата обращения: 2 августа 2022 года). Более подробную информацию о токсичных пережитках войны см. также в Geneva Academy, *Weapons Law Encyclopedia*, URL: http://www.weaponslaw.org (дата обращения: 2 августа 2022 года) в разделе “Glossary”, где цитируется документ ICRC, “Strengthening legal protection for victims of armed conflicts”, p. 18. См. заявления, сделанные Австрией, Коста-Рикой, Ирландией и Южной Африкой в Первом комитете Генеральной Ассамблеи на ее шестьдесят восьмой сессии.

869 Таких как Конвенция о запрещении, применении, накоплении запасов, производстве или передаче противопехотных мин и об их уничтожении и Конвенция по кассетным боеприпасам.

870 См. пункт 9) комментария к статье 1 статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, пп. 97–98, на с. 151. См. также резолюцию 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение.

871 Пункт 12) комментария к статье 1, там же, на с. 151.

872 A/CN.4/692, п. 33. Что касается концепции «контроля», см. консультативное заключение Международного Суда по делу *О Намибии* (сноска 774 выше) на с. 54, п. 118, где Суд заявил, что «то обстоятельство, что Южная Африка уже не имеет какого-либо правового титула на управление Территорией, не освобождает ее от международно-правовых обязательств и ответственности перед другими государствами в связи с осуществлением ею своих полномочий в отношении данной Территории. Физический контроль над территорией, а не суверенитет или законность обладания — вот основа ответственности государства за действия, затрагивающие другие государства».

873 Например, Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, а также Протокол V к Конвенции о конкретных видах обычного оружия.

имеет полного контроля. Например, территория, где находятся токсичные или иные опасные пережитки войны, может находиться под контролем негосударственных акторов.

7) Пункт 2 подлежит прочтению вместе с пунктом 1. Он направлен на поощрение сотрудничества и технической помощи между сторонами в целях ликвидации пережитков войны, упомянутых в пункте 1. Пункт 2 не преследует цели возложить на стороны какие-либо новые международно-правовые обязательства по сотрудничеству. Тем не менее можно предвидеть, что могут возникнуть ситуации, когда токсичные или иные опасные пережитки войны остаются на территории, где государство не имеет полного контроля и не в состоянии обеспечить их обезвреживание. Поэтому было сочтено полезным поощрять стороны к сотрудничеству в этом отношении.

8) В пункте 3 содержится оговорка «не затрагивают», которая направлена на исключение неопределенности по поводу отсутствия воздействия на существующие договорные обязательства или обязательства по обычному международному праву. Существуют различные договоры о праве вооруженных конфликтов и обязательства по обычному международному праву, которые касаются пережитков войны, и поэтому разные государства имеют различные обязательства в этом отношении[874].

9) Слова «очистки, устранения, уничтожения или содержания», а также конкретный перечень пережитков войны, а именно «минных полей, заминированных районов, мин, мин-ловушек, взрывоопасных боеприпасов и других устройств», были выбраны специально и взяты из действующих договоров по праву вооруженных конфликтов, с тем чтобы обеспечить соответствие этого пункта праву вооруженных конфликтов, как оно существует в настоящее время[875].

Принцип 27
Пережитки войны на море

Государствам и соответствующим международным организациям следует сотрудничать в обеспечении того, чтобы пережитки войны на море не представляли опасности для окружающей среды.

Комментарий

1) В отличие от более широкого проекта принципа 26, который касается пережитков войны в более общем плане, проект принципа 27 конкретно посвящен пережиткам войны на море, в частности их долгосрочным последствиям для морской среды. Проект принципа 27 дополняет проект принципа 26, поскольку последний охватывает только пережитки войны под юрисдикцией или контролем бывшей стороны вооруженного конфликта, из чего следует, что он недостаточно широк, чтобы распространяться на все пережитки войны на море. Этот проект принципа прямо призывает к международному сотрудничеству в обеспечении того, чтобы пережитки войны на море не представляли опасности для окружающей среды[876].

---

874 См., например, измененный Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия; Протокол V к Конвенции о конкретных видах обычного оружия; Конвенцию о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении; Конвенцию по кассетным боеприпасам; Конвенцию о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (Женева, 3 сентября 1992 года), *ibid*., vol. 1974, No. 33757, p. 45.

875 См. формулировки измененного Протокола II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия; Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении; Конвенции по кассетным боеприпасам.

876 Необходимость принимать совместные меры по оценке экологических последствий загрязнения, являющегося результатом сброса химических боеприпасов в море, и по распространению информации прямо признается Генеральной Ассамблеей с 2010 года, в том числе в ее резолюции 71/220. В этой резолюции подтверждается Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года и упоминается ряд соответствующих международных и региональных инструментов. Кроме того, в ней отмечается важность повышения осведомленности об экологическом воздействии, связанном с веществами,

2) В силу разнообразия режимов морского права в зависимости от района, где находятся такие пережитки, конкретное государство может обладать в нем суверенитетом, юрисдикцией, одновременно суверенитетом и юрисдикцией или не обладать ни суверенитетом, ни юрисдикцией[877]. Поэтому неудивительно, что пережитки войны на море создают серьезные правовые проблемы[878]. Может существовать юридическое обязательство соответствующего государства или государств принять все необходимые меры для предотвращения, сокращения и контроля загрязнения морской среды[879]. Однако это не всегда так, и прибрежное государство, заручиться сотрудничеством с которым необходимо в усилиях по избавлению от таких остатков, может даже не являться стороной конфликта. Кроме того, как и в случае с любыми пережитками войны, стороны вооруженного конфликта могут прекратить свое существование или прибрежное государство может не иметь ресурсов для обеспечения того, чтобы пережитки войны на море не представляли опасности для окружающей среды. Еще одна проблема заключается в том, что могут существовать ситуации, при которых сторона могла не нарушать свои обязательства по международному праву на тот момент появления таких пережитков, но теперь эти пережитки начали создавать угрозу для окружающей среды.

3) Таким образом, проект принципа 27 касается государств в целом, а не только тех, которые были вовлечены в вооруженный конфликт. Его цель — побудить все государства, а также соответствующие международные организации[880] к сотрудничеству для обеспечения того, чтобы пережитки войны на море не представляли опасности для окружающей среды. Ссылка на «международные организации» оговаривается словом «соответствующие» в свете того, что, как правило, речь идет о специальных вопросах.

4) Слова «следует сотрудничать» вместо более обязывающего «сотрудничают» были сочтены уместными, поскольку международная практика в этой области еще только складывается. Сотрудничество является важным элементом применительно к пережиткам войны на море, поскольку прибрежные государства, на которых негативно сказываются пережитки войны на море, могут не располагать ресурсами и, следовательно, не иметь возможности обеспечить, чтобы пережитки войны на море не представляли опасности для окружающей среды.

5) Существуют различные способы, с помощью которых государства и соответствующие международные организации могут сотрудничать друг с другом в

выделяющимися из химических боеприпасов, затопленных в море, а Генеральному секретарю предлагается запросить мнения государств-членов и соответствующих региональных и международных организаций о совместных мерах, предусмотренных в этой резолюции, и определении соответствующих межправительственных органов системы Организации Объединенных Наций для дальнейшего рассмотрения и осуществления в надлежащих случаях таких мер.

877 См. Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву. Пережитки войны могут находиться во внутренних водах, в территориальном море, в архипелажных водах, на континентальном шельфе, в исключительной экономической зоне или в открытом море, и все это сказывается на правах и обязанностях государств.

878 См. A. Lott, “Pollution of the marine environment by dumping: legal framework applicable to dumped chemical weapons and nuclear waste in the Arctic Ocean”, *Nordic Environmental Law Journal*, vol. 1 (2015), pp. 57–69, и W. Searle and D. Moody, “Explosive Remnants of War at Sea: Technical Aspects of Disposal”, in *Explosive Remnants of War: Mitigating the Environmental Effects*, A. Westing (ed.) (Taylor & Francis 1985).

879 Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, ст. 194, п. 1 («Государства в соответствии со своими возможностями индивидуально или, в зависимости от обстоятельств, совместно принимают все совместимые с настоящей Конвенцией меры, которые необходимы для предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения морской среды из любого источника, используя для этой цели наилучшие практически применимые средства, имеющиеся в их распоряжении, и стремятся согласовывать свою политику в этом отношении»). См. также ст. 192 и ст. 194, п. 2.

880 Например, проект CHEMSEA, который был начат в 2011 году в качестве проекта сотрудничества между государствами Балтии при частичном финансировании со стороны Европейского союза (см. сноску 866 выше).

целях обеспечения того, чтобы пережитки войны на море не представляли опасности для окружающей среды. Например, они могли бы проводить обследования морских районов и предоставлять свободный доступ к полученной информации затронутым государствам, они могли бы предоставлять карты с соответствующими обозначениями и могли бы передавать научно-техническую информацию и информацию о том, представляют ли пережитки войны угрозу или могут ли они представлять ее в будущем.

6) Осведомленность об экологических последствиях пережитков войны на море увеличивается[881]. Факторы риска для окружающей среды, связанные с пережитками войны на море, могут стать причиной значительного сопутствующего ущерба для здоровья и безопасности людей, особенно моряков и рыбаков[882]. Явная связь между угрозой для окружающей среды и здоровьем и безопасностью населения была признана в целом ряде международно-правовых инструментов, и поэтому было сочтено особенно важным поощрять сотрудничество между государствами и международными организациями для обеспечения того, чтобы пережитки войны на море не представляли опасности для окружающей среды[883].

[881] См. резолюции Генеральной Ассамблеи 65/149 от 20 декабря 2010 года, 68/208 от 20 декабря 2013 года и A/68/258. См. также Mensah, “Environmental damages under the Law of the Sea Convention”, p. 233.

[882] Комиссия по защите морской среды Балтийского моря (Хельсинкская комиссия), руководящий орган Конвенции по защите морской среды района Балтийского моря, издала руководящие принципы для рыбаков, которые сталкиваются со сброшенными в море химическими боеприпасами на ранних этапах. Широкодоступный обзор по данной теме см. в материалах Центра изучения проблем нераспространения им. Джеймса Мартина, URL: http://www.nonproliferation.org/chemical-weapon-munitions-dumped-at-sea/ (дата обращения: 2 августа 2022 года).

[883] Существует очевидная связь между угрозой для окружающей среды и здоровьем и безопасностью людей. См., например, пункт 1 статьи 55 Дополнительного протокола I, где предусматривается защита природной среды в международных вооруженных конфликтах и запрещается применение средств и методов ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят ущерб окружающей среде и тем самым нанесут ущерб здоровью населения; пункт 2 статьи 1 Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер гласит, что к числу «последствий для окружающей среды относятся последствия для здоровья и безопасности человека, флоры, почвы, воздуха, вод, климата, ландшафта и исторических памятников или других материальных объектов или взаимодействие этих факторов; к их числу также относятся последствия для культурного наследия или социально-экономических условий, возникающие в результате изменения этих факторов».

Глава VI
Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

A. Введение

60. На своей пятьдесят девятой сессии (в 2007 году) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» и назначила Специальным докладчиком г-на Романа А. Колодкина[884]. На той же сессии Комиссия просила секретариат подготовить справочное исследование по этой теме, которое было представлено Комиссии на ее шестидесятой сессии (в 2008 году)[885].

61. Специальный докладчик представил три доклада. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад на своей шестидесятой сессии (в 2008 году), а второй и третий доклады на своей шестьдесят третьей сессии (в 2011 году)[886]. Комиссия не смогла рассмотреть эту тему на своей шестьдесят первой (в 2009 году) и шестьдесят второй (в 2010 году) сессиях[887].

62. На своей шестьдесят четвертой сессии (в 2012 году) Комиссия назначила г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес Специальным докладчиком вместо г-на Колодкина, который вышел из состава Комиссии[888]. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика на той же сессии (в 2012 году), ее второй доклад на шестьдесят пятой сессии (в 2013 году), ее третий доклад на шестьдесят шестой сессии (в 2014 году), ее четвертый доклад на шестьдесят седьмой сессии (в 2015 году), ее пятый доклад на шестьдесят восьмой (в 2016 году) и шестьдесят девятой (в 2017 году) сессиях, ее шестой доклад на семидесятой (в 2018 году) и семьдесят первой (в 2019 году) сессиях, ее седьмой доклад на семьдесят первой сессии (в 2019 году) и ее восьмой доклад на семьдесят второй сессии (в 2021 году)[889]. На основе проектов статей, предложенных Специальным докладчиком во втором, третьем, четвертом, пятом и седьмом докладах, Комиссия приняла в предварительном порядке 12 проектов статей с комментариями к ним. Проект статьи 2 об определениях все еще находится на стадии разработки[890].

---

884 На ее 2940-м заседании 20 июля 2007 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/62/10), п. 376). В пункте 7 резолюции 62/66 от 6 декабря 2007 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии о включении этой темы в свою программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (в 2006 году) на основе предложения, содержащегося в приложении A к докладу Комиссии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/61/10), п. 257).

885 *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/62/10), п. 386. Меморандум, подготовленный секретариатом, см. в A/CN.4/596 и Corr.1.

886 A/CN.4/601, A/CN.4/631 и A/CN.4/646 соответственно.

887 См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/64/10), п. 207; и там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10* (A/65/10), п. 343.

888 Там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10* (A/67/10), п. 266.

889 A/CN.4/654, A/CN.4/661, A/CN.4/673, A/CN.4/686, A/CN.4/701, A/CN.4/722, A/CN.4/729 и A/CN.4/739 соответственно.

890 См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10* (A/68/10), пп. 48–49.
На своем 3174-м заседании, состоявшемся 7 июня 2013 года, Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке проекты статей 1, 3 и 4, и на своих 3193–3196-м заседаниях, состоявшихся 6 и 7 августа 2013 года, она приняла комментарии к ним (там же, *шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10* (A/68/10), пп. 48−49).
На своем 3231-м заседании 25 июля 2014 года Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке проекты статей 2 e) и 5, а на своих

B. Рассмотрение темы на нынешней сессии

63. На этой сессии Комиссия не располагала новым докладом Специального докладчика. Однако Редакционный комитет продолжил рассмотрение остальных проектов статей, ранее переданных ему Комиссией, которые содержались во втором (A/CN.4/661), седьмом (A/CN.4/729) и восьмом (A/CN.4/739) докладах Специального докладчика.

64. На своем 3586-м заседании 3 июня 2022 года Комиссия получила и рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.969) и приняла проекты статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в первом чтении (см. раздел C.1 ниже).

65. На своих 3604–3609-м заседаниях с 29 июля по 3 августа 2022 года Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам статей (см. раздел C.2 ниже).

66. На своем 3609-м заседании, состоявшемся 3 августа 2022 года, Комиссия постановила в соответствии со статьями 16–21 положения о своей работе, препроводить проекты статей (см. раздел C ниже) через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 декабря 2023 года.

67. На своем 3609-м заседании 3 августа 2023 года Комиссия выразила глубокую признательность Специальному докладчику г-же Консепсьон Эскобар Эрнандес за ее выдающийся вклад, который позволил Комиссии успешно завершить первое чтение проектов статей. Комиссия также вновь выразила свою глубокую признательность предыдущему Специальному докладчику, г-ну Роману А. Колодкину, за ценный вклад в работу по данной теме.

C. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, принятый Комиссией в первом чтении

1. Текст проектов статей

68. Ниже воспроизводится текст проектов статей, принятый Комиссией в первом чтении.

3240–3242-м заседаниях 6 и 7 августа 2014 года она приняла комментарии к ним (там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10* (A/69/10), пп. 130–132).
На своем 3329-м заседании 27 июля 2016 года Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 2, подпункт f), и 6, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом и принятые к сведению Комиссией на ее шестьдесят седьмой сессии, и на своих 3345-м и 3346-м заседаниях 11 августа 2016 года Комиссия приняла комментарии к ним (там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/71/10), пп. 194–195 и 250).
На своем 3378-м заседании 20 июля 2017 года Комиссия в предварительном порядке приняла проект статьи 7 путем заносимого в отчет о заседании голосования и на 3387–3389-м заседаниях 3 и 4 августа 2017 года она приняла комментарий к нему (там же, *семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/72/10), пп. 74, 76 и 140–141).
На своем 3501-м заседании 6 августа 2019 года Председатель Редакционного комитета представил промежуточный доклад Редакционного комитета по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции», содержащий проект статьи 8 ante, в предварительном порядке принятый Редакционным комитетом на семьдесят первой сессии (A/CN.4/L.940). Комиссия приняла к сведению промежуточный доклад Редакционного комитета по проекту статьи 8 ante, который был представлен Комиссии только для информации (там же, *семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), п. 125 и сноска 1469).
На своих 3530-м и 3549-м заседаниях 3 июня и 26 июля 2021 года, соответственно, Комиссия получила и рассмотрела доклады Редакционного комитета (A/CN.4/L.940, A/CN.4/L.953 и Add.1) и приняла в предварительном порядке проекты статей 8 ante, 8, 9, 10, 11 и 12 (там же, *семьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/76/10), п. 114).

Иммунитеты должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

Часть первая
Введение

Статья 1
Сфера применения настоящих проектов статей

1. Настоящие проекты статей применяются к иммунитету должностных лиц государства от уголовной юрисдикции другого государства.

2. Настоящие проекты статей не наносят ущерба иммунитету от уголовной юрисдикции, которым на основании специальных норм международного права пользуются, в частности, лица, относящиеся к дипломатическим представительствам, консульским учреждениям, специальным миссиям, международным организациям и вооруженным силам государства.

3. Настоящие проекты статей не наносят ущерба правам и обязательствам государств-участников по международным соглашениям об учреждении международных судов и трибуналов в качестве сторон таких соглашений.

Статья 2
Определения

Для целей настоящих проектов статей:

a) «должностное лицо государства» означает любое отдельное лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции, и относится как к действующим, так и к бывшим должностным лицам государства;

b) «деяние, совершенное в официальном качестве» означает любое деяние, совершенное должностным лицом государства при осуществлении государственной власти.

Часть вторая
Иммунитет ratione personae

Статья 3
Лица, пользующиеся иммунитетом ratione personae

Главы государств, главы правительств и министры иностранных дел пользуются иммунитетом ratione personae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции.

Статья 4
Сфера охвата иммунитета ratione personae

1. Главы государств, главы правительств и министры иностранных дел пользуются иммунитетом ratione personae только в течение срока их полномочий.

2. Такой иммунитет ratione personae охватывает все деяния, совершенные будь то в личном или официальном качестве главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел в течение или до срока их полномочий.

3. Прекращение иммунитета ratione personae не наносит ущерба применению норм международного права, касающихся иммунитета ratione materiae.

Часть третья
Иммунитет ratione materiae

Статья 5
Лица, пользующиеся иммунитетом ratione materiae

Должностные лица государства, выступающие в качестве таковых, пользуются иммунитетом ratione materiae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции.

Статья 6
Сфера охвата иммунитета ratione materiae

1. Должностные лица государства пользуются иммунитетом ratione materiae только в отношении деяний, совершенных в официальном качестве.

2. Иммунитет ratione materiae в отношении деяний, совершенных в официальном качестве, продолжает существовать после того, как такие отдельные лица перестают быть должностными лицами государства.

3. Отдельные лица, пользовавшиеся иммунитетом ratione personae в соответствии с проектом статьи 4, срок полномочий которых закончился, продолжают пользоваться иммунитетом в отношении деяний, совершенных в официальном качестве в течение срока таких полномочий.

Статья 7
Преступления по международному праву, в отношении которых иммунитет ratione materiae не применяется

1. Иммунитет ratione materiae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции не применяется в отношении следующих преступлений по международному праву:

a) преступление геноцида;

b) преступления против человечности;

c) военные преступления;

d) преступление апартеида;

e) пытка;

f) насильственное исчезновение.

2. Для целей настоящего проекта статьи вышеупомянутые преступления по международному праву следует понимать в соответствии с их определением в международных договорах, перечисленных в приложении к настоящим проектам статей.

Часть четвертая
Процессуальные положения и гарантии

Статья 8
Применение части четвертой

Процессуальные положения и гарантии в настоящей части применяются в отношении любого осуществления уголовной юрисдикции государством суда в отношении должностного лица другого государства, действующего или бывшего, которое касается любых проектов статей, содержащихся в части второй и части третьей настоящих проектов статей, включая установление того, применяется или не применяется иммунитет в соответствии с любым из настоящих проектов статей.

Статья 9
Рассмотрение вопроса об иммунитете государством суда

1. Когда компетентным органам государства суда становится известно, что должностное лицо другого государства может быть затронуто осуществлением его уголовной юрисдикции, они безотлагательно рассматривают вопрос об иммунитете.

2. Без ущерба для пункта 1 компетентные органы государства суда всегда рассматривают вопрос об иммунитете:

a) до возбуждения уголовного производства;

b) до принятия принудительных мер, которые могут затронуть должностное лицо другого государства, включая такие меры, которые могут затронуть всякую неприкосновенность, которой должностное лицо может пользоваться по международному праву.

Статья 10
Уведомление государства должностного лица

1. Прежде чем компетентные органы государства суда возбудят уголовное производство или примут принудительные меры, которые могут затронуть должностное лицо другого государства, государство суда уведомляет государство должностного лица об этом обстоятельстве. Государства рассматривают вопрос об установлении надлежащих процедур, способствующих такому уведомлению.

2. В уведомлении, среди прочего, указываются личные данные должностного лица, основания для осуществления уголовной юрисдикции и орган, компетентный осуществлять юрисдикцию.

3. Уведомление осуществляется по дипломатическим каналам или с помощью любых других средств связи, приемлемых для заинтересованных государств с этой целью, которые могут включать в себя средства, предусмотренные применимыми договорами о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи.

Статья 11
Задействование иммунитета

1. Государство может задействовать иммунитет своего должностного лица, когда ему становится известно, что в отношении этого должностного лица может быть осуществлена или осуществляется уголовная юрисдикция другого государства. Иммунитет следует задействовать в кратчайший срок.

2. Иммунитет задействуется в письменном виде с указанием личных данных и должности, занимаемой должностным лицом, а также оснований, на которых задействуется иммунитет.

3. Иммунитет может быть задействован по дипломатическим каналам или с помощью любых других средств связи, приемлемых для заинтересованных государств с этой целью, которые могут включать в себя средства, предусмотренные применимыми договорами о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи.

4. Органы, уведомленные о задействовании иммунитета, немедленно информируют об этом любые другие заинтересованные органы.

Статья 12
Отказ от иммунитета

1. Государство должностного лица может отказаться от иммунитета должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции.

2. Отказ от иммунитета должен быть всегда определенно выраженным и оформляться в письменном виде.

3. Об отказе от иммунитета может быть сообщено по дипломатическим каналам или с помощью любых других средств связи, приемлемых для заинтересованных государств с этой целью, которые могут включать в себя средства, предусмотренные применимыми договорами о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи.

4. Органы, которым было сообщено об отказе от иммунитета, немедленно информируют об этом любые другие заинтересованные органы.

5. Отказ от иммунитета является безотзывным.

Статья 13
Запросы информации

1. Государство суда может запросить у государства должностного лица любую информацию, которую оно считает релевантной для принятия решения о том, применяется иммунитет или нет.

2. Государство должностного лица может запросить у государства суда любую информацию, которую оно считает релевантной для принятия решения о задействовании иммунитета или отказе от него.

3. Информация может быть запрошена по дипломатическим каналам или с помощью любых других средств связи, приемлемых для заинтересованных государств с этой целью, которые могут включать в себя средства, предусмотренные применимыми договорами о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи.

4. Запрашиваемое государство добросовестно рассматривает любой запрос информации.

Статья 14
Установление наличия или отсутствия иммунитета

1. Наличие или отсутствие у должностного лица государства иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции устанавливается компетентными органами государства суда в соответствии с его законодательством и процедурами и согласно применимым нормам международного права.

2. При установлении наличия или отсутствия иммунитета такие компетентные органы учитывают, в частности:

a) направило ли государство суда уведомление, предусмотренное проектом статьи 10;

b) задействовало ли государство должностного лица иммунитет или отказалось от него;

c) любую другую релевантную информацию, предоставленную органами государства должностного лица;

d) любую другую релевантную информацию, предоставленную другими органами государства суда;

e) любую другую релевантную информацию из других источников.

3. Когда для установления наличия или отсутствия иммунитета государство суда рассматривает вопрос о применении проекта статьи 7:

a) такое решение принимается органами достаточно высокого уровня;

b) в дополнение к тому, что предусмотрено в пункте 2, компетентные органы:

i) убеждаются в наличии существенных оснований полагать, что должностное лицо совершило любое из преступлений по международному праву, перечисленных в проекте статьи 7;

ii) рассматривают любой запрос или уведомление другого органа власти, суда или трибунала относительно осуществления им или намерения осуществить уголовную юрисдикцию в отношении должностного лица.

4. Компетентные органы государства суда всегда устанавливают наличие или отсутствие иммунитета:

a) до возбуждения уголовного производства;

b) до принятия принудительных мер, которые могут затронуть должностное лицо, включая такие меры, которые могут затронуть всякую неприкосновенность, которой должностное лицо может пользоваться по международному праву. Этот подпункт не препятствует принятию или продолжению применения мер, отсутствие которых исключало бы последующее уголовное производство против должностного лица.

5. Любое решение о том, что должностное лицо другого государства не пользуется иммунитетом, может быть оспорено в судебном порядке. Это положение не наносит ущерба другим способам оспаривания любого решения о наличии или отсутствии иммунитета, которые могут быть использованы в соответствии с применимым законодательством государства суда.

Статья 15
Передача уголовного производства

1. Компетентные органы государства суда, действуя proprio motu или по просьбе государства должностного лица, могут предложить передать уголовное производство в государство должностного лица.

2. Государство суда добросовестно рассматривает просьбу о передаче уголовного производства. Такая передача осуществляется только в том случае, если государство должностного лица соглашается передать дело своим компетентным органам для цели осуществления уголовного преследования.

3. После достижения договоренности о передаче государство суда приостанавливает свое уголовное производство без ущерба для принятия или продолжения применения мер, отсутствие которых исключало бы последующее уголовное производство против должностного лица.

4. Государство суда может возобновить уголовное производство, если после такой передачи государство должностного лица не передаст дело оперативно и добросовестно своим компетентным органам для цели осуществления уголовного преследования.

5. Настоящий проект статьи не наносит ущерба любым другим обязательствам государства суда или государства должностного лица по международному праву.

Статья 16
Справедливое обращение с должностным лицом государства

1. Должностному лицу другого государства, в отношении которого осуществляется или может быть осуществлена уголовная юрисдикция государства суда, гарантируется справедливое обращение, включая справедливое судебное разбирательство, и полная защита его или ее прав и процессуальных гарантий в соответствии с применимым национальным и международным правом, включая право прав человека и международное гуманитарное право.

2. Любое такое должностное лицо, находящееся в тюрьме, под стражей или в заключении в государстве суда, имеет право:

a) незамедлительно связаться с ближайшим соответствующим представителем государства должностного лица;

b) на посещения представителем этого государства;

c) быть безотлагательно проинформированным о его или ее правах в соответствии с настоящим пунктом.

3. Права, о которых говорится в пункте 2, осуществляются в соответствии с законами и правилами государства суда при условии, что эти законы и правила должны способствовать полному осуществлению цели, для которой предназначены права, предоставляемые в соответствии с пунктом 2.

Статья 17
Консультации

Государство суда и государство должностного лица при необходимости проводят по просьбе любого из них консультации по вопросам, касающимся иммунитета должностного лица, подпадающего под действие настоящих проектов статей.

Статья 18
Разрешение споров

1. В случае возникновения спора относительно толкования или применения настоящих проектов статей государство суда и государство должностного лица стараются разрешить спор путем переговоров или другими мирными средствами по своему выбору.

2. Если взаимоприемлемое решение не может быть достигнуто в течение разумного срока, спор по просьбе либо государства суда, либо государства должностного лица передается в Международный Суд, если только оба государства не договорятся о передаче спора на арбитраж или на об обращении к любому другому способу урегулирования, влекущему за собой обязательное решение.

Приложение

Перечень договоров, упомянутый в пункте 2 проекта статьи 7

Преступление геноцида

- Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 6;
- Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, 9 декабря 1948 года, статья II.

Преступления против человечности

- Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 7.

Военные преступления

- Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 8, пункт 2.

Преступление апартеида

- Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, 30 ноября 1973 года, статья II.

Пытка

- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 10 декабря 1984 года, статья 1, пункт 1.

Насильственное исчезновение

- Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, 20 декабря 2006 года, статья 2.

2. Текст проектов статей и комментариев к ним

69. Ниже приводится текст проектов статей с комментариями, принятый Комиссией в первом чтении на ее семьдесят третьей сессии.

Общий комментарий

1) Настоящие проекты статей посвящены иммунитету должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Как это всегда имеет место в случае результатов работы Комиссии, проекты статей подлежат прочтению вместе с комментариями.

2) Комиссия международного права ранее рассматривала иммунитет должностных лиц государства в контексте дипломатических[891] и консульских[892] сношений и иммунитетов, специальных миссий[893], отношений между государствами и международными организациями[894] и в контексте иммунитетов государств и их собственности[895]. Кроме того, вопрос иммунитета рассматривался Комиссией при изучении других тем, связанных с личной уголовной ответственностью, в частности в Нюрнбергских принципах[896], а также в ходе другой работы, которая вылилась в принятие проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества[897] и — совсем недавно — проектов статей о предупреждении и наказании преступлений против человечности[898].

---

[891] См. проекты статей о дипломатических сношениях и иммунитетах, принятые Комиссией на ее десятой сессии, *Ежегодник Комиссии международного права* (*Ежегодник...*) *1958*, т. II, документ A/3859, с. 89, п. 53. См., в частности, проекты статей 29, 30 и 36–38 и соответствующие комментарии, там же, сс. 98–99 и 101–103.

[892] См. проекты статей о консульских сношениях, принятые Комиссией на ее тринадцатой сессии, *Ежегодник... 1961*, т. II, документ A/4843, с. 92, п. 37. См., в частности, проекты статей 41–45, 53, 57 и 61 и комментарии к ним, там же, сс. 115–119, 122–123, 125 и 126.

[893] См. проекты статей о специальных миссиях, принятые Комиссией на ее девятнадцатой сессии, *Ежегодник... 1967*, т. II, документ A/6709/Rev.1 и Rev.1/Corr.1, сс. 347, п. 35. См., в частности, проекты статей 9, 29, 31, 36–41 и 44 и комментарии к ним, там же, сс. 351–352, 361, 362, 363–365 и 366.

[894] См. проекты статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями, принятые Комиссией на ее двадцать третьей сессии, *Ежегодник... 1971*, т. II (часть первая), документ A/8410/Rev.1, с. 284, п. 60. См., в частности, проекты статей 22, 28, 30, 31, 36–38, 50, 53, 59, 61, 62, 67–69 и 74 и комментарии к ним, там же, сс. 299–300, 302–305, 308–310, 315–316, 317, 319–321, 322–323 и 326.

[895] См. проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятые Комиссией на ее сорок третьей сессии, *Ежегодник... 1991*, т. II (часть вторая), с. 13, п. 28. См., в частности, проекты статей 2 и 3 и соответствующие комментарии, там же, сс. 14–22.

[896] Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала (Нюрнбергские принципы), *Ежегодник... 1950*, т. II, документ A/1316, часть третья, сс. 374–378, пп. 97–127. См., в частности, принцип III с комментарием, там же, с. 375.

[897] *Ежегодник... 1996*, т. II (часть вторая), п. 50. См., в частности, проект статьи 7 с комментарием, там же, сс. 26–27.

[898] Текст проектов статей, принятый Комиссией на ее семьдесят первой сессии, и комментарии к ним см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), пп. 44 и 45. См., в частности, пункт 5 проекта статьи 6 и комментарий к нему.

3) Настоящие проекты статей следуют другому подходу, будучи непосредственно посвящены иммунитету должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. В проектах статей определяется общий правовой режим, применимый к данной категории иммунитета, который характеризуется следующими элементами: a) он ограничен иммунитетом от уголовной юрисдикции; b) он ограничивается иностранной уголовной юрисдикцией и не затрагивает правовой режим, применимый в международных уголовных судах; и c) он распространяется на всех должностных лиц государства, независимо от занимаемой ими должности или конкретных функций, которые они выполняют в государстве, за единственным исключением тех должностных лиц государства, на которых распространяются специальные режимы.

4) При подготовке настоящих проектов статей Комиссия приняла во внимание различные элементы, которые указаны ниже.

5) Первым из этих элементов является необходимость обеспечения соблюдения принципа суверенного равенства государств, который лежит в основе иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Предоставление иммунитета по международному праву должностному лицу государства обычно направлено на обеспечение его способности представлять свое государство или осуществлять государственные функции. Действительно, как подтвердил Международный Суд, иммунитеты предоставляются должностным лицам государств не для их личной выгоды, а для защиты прав и интересов государства[899]. Кроме того, принимая во внимание, что различные должностные лица государства могут занимать разные должности, в проектах статей проводится различие между двумя частично дифференцированными правовыми режимами, а именно: иммунитетом ratione personae и иммунитетом ratione materiae.

6) Во-вторых, согласно принципу суверенного равенства государств, государство суда имеет право осуществлять свою собственную уголовную юрисдикцию. Как отметил Международный Суд, между юрисдикцией и иммунитетом существует тесная взаимосвязь, поскольку иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции может пониматься только в связи с осуществлением уголовной юрисдикции[900].

7) В-третьих, иммунитет должностных лиц государства применяется с учетом того, что международное право является согласованной правовой системой[901]. Поэтому при разработке этих проектов статей следует учитывать существующие нормы в различных областях современного международного права. В частности, следует рассмотреть достижения в сфере международного уголовного права, которые нашли свое выражение в криминализации и наказании наиболее серьезных преступлений по международному праву и в определении принципа ответственности как одного из его составных элементов, а также в закреплении борьбы с безнаказанностью в качестве цели международного сообщества[902]. Хотя термины

---

899 *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo* v. *Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3, at p. 14, para. 31.

900 *Ibid.*, p. 19, para. 46.

901 См. вывод 1) Исследовательской группы по фрагментации международного права: трудности, возникающие в результате диверсификации и расширения международного права, принятый Комиссией в 2006 году: «1) *Международное право как правовая система*. Международное право является правовой системой. Его правила и принципы (т. е. его нормы) взаимодействуют с другими нормами и принципами и должны толковаться на их фоне. В качестве правовой системы международное право не является случайным набором таких норм. Между ними существуют значимые отношения. Нормы могут, таким образом, существовать на более высоком и более низком иерархических уровнях, их формулировки могут предполагать бóльшую или меньшую степень обобщения и конкретизации, а сроки их действительности могут относиться к более ранним или более поздним моментам времени». *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), гл. XII, п. 251, сс. 177–178.

902 Генеральная Ассамблея подчеркнула важную роль подотчетности и борьбы с безнаказанностью. В Декларации совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях государства «обязуются обеспечить непримиримое отношение к безнаказанности за геноцид, военные преступления и преступления против человечности или за нарушения норм международного

«иммунитет» и «безнаказанность» не являются эквивалентными или взаимозаменяемыми понятиями, важно обеспечить, чтобы иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции не приводил к безнаказанности за самые серьезные преступления по международному праву[903].

8) Поэтому Комиссия включила в проекты статей несколько положений, касающихся: исключений из иммунитета ratione materiae для должностных лиц в отношении нескольких преступлений по международному праву; проведения различия между настоящими проектами статей и нормами, применимыми к международным уголовным трибуналам; и существования или учреждения механизмов, допускающих потенциальное преследование должностных лиц государства либо в судах их собственного или третьего государства, либо — где это возможно — в международном суде.

9) Наконец, Комиссия также приняла во внимание, что при определенных обстоятельствах осуществление уголовной юрисдикции в отношении должностных лиц другого государства может быть политически мотивированным или недобросовестным, создавая нежелательную напряженность в отношениях между государством суда и государством должностного лица. В этом отношении иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции может способствовать стабильности международных отношений.

10) Поэтому настоящие проекты статей включают ряд процессуальных положений и гарантий, призванных способствовать укреплению доверия, взаимопонимания и сотрудничества между государством суда и государством должностного лица, а также

гуманитарного права и грубые нарушения норм в области прав человека, а также обязуются обеспечить надлежащее расследование таких нарушений и соответствующее наказание за них, в том числе путем привлечения к суду ответственных за любые совершенные преступления, используя для этого национальные механизмы или, когда это необходимо, региональные или международные механизмы в соответствии с нормами международного права».
См. резолюцию 67/1 Генеральной Ассамблеи от 24 сентября 2012 года, п. 22. Со своей стороны, Совет по правам человека в преамбуле своей резолюции 27/3 от 25 сентября 2014 года подтвердил необходимость «обеспечения подотчетности, отправления правосудия [и] предоставления средств правовой защиты жертвам». Принцип подотчетности был также подчеркнут Международным Судом, отметившим, что система надзора, созданная Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, призвана «предотвратить безнаказанность предполагаемых исполнителей актов пыток, обеспечив, чтобы они не могли найти убежище в каком-либо государстве-участнике» (*Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at p. 461, para. 120). На связь между иммунитетом, с одной стороны, и подотчетностью и борьбой с безнаказанностью, с другой стороны, указали судьи Хиггинс, Кооймане и Бюргенталь в своем особом мнении по делу *Об ордере на арест*, отметив, что растущее признание того, что «лица, совершившие серьезные международные преступления, не остаются безнаказанными, повлияло на иммунитеты, которыми пользовались высокопоставленные лица государства в соответствии с традиционным обычным правом» (*Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 899 выше), p. 85, para. 74).

903 В своем решении по делу *Об ордере на арест* Международный Суд заявил, что «иммунитет от юрисдикции, которым пользуются действующие министры иностранных дел, не означает их безнаказанности в отношении тех или иных преступлений, которые они могут совершить, независимо от тяжести таких преступлений. Иммунитет от уголовной юрисдикции и индивидуальная уголовная ответственность — это совершенно разные понятия. Если юрисдикционный иммунитет носит процедурный характер, то уголовная ответственность соотносится с материальным правом»). Иммунитет от юрисдикции вполне может препятствовать судебному преследованию на определенный период времени или в отношении определенных правонарушений; он не может освободить лицо, к которому он применяется, от всех видов уголовной ответственности» . Как отмечает Суд, «это значит, что иммунитеты, которыми по международному праву пользуется тот или иной действующий или бывший министр иностранных дел, не являются препятствием для того, чтобы преследовать его при определенных обстоятельствах». См. *Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 899 выше), p. 25, paras. 60 and 61.

обеспечить защиту от возможных злоупотреблений и политизации осуществления уголовной юрисдикции в отношении должностного лица другого государства.

11) Эти элементы отражены как в содержании, так и в структуре настоящих проектов статей и способствуют сбалансированности проекта в целом. Проекты статей состоят из четырех частей, посвященных соответственно сфере применения и определениям (часть первая), иммунитету ratione personae (часть вторая), иммунитету ratione materiae (часть третья) и процессуальным положениям и гарантиям (часть четвертая).

12) Как это обычно присуще работе Комиссии, проекты статей содержат предложения как по кодификации, так и по прогрессивному развитию международного права. Соответствующие указания по этому поводу содержатся в комментариях к проектам статей, чтобы предоставить государствам достаточную информацию и обеспечить прозрачность, которая должна определять работу Комиссии.

13) Наконец, следует отметить, что Комиссия еще не заняла позицию относительно рекомендации, которую следует адресовать Генеральной Ассамблее в отношении настоящих проектов статей: либо представить их на рассмотрение государств в целом, либо рекомендовать использовать их в качестве основы для переговоров о будущем договоре по данному вопросу. Как обычно, Комиссия должна будет принять такое решение во время принятия проектов статей во втором чтении, тем самым воспользовавшись замечаниями, которые могут быть высказаны государствами по этому вопросу.

Часть первая
Введение

Комментарий

Первая часть, озаглавленная «Введение», содержит положения, определяющие общие рамки, в которых действуют проекты статей. В проекте статьи 1 определяется сфера применения проектов статей, а в проекте статьи 2 содержатся определения «должностного лица государства» и «деяния, совершенного в официальном качестве», которые по своему характеру имеют особое значение для правильного понимания проектов статей в целом и которые используются по всему тексту проектов статей.

Статья 1
Сфера применения настоящих проектов статей

1. Настоящие проекты статей применяются к иммунитету должностных лиц государства от уголовной юрисдикции другого государства.

2. Настоящие проекты статей не наносят ущерба иммунитету от уголовной юрисдикции, которым на основании специальных норм международного права пользуются, в частности, лица, относящиеся к дипломатическим представительствам, консульским учреждениям, специальным миссиям, международным организациям и вооруженным силам государства.

3. Настоящие проекты статей не наносят ущерба правам и обязательствам государств-участников по международным соглашениям об учреждении международных судов и трибуналов в качестве участников таких соглашений.

Комментарий

1) Проект статьи 1 посвящен определению сферы применения проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. В одном проекте статьи здесь соединены два подхода — подход с позиций утверждения и подход с позиций отрицания, — которые определяют границы этой сферы применения. В пункте 1 определяется общий случай применения проектов статей, а в пункте 2 содержится оговорка «без ущерба», в которой перечисляются ситуации, подпадающие в соответствии с международным правом под действие

специальных режимов, не затрагиваемых настоящими проектами статей. Пункт 3 содержит оговорку, относящуюся к международным уголовным судам и трибуналам, которые также не подпадают под сферу применения проектов статей. Хотя Комиссия в прошлом прибегала к различным методам для определения этих двух подходов к ограничению сферы применения проектов статей[904], в этот раз она предпочла объединить оба подхода в одном проекте статьи, поскольку преимущество такой формулировки заключается в том, что она позволяет в рамках одной нормы оценить сферу применения с точки зрения двух подходов одновременно.

Пункт 1

2) В пункте 1 сфера применения проекта статей определяется в утвердительном плане. С этой целью Комиссия решила использовать в первом пункте формулировку «настоящие проекты статей применяются», что соответствует формулировке, которая недавно использовалась в других принятых Комиссией проектах статей, содержащих положение, касающееся сферы их применения[905]. Кроме того, Комиссия пришла к выводу, что сферу применения проекта статей следует определять как можно проще, чтобы это послужило основой для остальных проектов статей и не влияло на содержание и не предопределяло содержания других вопросов, которые впоследствии станут предметом других положений. В связи с этим Комиссия решила указать сферу применения в описательном ключе, перечислив элементы самого названия рассматриваемой темы. Именно по этой причине из определения сферы применения было исключено первоначально предложенное выражение «от осуществления» применительно к иностранной уголовной юрисдикции. Разные члены Комиссии усматривали в этом выражении разный, в том числе противоположный, смысл в плане его последствий при определении сферы применения иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Кроме того, в равной степени учитывалось то, что слово «осуществление» встречается в других проектах статей. В этой связи Комиссия сочла, что данный термин не служит целям определения общей сферы применения проектов статей, и зарезервировала его для использования в других проектах статей, в которых он будет более уместным[906].

3) В пункте 1 представлены три элемента, определяющие цель настоящих проектов статей, а именно: a) каким лицам предоставляется иммунитет (должностным лицам государства); b) на какого рода юрисдикцию распространяется иммунитет

---

[904] В проектах статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (*Ежегодник... 1991*, т. II (часть вторая), п. 28) Комиссия решила рассмотреть двойной аспект сферы применения в двух разных проектах статей, что в итоге нашло отражение в Конвенции, принятой в 2004 году (Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года), резолюция 59/38 Генеральной Ассамблеи, приложение, ст. 1 и 3). С другой стороны, в Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года (Вена, 14 марта 1975 года), Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1975 год* (в продаже под №: R.77.V.3), с. 91, или *Официальные документы Конференции Организации Объединенных Наций о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера*, *Вена, 4 февраля — 14 марта 1975 года*, т. II, *Документы Конференции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.75.V.12), с. 205, документ A/CONF.67/16, и в Конвенции Организации Объединенных Наций о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2999, № 52106, с. 77) определение различным аспектам сферы применения было дано в одной статье, которая также касается специальных режимов. В свою очередь, в проектах статей о высылке иностранцев, принятых Комиссией в 2014 году (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10* (A/69/10), пп. 44 и 45), сфера применения также рассматривается в одной статье с двумя пунктами, хотя те же проекты статей включают другие автономные положения, направленные на сохранение применимости определенных специальных режимов в конкретных областях.

[905] Эта формула была использована, например, в проекте статьи 1 проекта статей о высылке иностранцев.

[906] См. проекты статей 3, 5, 7, 8, 10, 14 и 16.

(уголовная юрисдикция); и c) в какой области такая уголовная юрисдикция осуществляется (уголовная юрисдикция другого государства).

4) Что касается первого из этих элементов, то Комиссия предпочла ограничить содержание проектов статей иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, которым могут обладать лица, представляющие государство или действующие от имени государства. В предыдущей работе Комиссии для обозначения лиц, пользующихся иммунитетом, применялся термин «должностные лица»[907]. Однако, хотя использование этого термина — и его эквивалентов в других языковых версиях — вызвало определенные проблемы[908], следует отметить, что термины, используемые в текстах на разных языках, вовсе не обязательно являются взаимозаменяемыми или синонимичными. Однако для упрощения текста Комиссия решила сохранить термин «должностное лицо государства» для общего обозначения всех лиц, пользующихся иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, для всего текста настоящих проектов статей. Это понятие определено в подпункте a) проекта статьи 2, к тексту которого и к комментарию к которому следует обратиться за разъяснениями. Термин «должностное лицо другого государства», используемый в некоторых проектах статей, эквивалентен термину «должностное лицо государства».

5) Во-вторых, Комиссия решила ограничить сферу применения настоящих проектов статей иммунитетом от уголовной юрисдикции. Следуя своей практике в других проектах, где речь шла об иммунитете от уголовной юрисдикции, Комиссия не посчитала необходимым определять, что подразумевается под иммунитетом и под уголовной юрисдикцией. Однако исключительно в описательных целях следует отметить, что в настоящих проектах статей речь идет о случаях, когда в силу иммунитета происходит приостановление осуществления уголовной юрисдикции, под которой понимается полномочие государства совершать действия различного характера, конечная цель которых — способствовать определению уголовной ответственности отдельного лица.

6) В-третьих, Комиссия решила ограничить сферу применения проектов статей иммунитетом от «иностранной» уголовной юрисдикции, т. е. такой юрисдикции, которая отражает горизонтальные отношения между государствами. Это означает, что проекты статей будут применяться исключительно в отношении иммунитета от уголовной юрисдикции «другого государства».

7) С другой стороны, следует подчеркнуть, что в пункте 1 говорится об «иммунитете… от уголовной юрисдикции другого государства». Использование связки «от» устанавливает связь между понятиями «иммунитет» и «иностранной уголовной юрисдикции» (или «другого государства»), которая должна быть должным образом принята во внимание. В этой связи Комиссия считает, что понятия иммунитета и иностранной уголовной юрисдикции тесно взаимосвязаны и что иммунитет нельзя понимать абстрактно и без увязки с иностранной уголовной юрисдикцией, которая, хотя и существует, не будет осуществляться государством суда именно из-за наличия иммунитета. Или, как заявил Международный Суд, «только когда государство обладает согласно международному праву юрисдикцией в отношении конкретного вопроса, может возникнуть вопрос об иммунитете в связи с осуществлением этой юрисдикции»[909].

8) Комиссия исходит из того, что иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции носит процессуальный характер. Следовательно, иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции не есть средство освобождения лица от уголовной ответственности на основании материально-правовых норм уголовного

---

[907] В других языковых версиях используются следующие выражения: «المسؤولون» (арабский), «官员» (китайский), «représentants» (французский), «officials» (английский), «должностные лица» (русский) и «funcionarios» (испанский).

[908] Предварительный доклад, *Ежегодник... 2012*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/654, п. 66; и второй доклад, *Ежегодник... 2013*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/661, п. 32.

[909] *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 899 выше), с. 19, п. 46. См. также комментарии Комиссии к статье 6 проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, в частности пункты 1)–3) (*Ежегодник... 1991*, т. II (часть вторая), сс. 23 и 24).

права, поскольку речь идет об ответственности, которая сохраняется независимо от того обстоятельства, что государство не может осуществить свою юрисдикцию для задействования такой ответственности в данный конкретный момент в отношении определенного лица. Напротив, иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции является, строго говоря, процессуальным препятствием или барьером для осуществления уголовной юрисдикции государства в отношении должностных лиц другого государства. Эта позиция была подтверждена Международным Судом в деле *Об ордере на арест от 11 апреля 2000 года*[910] и широко отражена в практике государств и в доктрине.

Пункт 2

9) В пункте 2 говорится о случаях, когда существуют специальные нормы международного права, касающиеся иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Наиболее известным и часто приводимым примером этой категории специальных норм является режим привилегий и иммунитетов, закрепляемый международным правом за дипломатическими агентами и за консульскими должностными лицами[911]. Однако в современном международном праве, как договорном, так и обычном, есть и другие примеры, которые, по мнению Комиссии, также должны быть приняты во внимание для определения сферы применения настоящих проектов статей. Что касается упомянутых специальных режимов, то Комиссия считает, что такие правовые режимы прочно закреплены в международном праве и настоящие проекты статей не должны влиять на их содержание и применение. Следует напомнить, что при разработке проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности сама Комиссия, хотя и в несколько ином контексте, уже признала существование специальных режимов иммунитета, прямо коснувшись их в статье 3, озаглавленной «Привилегии и иммунитеты, не затрагиваемые настоящими статьями»[912]. Связь между режимом иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, охватываемым настоящими проектами статей, и вышеупомянутыми специальными режимами была определена Комиссией путем включения в пункт 2 оговорки, согласно которой положения проектов статей «не наносят ущерба» указанным специальным режимам; таким образом, Комиссия воспользовалась формулировкой, которая в свое время уже была использована в проектах статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

10) Комиссия использовала термин «специальные нормы» в качестве синонима выражения «специальные режимы», встречавшегося в ее предыдущих документах. Хотя Комиссия не дала определения концепции «специального режима», следует обратить внимание на выводы Исследовательской группы по фрагментации международного права, в особенности выводы 2 и 3[913]. Для целей настоящего проекта статей под «специальными нормами» Комиссия понимает международные нормы, будь то обычного или договорного права, регламентирующие иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции лиц, которым поручено осуществление функций в конкретных областях международных отношений. Комиссия считает, что такие «специальные нормы» сосуществуют с режимом, определяемым в настоящих проектах статей, при этом в случае возможной коллизии между двумя режимами предпочтение отдается специальному режиму[914]. В любом случае Комиссия считает,

---

910 *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 899 выше), с. 25, п. 60. Такую же позицию Суд занял в отношении иммунитета государства: см. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy: Greece intervening)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 99, at p. 124, para. 58, and p. 143, para. 100.

911 См. Венскую конвенцию о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, № 7310, с. 95, ст. 31; и Венскую конвенцию о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года), *ibid.*, vol. 596, № 8638, с. 261, ст. 43.

912 *Ежегодник... 1991*, т. II (часть вторая), сс. 21–22, проект статьи 3 и комментарий к ней.

913 *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), п. 251.

914 В своем комментарии к статье 3 проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности Комиссия выражает эту мысль следующим образом: «[ц]ель этой статьи состоит в том, чтобы оставить незатронутыми существующие специальные режимы, особенно

что специальные режимы, о которых идет речь, это только те, которые установлены «нормами... международного права», причем эта ссылка на международное право является существенным элементом для целей определения сферы действия оговорки «не наносят ущерба»[915].

11) Специальные режимы, включенные в пункт 2, относятся, в частности, к трем областям международной практики, в которых были определены нормы, регламентирующие иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, а именно: a) присутствию государства в зарубежной стране через посредство дипломатических представительств, консульских учреждений и специальных миссий; b) разного рода представительской и иной деятельности, связанной с международными организациями; и c) присутствию вооруженных сил государства за рубежом. Хотя во всех трех областях можно выявить договорные нормы, устанавливающие режим иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, Комиссия не посчитала целесообразным включать в пункт 2 прямую ссылку на такие международные конвенции и документы договорного характера[916].

12) Первая группа включает специальные нормы об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции, применимые к лицам, которым поручено представлять или защищать интересы государства в другом государстве, как на постоянной, так и на непостоянной основе, посредством их назначения в дипломатическое представительство, консульское учреждение или специальную миссию. Комиссия исходит из того, что к этой категории, в частности, применимы нормы, содержащиеся в Венской конвенции о дипломатических сношениях, Венской конвенции о консульских сношениях и Конвенции о специальных миссиях[917], а также соответствующие нормы обычного международного права.

13) Ко второй группе относятся специальные нормы, применимые к иммунитету от уголовной юрисдикции, которым обладают лица, функции которых относятся к деятельности, проводимой в контексте или в рамках международной организации. Эта категория включает в себя специальные нормы, применимые к лицам, относящимся к представительствам при международной организации, к делегациям в органах международных организаций или к делегации на международной конференции[918]. Комиссия исходит из того, что нет необходимости включать в эту группу специальных норм те, которые применяются в целом к международным организациям как таковым. В то же время Комиссия считает, что в эту категории входят нормы, применяемые к агентам какой-либо международной организации, особенно в тех случаях, когда агент предоставляется государством в распоряжение организации и продолжает при этом пользоваться статусом должностного лица государства в то время, пока он действует от имени и по распоряжению организации. В контексте этой второй группы специальных режимов Комиссия принимает во внимание положения Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, Конвенции о привилегиях и иммунитетах

в отношении лиц, относящихся к перечисленным миссиям» (*Ежегодник... 1991*, т. II (часть вторая), с. 22, п. 5) комментария). См. также пункт 1) того же комментария.

915 Комиссия также включила ссылку на подчиненность нормам международного права в упоминавшуюся статью 3 проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Следует отметить, что Комиссия обратила особое внимание на этот момент в своем комментарии к проекту этой статьи, особенно в пунктах 1) и 3).

916 Следует иметь в виду, что Комиссия аналогичным образом воздержалась от перечисления таких конвенций в проектах статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Однако в пункте 2) комментария к проекту статьи 3 она упомянула области, в которых существуют такие специальные режимы, с конкретным указанием нескольких конвенций, их устанавливающих.

917 Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1400, № 23431, с. 231.

918 Данный перечень совпадает с перечнем, который Комиссия в свое время привела в пункте 1 a) проекта статьи 3 проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

Объединенных Наций[919] и Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений[920], а также другие нормы договорного и обычного права, применимые в данной области.

14) К третьей группе специальных норм относятся нормы, закрепляющие иммунитет от уголовной юрисдикции за лицами, относящимися к вооруженным силам государства, которые находятся в другом государстве. Данная категория включает в себя целый комплекс норм, регламентирующих присутствие войск на территории третьего государства, в том числе нормы, содержащиеся либо в соглашениях о статусе сил, либо в соглашениях о местонахождении командных пунктов или договорах о военном сотрудничестве, предусматривающих размещение войск. Помимо этого, в данную группу входят все соглашения, заключаемые по случаю проведения разовых мероприятий вооруженных сил в иностранном государстве.

15) Перечень специальных норм в пункте 2 оговаривается словами «в частности» для указания на то, что данное положение применяется не только к этим трем группам специальных норм. В этой связи различные члены Комиссии обратили внимание на то обстоятельство, что на практике специальные нормы встречаются и в ряде других областей, в частности в рамках учреждения на территории государства иностранных институтов и центров по вопросам экономического, технического, научного и культурного сотрудничества, как правило, на основе конкретных соглашений о местонахождении штаб-квартиры. Тем не менее, хотя Комиссии в принципе известно о таких специальных режимах, она не посчитала целесообразным упоминать их в пункте 2.

16) Наконец, следует отметить, что Комиссия рассматривала возможность включения в пункт 2 ссылки на практику предоставления государством иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции иностранному должностному лицу в одностороннем порядке. Однако Комиссия решила этого не делать.

17) С другой стороны, Комиссия посчитала необходимым сформулировать пункт 2 таким образом, чтобы его структура повторяла структуру пункта 1. В этой связи следует учитывать, что в настоящих проектах статей говорится об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции определенных лиц, подпадающих под определение «должностных лиц государства», и, следовательно, этот субъективный элемент также должен быть отражен в оговорке «не наносят ущерба». Именно этим объясняется прямое упоминание в пункте 2 «лиц, относящихся к». При использовании выражения «лица, относящиеся к» за основу была взята терминология Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (статья 3). Сфера применения понятия «лица, относящиеся к» будет зависеть от формулировки положения, устанавливающего применимый в их отношении специальный режим, в связи с чем априори не представляется возможным принять единое определение данной категории. То же касается и относящегося к вооруженным силам государства гражданского персонала, на который специальный режим будет распространяться только в той мере, в какой это предусмотрено применимым в каждом отдельном случае правовым актом.

18) Сочетание понятий «лица, относящиеся к» и «специальные нормы» играет ключевую роль при определении сферы применения и значения оговорки «не наносят ущерба», содержащейся в пункте 2. Так, Комиссия исходит из того, что лица, указанные в данном пункте (дипломатические агенты, консульские должностные лица, лица в составе специальной миссии, агенты международной организации или личный состав вооруженных сил государства), автоматически исключаются из сферы охвата настоящих проектов статей не на основании самого факта принадлежности к данной категории должностных лиц, а в силу того, что в конкретном случае к ним применяется один из специальных режимов, упоминаемых в пункте 2 проекта статьи 1. В этом случае иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, которым

[919] Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, № 4, с. 15, и vol. 90, с. 327.

[920] Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (Нью-Йорк, 21 ноября 1947 года), *ibid.*, vol. 33, № 521, с. 261.

такие лица могут пользоваться в соответствии с применимыми к ним специальными режимами, не затрагивается положениями настоящих проектов статей.

Пункт 3

19) Пункт 3 касается взаимосвязи между настоящими проектами статей и правами и обязательствами государств-участников на основании международных соглашений об учреждении международных уголовных судов и трибуналов.

20) Как отмечалось в пункте 6) выше, настоящие проекты статей касаются иммунитета должностных лиц государства от уголовной юрисдикции другого государства. Следовательно, вопросы иммунитета в международных уголовных судах и трибуналах, на которые распространяется собственный правовой режим, не входят в сферу их применения.

21) Однако в ходе работы Комиссии над данной темой был поднят ряд вопросов, связанных с деятельностью международных уголовных судов и трибуналов, включая возможное влияние на настоящие проекты статей существования международных норм, налагающих на государства обязательство сотрудничать с такими судами. Кроме того, в ходе прений в Комиссии неоднократно обращалось внимание на необходимость сохранения достижений последних десятилетий в сфере международного уголовного права, особенно в плане создания международных уголовных судов и трибуналов, и в частности Международного уголовного суда как постоянного международного органа уголовной юрисдикции, и члены Комиссии подчеркивали, что настоящие проекты статей не должны умалять эти достижения. Со своей стороны, некоторые государства в Шестом комитете также подчеркнули необходимость сохранения этих достижений, чтобы разработка настоящих проектов статей не приуменьшала их ценность и значение.

22) Комиссия сочла необходимым включить прямую ссылку на вопрос о международных уголовных трибуналах в проект статьи 1, посвященной сфере применения проектов статей. В пункте 3 подчеркивается, что проекты статей и специальные режимы, применимые к международным уголовным судам и трибуналам, существуют раздельно и независимо друг от друга. При этом Комиссия не игнорирует ту важную роль, которую международные уголовные суды играют в международном праве.

23) Пункт 3 вдохновлен статьей 26 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, озаглавленной «Другие международные соглашения», согласно которой: «[н]ичто в настоящей Конвенции не затрагивает прав и обязательств государств-участников по действующим международным соглашениям, которые связаны с вопросами, рассматриваемыми в настоящей Конвенции, в качестве сторон этих соглашений». Эта положение было признано подходящим для отражения соотношения между настоящими проектами статей и международными судами и трибуналами. Его цель — гарантировать «права и обязательства государств — участников международных соглашений об учреждении международных уголовных судов и трибуналов в качестве сторон таких соглашений».

24) Выражение «права и обязательства государств-участников» относится к любым правам и обязательствам на основании конкретного международного соглашения о создании международного уголовного суда или трибунала. Комиссия сочла эту формулировку предпочтительной по сравнению с другими предложениями, такими как «вопрос иммунитета», регулируемый в этих соглашениях, или «нормы, регулирующие функционирование международных уголовных трибуналов», которые были сочтены соответственно слишком ограничительными или слишком широкими для целей, преследуемых пунктом 3 проекта статьи 1.

25) Выражение «международные соглашения об учреждении международных уголовных судов и трибуналов» относится к международным нормам, которые рассматриваются как специальные режимы для цели пункта 3 проекта статьи 1, принимая во внимание функцию данной оговорки. Поэтому формулировка статьи 26 Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности не была

воспроизведена в этом случае, поскольку выражение «которые связаны с вопросами, рассматриваемыми в настоящей Конвенции» было сочтено недостаточно четким для отражения вопроса о соотношении между настоящими проектами статей и режимами, применимыми к международным уголовным судам и трибуналам; под «международными соглашениями» понимается учредительный документ каждого международного уголовного суда независимо от того, заключены ли такие соглашения между государствами или между государствами и международными организациями, включая Римский статут Международного уголовного суда[921]. Однако один член Комиссии усомнился в том, что использование термина «международные соглашения» уместно для обозначения этого типа документов, поскольку некоторые международные уголовные суды, такие как Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года, и Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств в период с 1 января 1994 года по 31 декабря 1994 года, созданы резолюциями Совета Безопасности, принятыми на основании Главы VII Устава Организации Объединенных Наций, а другие, в частности смешанные или интернационализированные, часто создавались по нормам внутреннего законодательства, в том числе по инициативе универсальных или региональных международных организаций.

26) Пункт 3 заканчивается словами «в качестве сторон таких соглашений». Это призвано подчеркнуть, что договорные правовые режимы, применимые к международным уголовным судам, как вопрос права международных договоров, распространяются только на отношения между участниками соглашения об учреждении международного уголовного суда или трибунала. Этот термин, однако, не подразумевает никаких высказываний относительно других обязательств, которые могут быть наложены на государства по международному праву, в частности Советом Безопасности или любой другой международной организацией.

Статья 2
Определения

Для целей настоящих проектов статей:

a) «должностное лицо государства» означает любое отдельное лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции и относится как к действующим, так и к бывшим должностным лицам государства;

b) «деяние, совершенное в официальном качестве» означает любое деяние, совершенное должностным лицом государства при осуществлении государственной власти.

Комментарий

1) Проект статьи 2 посвящен определениям терминов «должностное лицо государства» (подпункт a)) и «деяние, совершенное в официальном качестве» (подпункт b)), которые являются двумя важнейшими категориями для проектов статей в целом[922].

[921] Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, № 38544, с. 3.

[922] Комиссия также рассмотрела определения понятий «иммунитет», «уголовная юрисдикция», «осуществление уголовной юрисдикции» и «неприкосновенность», которые были представлены Специальным докладчиком в ее втором докладе (*Ежегодник... 2013*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/661) и в рамках работы Редакционного комитета. Однако, следуя

2) Проект статьи озаглавлен «Определения». Этот заголовок используется как эквивалент «Употребления терминов», который использовался Комиссией в других проектах статей. Использование другого названия не влечет за собой никакого иного смысла в отношении характера данного положения.

Подпункт a)

3) Подпункт a) проекта статьи 2 посвящен определению лиц, к которым применяются настоящие проекты статей, а именно «должностных лиц государства». Определение понятия должностного лица государства помогает понять значение одного из нормативных элементов иммунитета: отдельных лиц, которые непосредственно пользуются иммунитетом. Большинство членов Комиссии посчитали, что для цели настоящих проектов статей было бы полезно дать определение должностного лица государства, учитывая, что иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции применяется именно к отдельным лицам. Некоторые члены Комиссии сомневались в необходимости включения этого определения.

4) Определение понятия «должностное лицо государства», содержащееся в подпункте a) проекта статьи 2, носит общий характер и применяется к любому лицу, пользующемуся иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции в соответствии с настоящими проектами статей, будь то иммунитет ratione personae или иммунитет ratione materiae. В связи с этим не следует путать характер и цель пункта a) проекта статьи 2 с характером и целью проектов статей 3 и 5, призванных определить, кто именно пользуется каждым из видов иммунитета[923]. И лица, пользующиеся иммунитетом ratione personae, и лица, пользующиеся иммунитетом ratione materiae, подпадают под определение «должностного лица государства», которое одинаково для обеих категорий.

5) В международном праве нет общепринятого определения понятия «должностное лицо государства» или «должностное лицо», хотя оба термина встречаются в некоторых международных договорах и документах[924]. Вместе с тем понятие «должностное лицо государства», или просто «должностное лицо», может иметь разные значения в различных национальных правовых системах. Поэтому определение «должностного лица государства», о котором идет речь в настоящем комментарии, является автономным и должно пониматься для целей настоящих проектов статей.

практике предыдущей работы, Комиссия не посчитала необходимым включать эти определения в проект статьи 2.

[923] Проект статьи 3 предусматривает, что «главы государств, главы правительств и министры иностранных дел пользуются иммунитетом ratione personae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции». Проект статьи 5 предусматривает, что «должностные лица государства, выступающие в качестве таковых, пользуются иммунитетом ratione materiae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции».

[924] Эти термины используются в следующих многосторонних договорах: Венской конвенции о дипломатических сношениях; Венской конвенции о консульских сношениях; Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1035, № 15410, с. 167; Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года), *ibid.*, vol. 78, № 1021, с. 277; Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года), *ibid.*, vol. 1465, № 24841, с. 85; Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года), *ibid.*, vol. 2349, № 42146, с. 41; Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (Совет Европы) (Страсбург, 27 января 1999 года), *ibid.*, vol. 2216, № 39391, с. 225; Межамериканской конвенции против коррупции (Каракас, 29 марта 1996 года), E/1996/99; и Конвенции Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней (Мапуту, 11 июля 2003 года), *International Legal Materials*, vol. 43 (2004), с. 5. Обсуждение этих документов для целей определения «должностного лица государства» см. в третьем докладе Специального докладчика (A/CN.4/673), пп. 51–93.

6) В определении «должностного лица государства» используется термин «отдельное лицо» («individual»), чтобы показать, что настоящие проекты статей распространяются только на физических лиц. Проекты статей не наносят ущерба правилам, применимым к юридическим лицам.

7) Как указывалось выше, следует понимать, что термин «должностное лицо государства» охватывает как лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, так и лиц, пользующихся иммунитетом ratione materiae. В отношении них следует отметить, что Комиссия определила бенефициаров иммунитета ratione personae методом составления списка лиц, которые перечислены eo nomine в проекте статьи 3, а именно: глава государства, глава правительства и министр иностранных дел. Однако было решено не упоминать их прямо в пункте a) проекта статьи 2 на том основании, что такие лица сами по себе являются должностными лицами государства по смыслу настоящих проектов статей и что по этой причине их не следует отличать от других должностных лиц государства для целей данного определения.

8) Что же касается «должностных лиц государства», на которых распространяется иммунитет ratione materiae, то Комиссия не считает возможным использовать метод перечисления eo nomine. С учетом как широкой номенклатуры должностей лиц, на которых может распространяться такой иммунитет, так и разнообразия национальных правовых систем, в рамках которых определяется, кого надлежит считать должностными лицами соответствующего государства, Комиссия не видит возможности выработать исчерпывающий перечень, включающий в себя всех лиц, на которых распространяется иммунитет ratione materiae. По тем же причинам Комиссия посчитала невозможным и нецелесообразным включать в проект статьи ориентировочный перечень должностей лиц, на которых может распространяться такой иммунитет. В обоих случаях список неизбежно будет неполным, поскольку невозможно перечислить все должности должностных лиц государства, имеющиеся в национальных правовых системах, и список придется постоянно обновлять, что может привести к путанице среди государственных органов, ответственных за обеспечение иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Таким образом, установление круга лиц, которых можно отнести к категории «должностные лица государства» для целей применения иммунитета ratione materiae, осуществляется в каждом конкретном случае с опорой на критерии, включенные в определение и позволяющие установить наличие конкретной связи между государством и должностным лицом, а именно критерии представительства государства или осуществления государственных функций.

9) Однако исключительно в иллюстративных целях ниже перечислены некоторые «должностные лица государства», упоминаемые в национальной и международной судебной практике в связи с иммунитетом от уголовной юрисдикции и, насколько это может относиться к делу, от гражданской юрисдикции: бывший глава государства; министр обороны и бывший министр обороны; вице-президент и министр лесного хозяйства, министр внутренних дел; генеральный прокурор и государственный прокурор Республики; руководитель службы национальной безопасности и бывший глава разведывательной службы; директор морского ведомства; генеральный прокурор и несколько чиновников низшего звена (прокурор, его помощники по правовым вопросам, следователь при прокуратуре и эксперт по правовым вопросам из государственного ведомства); военнослужащие различных званий и несколько сотрудников правоохранительных органов, включая начальника полиции; сотрудники пограничной службы; заместитель директора пенитенциарного учреждения; и сотрудник государственного архива[925].

[925] См. *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs «FENVAC SOS Catastrophe»*; *Association des familles des victimes du Joola et al.*, кассационный суд, уголовная палата (Франция), решение от 19 января 2010 года (09 84.818) (*Bulletin des Arrêts, Chambre criminelle*, № 1 (январь 2010 года), с. 41); *Jones* v. *Saudi Arabia*, палата лордов (Соединенное Королевство), решение от 14 июня 2006 года UKHL 26 (*International Law Reports*, vol. 129, с. 744); *Agent judiciaire du trésor* v. *Malta Maritime Authority et Carmel X*, кассационный суд, уголовная палата (Франция), решение от 23 ноября 2004 года (*Bulletin criminel 2004*, № 292,

10) В любом случае следует обратить внимание на то обстоятельство, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел по смыслу настоящих проектов статей могут пользоваться как иммунитетом ratione personae, так и иммунитетом ratione materiae. Первый из этих случаев прямо предусмотрен в проекте статьи 3. Второй предусмотрен в пункте 3 проекта статьи 4, согласно которому «[п]рекращение иммунитета ratione personae не наносит ущерба применению норм международного права, касающихся иммунитета ratione materiae». Условия, при которых глава государства, глава правительства или министр иностранных дел пользуются иммунитетом ratione personae или иммунитетом ratione materiae, зависят от правил, применимых к каждой из этих категорий иммунитета и прописанных в других положениях настоящих проектов статей[926].

с. 1096); *Norbert Schmidt* v. *The Home Secretary of the Government of the United Kingdom*, *The Commissioner of the Metropolitan Police and David Jones*, верховный суд (Ирландия), решение от 24 апреля 1997 года, [1997] 2IR 121; *Church of Scientology*, федеральный верховный суд Германии, решение от 26 сентября 1978 года (*International Law Reports*, vol. 65, p. 193); *Teodoro Nguema Obiang Mangue et autres*, апелляционный суд Парижа, седьмая секция, вторая следственная палата (Франция), решение от 13 июня 2013 года; *A. c. Ministère public de la Confédération*, федеральный уголовный суд (Швейцария) (BB.2011.140), решение от 25 июля 2012 года; *Regina* v. *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others — Ex Parte Pinochet*, палата лордов (Соединенное Королевство), решение от 24 марта 1999 года (*International Legal Materials*, vol. 38 (1999), p. 581); *Khurts Bat* v. *Investigating Judge of the German Federal Court*, административный трибунал, высокий суд (Соединенное Королевство), решение от 29 июля 2011 года ([2011] EWHC 2029 (Admin), *International Law Reports*, vol. 147, p. 633); *Public Prosecutor* v. *Adler et al.*, суд Милана, четвертая уголовная секция (Италия), решение от 1 февраля 2010 года (ULR: http://opil.ouplaw.com, International Law in Domestic Courts [ILDC 1492 (IT 2010)]); *United States of America* v. *Noriega*, апелляционный суд, одиннадцатый округ (Соединенные Штаты), решение от 7 июля 1997 года, 117 F.3d 1206 (*International Law Reports*, vol. 121, p. 591); *Border Guards Prosecution*, федеральный верховный суд (Германия), решение от 3 ноября 1992 года (дело № 5 StR 370/92, *ibid.*, vol. 100, p. 364); *Mr. and Mrs. Doe*, апелляционный суд, второй округ (Соединенные Штаты), решение от 19 октября 1988 года (860 F. 2d 40 (1988), *ibid.*, vol. 121, p. 567); *R.* v. *Lambeth Justices, ex-parte Yusufu*, окружной суд (Соединенное Королевство), решение от 8 февраля 1985 года (*ibid.*, vol. 88, p. 323); *Estate of the late Zahra (Ziba) Kazemi and Stephan (Salman) Hashemi* v. *the Islamic Republic of Iran, Ayatollah Ali Khamenei, Saeed Mortazavi and Mohammad Bakhshi*, высокий суд, коммерческий отдел (Канада), решение от 25 января 2011 года; *Ali Saadallah Belhas et al.* v. *Moshe Ya'alon*, апелляционный суд округа Колумбия (Соединенные Штаты Америки), решение от 15 февраля 2008 года, 515 F.3d 1279 (*International Legal Materials*, vol. 47 (2008), p. 144); *Ra'Ed Mohamad Ibrahim Matar et al.* v. *Avraham Dichter*, окружной суд, южный округ Нью-Йорка (Соединенные Штаты), решение от 2 мая 2007 года, 500 F. Supp. 2d 284; *Jaffe* v. *Miller and Others*, апелляционный суд Онтарио (Канада), решение от 17 июня 1993 года (*International Law Reports*, vol. 95, p. 446); и дело № 3 StR 564/19, федеральный суд Германии (Bundesgerichtshof), решение от 28 января 2021 года. В отношении международных судов см. Международный Суд, *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, с. 177; *Jones and Others* v. *the United Kingdom*, обращения №№ 34356/06 и 40528/06, Европейский суд по правам человека, *Reports of Judgments and Decisions* (ECHR) 2014; *Prosecutor* v. *Tihomir Blaškić*, дело IT-95-14-AR 108 bis, решение от 29 октября 1997 года, апелляционная палата, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, *Judicial Reports 1997*, vol. 1, с. 1099; *In the matter of an arbitration before an Arbitral Tribunal constituted under annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (the Italian Republic* v. *the Republic of India) concerning the "Enrica Lexie" incident*, Постоянный арбитражный суд, дело 2015-28, решение от 21 мая 2020 года, пп. 839 и 841 (URL: https://pca-cpa.org/, в разделе "Cases"). См. также заявление судьи Киттичайсари в связи с делом № 26 Международного трибунала по морскому праву *Задержание трех украинских военно-морских судов (Украина против Российской Федерации)*, временные меры, постановление от 25 мая 2019 года, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*, vol. 18 (2018–2019), с. 283. Решения Суда доступны на веб-сайте Суда (http://www.itlos.org) на английском и французском языках.

926 В этой связи следует учитывать, что в пункте 15) комментария к проекту статьи 4 ниже говорится следующее: «Комиссия считает, что оговорка "без ущерба" лишь признает применение норм, касающихся иммунитета ratione materiae к бывшим главе государства, главе правительства или министру иностранных дел. В пункте 3 не предрешается вопрос

11) Следует отметить, что определение «должностного лица государства» относится исключительно к лицу, пользующемуся иммунитетом, при этом оно не предрешает вопроса о том, на какие деяния распространяется иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции. С этой точки зрения, существенным элементом, который необходимо учитывать для того, чтобы идентифицировать отдельное лицо как должностное лицо государства для целей настоящих проектов статей, является наличие связи между этим лицом и государством. Такая связь отражена в пункте a) проекта статьи 2 с помощью отсылки к тому, что соответствующее лицо «представляет государство или... осуществляет государственные функции». Это четкая и простая формулировка критериев, определяющих понятие должностного лица, которая воспроизводит подход, уже принятый Комиссией в отношении проекта статьи 1 о сфере применения настоящих проектов статей, гласящего, что настоящие проекты статей относятся к иммунитету от иностранной уголовной юрисдикции, которым могут пользоваться лица, представляющие государство или действующие от его имени[927]. Наконец, следует отметить, что то или иное должностное лицо государства может отвечать как обоим требованиям, «представляя государство» и «осуществляя государственные функции», так и только одному из них.

12) Словосочетание «которое представляет государство» следует понимать в широком смысле, включая любое «должностное лицо государства», выполняющее представительские функции. Ссылка на представительство приобретает особый смысл в случае главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, поскольку, как это указывается в комментарии к проекту статьи 3, «эти три должностных лица представляют государство в его международных отношениях просто в силу своей должности, непосредственно и без необходимости в предоставлении им конкретных полномочий со стороны государства»[928]. Однако ссылка на представительство государства может также применяться к должностным лицам государства, не входящим в так называемую «тройку», в силу правил или актов государственных систем. Соответственно, решение о том, представляет ли должностное лицо государство, должно приниматься в каждом конкретном случае индивидуально. Наконец, следует подчеркнуть, что отдельная ссылка на «представительство государства» как один из критериев определения наличия связи с государством позволяет охватить некоторых лиц, например, некоторых глав государств, которые обычно не выполняют государственных функций в строгом смысле, но при этом безусловно представляют государство.

13) Под выражением «осуществляет государственные функции», опять-таки в широком смысле, следует понимать непосредственную деятельность государства. Сюда относятся законодательные, судебные и исполнительные или иные функции, присущие государству. Следовательно, «должностное лицо государства» — это отдельное лицо, которое в состоянии осуществлять эти государственные функции. Ссылка на осуществление государственных функций позволяет дать более точное определение связи, которая должна существовать между должностным лицом и государством, позволяя должным образом учесть то обстоятельство, что иммунитет предоставляется лицу в высших интересах государства. Хотя для отражения этой идеи рассматривались различные выражения, такие как «прерогативы государственной власти», «функции публичной власти», «суверенная власть», «правительственная власть» или «неотъемлемые функции государства», Комиссия выбрала выражение «государственные функции» как наиболее подходящее. Такой выбор был сделан по двум причинам. Во-первых, это выражение в достаточной степени отражает наличие связи между государством и должностным лицом, которая обусловлена задачами должностного лица; и, во-вторых, использование слова «функции», а не «действия, совершаемые от имени государства» позволяет избежать возможной путаницы между субъективным (должностное лицо) и объективным (деяние) элементами иммунитета. В любом случае эти термины должны пониматься в как можно более широком смысле

о содержании режима иммунитета ratione materiae, который рассмотрен в третьей части настоящих проектов статей».

927 См. пункт 4) комментария к проекту статьи 1 выше.

928 См. пункт 2) комментария к проекту статьи 3 ниже.

с учетом того, что точное понимание значения выражения «государственные функции» во многом зависит от обстоятельств и самих возможностей государства в области самоорганизации. Тем не менее некоторые члены Комиссии сочли выбранную формулировку неудачной.

14) Следует отметить, что использование глаголов «представляет» и «осуществляет» в настоящем времени не должно интерпретироваться как заявление о временных рамках действия иммунитета. Выбор этого грамматического времени продиктован стремлением в общем плане установить связь между государством и должностным лицом и не определяет того, обязано ли должностное лицо государства оставаться таковым на тот момент, когда задействуется иммунитет. Временная сфера охвата иммунитета ratione personae и иммунитета ratione materiae рассматривается в других проектах статей.

15) Для целей определения понятия «должностное лицо государства» важным является наличие связи между отдельным лицом и государством, при этом форма связи не имеет значения. В этом вопросе Комиссия исходит из того, что данная связь может принимать множественные формы в зависимости от положений внутреннего законодательства и практики, существующей в каждом из государств. Тем не менее большинство членов Комиссии придерживаются мнения о том, что такая связь не должна толковаться слишком широко, вплоть до охвата всех должностных лиц de facto. Термин должностное лицо de facto применяется в отношении разнообразных случаев, и то, можно ли считать его должностным лицом государства для целей настоящего проекта статьи, будет определяться в зависимости от конкретных обстоятельств в каждом случае. В любом случае следует помнить, что вопросы, касающиеся должностных лиц de facto, могут быть более эффективно охвачены в рамках определения понятия «деяние, совершенное в официальном качестве».

16) Поскольку понятие «должностное лицо государства» зависит исключительно от того, представляет ли данное лицо государство или выполняет государственные функции, иерархическое положение, которое оно занимает в государстве, не имеет значения для целей определения. Так, во многих случаях лица, признанные должностными лицами государства для целей иммунитета, занимают высокую или среднюю ступень в иерархии, однако также можно найти примеры лиц, занимающих относительно низкие ступени. Поэтому уровень в иерархии не является неотъемлемым элементом определения должностного лица государства.

17) Наконец, следует учитывать, что определение «должностного лица государства» не затрагивает виды действий, на которые распространяется иммунитет. Следовательно, термины «представлять» и «осуществлять государственные функции» не следует толковать так, как будто они каким-либо образом определяют материальную сферу охвата иммунитета.

18) Что касается вопроса терминологии, то для обозначения лиц, пользующихся иммунитетом, было решено использовать термины «State official» на английском, «مسؤول الدولة» на арабском, «funcionario del Estado» на испанском, «国家官员» на китайском, «должностное лицо государства» на русском и «représentant de l'État» на французском языках. Хотя Комиссия отдает себе отчет в том, что данные термины не обязательно имеют одинаковый смысл и не носят взаимозаменяемого характера, она предпочла продолжить их использование, в особенности в свете того, что широко применяемый на практике термин «State official» на английском языке должным образом отражает все категории лиц, о которых идет речь в настоящих проектах статей. Таким образом, использование разных терминов в каждом из вариантов на разных языках не несет никакой отдельной семантической нагрузки. Напротив, различные термины, используемые в вариантах на разных языках, имеют одинаковое значение для целей настоящих проектов статей и никак не влияют на значение, присваиваемое каждому из них в соответствующих национальных правовых системах.

19) Как указано в концовке этого пункта, термин «должностное лицо государства» относится как к действующим, так и к бывшим должностным лицам государства. Таким образом обращается внимание на тот факт, что иммунитет может применяться как к лицу, которое является «должностным лицом государства» на момент

возникновения вопроса об иммунитете, так и к лицу, которое было должностным лицом государства, но больше не имеет этого статуса на момент возникновения вопроса об иммунитете. Однако следует подчеркнуть, что это выражение относится лишь к временной ситуации, в которой может оказаться должностное лицо (бывшее или действующее) в своих отношениях с государством, и что это не исключает возможности, что такое лицо может быть наделено иммунитетом, даже если оно перестало быть должностным лицом. Напротив, включение ссылки на «действующих» и «бывших» должностных лиц не изменяет временной охват иммунитета от уголовной юрисдикции, который должен определяться согласно положениям пункта 1 проекта статьи 4 в отношении иммунитета ratione personae, пунктов 2 и 3 проекта статьи 6 и пункта 3 проекта статьи 4 в отношении иммунитета ratione materiae. Поэтому, хотя термин «должностное лицо государства» для целей своего определения включает как «действующих, так и бывших должностных лиц», следует подчеркнуть, что «бывшие должностные лица» будут пользоваться только иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции ratione materiae.

20) В этом же ключе следует обратить внимание на то, что прямая ссылка на «действующего или бывшего» должностных лиц в проекте статьи 8 эквивалентна формулировке «как к действующим, так и к бывшим» должностным лицам и поэтому должна толковаться соответствующим образом. Прямое упоминание этого обстоятельства в проекте статьи 8 оправдано лишь особым значением, которое Комиссия придает этому проекту статьи, но не изменяет объема иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, который по-прежнему регулируется статьями, упомянутыми в предыдущем пункте.

Подпункт b)

21) В подпункте b) проекта статьи 2 определяется понятие «деяние, совершенное в официальном качестве» для целей настоящих проектов статей. Несмотря на высказанные некоторыми членами сомнения относительно необходимости этого положения, Комиссия сочла целесообразным включить в проекты статей это определение, приняв во внимание центральное место, которое понятие «деяние, совершенное в официальном качестве» занимает в режиме иммунитета ratione materiae.

22) В содержащееся в пункте b) определение Комиссия включила элементы, которые позволяют идентифицировать то или иное деяние как деяние, «совершенное в официальном качестве», для целей иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Под термином «деяния» Комиссия понимает как действия, так и бездействие. Хотя используемая терминология вызвала неоднозначные суждения, Комиссия решила выбрать термин «acts» (действия/деяния), руководствуясь английским текстом проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в статье 1 которого используется термин «acts» (в русском тексте — «деяния»), под которым понимается, что деяние «может представлять собой одно или более действий или бездействий или их сочетание»[929]. Кроме того, термин «деяние» часто применяется в международном уголовном праве для определения видов поведения (действий или бездействия), влекущих уголовную ответственность. Так, в статьях 6, 7, 8 и 8 bis Римского статута Международного уголовного суда термин «деяния» применяется в общем смысле, и это не вызывает вопросов относительно понимания под этим словом как действий, так и бездействия, так как это зависит исключительно от состава конкретного уголовного преступления. В свою очередь, в Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей

[929] *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 33, п. 1) комментария к статье 1. Следует отметить, что, хотя в испанской и французской версиях используются разные термины для определения одной и той же категории деяний (соответственно «hecho» и «fait»), вышеприведенная часть комментария Комиссии совпадает в версиях на трех языках.

Югославии[930] и Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде[931] также используется термин «act» для обозначения поведения, активного или пассивного, которое представляет собой преступление, подпадающее под юрисдикцию этих трибуналов. Термин «act» также используется в различных международных договорах, которые определяют виды поведения, способные повлечь за собой уголовную ответственность. Так обстоит дело, например, с Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (статья II) и в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания (статья 1).

23) С помощью выражения «при осуществлении государственной власти» Комиссия хотела бы отметить необходимость наличия связи между деянием и государством. Иными словами, она хотела бы подчеркнуть: недостаточно, чтобы должностное лицо государства совершило такое деяние, которое автоматически было бы сочтено «деянием, совершенным в официальном качестве». Напротив, необходимо также наличие прямой связи этого деяния с осуществлением функций и полномочий государства, поскольку именно эта связь и оправдывает признание иммунитета во имя сохранения принципа суверенного равенства государств.

24) В связи с этим, как полагает Комиссия, чтобы квалифицировать то или иное деяние как «деяние, совершенное в официальном качестве», необходимо, прежде всего, чтобы его можно было присвоить государству. Это, однако, необязательно означает, что ответственным за такое деяние может считаться только государство. Напротив, присвоение деяния государству является обязательным условием для того, чтобы квалифицировать деяние как совершенное в официальном качестве, что, однако, не мешает присвоить его и физическому лицу, согласно модели «одно деяние, два вида ответственности» (двойное присвоение), которая уже была закреплена Комиссией в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года (статья 4)[932], в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния (статья 58)[933] и в статьях об ответственности международных организаций (статья 66)[934]. Согласно этой модели, одно и то же деяние может приводить к возникновению как ответственности государства, так и личной ответственности исполнителя, особенно по уголовным делам.

25) Для целей присвоения государству того или иного деяния в качестве отправной точки следует принимать во внимание нормы, закрепленные в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, которые были приняты Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии. Однако следует помнить, что эти нормы были определены Комиссией в контексте и для целей ответственности государств. Следовательно, их применение к процессу присвоения деяния должностного лица государству для целей иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции должно быть тщательно проанализировано. В этом смысле, как представляется, для целей иммунитета не применимы в целом критерии присвоения деяния, закрепленные в статьях 7–11 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В частности, Комиссия исходит из того, что к деяниям, совершенным в официальном качестве, нельзя, как правило,

930 Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, принятый Советом Безопасности в его резолюции 827 (1993) от 25 мая 1993 года и содержащийся в докладе Генерального секретаря в соответствии с пунктом 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности (S/25704 и Corr.1 [и Add.1]), приложение.

931 Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, резолюция 955 (1994) Совета Безопасности (8 ноября 1994 года), приложение.

932 *Ежегодник... 1996*, т. II (часть вторая), с. 23.

933 *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 152 и 153. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, содержатся в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

934 *Ежегодник... 2011*, т. II (часть вторая), с. 115. Статьи об ответственности международных организаций, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, содержатся в приложении к резолюции 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года.

относить действия, совершенные должностным лицом исключительно ради личной выгоды или исключительно в собственных интересах, хотя они и могут выглядеть как действия в официальном качестве. В этих деяниях не представляется возможным усмотреть собственный интерес государства, и, как следствие, неоправданным является признание иммунитета, чья цель в конечном счете состоит в отстаивании принципа суверенного равенства государств[935]. Это, тем не менее, не означает, что иммунитет ratione materiae не может применяться к противоправному деянию как таковому. Несколько судов пришли к выводу, что противоправные деяния не перестают покрываться иммунитетом только потому, что они противоправны[936], даже если эти действия противоречат международному праву[937].

26) Чтобы квалифицировать то или иное деяние как «совершенное в официальном качестве», требуется также наличие особой связи между деянием и государством. Такая связь определена в пункте b) проекта статьи 2 с помощью формулировки «государственной власти», которая была сочтена Комиссией достаточно широкой, чтобы в целом относиться к деяниям, совершенным должностными лицами государства в порядке осуществления ими своих функций и в интересах государства, и ее следует понимать как распространяющуюся и на функции, перечисленные в пункте a) проекта статьи 2, где речь идет о лицах, «котор[ые] представля[ю]т государство или осуществля[ю]т государственные функции».

---

935 Основания для исключения действий ultra vires особенно наглядно пояснены в следующем доводе, приведенном судом Соединенных Штатов Америки: «[к]огда полномочия должностных лиц ограничены законом, их действия, выходящие за установленные рамки, следует квалифицировать как действия физического лица, а не суверена. Должностное лицо не занимается решением задач, для выполнения которых суверен наделил его соответствующими полномочиями». С точки зрения этого суда «Закон об иммунитете иностранных суверенов не наделяет должностных лиц государства иммунитетом в случае противоправного поведения» и, таким образом, «[д]олжностное лицо, действующее под предлогом закона, но не в рамках официального полномочия, может нарушать международное право и не имеет права на иммунитет по смыслу Закона» (дело *Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation*; *Hilao and Others* v. *Estate of Marcos*, апелляционный суд Соединенных Штатов, девятый округ, решение от 16 июня 1994 года, 25 F.3d 1467 (9th Cir.1994), *International Law Reports*, vol. 104, с. 119, особенно сс. 123 и 125). В том же духе другой суд пришел к выводу, что положения об иммунитете суверена не могут распространяться на действия ultra vires, поскольку их исполнители вышли за рамки своих полномочий, нарушив права человека истцов: «если должностные лица совершают действия, которые не относятся к официальной сфере деятельности государства, т. е. если речь не идет о "должностных лицах, действующих в официальном качестве посредством совершения деяний, подпадающих под сферу их полномочий", иммунитет на них распространяться не может» (дело *Jane Doe I et al.* v. *Liu QI et al., Plaintiff A et al.* v. *Xia Deren et al.*, окружной суд Соединенных Штатов, северный округ Калифорнии, (2004) 349 F. Supp.2d 1258 C 02-0672 CW (EMC), C 02-0695 CW (EMC)). Необходимо отметить, что до решения по делу *Samantar* v. *Yousuf,* 560 U.S. 305 (2010) многие суды Соединенных Штатов анализировали иммунитет иностранных должностных лиц в гражданских делах со ссылкой на Закон об иммунитетах иностранных суверенов. В деле *Samantar* Верховный суд Соединенных Штатов постановил, что иммунитет иностранных должностных лиц регулируется не Законом об иммунитетах иностранных суверенов, а общим правом. Однако ранее принятые решения, в которых суды Соединенных Штатов анализировали иммунитет иностранных должностных лиц со ссылкой на Закон об иммунитетах иностранных суверенов, содержат полезные указания на объем такого иммунитета, поскольку их мотивировочная часть сохраняет свое действие.

936 *Jaffe* v. *Miller and Others*, апелляционный суд Онтарио (Канада), решение от 17 июня 1993 года (см. сноску 925 выше); *Argentine Republic* v. *Amerada Hess Shipping Corporation and Others*, Верховный суд Соединенных Штатов, 23 января 1989 года, 488 U.S. 428, *International Law Reports*, vol. 81, с. 658; *McElhinney* v. *Williams*, верховный суд Ирландии, 15 декабря 1995 года, *ibid.*, vol. 104, с. 691.

937 *I Congreso del Partido*, палата лордов, Соединенное Королевство, 16 июля 1981 года, [1983] A.C. 244, *International Law Reports*, vol. 64, с. 307. В деле *Jones* v. *Saudi Arabia,* палата лордов Соединенного Королевства, 14 июня 2006 года (см. сноску 925 выше), лорд Хоффман отклонил довод о том, что деяние, представляющее собой нарушение императивной нормы, не может быть деянием, совершенным в официальном качестве.

27) Эта формулировка была сочтена более предпочтительной, нежели первоначально предложенная формулировка («прерогативы государственной власти») и рассмотренные потом Комиссией другие предложенные формулировки, особенно «правительственная власть» («governmental authority» в английском языке) или «суверенная власть». Хотя все они в равной степени отражают требование в отношении наличия особой связи, которая должна существовать между деянием и государством, трудность состоит в том, что их можно интерпретировать как относящиеся исключительно к типу государственной деятельности (по линии правительства или исполнительной власти) или что они могут породить дополнительную проблему, состоящую в необходимости определить полномочия на осуществление государственной власти или суверенитета, что было бы крайне сложно сделать и не входит в мандат Комиссии. Кроме того, было сочтено предпочтительным не употреблять выражение «государственные функции», которое было сохранено в пункте a) проекта статьи 2, чтобы обеспечить четкое разграничение определений, содержащихся в пунктах a) и b) этого проекта статьи. В связи с этим следует вспомнить, что выражение «государственные функции» вместе с термином «представитель государства» употреблено в пункте a) проекта статьи 2 в качестве нейтрального термина для того, чтобы определить связь между должностным лицом и государством, не предопределяя характер деяний, на которые распространяется иммунитет[938]. Кроме того, употребление термина «власть» вместо «функции» позволяет избегать споров по поводу того, являются или нет преступления по международному праву следствием осуществления «функций государства». Один из членов Комиссии, тем не менее, полагал, что было бы более уместным употребить выражение «государственные функции» в подпункте b) проекта статьи 2.

28) Комиссия не сочла целесообразным включать в определение «деяния, совершенного в официальном качестве» ссылку на то, что по своей природе или характеру оно должно быть преступным. Речь идет о стремлении избежать возможного толкования, согласно которому любое деяние, совершенное в официальном качестве, является по определению преступным деянием. В любом случае понятие «деяния, совершенного в официальном качестве» должно пониматься в контексте настоящих проектов статей, посвященных иммунитету должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

29) Наконец, хотя определение в пункте b) проекта статьи 2 касается «деяния, совершенного в официальном качестве», Комиссия сочла необходимым включить в это определение прямую ссылку на исполнителя деяния, т. е. на должностное лицо государства. Тем самым внимание привлекается к тому обстоятельству, что совершить деяние в официальном качестве может только должностное лицо государства, и, таким образом, отмечается необходимость наличия связи между исполнителем деяния и государством. Кроме того, ссылка на должностное лицо государства обеспечивает логическую связь с определением «должностное лицо» в пункте a) проекта статьи 2.

30) Комиссия считает, что установить исчерпывающий перечень деяний, совершаемых в официальном качестве, не представляется возможным. Более того, к идентификации таких деяний следует подходить дифференцированно с учетом рассмотренных выше критериев, а именно: речь должна идти о деянии, которое совершено должностным лицом государства, которое можно в целом присвоить государству и которое было совершено «в порядке осуществления государственной власти». В судебной практике встречаются, однако, примеры деяний или категорий деяний, которые могут считаться совершенными в официальном качестве, независимо от конкретной квалификации, которые им дают суды. Эти примеры могут помочь суду и другим национальным правоприменительным органам определить, подпадает ли то или иное деяние под эту категорию.

31) В целом национальные суды относят к категории деяний, совершенных в официальном качестве, следующие деяния: военные действия или действия,

[938] См. пункт 13) настоящего комментария выше. В данном случае Комиссия исходит из того, что к «государственным функциям» относятся «законодательные, судебные и исполнительные или иные функции, присущие государству».

связанные с вооруженными силами[939], деяния, связанные с поддержанием порядка[940], дипломатическую деятельность и деятельность, относящуюся к сфере внешних связей[941], законодательные акты (включая национализацию)[942], действия, связанные с отправлением правосудия[943], административные акты различного характера (например, высылка иностранцев или регистрация судов)[944], акты, касающиеся государственных займов[945], и политические акты различного рода[946].

32) Более того, на иммунитет должностных лиц государства в уголовных судах ссылались в связи со следующими видами деяний, которые были признаны совершенными в официальном качестве: пытки, истребление людей, геноцид, внесудебные казни, насильственные исчезновения, принудительная беременность, депортация, лишение статуса военнопленного, рабство и принудительный труд, а также террористические акты[947]. В одних случаях эти преступления упоминаются ео

---

939 *Empire of Iran*, федеральный конституционный суд Германии, 30 апреля 1963 года, *International Law Reports*, vol. 45, с. 57; *Victory Transport Inc.* v. *Comisaría General de Abastecimientos y Transportes*, US 336 F 2d 354 (второй округ, 1964), *ibid.*, vol. 35, с. 110; *Saltany and Others* v. *Reagan and Others*, окружной суд Соединенных Штатов, округ Колумбия, решение от 23 декабря 1988 года, 702 F. Supp 319, *ibid.*, vol. 80, с. 19; *Holland* v. *Lampen-Wolfe* (Соединенное Королевство), [2000] 1 WLR 1573; *Lozano* v. *Italy*, дело № 31171/2008, Италия, кассационный суд, решение от 24 июля 2008 года (URL: http://opil.ouplaw.com, International Law in Domestic Courts [ILDC 1085 (IT 2008)]). Арбитражный трибунал, созданный при Постоянном арбитражном суде для рассмотрения дела *Enrica Lexie*, посчитал, что действия, совершенные итальянскими морскими пехотинцами для защиты коммерческого судна, являются действиями, совершенными в официальном качестве. См. дело *In the matter of an arbitration before an Arbitral Tribunal constituted under annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea* (сноска 925 выше), пп. 839 и 841.

940 *Empire of Iran* (см. сноску 939 выше); *Church of Scientology*, федеральный верховный суд Германии, решение от 26 сентября 1978 года (см. сноску 925 выше); *Saudi Arabia and Others* v. *Nelson*, верховный суд Соединенных Штатов (1993): 507 U.S. 349, *International Law Reports*, vol. 100, с. 544; *Propend Finance Pty Ltd.* v. *Sing*, апелляционный суд Соединенного Королевства, *ibid.*, vol. 111, с. 611; *Norbert Schmidt* v. *The Home Secretary of the Government of the United Kingdom*, *The Commissioner of the Metropolitan Police and David Jones*, верховный суд Ирландии, 24 апреля 1997 года (см. сноску 925 выше); *First Merchants Collection* v. *Republic of Argentina*, окружной суд Соединенных Штатов, южный округ Флориды, 31 января 2002 года, 190 F. Succ. 2d 1336 (S.D. Fla. 2002).

941 *Empire of Iran* (см. сноску 939 выше); *Victory Transport Inc.* v. *Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (см. сноску 939 выше).

942 *Empire of Iran* (см. сноску 939 выше); *Victory Transport Inc.* v. *Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (см. сноску 939 выше).

943 *Empire of Iran* (см. сноску 939 выше); дело 12-81.676, кассационный суд, уголовная палата (Франция), решение от 19 марта 2013 года, и дело 13-80.158, кассационный суд, уголовная палата (Франция), решение от 17 июня 2014 года (URL: http://www.legifrance.gouv.fr/). В таком же ключе высказывались и суды Швейцарии по делу ATF 130 III 136, упомянутому в международном ордере на арест, выданном испанским судьей.

944 *Victory Transport Inc.* v. *Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (см. сноску 939 выше); *Kline and Others* v. *Kaneko and Others*, окружной суд, южный округ Нью-Йорка (Соединенные Штаты), 3 мая 1988 года, US, 685 F Supp 386 (1988), *International Law Reports*, vol. 101, с. 497; *Agent judiciaire du Trésor* v. *Malta Maritime Authority et Carmel X*, кассационный суд, уголовная палата (Франция), 23 ноября 2004 года (см. сноску 925 выше).

945 *Victory Transport Inc.* v. *Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (см. сноску 939 выше).

946 Дело *Doe I* v. *Israel*, US, 400 F. Succ.2d 86, 106 (DCC 2005) (строительство израильских поселений на оккупированных территориях); *Youming Jin et al.* v. *Ministry of State Security et al.*, US, 557 F. Succ. 2d 131 (DDC 2008) (использование услуг наемных «громил», чтобы угрожать членам религиозной группы, что привело к убийствам и неоправданному насилию).

947 Дело *Rauter*, специальный кассационный суд Нидерландов, решение от 12 января 1949 года, *International Law Reports*, vol. 16, с. 526 (преступления, совершенные германскими оккупационными силами в Дании); дело *Attorney General of Government of Israel* v. *Adolf Eichmann*, районный суд Иерусалима (дело № 40/61), решение от 12 декабря 1961 года, и апелляционный суд, решение от 29 мая 1962 года, *ibid.*, vol. 36, сс. 18 и 277 (преступления, совершенные во время Второй мировой войны, включая военные преступления, преступления против человечности и геноцид); *Yaser Arafat (Carnevale re. Valente — Imp. Arafat e Salah)*,

nomine, в то время как в других суд в общем ссылался на преступления против человечности, военные преступления и грубые и систематические нарушения прав человека[948]. В национальных судах рассматривались и другие действия военнослужащих вооруженных сил или сотрудников служб безопасности, которые не подпадают под упомянутые выше категории, такие как жестокое обращение, физическое насилие, незаконное задержание, похищение, преступления против отправления правосудия и другие действия, связанные с охраной порядка и правоприменением[949].

33) В ряде случаев национальные суды приходили к выводу о том, что соответствующее деяние выходило за рамки официальных функций или функций государства. Например, в деле, связанном с убийством политического оппонента, суд указал, что «действия с целью убийства отдельного лица» не являются деянием, на которое распространяется иммунитет[950]. Подобным же образом национальные суды, как правило, отказывались признавать иммунитет в случаях, связанных с коррупцией, которая проявлялась либо в виде нецелевого использования, либо незаконного присвоения государственных средств, либо отмывания денег, или же в какой-либо иной форме, принимая во внимание то обстоятельство, что такие действия «не связаны с осуществлением государственных функций, защищенных международным обычаем

Италия, кассационный суд, решение от 28 июня 1985 года, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 69, № 4 (1986), с. 884 (продажа оружия и сотрудничество с «красными бригадами» в связи с актами терроризма); дело *R.* v. *Mafart and Prieur/Rainbow Warrior*, Новая Зеландия, высокий суд, Окленд, 22 ноября 1985 года, *International Law Reports*, vol. 74, с. 241 (деяния, совершенные французскими военнослужащими и сотрудниками спецслужб по минированию судна «Рейнбоу Уорриер», в результате подрыва и потопления которого погибло несколько человек и которые были квалифицированы как террористические акты); дело *Former Syrian Ambassador to the German Democratic Republic*, федеральный верховный суд Германии, федеральный конституционный суд Германии, решение от 10 июня 1997 года, *ibid.*, vol. 115, с. 595 (дело касалось иностранного посла, который предположительно хранил в помещениях диппредставительства оружие, которое позднее использовалось для совершения террористических актов); дело *Bouterse*, R 97/163/12 Sv and R 97/176/12 Sv, Нидерланды, апелляционный суд Амстердама, 20 ноября 2000 года, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 32 (2001), сс. 266–282 (пытки, преступления против человечности); *Gaddafi*, апелляционный суд Парижа, решение от 20 октября 2000 года, и кассационный суд, решение 1414 от 13 марта 2001 года, *Revue générale de droit international public*, vol. 105 (2001) (вариант на английском языке см. *International Law Reports*, vol. 125, сс. 490 и 508) (приказ взорвать самолет, на котором погибло 170 человек, признан в качестве акта терроризма); дело *Hissène Habré*, апелляционный суд Дакара (Сенегал), решение от 4 июля 2000 года, и кассационный суд, решение от 20 марта 2001 года, *International Law Reports*, vol. 125, сс. 571 и 577 (акты пыток и преступления против человечности); дело *Sharon and Yaron*, апелляционный суд Брюсселя, решение от 26 июня 2002 года, *ibid.*, vol. 127, с. 110 (военные преступления, преступления против человечности и геноцид); дело *A. c. Ministère public de la Confédération*, федеральный уголовный суд (Швейцария), решение от 25 июля 2012 года (см. сноску 925 выше) (пытки и другие преступления против человечности); дело № 3 StR 564/19, федеральный суд Германии, 28 января 2021 года (см. сноску 925 выше) (пытка как военное преступление).

948 В деле *Wei Ye, Hao Wang, Does, A, B, C, D, E, F and others similarly situated* v. *Jiang Zemin and Falun Gong Control Office (A.K.A. Office 6/10)*, апелляционный суд Соединенных Штатов, седьмой округ, 8 сентября 2004 года (383 F.3d 620) (в отличие от дел, приведенных в сноске 947 выше и сноске 949 ниже, это дело рассматривалось гражданским судом).

949 *Border Guards Prosecution*, федеральный апелляционный суд Германии, решение от 3 ноября 1992 года (см. сноску 925 выше) (смерть немецкого юноши от ранений, полученных при попытке перелезть через Берлинскую стену в результате выстрелов, произведенных пограничниками Германской Демократической Республики); *Norbert Schmidt* v. *The Home Secretary of the Government of the United Kingdom*, *The Commissioner of the Metropolitan Police and David Jones*, верховный суд Ирландии, 24 апреля 1997 года (см. сноску 925 выше) (нестандартные обстоятельства задержания заявителя государственными чиновниками); *Khurts Bat* v. *Investigating Judge of the German Federal Court*, административный трибунал, верховный суд Соединенного Королевства, 29 июля 2011 года (см. сноску 925 выше) (похищение и незаконное содержание под стражей).

950 United States, District Court, District of Colombia, *Letelier* v. *Republic of Chile*, 488 F. Supp. 665 (D.D.C. 1980), p. 673.

в соответствии с принципами суверенитета и дипломатического иммунитета»[951] и что они «по своей природе не имеют отношения к осуществлению суверенитета или государственных полномочий и не связаны с общим интересом»[952]. Следуя той же логике, суды принимали решения о том, что иммунитет не распространяется на совершенные должностными лицами государства деяния, которые тесно связаны с частной деятельностью и целью которых является личное обогащение должностного лица, а не благо суверена[953].

34) В связи с примерами возможных деяний, совершенных в официальном качестве, особого упоминания заслуживает подход национальных судов к преступлениям по международному праву, в частности к пыткам. Если в одних случаях они считали их деяниями (пусть незаконными и вопиющими)[954], совершенными в официальном качестве, то в других они были квалифицированы как действия ultra vires или действия, которые не соответствуют самому характеру функций государства[955], на основании чего их следует исключить из категории деяний,

---

951 *Teodoro Nguema Obiang Mangue et autres*, апелляционный суд Парижа, 13 июня 2013 года (см. сноску 925 выше).

952 *Teodoro Nguema Obiang Mangue et autres*, апелляционный суд Парижа, седьмая секция, вторая следственная палата, просьба об отмене, решение от 16 апреля 2015 года.

953 *United States of America* v. *Noriega*, апелляционный суд Соединенных Штатов, 7 июля 1997 года (см. сноску 925 выше); *Jungquist* v. *Sheikh Sultan Bin Khalifa al Nahyan*, окружной суд Соединенных Штатов, округ Колумбия, решение от 20 сентября 1996 года, 94 F. Supp. 312, *International Law Reports*, vol. 113, с. 522; *Mellerio c. Isabel de Bourbon*, апелляционный суд Парижа, 3 июня 1872 года, *Recueil général des lois et des arrêts 1872*, с. 293; *Seyyid Ali Ben Hamond, prince Raschid c. Wiercinski*, гражданский трибунал Сены, решение от 25 июля 1916 года, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, vol. 15 (1919), с. 505; *Ex roi d'Égypte Farouk c. S.A.R.L. Christian Dior*, апелляционный суд Парижа, решение от 11 апреля 1957 года, *Journal du droit international*, vol. 84, № 1 (1957), сс. 716–718; *Ali Ali Reza* v. *Grimpel*, апелляционный суд Парижа, решение от 28 апреля 1961 года, *Revue générale de droit international public*, vol. 66, № 2 (1962), с. 418 (также воспроизводится в *International Law Reports*, vol. 47, с. 275); *Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation Trajano* v. *Marcos and Another*, апелляционный суд Соединенных Штатов, девятый округ, 21 октября 1992 года, 978 F 2d 493 (1992), *International Law Reports*, vol. 103, с. 521; *Jimenez* v. *Aristeguieta et al.*, апелляционный суд Соединенных Штатов, пятый округ, 311 F 2d 547 (1962), *ibid.*, vol. 33, с. 353; *Evgeny Adamov* v. *Office fédéral de la justice*, федеральный трибунал Швейцарии, решение от 22 декабря 2005 года (1A 288/2005) (URL: http://opil.ouplaw.com, International Law in Domestic Courts [ILDC 339 (CH 2005)]); *Republic of the Philippines* v. *Marcos and Others*, апелляционный суд Соединенных Штатов, второй округ, 26 ноября 1986 года, 806 F.2d 344, *International Law Reports*, vol. 81, с. 581; *Republic of the Philippines* v. *Marcos and Others (№ 2)*, апелляционный суд Соединенных Штатов, девятый округ, 4 июня 1987 года и 1 декабря 1988 года, 862 F.2d 1355, *ibid.*, vol. 81, с. 608; *Republic of Haiti and Others* v. *Duvalier and Others*, [1990] 1 QB 2002 (Соединенное Королевство), *ibid.*, vol. 107, с. 491.

954 Дело *Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (№ 3)*, палата лордов, Соединенное Королевство, 24 марта 1999 года, [1999] UKHL 17, [2000] 1 AC 147. Один лишь лорд Гофф посчитал, что речь идет о совершенных в официальном качестве деяниях, на которые распространяется иммунитет. По мнению лорда Брауна-Уилкинсона и лорда Хаттона, пытка не могла быть отнесена к «государственной функции» или «правительственной функции». Напротив, лорд Гофф, проголосовавший против приговора, пришел к выводу о том, что речь шла о «властной функции». В аналогичном смысле высказались лорд Хоуп Крейгхед («преступное деяние, но совершенное правительством»), лорд Севилль Ньюдигейт (который говорил об «официально практикуемых пытках»), лорд Миллет («акты государственной власти и официальные действия») и лорд Филлипс («преступные и официальные действия»). См. также дела *Jones* v. *Saudi Arabia*, палата лордов (Соединенное Королевство), 14 июня 2006 года (сноска 925 выше) и *FF* v. *Director of Public Prosecutions* (дело *Prince Nasser*), высокий суд, отделение королевской скамьи, окружной суд, решение от 7 октября 2014 года, [2014] EWHC 3419 (Admin.). См. также дело № 3 StR 564/19, федеральный суд Германии, 28 января 2021 года (сноска 925 выше).

955 *Pinochet*, Бельгия, суд первой инстанции Брюсселя, решение от 6 ноября 1998 года, *International Law Reports*, vol. 119, с. 345; *Bouterse*, Нидерланды, апелляционный суд Амстердама, 20 ноября 2000 года (см. сноску 947 выше); *Prefecture of Voiotia* v. *Federal Republic of Germany*, суд первой инстанции Левадии (Греция), решение от 30 октября 1997 года (*American Journal of International Law*, vol. 92, № 4 (1998), с. 765).

определенных в этом пункте. Кроме того, следует обратить внимание на тот факт, что этот особый подход к преступлениям по международному праву применялся как в случаях, когда национальные суды признавали наличие иммунитета, так и случаях, когда они отказывались это делать.

35) В любом случае следует иметь в виду, что определение «деяния, совершенного в официальном качестве» в пункте b) проекта статьи 2 относится к отличительным элементам этой категории деяний и не предрешает вопроса о пределах и исключениях из иммунитета, который рассмотрен в проекте статьи 7.

Часть вторая
Иммунитет ratione personae

Комментарий

1) Хотя иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции является единой правовой категорией, это не исключает возможности проведения различий между различными категориями должностных лиц государства, в частности в связи с различным положением, которое они занимают в государстве, и различными функциями, которые они выполняют. Комиссия приняла во внимание эти обстоятельства с целью определения двух различных правовых режимов, которые рассматриваются во второй и третьей частях проектов статей под заголовками «Иммунитет ratione personae» и «Иммунитет ratione materiae».

2) Вторая часть проекта статей посвящена иммунитету ratione personae должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и устанавливает нормативные элементы, определяющие правовой режим, применимый к этому виду иммунитета. Эта часть состоит из двух проектов статей. Проект статьи 3 касается субъективного элемента иммунитета ratione personae (должностные лица государства, пользующиеся иммунитетом), а статья 4 — материального (действия, на которые распространяется иммунитет) и временного (период действия иммунитета) элементов. Для правильного понимания правового режима, применимого к иммунитету ratione personae, оба проекта статей необходимо читать вместе.

3) В пункте 3 проекта статьи 4 далее определяется взаимосвязь между иммунитетом от юрисдикции ratione personae и иммунитетом от юрисдикции ratione materiae, применимым к главам государств, главам правительств и министрам иностранных дел после окончания срока их полномочий.

Статья 3
Лица, пользующиеся иммунитетом ratione personae

Главы государств, главы правительств и министры иностранных дел пользуются иммунитетом ratione personae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции.

Комментарий

1) В проекте статьи 3 перечисляются должностные лица государства, пользующиеся иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции ratione personae, а именно: глава государства, глава правительства и министр иностранных дел. Проект статьи ограничивается определением лиц, на которых распространяется иммунитет этого типа, не раскрывая его материального содержания.

2) Комиссия считает, что есть две причины для признания иммунитета ratione personae за главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел: представительская и функциональная. Во-первых, в соответствии с нормами международного права лица, занимающие эти три должности, представляют государство в его международных отношениях просто в силу своей должности, непосредственно и без необходимости в предоставлении им конкретных полномочий

со стороны государства[956]. Во-вторых, они должны быть в состоянии беспрепятственно выполнять свои функции[957]. Неважно, являются ли эти должностные лица гражданами государства, в котором они занимают должности главы государства, главы правительства или министра иностранных дел.

3) Утверждение, что главы государств пользуются иммунитетом ratione personae, не вызывает споров ввиду признания наличия норм международного обычного права, устанавливающих его. Кроме того, различные конвенции содержат нормы, прямо указывающие на юрисдикционный иммунитет главы государства. В этой связи следует отметить пункт 1 статьи 21 Конвенции о специальных миссиях, в котором прямо признается, что глава государства, возглавляющий специальную миссию, пользуется, помимо иммунитетов, признанных в указанной Конвенции, иммунитетами, которые признаются международным правом за главой государства, посещающим другое государство с официальным визитом. Аналогичным образом в пункте 1 статьи 50 Конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера упоминаются другие «иммунитеты, которые признаются международным правом за главами государств». Сходным образом, хотя и в ином плане, Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности содержит в защитительной оговорке в пункте 2 статьи 3 прямое упоминание иммунитетов, предоставляемых в соответствии с международным правом главам государств.

4) Иммунитет главы государства от иностранной уголовной юрисдикции также признается в судебной практике как на международном, так и на национальном уровнях. Так, Международный Суд признал иммунитет главы государства от иностранной уголовной юрисдикции в решениях по делам *Об ордере на арест от 11 апреля 2000 года*[958] и *О некоторых вопросах, касающихся правовой помощи по уголовным делам*[959]. Следует подчеркнуть, что национальная судебная практика, хотя и ограничена в количественном аспекте, постоянна в признании того, что главы государств пользуются иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции ratione personae, будь то в рамках процессов, предмет которых составляет иммунитет главы государства, будь то в рамках аргументации, следуя которой указанные суды приходили к выводу о наличии или отсутствии иммунитета от уголовной юрисдикции в сравнении с другими должностными лицами государства[960].

---

956 Международный Суд заключил, что «в международном праве прочно укоренилась та норма, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел считаются представителями государства лишь в силу осуществления ими своих функций» (*Armed activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda)*, Jurisdiction and admissibility*, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, at p. 27, para. 46).

957 См. дело *Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 899 выше), сс. 21 и 22, пп. 53 и 54, где Международный Суд, в частности, разъясняет этот второй элемент в связи с министром иностранных дел.

958 *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 899 выше), сс. 20 и 21, п. 51.

959 *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (см. сноску 925 выше), сс. 236 и 237, п. 170.

960 Национальные суды неоднократно признавали юрисдикционный иммунитет главы государства от иностранной уголовной юрисдикции ratione personae как основание своего решения по существу дела, приходя к заключению о невозможности привлечения к уголовной ответственности действующего главы государства. В этой связи см. дело *Honecker*, федеральный верховный суд, вторая уголовная коллегия (Федеративная Республика Германия), постановление от 14 декабря 1984 года (№ 2 ARs 252/84), воспроизводится в *International Law Reports*, vol. 80, сс. 365−366; *Rey de Marruecos*, Национальная судебная коллегия (Испания), дело уголовной палаты, 23 декабря 1998 года; *Gaddafi*, кассационный суд, уголовная палата (Франция), 13 марта 2001 года (см. сноску 947 выше); *Fidel Castro*, Национальная судебная коллегия (Испания), решение пленума уголовной палаты, 13 декабря 2007 года (Национальная судебная коллегия уже высказалась в том же смысле в отношении двух других дел, поданных против Фиделя Кастро в 1998 и 2005 годах); и *Paul Kagame*, Национальная судебная коллегия, следственный суд № 4 (Испания), решение от 6 февраля 2008 года. Кроме того, в рамках уголовного процесса, но лишь в качестве obiter dicta различные судебные органы в ряде случаев признавали в общем плане иммунитет ratione personae от иностранной уголовной

5) Комиссия считает, что иммунитет главы государства от иностранной уголовной юрисдикции ratione personae признается исключительно за лицами, действительно занимающими указанную должность, при этом для цели настоящих проектов статей безразлично, как именно глава государства называется в каждом государстве, на каком основании приобретается положение главы государства (в качестве суверена или в ином качестве), а также является ли данная должность единоличной или коллегиальной[961].

6) Признание иммунитета ratione personae за главой правительства и министром иностранных дел является следствием того, что в силу международного права их функции представительства государств стали признаваться похожими на функции главы государства. В качестве примера можно сослаться на признание полномочий главы государства, главы правительства и министра иностранных дел в процессе заключения договоров[962], а также на уравнивание этих трех фигур в отношении их

юрисдикции. В этих случаях внутригосударственный суд в конкретном плане не признавал иммунитета главы государства либо потому, что соответствующее лицо в связи с истечением срока его мандата перестало быть действующим главой государства, либо потому, что такое лицо не являлось и никогда не было главой государства. См. *Pinochet* (просьба о выдаче), Национальная судебная коллегия, следственный суд № 5 (Испания), обращение с просьбой о выдаче от 3 ноября 1998 года; *Regina* v. *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others — Ex Parte Pinochet*, палата лордов (Соединенное Королевство), решение от 24 марта 1999 года (сноска 925 выше); *H.S.A. et al.* v. *S.A. et al.* (привлечение к ответственности Ариэля Шарона, Амоса Ярона и др.), кассационный суд (Бельгия), решение от 12 февраля 2003 года (P-02-1139) воспроизведено в *International Legal Materials*, vol. 42, № 3 (2003), сс. 596−605; *Scilingo,* Национальная судебная коллегия, уголовная палата, третье отделение (Испания), решение от 27 июня 2003 года; *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs; Association des familles des victimes du Joola*, кассационный суд, палата по уголовным делам (Франция), 19 января 2010 года (сноска 925 выше); *Khurts Bat* v. *Investigating Judge of the German Federal Court*, административный трибунал, верховный суд (Соединенное Королевство), 29 июля 2011 года (сноска 925 выше); и *A. c. Ministère public de la Confédération*, федеральный уголовный суд (Швейцария), 25 июля 2012 года (сноска 925 выше). Следует подчеркнуть, что внутригосударственные суды никогда не заявляли, что глава государства не обладает иммунитетом от уголовной юрисдикции и что последняя является юрисдикцией ratione personae. С другой стороны, следует иметь в виду, что признание юрисдикционного иммунитета ratione personae глав государств имеет постоянный характер в гражданской юрисдикции, где имеется больше судебных решений. Например, см. дело *Rukmini S. Kline et al.* v. *Yasuyuki Kaneko et al*., верховный суд штата Нью-Йорк, 31 октября 1988 года (535 N.Y.S.2d 1258) (141 Misc.2d 787); *Mobutu* v. *SA Cotoni,* гражданский суд Брюсселя, решение от 29 декабря 1988 года; *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police*, федеральный суд (Швейцария), решение от 2 ноября 1989 года (ATF 115 Ib 496), частично воспроизведено в *Revue suisse de droit international et de droit européen* (1991), сс. 534–537 (английская версия в *International Law Reports*, vol. 102, с. 198); *Lafontant* v. *Aristide*, окружной суд Восточного округа Нью-Йорка (Соединенные Штаты), решение от 27 января 1994 года , 844 F. Supp. 128; *W.* v. *Prince of Liechtenstein*, верховный суд (Австрия), решение от 14 февраля 2001 года (7 Ob 316/00x); *Tachiona* v. *Mugabe ("Tachiona I")*, окружной суд Нью-Йорка (Соединенные Штаты), решение от 30 октября 2001 года (169 F.Succ.2d 259); *Fotso* v. *Republic of Cameroon*, окружной суд штата Орегон (Соединенные Штаты), постановление от 22 февраля 2013 года (6:12CV 1415-TC).

961 Любопытно отметить в этой связи положение Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (ст. 50, п. 1) и Конвенции о специальных миссиях (ст. 21, п. 1), которые признают концепцию коллегиального органа, выполняющего функции главы государства. Напротив, Комиссия не сочла целесообразным включать ссылку на эту категорию в проекты статей о предупреждении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой (*Ежегодник... 1972*, т. II, документ A/8710/Rev.1, сс. 312–313, комментарий к проекту статьи 1, п. 2)), и поэтому она не была в итоге учтена в Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов.

962 Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, № 18232, с. 331, ст. 7, п. 2 a). В сходном смысле выразился Международный Суд в связи с возможностью главы государства, главы правительства и министра иностранных дел устанавливать обязательство государства на основе односторонних

международной защиты[963] или в плане их роли международных представителей государства[964]. Иммунитет глав правительств и министров иностранных дел упоминается в Конвенции о специальных миссиях, Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера и, косвенно, в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности[965]. Здесь особенно показательно упоминание министра иностранных дел в Конвенции о предупреждении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, включая дипломатических агентов, поскольку в своем проекте статей по этой теме Комиссия решила не включать членов правительства в перечень лиц, пользующихся международной защитой[966], и тем не менее министр иностранных дел был, в конечном счете, включен в этот перечень в тексте Конвенции, окончательно принятом государствами.

7) Все указанные выше примеры — результат предыдущей работы Комиссии, которая таким образом приняла во внимание по разным поводам проблему прямо выраженного или иного упоминания глав государств, глав правительств и министров иностранных дел в международно-правовых актах. В этой связи было отмечено, что глава государства конкретно упоминается в статье 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, тогда как прямое упоминание главы правительства и министра иностранных дел в ней отсутствует. Однако из приведенных выше примеров нельзя сделать вывод, что Комиссия должна также по-разному относиться к главам государств, главам правительств или министрам иностранных дел в настоящих проектах статей; еще меньше оснований считать, что глава правительства и министр иностранных дел должны быть исключены из проекта статьи 3. Здесь необходимо принять во внимание несколько элементов. Во-первых, в настоящих проектах статей речь идет исключительно об иммунитете государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции, в то время как в Конвенции о специальных миссиях и Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера говорится обо всех иммунитетах, которыми могут пользоваться главы государств, главы правительств и министры иностранных дел. Во-вторых, Конвенция Организации Объединенных

действий (*Armed activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (см. сноску 956 выше), p. 27, para. 46).

963 Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 1, п. 1 a).

964 Аналогичные положения закреплены в Конвенции о специальных миссиях, ст. 21, и Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, ст. 50.

965 Так, в Конвенции о специальных миссиях в статье 21 говорится как о главе государства, так и о главе правительства и министре иностранных дел, хотя такие упоминания содержатся в разных пунктах (в пункте 1 говорится о главе государства, в то время как в пункте 2 говорится о главе правительства, министре иностранных дел и других лицах высокого ранга). Такая же модель использована в Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, где также говорится об этих же должностных лицах в разных пунктах. В отличие от этого, в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности сделан выбор в пользу упоминания ео nomine только главы государства (ст. 3, п. 2), а две другие категории должностных лиц должны считаться охватываемыми концепцией «представителей государства», о которой идет речь в ст. 2, п. 1 b) iv). См. пункты 6) и 7) комментария к статье 3 проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, *Ежегодник... 1991*, т. II (часть вторая), с. 22.

966 *Ежегодник... 1972*, т. II, документ A/8710/Rev.1, с. 386, пункт 3) комментария к статье 1. Следует отметить, что Комиссия решила не включать указанную ссылку, поскольку она не может быть основана на какой-либо «общепризнанной норме международного права», однако признала, что «несомненно, член правительства имеет право на специальную защиту в тех случаях, когда он находится в иностранном государстве в качестве официального лица». Это признание содержится в английском, французском и русском тексте комментария, хотя и отсутствует в его испанской версии).

Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности касается иммунитета государства, а иммунитет от уголовной юрисдикции находится вне сферы ее применения[967], к чему также следует добавить, что Комиссия отнюдь не отрицала иммунитетов, которыми могут обладать главы государств и министры иностранных дел, а наоборот, их признала, но конкретно не упомянула в пункте 2 статьи 3, «поскольку разработать исчерпывающий перечень представляется сложным и, кроме того, в результате любого перечисления таких лиц возникли бы вопросы, связанные с основой и объемом юрисдикционных иммунитетов, которыми пользуются такие лица»[968]. И, в-третьих, необходимо также иметь в виду, что все упомянутые примеры предшествуют решению Международного Суда по делу *Об ордере на арест от 11 апреля 2000 года*.

8) Международный Суд в своем решении по делу *Об ордере на арест от 11 апреля 2000 года* прямо заявил, что «в международном праве четко установлено, что, подобно дипломатическим и консульским агентам, некоторые лица, занимающие высокое положение в государстве, такие как глава государства, глава правительства или министр иностранных дел, пользуются в государствах иммунитетом от юрисдикции, как гражданской, так и уголовной»[969]. Впоследствии эта позиция была подтверждена Судом в решении по делу *О некоторых вопросах, касающихся правовой помощи по уголовным делам*[970]. По поводу обоих решений в Комиссии состоялись серьезные дискуссии, в частности в отношении министра иностранных дел. В ходе дискуссий члены в целом выразили мнение, что решение по делу *Об ордере на арест от 11 апреля 2000 года* отражает современную эволюцию международного права и что поэтому необходимо заключить, что существует обычная норма, признающая иммунитет ratione personae министра иностранных дел от иностранной уголовной юрисдикции. По мнению этих членов Комиссии, положение министра иностранных дел и его особые функции в сфере международных отношений служат основой признания указанного выше иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Однако некоторые члены Комиссии указали, что решение Суда не является достаточным основанием для вывода о существовании обычно-правовой нормы, поскольку в нем недостаточно проанализирована практика, и что несколько судей выразили мнение, отличное от мнения большинства[971]. Один из таких членов Комиссии отметил, что, поскольку решение Суда не вызвало возражений со стороны государств, отсутствие обычной нормы не мешает Комиссии включить министров иностранных дел в число тех, на кого распространяется иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции ratione personae, в порядке прогрессивного развития международного права.

9) Что касается практики национальных судов, то Комиссия также считает, что, хотя количество решений, в которых упоминается иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции ratione personae, очень незначительно в случае главы правительства и почти отсутствует в случае министра иностранных дел, тем не менее, верно утверждение о том, что национальные суды, имевшие возможность вынести решение по этому вопросу, всегда признавали иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции этих высокопоставленных должностных лиц, когда они находятся в должности[972].

---

967 Заявление, что Конвенция «не распространяется на уголовное судопроизводство», было предложено Специальным комитетом, созданным для этой цели Генеральной Ассамблеей, и, в конечном счете, получило отражение в пункте 2 постановляющей части резолюции 59/38 от 2 декабря 2004 года, которой она была принята.

968 Пункт 7) комментария к статье 3, *Ежегодник... 1991*, т. II (часть вторая), с. 22.

969 *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 899 выше), сс. 20 и 21, п. 51.

970 *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (см. сноску 925 выше), сс. 236 и 237, п. 170.

971 См., в частности, в деле *Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 899 выше) совместное особое мнение судей Хиггинса, Кооймана и Бюргенталя; несогласное мнение судьи Аль-Хасауны; и несогласное мнение судьи Ван ден Вингарта.

972 В связи с признанием иммунитета главы правительства и министра иностранных дел от иностранной уголовной юрисдикции см. следующие дела как уголовного, так и гражданского

10) В ходе дискуссии Комиссия пришла к пониманию, что на практике и в международном праве имеются достаточные основания для вывода о том, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел пользуются иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции ratione personae. Поэтому она решила включить их в проект статьи 3.

11) Комиссия также рассмотрела вопрос о том, могут ли другие должностные лица государства быть включены в перечень лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae. Несколько членов Комиссии усматривали такую возможность в свете эволюции международных отношений, в особенности того, что другие высокопоставленные должностные лица, помимо главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, все чаще участвуют в работе международных форумов и часто отправляются в официальные поездки за пределы территории государства. Несколько членов Комиссии, поддерживавших включение в проект статьи 3 других высокопоставленных должностных лиц, обосновывали свою позицию решением по делу *Об ордере на арест от 11 апреля 2000 года*, считая, что использование выражения «таких как» должно пониматься как расширяющее круг лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, помимо главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, на категорию высокопоставленных должностных лиц, которые осуществляют важные функции в государстве и играют роль представителей государства в соответствующих областях. В этой связи некоторые члены Комиссии считали, что иммунитетом ratione personae обладают министр обороны или министр внешней торговли. Однако другие члены Комиссии считали, что использование выражения «таких как» не может иметь своим следствием расширение круга лиц, пользующихся иммунитетом этой категории, поскольку Суд использует его в рамках конкретного дела, а именно дела, в котором рассматривался иммунитет министра иностранных дел от иностранной уголовной юрисдикции. Наконец, необходимо также подчеркнуть, что ряд членов Комиссии обращали внимание на имманентную трудность определения того, какие именно лица следует отнести к категории «других высокопоставленных должностных лиц», поскольку их выявление в значительной степени будет зависеть от национальных систем, определяющих структуру власти и модель наделения полномочиями, которые различаются между государствами[973].

12) В деле *О некоторых вопросах, касающихся правовой помощи по уголовным делам*, Международный Суд вновь рассмотрел тему иммунитетов других высокопоставленных должностных лиц государства, помимо главы государства, главы правительства и министра иностранных дел. Суд отдельно рассмотрел иммунитет главы государства Джибути и иммунитеты двух других высокопоставленных должностных лиц Джибути, а именно Генерального прокурора (procureur de la République) и начальника Службы государственной безопасности. По поводу главы

характера, в которых внутригосударственные суды высказывались по этому поводу либо в обоснование решения по существу, либо в качестве obiter dicta: *Ali Ali Reza* v. *Grimpel*, апелляционный суд Парижа, решение от 28 апреля 1961 года (сноска 953 выше) (a contrario, неявным образом признается иммунитет министра иностранных дел); *Chong Boon Kim* v. *Kim Yong Shik and David Kim*, Окружной суд первого округа, штат Гавайи (Соединенные Штаты), решение от 9 сентября 1963 года, воспроизведено в *American Journal of International Law*, vol. 58 (1964), cc. 186–187; *Saltany and Others* v. *Reagan and Others*, суд Соединенных Штатов, округ Колумбия, 23 декабря 1988 года (сноска 939 выше); *Tachiona* v. *Mugabe ("Tachiona I")*, окружной суд Соединенных Штатов, Южный округ Нью-Йорка, 30 октября 2001 года (см. сноску 960 выше); *H.S.A. et al.* v. *S.A. et al.* (процесс по делу Ариэля Шарона, Амоса Ярона и др.), кассационный суд (Бельгия), 12 февраля 2003 года (см. сноску 960 выше).

[973] На эту сложность уже указывала сама Комиссия в пункте 7) комментария к проекту статьи 3 проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, *Ежегодник... 1991*, т. II (часть вторая), с. 22. Эти же проблемы были отмечены Комиссией в пункте 3) комментария к проекту статьи 1 проектов статей о предупреждении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой (*Ежегодник... 1972*, т. II, документ A/8710/Rev.1, с. 313), и в пункте 3) комментария к проекту статьи 21 проектов статей о специальных миссиях (*Ежегодник... 1967*, т. II, документ A/6709/Rev.1 и Rev.1/Corr.1, с. 359).

государства Суд высказался совершенно определенным образом, заключив, что как общее правило он пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции ratione personae, хотя это не касается данного случая, поскольку приглашение для дачи показаний, направленное французскими властями, не имеет принудительного характера[974]. Что касается двух других высокопоставленных чиновников, то Суд посчитал, что действия, которые вменялись им в вину, не были совершены ими при исполнении своих функций[975]; констатировал, что Джибути недостаточно четко разъяснила, заявляет ли она о государственном иммунитете, личном иммунитете или каком-то другом виде иммунитета; а также заключил: «Суд отмечает, что, во-первых, в международном праве не имеется оснований для того, чтобы утверждать, что данные должностные лица обладали личными иммунитетами, не будучи дипломатами по смыслу Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, притом что Конвенция о специальных миссиях 1969 года в данном случае неприменима»[976].

13) Что касается национальной судебной практики, то можно найти ряд судебных решений, касающихся иммунитета ratione personae других высокопоставленных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции. Тем не менее данные решения не позволяют прийти к однозначным выводам. Так, если некоторые решения были вынесены в пользу иммунитета ratione personae высокопоставленных должностных лиц, таких как министр обороны или министр внешней торговли[977], в других решениях национальные суды приходили к выводу, что привлеченное к суду лицо не пользуется иммунитетом либо потому, что оно не является главой государства, главой правительства или министром иностранных дел, либо потому, что оно не принадлежит к узкому кругу должностных лиц, заслуживающих такого отношения[978],

---

974 См. *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (сноска 925 выше), сс. 236–240, пп. 170–180.

975 *Ibid.*, с. 243, п. 191.

976 *Ibid.*, сс. 243–244, п. 194. См. в целом пп. 181–197, *ibid.*, сс. 240–244.

977 В этой связи см. дело *General Shaul Mofaz* (министр обороны Израиля), окружной суд Боу-стрит (Соединенное Королевство), решение от 12 февраля 2004 года, воспроизводится в International and Comparative Law Quarterly, vol. 53, part 3 (2004), с. 771; и дело *Bo Xilai* (министр внешней торговли Китая), магистратский суд Боу-стрит, решение от 8 ноября 2005 года (воспроизводится в *International Law Reports*, vol. 128, с. 713), в котором также признается иммунитет г-на Бо Силая, хотя и не ввиду его признания высокопоставленным должностным лицом, а в силу того, что он находился в Соединенном Королевстве со специальной миссией. Год спустя исполнительная власть Соединенных Штатов признала иммунитет г-на Бо Силая в гражданском деле, исходя из того, что тот находился в Соединенных Штатах со специальной миссией: *Suggestion of Immunity and Statement of Interest of the United States*, Суд округа Колумбия, решение от 24 июля 2006 года (Civ. № 04-0649): см. United States, District Court for the District of Columbia, *Weixum et al.* v. *Xilai*, 568 F. Supp. 2d 35 (D.D.C. 2008) (со ссылкой на позицию исполнительной власти). В деле *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs*; *Association des familles des victimes du Joola*, кассационный суд, палата по уголовным делам (Франция), 19 января 2010 года (см. сноску 925 выше), Суд обычно признает иммунитет ratione personae министра обороны, но в данном деле он делает это только в отношении иммунитета ratione materiae, поскольку обвиняемый перестал занимать эту должность. В деле *A. c. Ministère public de la Confédération*, федеральный уголовный суд (Швейцария), 25 июля 2012 года (см. сноску 925 выше), Суд в целом заявил, что действующий министр обороны пользуется иммунитетом ratione personae от иностранной уголовной юрисдикции; тем не менее в данном случае он не признал иммунитета, поскольку г-н Неззар уже не занимал эту должность и совершенные деяния представили собой международные преступления, в силу чего он не пользовался иммунитетом ratione materiae.

978 Показательным делом в этом отношении является дело *Khurts Bat* v. *Investigating Judge of the German Federal Court*, административный трибунал, высокий суд (Соединенное Королевство), решение от 29 июля 2011 года (см. сноску 925 выше), в котором Суд признал, что на основании решения Международного Суда по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 909 выше), «согласно международному обычному праву некоторые высокопоставленные должностные лица имеют право на иммунитет ratione personae в ходе их срока полномочий» (para. 55) при условии, что они принадлежат к узкому кругу лиц, выделяемому по тому признаку, что «должна иметься возможность установления у данного лица статуса, аналогичного» (para. 59) тому, который соответствовал бы главе государства, главе правительства и министру иностранных дел, упомянутым в вышеупомянутом решении. Проанализировав функции

что вскрывает ту большую трудность, которая связана с выявлением других высокопоставленных должностных лиц, помимо главы государства, главы правительства или министра иностранных дел, в отношении которых можно было бы заключить неопровержимым образом, что они пользуются иммунитетом ratione personae. С другой стороны, необходимо также отметить, что в некоторых из этих решений иммунитет высокопоставленного должностного лица от иностранной уголовной юрисдикции анализировался с разных точек зрения (иммунитет ratione personae, иммунитет ratione materiae, иммунитет государства, иммунитет, вытекающий из специальной миссии), что показывает неясность при определении того, с чем действительно связан иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, которым пользуются высокопоставленные должностные лица, в отличие от главы государства, главы правительства или министра иностранных дел[979].

г-на Бата Хурца, суд признал, что тот «не относится к этому узкому кругу лиц» (para. 61). Ранее Парижский апелляционный суд также не признал иммунитета г-на Али Али Резы, поскольку тот, хотя и был государственным министром Саудовской Аравии, не был министром иностранных дел (см. *Ali Ali Reza* v. *Grimpel*, апелляционный суд Парижа, 28 апреля 1961 года) (сноска 953 выше). В решении по делу *United States of America* v. *Noriega* (см. сноску 925 выше) апелляционный суд одиннадцатого округа в своем решении от 7 июля 1997 года (жалоба № 92-4687 и № 96-4471) признал, что г-н Норьега, бывший главнокомандующий вооруженными силами Панамы, не мог быть включен в категорию лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, отклонив утверждение Норьеги о том, что в момент событий он был главой государства или фактическим лидером Панамы. Со своей стороны, в деле *Republic of Philippines* v. *Marcos*, окружной суд Северного округа Калифорнии, решение от 11 февраля 1987 года (665 F.Supp. 793), суд исключил генерального прокурора Филиппин из круга лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae. В деле *Fotso* v. *Republic of Cameroon* (см. сноску 960 выше) исполнительная власть проинформировала суд о том, что президент Камеруна пользуется иммунитетом как действующий глава государства и в возбуждении дела было отказано, United States, District Court, District of Oregon, *Fotso* v. *Republic of Cameroon*, 25 January 2013, No. 6:12-cv-1415-TC, 2013 U.S. Dist. LEXIS 25424, at *2–6 (D. Ore. Jan. 25, 2013). Исполнительная власть не комментировала вопрос об иммунитете министра обороны и государственного секретаря по обороне, но позднее суд пришел к выводу, что эти должностные лица пользуются иммунитетом, поскольку они «действовали в своем официальном качестве». United States, District Court, District of Oregon, *Fotso* v. *Republic of Cameroon*, 16 May 2013, No. 6:12-cv-1415-TC, 2013 U.S. Dist. LEXIS 83948, at*3, *16–21 (D. Ore. May 16, 2013). Следует иметь в виду, что эти два дела касались осуществления гражданской юрисдикции. Кроме того, необходимо отметить, что в некоторых случаях внутригосударственный суд не признавал юрисдикционного иммунитета лиц, которые занимают высокопоставленные должности в федеральных органах федеративных государств. В этой связи см. следующие дела: *R. (on the aplication of Diepreye Solomon Peter Alamieyeseigha)* v. *The Crown Prosecution Service*, суд королевской скамьи (окружной суд) (Соединенное Королевство), решение от 25 ноября 2005 года ([2005] EWHC 2704 (Admin)), отказ в иммунитете губернатору и главе администрации штата Байелса (Федеративная Республика Нигерия); а также *Public Prosecutor (Tribunal of Naples)* v. *Milo Djukanovic*, кассационный суд, третье уголовное отделение (Италия), решение от 28 декабря 2004 года (Rivista di diritto internazionale, vol. 89 (2006), с. 568), в котором в иммунитете было отказано президенту Черногории до получения этой страной независимости. Наконец, в деле *Evgeny Adamov* v. *Office fédéral de la justice*, федеральный суд Швейцарии, 22 декабря 2005 года (см. сноску 953 выше) Суд отказал в иммунитете бывшему министру атомной энергетики Российской Федерации в деле об экстрадиции, но в obiter dictum признал, что, возможно, некоторые непоименованные высокопоставленные должностные лица могут пользоваться иммунитетом.

[979] Приведенное выше решение по делу *Khurts Bat* v. *Investigating Judge of the German Federal Court* (см. сноску 925 выше) является хорошим примером вышесказанного. В деле *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs*; *Association des familles des victimes du Joola*, кассационный суд, палата по уголовным делам (Франция), 19 января 2010 года (см. сноску 925 выше) суд вынес решение об иммунитете ratione personae и иммунитете ratione materiae одновременно и без проведения достаточного различия. В свою очередь, в деле *A. c. Ministère public de la Conféderation*, федеральный уголовный суд (Швейцария), 25 июля 2012 года (см. сноску 925 выше), суд также анализирует, может ли иммунитет ratione materiae или дипломатический иммунитет, заявленный соответствующим лицом, применяться после того, как было сделано общее заявление об иммунитете ratione personae. В других делах аргументация, использованная внутригосударственным судом, является еще более

14) В ином плане следует напомнить, что Комиссия уже упоминала других высокопоставленных должностных лиц в своем проекте статей о специальных миссиях и в своем проекте статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями[980], затронув вопрос об их иммунитете. Тем не менее необходимо напомнить, что указанные выше документы касаются лишь режима, в силу которого указанные лица продолжают пользоваться иммунитетами, признаваемыми за ними международным правом за рамками упомянутых документов. Однако ни в тексте проектов статей, ни в комментариях Комиссии к ним четко не указывается, каковы эти иммунитеты и включают ли они иммунитет ratione personae от иностранной уголовной юрисдикции. Нобходимо также подчеркнуть, что, хотя указанные высокопоставленные должностные лица могли бы считаться включенными в категорию «представителей государств», признанную в пункте 1 b) iv) статьи 2 Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, указанная Конвенция, как уже было показано, не распространяется на «уголовное производство». Тем не менее некоторые члены Комиссии отметили, что высокопоставленные должностные лица действительно пользуются режимом иммунитетов специальных миссий, включая иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, когда они находятся в официальной поездке в третьем государстве, в силу выполнения ими функций представителей государства в рамках их основных полномочий. Утверждалось, что это дает возможность обеспечить надлежащее выполнение такой категорией высокопоставленных должностных лиц своих отраслевых функций на международном уровне.

15) Принимая к сведению вышесказанное, Комиссия считает, что другие «высокопоставленные должностные лица» не пользуются иммунитетом ratione personae для целей настоящих проектов статей, что, однако, не наносит ущерба нормам, касающимся иммунитета ratione materiae, и при том понимании, что эти высокопоставленные должностные лица в период пребывания с официальным визитом пользуются иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции на основе норм международного права, ксающихся специальных миссий.

16) Выражение «от осуществления» используется в проекте статьи применительно и к иммунитету ratione personae, и к иностранной уголовной юрисдикции. Комиссия решила не использовать такое же выражение в проекте статьи 1 (Сфера охвата проектов статей), чтобы не предрешать существенных аспектов иммунитета, в частности его сферы охвата, которые должны быть рассмотрены в других проектах статей[981]. В настоящем проекте статьи Комиссия решила сохранить выражение «от осуществления», поскольку это показывает соотношение между иммунитетом и иностранной уголовной юрисдикцией и подчеркивает по существу процессуальный

расплывчатой, как, например, в деле *Kilroy* v. *Windsor*, окружной суд северного округа Огайо, восточное отделение, который в своем решении от 7 декабря 1978 года по гражданскому делу (Civ. № C-78-291) признал иммунитет ratione personae принца Чарльза, поскольку тот является членом английской королевской семьи и наследником престола, однако еще и потому, что он находился в Соединенных Штатах с официальной миссией. Кроме того, в делах, связанных с г-ном Бо Силаем, необходимо подчеркнуть, что, хотя как британский, так и американский суд признали юрисдикционный иммунитет министра внешней торговли Китая, такое решение было принято ими потому, что тот находился с официальным визитом и пользовался иммунитетом, вытекающим из характера специальных миссий.

980 Проекты статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями, принятые Комиссией на ее двадцать третьей сессии, *Ежегодник... 1971*, т. II (часть первая), документ A/8410/Rev.1, с. 284. В других случаях Комиссия использовала выражение personnalité officielle (в русском тексте — «должностное лицо») (проект статей о предупреждении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой, ст. 1, *Ежегодник... 1972*, т. II, документ A/8710/Rev.1) и «другие лица высокого ранга» (проекты статей о специальных миссиях, ст. 21, *Ежегодник... 1967*, т. II, документ A/6709/Rev.1 и Rev.1/Corr.1, с. 359).

981 См. пункт 2) комментария к проекту статьи 1 выше.

характер иммунитета, действующего в связи с осуществлением уголовной юрисдикции в отношении конкретного деяния[982].

Статья 4
Сфера охвата иммунитета ratione personae

1. Главы государств, главы правительств и министры иностранных дел пользуются иммунитетом ratione personae только в течение срока их полномочий.

2. Такой иммунитет ratione personae охватывает все деяния, совершенные будь то в личном или официальном качестве главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел в течение или до срока их полномочий.

3. Прекращение иммунитета ratione personae не наносит ущерба применению норм международного права, касающихся иммунитета ratione materiae.

Комментарий

1) Проект статьи 4 посвящен сфере охвата иммунитета ratione personae как с временно́й, так и с материальной точек зрения. Кумулятивное рассмотрение временного (пункт 1) и материального (пункт 2) аспектов лежит в основе понимания сферы охвата иммунитета ratione personae. Хотя концептуально каждый из этих аспектов обособлен, Комиссия решила объединить их в одной статье, чтобы дать более полное представление о смысле и сфере охвата иммунитета, которым наделены главы государств, главы правительств и министры иностранных дел. Комиссия решила сначала упомянуть временно́й элемент, поскольку он помогает лучше понять сферу охвата иммунитета ratione personae, который ограничивается определенным периодом времени.

2) Что касается временно́го охвата иммунитета ratione personae, то Комиссия посчитала необходимым включить наречие «только», дабы подчеркнуть, что этот тип иммунитета применяется к главам государств, главам правительств и министрам иностранных дел исключительно в период их пребывания в должности. Это обусловлено самим смыслом предоставления подобного иммунитета, т. е. тем особым положением, которое занимают эти должностные лица в государственном аппарате и которое в соответствии с международным правом наделяет их особым статусом двуединой представительской и функциональной связи с государством в сфере международных отношений. Соответственно, когда лицо, обладающее иммунитетом, перестает занимать одну из этих должностей, иммунитет ratione personae теряет свою силу.

3) Этой позиции придерживался Международный Суд, который в заключении по делу *Об ордере на арест от 11 апреля 2000 года* постановил, что «после того, как лицо перестает занимать должность министра иностранных дел, оно больше не может на территории других государств в полном объеме пользоваться иммунитетами, предоставляемыми ему по международному праву. Суд одного государства при наличии юрисдикции в рамках международного права может привлечь к судебной ответственности бывшего министра иностранных дел другого государства в отношении деяний, совершенных им до или после пребывания в должности, а также в отношении деяний, совершенных им в личном качестве в период пребывания в должности»[983]. Хотя Суд упомянул только министра иностранных дел, то же самое касается a fortiori и главы государства и главы правительства. Кроме того, ограничение действия иммунитета ratione personae сроком пребывания в должности признается в конвенциях, которые устанавливают особые режимы иммунитета ratione personae, в частности в Венской конвенции о дипломатических сношениях и Конвенции о

[982] См. *Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 899 выше), с. 25, п. 60, и *Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy: Greece intervening)* (сноска 910 выше), с. 124, п. 58.

[983] См. *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 899 выше), с. 25, п. 61.

специальных миссиях[984]. В комментариях к проектам статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности сама Комиссия заявила, что «иммунитеты ratione personae в отличие от иммунитетов ratione materiae, которые продолжают действовать и после прекращения официальных функций, теряют силу после того, как данное лицо уходит с государственной службы или прекращает выполнение официальных функций»[985]. Строго временный характер иммунитета ratione personae также подтверждается различными решениями национальных судов[986].

4) Таким образом, Комиссия считает, что после прекращения полномочий главы государства, главы правительства и министра иностранных дел иммунитет ratione personae перестает существовать. Комиссия не посчитала нужным оговаривать особые критерии, которые должны учитываться при определении момента, с которого начинается течение срока пребывания в должности лица, обладающего иммунитетом, поскольку это зависит от законодательства конкретного государства, а практика в этой области различается.

5) В период действия полномочий — и только в данный период — иммунитет ratione personae распространяется на все действия, совершенные главой государства, главой правительства и министром иностранных дел, будь то в личном или официальном качестве. Таким образом, иммунитет ratione personae трактуется в качестве полного иммунитета, который распространяется на все действия упомянутых лиц[987]. Подобная трактовка иммунитета ratione personae отражает практику государств[988].

---

984 Венская конвенция о дипломатических сношениях, ст. 39, п. 2; и Конвенция о специальных миссиях, ст. 43, п. 2.

985 Кроме того: «любые действия суверенов и послов, не связанные с их официальными функциями, подпадают под действие местной юрисдикции после их ухода со своих постов» (*Ежегодник… 1991*, т. II (часть вторая), с. 19, п. 19) комментария к проекту статьи 2, п. 1 b) v)).

986 Такие решения часто принимались в контексте гражданских дел, где действует тот же принцип временного ограничения иммунитета. Например, *Mellerio c. Isabel de Bourbon*, апелляционный суд Парижа, 3 июня 1872 года (сноска 953 выше); *Seyyid Ali Ben Hammoud, Prince Rashid c. Wiercinski*, гражданский суд Сены, постановление от 25 июля 1916 года (сноска 953 выше); *Ex-roi d'Égypte Farouk c. S.A.R.L. Chistian Dior*, апелляционный суд Парижа, постановление от 11 апреля 1957 года (сноска 953 выше); *Société Jean Dessès* v. *Prince Farouk and Dame Sadek*, Tribunal de grande instance de la Seine, 12 июня 1963 года, воспроизведено в *Revue critique de droit international privé* (1964), с. 689 (английская версия воспроизведена в *International Law Reports*, vol. 65, cc. 37–38); дело *Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation*; *Hilao and Others* v. *Estate of Marcos*, апелляционный суд Соединенных Штатов, 16 июня 1994 года (сноска 935 выше). Британский суд недавно постановил, что почетный король Испании Хуан Карлос де Бурбон-и-Бурбон не пользуется иммунитетом ratione personae после отречения от престола. См. *Corinna Zu Sayn-Wittgenstein-Sayn* v. *HM Juan Carlos Alfonso Víctor María de Borbón y Borbón*, высокий суд, суд королевской скамьи (Соединенное Королевство), решение от 24 марта 2022 года, [2022] EWHC 668 (QB), п. 58. В контексте уголовных дел см. *Pinochet*, National High Court, Central Investigation Court No. 5 (Spain), request for extradition of 3 November 1998 (сноска 960 выше).

987 Международный Суд под материальной сферой охвата иммунитета ratione personae понимает «полный иммунитет» (*Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 899 выше), с. 22, п. 54). Со своей стороны, сама Комиссия, говоря об иммунитете ratione personae дипломатических агентов, подтвердила, что «иммунитет от уголовной юрисдикции является полным» (*Ежегодник... 1958*, т. II, документ A/3859, с. 98, комментарий к статье 29 проектов статей о дипломатических сношениях и иммунитетах, п. 4)).

988 См., например, *Arafat e Salah*, кассационный суд (Италия), 28 июня 1985 года (сноска 947 выше); *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police*, федеральный суд (Швейцария), решение от 2 ноября 1989 года (сноска 960 выше); *Regina* v. *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others — Ex Parte Pinochet*, палата лордов (Соединенное Королевство), решение от 24 марта 1999 года (сноска 925 выше), особенно с. 592; *Gaddafi*, апелляционный суд Парижа, 20 октября 2000 года (сноска 947 выше) (английский текст в *International Law Reports*, vol. 125, cc. 490 ff, особенно с. 509); *H.S.A. et al.* v. *S.A. et al.* (процесс Ариэля Шарона, Испании Хуан Карлос де Борбон-и-Борбон и др.), кассационный суд (Бельгия), приговор от 12 февраля 2003 года (сноска 960 выше), с. 599; *Issa Hassan Sesay a.k.a. Issa Sesay, Allieu Kondewa, Moinina Fofana* v. *President of the Special Court, Registrar of the*

6) Как заявил Международный Суд в деле *Об ордере на арест от 11 апреля 2000 года,* говоря конкретно о министре иностранных дел, распространение иммунитета на действия, совершаемые как в личном, так и в официальном качестве, объясняется необходимостью гарантировать, что лицо, пользующееся иммунитетом ratione personae, не ограничивается в выполнении своих официальных функций, поскольку «последствия такого воспрепятствования выполнению официальных функций одинаково серьезны… вне зависимости от того, связан ли арест с деянием, осуществленным в "официальном" качестве или в "личном" качестве»[989]. Таким образом, «между действиями министра иностранных дел в "официальном" качестве и такими действиями, якобы совершенными в "личном" качестве, нельзя проводить различий»[990]. Такая же логика a fortiori должна действовать и в отношении глав государств и глав правительств.

7) Вся полнота иммунитета ratione personae также отражена в настоящих проектах статей, которые не предусматривают никаких ограничений или исключений, применимых к этой категории иммунитета, в отличие от иммунитета ratione materiae согласно проекту статьи 7.

8) Если говорить о терминологии, применяемой для обозначения деяний, попадающих под иммунитет ratione personae, то необходимо учитывать, что какая-либо единственная или единообразная формулировка на практике отсутствует. Например, в Венской конвенции о дипломатических сношениях не проводится прямого различия между деяниями, совершаемыми в личном и официальном качестве, применительно к деяниям дипломатических агентов, на которые распространяется их иммунитет от уголовной юрисдикции, хотя при этом предполагается, что иммунитет применим к обеим категориям[991]. Более того, терминология, используемая в других договорах, документах, судебных решениях и доктрине, также не отличается последовательностью и включает, помимо прочего, такие выражения, как «официальные и неофициальные действия», «деяния, осуществляемые при исполнении служебных обязанностей», «действия, связанные с официальными функциями» или «деяния, совершаенные в официальном и личном качествах». В этом проекте статьи Комиссия предпочла использовать выражение «деяния, совершенные будь то в личном или официальном качестве», опираясь на формулировку Международного Суда в деле *Об ордере на арест от 11 апреля 2000 года.*

9) Определение «деяния, совершенного в официальном качестве» содержится в подпункте b) проекта статьи 2. Комиссия не сочла необходимым определить, что подразумевается под «деянием, совершенным в личном качестве», поскольку это понятие носит остаточный характер. Таким образом, по умолчанию любое деяние, которое не было совершено в официальном качестве, считается совершенным в личном качестве.

Special Court, Prosecutor of the Special Court, Attorney-General and Minister of Justice, верховный суд Сьерра-Леоне, решение от 14 октября 2005 года (S. C. № 1/2003); и *Case against Paul Kagame*, национальная судебная коллегия, следственный суд № 4 (Испания), решение от 6 февраля 2008 года (сноска 960 выше), сс. 156 и 157. Среди последних дел, см. *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs*; *Association des familles des victimes du Joola*, апелляционный суд Парижа, следственная палата, решение от 16 июня 2009 года, подтвержденное решением Кассационного суда от 19 января 2010 года (сноска 925 выше); *Khurts Bat* v. *Investigating Judge of the German Federal Court*, административный трибунал, верховный суд (Соединенное Королевство), 29 июля 2011 года (сноска 925 выше), п. 55; и *A. c. Ministère public de la Confédération*, федеральный уголовный суд (Швейцария), 25 июля 2012 года (сноска 925 выше), правовая основа 5.3.1. См. также *Teodoro Nguema Obiang Mangue et autres*, апелляционный суд Парижа, 13 июня 2013 года (сноска 925 выше).

989 *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 899 выше), с. 22, п. 55.

990 *Ibid.*

991 Это следует из совокупного прочтения статей 31, п. 1, и 39, п. 2, Венской конвенции о дипломатических сношениях. Похожим образом должны пониматься статьи 31, п. 1, и 43, п. 2, Конвенции о специальных миссиях.

10) Комиссия использовала термин «деяние» в том же смысле и по тем же причинам, которые изложены в комментарии к подпункту b) проекта статьи 2, где содержится определение «деяния, совершенного в официальном качестве».

11) Деяния, на которые распространяется иммунитет ratione personae, — это деяния, которые были совершены главой государства, главой правительства или министром иностранных дел в течение или до срока их полномочий. Причина этого связана с целью иммунитета ratione personae, предполагающего как защиту принципа суверенного равенства государства, так и гарантии беспрепятственного выполнени лицами, обладающими таким иммунитетом, своих функций представительства государства в течение всего срока своих полномочий. В этом смысле применимость иммунитета к деяниям, совершенным такими лицами в течение срока полномочий, не требует дальнейших пояснений. В отношении деяний, совершенных до срока их полномочий, необходимо отметить, что иммунитет ratione personae применяется к ним только в том случае, если уголовную юрисдикцию иностранного государства предполагается осуществить в период пребывания в должности главы государства, главы правительства и министра иностранных дел. Это обусловлено тем, что, как заявил Международный Суд в деле *Об ордере на арест от 11 апреля 2000 года*, «нельзя проводить различие между деяниями, совершенными до того, как лицо заняло пост министра иностранных дел, и деяниями, совершенными в течение срока его пребывания в должности. Таким образом, если министр иностранных дел будет арестован на территории другого государства по уголовному обвинению, то, несомненно, он не сможет исполнять свои обязанности. Последствия подобного воспрепятствования выполнению официальных функций являются одинаково серьезными вне зависимости от того, будет ли этот арест связан с деяниями, предположительно совершенными до вступления данного лица в должность министра иностранных дел, или с деяниями, совершенными в течение срока его пребывания в должности»[992].

12) В любом случае необходимо отметить, что, как заявил Международный Суд в том же деле, иммунитет ratione personae имеет процессуальный характер и должен интерпретироваться не как освобождение глав государств, глав правительств или министров иностранных дел от уголовной ответственности за деяния, совершенные ими в течение срока их полномочий или до этого срока, а только как отсрочка осуществления иностранной уголовной юрисдикции на период пребывания в должности вышеуказанных высокопоставленных лиц[993]. Соответственно, после завершения срока полномочий деяния, совершенные в течение или до этого срока, перестают попадать под иммунитет ratione personae и могут в некоторых случаях подлежать уголовной юрисдикции, которую нельзя было осуществлять в период их нахождения в должности.

13) Наконец, необходимо также отметить, что иммунитет ratione personae ни в коем случае не применяется к деяниям, совершенным главами государств, главами правительств или министрами иностранных дел после завершения их срока полномочий. Поскольку теперь они считаются «бывшими» главами государств, главами правительств или министрами иностранных дел, действие такого их иммунитета прекращается с прекращением их полномочий.

14) Пункт 3 касается того, что происходит после окончания срока полномочий главы государства, главы правительства или министра иностранных дел с деяниями, которые они совершили в своем официальном качестве во время пребывания в должности. Пункт 3 исходит из принципа, что иммунитет ratione personae прекращается после прекращения срока полномочий. Однако необходимо иметь в виду, что в период пребывания в должности глава государства, глава правительства или министр иностранных дел могут совершать деяния в официальном качестве,

[992] *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 899 выше), с. 22, п. 55.

[993] «Иммунитет от юрисдикции вполне может препятствовать судебному преследованию на определенный период времени или в отношении определенных правонарушений; он не может освободить лицо, к которому он применяется, от всех видов уголовной ответственности» (*ibid.*, с. 25, п. 60).

которые не теряют этого качества лишь по причине прекращения полномочий и поэтому могут по-прежнему покрываться иммунитетом ratione materiae. Несмотря на то, что в государственной, договорной и судебной практике этот вопрос формулируется по-разному, с материальной точки зрения он не вызывает разногласий[994].

15) Таким образом, в пункте 3 содержится оговорка «не наносит ущерба» относительно потенциальной применимости иммунитета ratione materiae к вышеуказанным действиям. Это не означает продления иммунитета ratione personae на период после завершения срока полномочий лиц, пользующихся иммунитетом, поскольку это противоречило бы пункту 1 проекта статьи. Это не означает также какого-либо преобразования иммунитета ratione personae в новую форму иммунитета ratione materiae, который автоматически применяется в соответствии с пунктом 3. Комиссия считает, что оговорка «не наносит ущерба» лишь признает применение норм, касающихся иммунитета ratione materiae к бывшим главе государства, главе правительства или министру иностранных дел. Пункт 3 не предрешает вопрос о содержании режима иммунитета ratione materiae, поскольку рассматривается в третьей части настоящих проектов статей.

Часть третья
Иммунитет ratione materiae

Комментарий

1) Часть третья проектов статей посвящена иммунитету ratione materiae от иностранной уголовной юрисдикции. Юрисдикционный иммунитет ratione materiae распространяется на всех должностных лиц государства, независимо от того, являются ли они действующими или бывшими, включая тех, которые ранее пользовались иммунитетом ratione personae в качестве главы государства, главы правительств или министра иностранных дел, но более не занимают соответствующую должность.

2) Часть третья состоит из трех проектов статей, определяющих нормативные элементы правового режима, применимого к юрисдикционному иммунитету ratione materiae. В проекте статьи 5 определяется субъективный элемент иммунитета (должностные лица, которые пользуются иммунитетом). Проект статьи 6 посвящен материальному элементу (деяния, на которые распространяется иммунитет) и временному элементу (срок действия иммунитета). В проекте статьи 7 определяются ограничения или изъятия из иммунитета, связанные с предполагаемым совершением преступлений по международному праву. Наконец, следует отметить, что проекты статей содержат приложение, в котором перечисляется ряд международных договоров в качестве ориентира для определения преступлений по международному праву, перечисленных в проекте статьи 7. Поэтому данное приложение подлежит прочтению совместно с третьей частью.

3) Кроме того, в пункте 3 проекта статьи 6 определяется взаимосвязь между иммунитетом ratione personae и иммунитетом ratione materiae, который применяется к главам государств, главам правительств и министрам иностранных дел после окончания срока их полномочий.

[994] Так, например, со ссылкой на иммунитет членов дипломатических миссий в Венской конвенции о дипломатических сношениях прямо сказано, что «в отношении действий, совершенных таким лицом при выполнении своих функций сотрудника представительства, иммунитет продолжает существовать» (ст. 39, п. 2), и эта формулировка воспроизводится в Конвенции о специальных миссиях (ст. 43, п. 1). В судебной же практике государств этот вопрос решался при помощи самых разнообразных формулировок: путем отсылки к «остаточному иммунитету», «длящемуся иммунитету в отношении официальных актов» или с использованием похожих формул. В этой связи см. анализ, подготовленный Секретариатом в меморандуме 2008 года (A/CN.4/596 и Corr.1, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии, пп. 137 и далее).

Статья 5
Лица, пользующиеся иммунитетом ratione materiae

Должностные лица государства, выступающие в качестве таковых, пользуются иммунитетом ratione materiae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции.

Комментарий

1) Проект статьи 5 является первым из проектов статей об иммунитете ratione materiae и посвящен определению субъективной сферы охвата этой категории иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Соответственно, данный проект статьи параллелен проекту статьи 3 о лицах, пользующихся иммунитетом ratione personae, имеет ту же структуру и использует mutatis mutandis те же формулировки и терминологию, которые уже были согласованы Комиссией в отношении проекта статьи 3. Он не содержит перечня конкретных лиц, пользующихся иммунитетом, но в случае иммунитета ratione materiae обозначает их как «должностные лица государства, выступающие в качестве таковых».

2) Термин «должностные лица государства», используемый в данном проекте статьи, следует понимать в том смысле, который придается ему в пункте a) проекта статьи 2, а именно: «любое отдельное лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции». В отличие от случая с лицами, пользующимися иммунитетом ratione personae, Комиссия не сочла возможным составить в настоящих проектах статей перечень лиц, пользующихся иммунитетом ratione materiae. Напротив, лица, пользующиеся такой категорией иммунитета, должны определяться в каждом конкретном случае путем применения критериев, содержащихся в пункте a) проекта статьи 2, которые показывают наличие связи между должностным лицом и государством. Для целей настоящего проекта статьи следует должным образом принять к сведению комментарий к пункту a) проекта статьи 2[995].

3) Выражение «выступающие в качестве таковых» указывает на официальный характер действий должностных лиц, тем самым подчеркивая функциональный характер иммунитета ratione materiae и отличая его от иммунитета ratione personae. Учитывая функциональный характер иммунитета ratione materiae, некоторые члены Комиссии выразили сомнения в необходимости определения пользующихся им лиц, поскольку, по их мнению, существенным элементом иммунитета ratione materiae является характер совершенных действий, а не лицо, которое их совершает. Однако большинство членов Комиссии сочло целесообразным сначала определить лиц, пользующихся этой категорией иммунитета, поскольку иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции распространяется на этих лиц. В любом случае следует подчеркнуть, что ссылка на то, что «должностные лица государства» должны «[выступать] в качестве таковых», чтобы воспользоваться иммунитетом ratione materiae, не подразумевает никакого заявления о действиях, которые могут быть охвачены таким иммунитетом, которые рассматриваются в проекте статьи 6. По этой же причине выражение «при исполнении служебных обязанностей» не использовалось, чтобы избежать возможной путаницы с понятием «действие, совершенное в официальном качестве».

4) Согласно пункту 3 проекта статьи 4[996], иммунитет ratione materiae также распространяется на бывших глав государств, глав правительств и министров иностранных дел, «когда они действовали в качестве [должностных лиц государства]». Однако Комиссия не считает необходимым прямо упоминать их в настоящем проекте статьи, поскольку иммунитет ratione materiae предоставляется им не в силу их особого статуса в государстве, а в силу их статуса должностных лиц государства, которые действовали в качестве таковых в течение срока своих полномочий. Хотя Комиссия

[995] См. пункты 3)–20) комментария к проекту статьи 2 выше.

[996] Согласно этому положению, «прекращение иммунитета ratione personae не наносит ущерба применению норм международного права, касающихся иммунитета ratione materiae». О сфере применения этой оговорки «не наносит ущерба» см. пункт 15) комментария к проекту статьи 4 выше.

считает, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел пользуются иммунитетом ratione materiae в строгом смысле только тогда, когда они уже не занимают свои должности, она не сочла необходимым ссылаться на это в проекте статьи 5. Этот вопрос более адекватно рассматривается в проекте статьи 6, который касается материальной и временно́й сферы охвата иммунитета ratione materiae, сформулированной по образцу проекта статьи 4.

5) Проект статьи 5 не затрагивает исключений из иммунитета ratione materiae, упомянутых в проекте статьи 7.

6) Наконец, следует обратить внимание на то, что в проекте статьи 5 выражение «от осуществления иностранной уголовной юрисдикции» используется так же, как и в проекте статьи 3 в отношении лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae. Это выражение указывает на связь между иммунитетом и иностранной уголовной юрисдикцией и подчеркивает по сути процессуальный характер иммунитета, который действует в отношении осуществления уголовной юрисдикции применительно к конкретному поведению[997].

Статья 6
Сфера охвата иммунитета ratione materiae

1. Должностные лица государства пользуются иммунитетом ratione materiae только в отношении деяний, совершенных в официальном качестве.

2. Иммунитет ratione materiae в отношении деяний, совершенных в официальном качестве, продолжает существовать после того, как такие лица перестают быть должностными лицами государства.

3. Отдельные лица, пользовавшиеся иммунитетом ratione personae в соответствии с проектом статьи 4, срок полномочий которых закончился, продолжают пользоваться иммунитетом в отношении деяний, совершенных в официальном качестве в течение срока таких полномочий.

Комментарий

1) Проект статьи 6 посвящен определению объема иммунитета ratione materiae, включая материальные и временные элементы этой категории иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Он завершает проект статьи 5, которая касается лиц, пользующихся иммунитетом ratione materiae. Оба проекта статей определяют общий режим, применимый к данной категории иммунитета.

2) Проект статьи 6 имеет содержание, параллельное тому, которое Комиссия использовала в отношении проекта статьи 4 о сфере охвата иммунитета ratione personae. В проекте статьи 6 порядок первых двух пунктов был изменен: сначала идет ссылка на материальный элемент (деяния, на которые распространяется иммунитет), а затем ссылка на временной элемент (срок действия иммунитета). Это призвано подчеркнуть материальный элемент и функциональное измерение иммунитета ratione materiae, путем отражения того факта, что действия, совершенные в официальном качестве, занимают центральное место в этой категории иммунитета. Тем не менее необходимо учитывать, что кумулятивное рассмотрение материального (пункт 1) и временно́го (пункт 2) аспектов лежит в основе понимания сферы охвата такого иммунитета. Кроме того, проект статьи 6 содержит пункт, посвященный взаимосвязи между иммунитетом ratione materiae и иммунитетом ratione personae, аналогично тому, как это уже сделано в пункте 3 проекта статьи 4, который он дополняет.

3) Пункт 1 призван указать, что иммунитет ratione materiae применяется только в отношении деяний, совершенных в официальном качестве, как это понятие определено в подпункте b) проекта статьи 2[998]. Соответственно, действия, совершенные в личном качестве, исключаются из этой категории иммунитета,

[997] См. выше пункт 16) комментария к проекту статьи 3.

[998] См. подпункт b) проекта статьи 2 выше и пункты 21)–35) комментария к нему.

в отличие от иммунитета ratione personae, который применяется в отношении обеих категорий действий.

4) Хотя пункт 1 призван подчеркнуть материальный элемент иммунитета ratione materiae, Комиссия решила включить в него ссылку на должностных лиц государства, чтобы подчеркнуть, что только они могут совершить одно из деяний, на которые распространяется иммунитет согласно проектам статей. Это подчеркивает необходимость наличия обоих элементов (субъективного и материального) для применения иммунитета. Однако не было сочтено необходимым ссылаться на требование о том, чтобы должностные лица «выступали в качестве таковых», поскольку статус должностного лица касается не характера действия, а субъективного элемента иммунитета, который уже учтен в проекте статьи 5[999].

5) Материальная сфера действия иммунитета ratione materiae, изложенная в пункте 1 проекта статьи 6, не затрагивает вопрос об ограничениях или исключениях из иммунитета, который рассматривается в проекте статьи 7.

6) В пункте 2 говорится о временном элементе иммунитета ratione materiae, подчеркивается его постоянный характер, который не перестает существовать после того, как должностное лицо, совершившее деяние в своем официальном качестве, перестало им быть. Такая характеристика иммунитета ratione materiae как постоянного вытекает из того факта, что его признание основано на характере совершенного должностным лицом деяния, который не меняется в зависимости от должности, занимаемой его автором. Таким образом, хотя необходимо, чтобы деяние было совершено должностным лицом государства, выступающим в качестве такового, этот официальный характер впоследствии не исчезает. Следовательно, для целей иммунитета ratione materiae не имеет значения, занимает ли должностное лицо, задействующее иммунитет, такую должность на момент заявления об иммунитете или, напротив, оно уже не является должностным лицом государства. В обоих случаях деяние, совершенное в официальном качестве, остается официальным, и должностное лицо государства, совершившее его, может в равной степени пользоваться иммунитетом, независимо от того, является ли оно по-прежнему должностным лицом или перестало им быть. Постоянный характер иммунитета ratione materiae ранее признавался Комиссией в ее работе по дипломатическим отношениям[1000], не оспаривался на практике и в целом признается доктриной[1001].

7) Комиссия решила определить временной элемент иммунитета ratione materiae, указав, что он «продолжает существовать после того, как такие лица перестают быть должностными лицами государства», следуя таким образом модели, используемой в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года[1002] и Конвенции о

---

999 См. выше пункт 3) комментария к проекту статьи 5.

1000 См., с другой стороны, пункт 19) комментария к проекту статьи 2, пункт 1 b) v), проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятого Комиссией на ее сорок третьей сессии: «[и]ммунитеты ratione personae, в отличие от иммунитетов ratione materiae, которые сохраняются после прекращения официальных функций, более не применяются, когда государственная должность прекращена или функции прекращены» (*Ежегодник... 1991*, т. II (часть вторая), с. 18).

1001 См. Институт международного права, резолюция об иммунитетах глав государств и правительств от юрисдикции и принудительного исполнения в международном праве, которая занимает — a sensu contrario — ту же позицию в пунктах 1 и 2 статьи 13 (*Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 69 (Session of Vancouver, 2001), с. 743, в частности с. 753); и резолюция об иммунитете от юрисдикции государств и их агентов в случае международных преступлений, ст. III, пп. 1 и 2 (*ibid.*, vol. 73 (Session of Naples, 2009), с. 226, в частности с. 227). С резолюциями можно ознакомиться на веб-сайте Института: http://www.idi-iil.org, в разделе «Resolutions»).

1002 Пункт 2 статьи 39 Конвенции гласит: «Если функции лица, пользующегося привилегиями и иммунитетами, заканчиваются, эти привилегии и иммунитеты нормально прекращаются в тот момент, когда оно оставляет страну, или по истечении разумного срока для того, чтобы это сделать, но продолжают существовать до этого времени даже в случае вооруженного конфликта. Однако в отношении действий, совершенных таким лицом при выполнении своих функций сотрудника представительства, иммунитет продолжает существовать».

привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года[1003]. Слова «продолжает существовать» и выражение «перестают быть должностными лицами государства» использованы исходя из этого. Кроме того, Комиссия использовала термин «отдельные лица», чтобы отразить определение «должностного лица государства» в подпункте a) проекта статьи 2[1004].

8) Наконец, следует отметить, что, хотя в пункте 2 говорится о временном элементе иммунитета, Комиссия сочла целесообразным включить в него прямую ссылку на деяния, совершенные в официальном качестве, ввиду их центральной роли в вопросе иммунитета ratione materiae и во избежание расширительного толкования постоянного характера этой категории иммунитета, которое, как можно было бы утверждать, применяется и к другим действиям.

9) Пункт 3 проекта статьи посвящен определению соотношения между иммунитетом ratione materiae и иммунитетом ratione personae, исходя из того, что эти две категории являются различными. Соответственно, пункт 3 проекта статьи 6 тесно связан с пунктом 3 проекта статьи 4, в котором также говорится о таком соотношении, хотя и только в виде формулировки «не наносит ущерба».

10) Согласно пункту 1 проекта статьи 4, иммунитет ratione personae носит временной характер, поскольку, по мнению Комиссии, после окончания срока полномочий главы государства, главы правительства и министра иностранных дел иммунитет ratione personae прекращается. Однако такое «прекращение... не наносит ущерба применению норм международного права, касающихся иммунитета ratione materiae» (пункт 3 проекта статьи 4). Как заявила Комиссия в комментарии к этому проекту статьи, «необходимо иметь в виду, что в период пребывания в должности глава государства, глава правительства или министр иностранных дел могут совершать деяния в официальном качестве, которые не теряют этого качества лишь по причине прекращения полномочий и поэтому могут по-прежнему покрываться иммунитетом ratione materiae». Комиссия также заявила, что «это не означает продления иммунитета ratione personae на период после завершения срока полномочий лиц, пользующихся иммунитетом, поскольку это противоречило бы пункту 1 проекта статьи. Это не означает также какого-либо преобразования иммунитета ratione personae в новую форму иммунитета ratione materiae, который автоматически применяется в соответствии с пунктом 3. Комиссия считает, что оговорка "не наносит ущерба" лишь признает применение норм, касающихся иммунитета ratione materiae к бывшим главе государства, главе правительства или министру иностранных дел»[1005].

11) Это именно та ситуация, о которой говорится в пункте 3 проекта статьи 6. Этот пункт основывается на том, что главы государств, главы правительств и министры иностранных дел, находясь в должности, пользуются широким иммунитетом, называемым иммунитетом ratione personae, который, с практической точки зрения, предусматривает те же последствия, что и иммунитет ratione materiae. Это, в строгом

[1003] Раздел 12 статьи IV Конвенции гласит: «Для обеспечения полной свободы слова и независимости при исполнении ими служебных обязанностей представителям Членов Организации в главных и вспомогательных органах Объединенных Наций и на конференциях, созываемых Объединенными Нациями, продолжает предоставляться судебно-процессуальный иммунитет в отношении сказанного или написанного ими, а также в отношении всех действий, совершенных ими при исполнении служебных обязанностей; этот иммунитет продолжает предоставляться даже после того, как лица, которых это касается, уже не являются представителями Членов Организации». Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года следует той же схеме, предусматривая в статье V, раздел 14, что «для обеспечения полной свободы слова и полной независимости при исполнении ими своих обязанностей, представителям членов специализированных учреждений, участвующим в созываемых последними заседаниях, продолжает предоставляться судебно-процессуальный иммунитет в отношении всего сказанного или написанного ими, а также в отношении всех действий, совершенных ими при исполнении служебных обязанностей, даже и после того, как означенные лица перестают исполнять эти обязанности».

[1004] О значении термина «отдельное лицо» см. выше пункт 6) комментария к проекту статьи 2.

[1005] Пункты 14) и 15) комментария к проекту статьи 4 выше.

смысле слова, не мешает этим должностным лицам после окончания срока их полномочий пользоваться иммунитетом ratione materiae.

12) В любом случае требования иммунитета ratione materiae должны быть соблюдены, а именно: деяние было совершено государственным должностным лицом, выступающим в этом качестве (главой государства, главой правительства или министром иностранных дел в данном конкретном случае), в официальном качестве и в течение срока его полномочий. Цель пункта 3 проекта статьи 6 заключается именно в том, чтобы заявить, что в данном случае применяется иммунитет ratione materiae. Таким образом, он дополняет пункт 3 проекта статьи 4, в котором, как заявила в свое время Комиссия, «не затрагивается вопрос о содержании режима иммунитета ratione materiae»[1006].

13) Однако, что касается сценария, предусмотренного в пункте 3 проекта статьи 6, некоторые члены Комиссии считают, что в течение срока своих полномочий главы государств, главы правительств и министры иностранных дел пользуются одновременно иммунитетом ratione personae и иммунитетом ratione materiae. Другие члены Комиссии подчеркнули, что для целей настоящих проектов статей иммунитет ratione personae имеет общий и более широкий характер, чем иммунитет ratione materiae, поскольку он применяется как к действиям, совершенным в личном качестве, так и к действиям, совершенным в официальном качестве. По мнению этих членов, вышеупомянутые должностные лица пользуются иммунитетом ratione personae только в течение срока своих полномочий и будут пользоваться иммунитетом ratione materiae в строгом смысле только после окончания срока своих полномочий, как это изложено в проекте статьи 4 и отражено в комментариях к этому проекту статьи и проекту статьи 5. Хотя выбор в пользу того или иного варианта может иметь последствия в национальных судах некоторых государств (в частности, в отношении условий для заявления об иммунитете), такие последствия не могут быть отнесены ко всем национальным правовым системам. В ходе этого обсуждения некоторые члены Комиссии выразили мнение, что нет необходимости включать пункт 3 в проект статьи 6 и что достаточно будет ссылки на этот вопрос в комментариях к проекту статьи.

14) Комиссия в конечном итоге решила сохранить пункт 3 проекта статьи 6, особенно с учетом его практического значения, который направлен на разъяснение на оперативном уровне режима, применимого после окончания срока их полномочий к лицам, которые ранее пользовались иммунитетом ratione personae (глава государства, глава правительства и министр иностранных дел).

15) Формулировка пункта 3 следует модели, используемой в Венской конвенции о дипломатических сношениях (статья 39, пункт 2) и в Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (статья IV, раздел 12), которые регулировали случаи, аналогичные тем, которые охватываются обсуждаемым пунктом, а именно положение лиц, пользовавшихся иммунитетом ratione personae после окончания срока их полномочий в отношении действий, совершенных в их официальном качестве в течение срока их полномочий. Комиссия использовала выражение «продолжают пользоваться иммунитетом», чтобы отразить связь между моментом, когда деяние произошло, и моментом, когда иммунитет задействуется. Как и конвенции, на которых он основан, пункт 3 проекта статьи 6 не определяет иммунитет, а просто ограничивается использованием этого общего термина. Однако, хотя термин «иммунитет» используется без какого-либо определеия, Комиссия понимает, что он применяется для обозначения иммунитета ratione materiae, поскольку только в этом контексте можно расценивать деяния должностного лица, совершенные в официальном качестве, после окончания срока его полномочий.

[1006] Пункт 15) комментария к проекту статьи 4 выше.

Статья 7
Преступления по международному праву, в отношении которых иммунитет ratione materiae не применяется

1. Иммунитет ratione materiae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции не применяется в отношении следующих преступлений по международному праву:

a) преступление геноцида;

b) преступления против человечности;

c) военные преступления;

d) преступление апартеида;

e) пытка;

f) насильственное исчезновение.

2. Для целей настоящего проекта статьи вышеупомянутые преступления по международному праву следует понимать в соответствии с их определением в международных договорах, перечисленных в приложении к настоящим проектам статей.

Комментарий

1) Рассмотрение проекта статьи 7 вызвало продолжительную дискуссию с 2016 года. Эта дискуссия отражала различные позиции, занимаемые членами Комиссии по этому вопросу большой важности, а именно вопросу о том, существуют ли ограничения или исключения для иммунитета ratione materiae, о которых сказано в пунктах 9)–12) настоящего комментария.

2) В ходе прений по проекту статьи 7 также возник вопрос о необходимости включения в проекты статей процессуальных положений и гарантий, в том числе в отношении проекта статьи 7[1007]. Этот вопрос некоторые члены увязывали с вопросом принятия проекта статьи 7. Комиссия завершила свою работу над процессуальными положениями и гарантиями на семьдесят третьей сессии.

3) Если на своей шестьдесят девятой сессии (в 2017 году) Комиссия в предварительном порядке приняла проект статьи 7 и соответствующее приложение путем заносимого в отчет о заседании голосования[1008], то на своей семьдесят третьей сессии (в 2022 году) проект статьи 7 и соответствующее приложение были приняты без голосования. Однако некоторые члены напомнили, что в 2017 году они голосовали против проекта статьи 7, изложив свои причины в выступлениях по мотивам голосования, и заявили, что тот факт, что в 2022 году голосование не состоялось, не означает, что право или их правовые позиции претерпели какие-либо изменения.

4) Данный комментарий воспроизводит, с незначительными обновлениями, комментарий, принятый в 2017 году. В соответствии со сложившейся практикой Комиссии при принятии проектов статей в первом чтении он призван отразить различные позиции, которых придерживались члены Комиссии при предварительном принятии проекта статьи 7 и соответствующего приложения.

1007 Однако, чтобы отразить то большое значение, которое Комиссия придает процессуальным положениям и гарантиям при рассмотрении данной темы, было решено зафиксировать это в сноске, которая впоследствии была исключена при принятии текста проектов статей в первом чтении. Сноска гласит: «Комиссия на своей семидесятой сессии рассмотрит положения и процедурные гарантии, применимые к настоящим проектам статей». Знак этой сноски был поставлен после названий второй и третьей частей проектов статей, поскольку положения и процессуальные гарантии могут относиться к обеим категориям иммунитета, а также должны рассматриваться в связи с проектами статей в целом. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/72/10), п. 140.

1008 См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/72/10), пп. 74–75.

5) В проекте статьи 7 указаны преступления по международному праву, в отношении которых иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции ratione materiae не применяется в соответствии с настоящими проектами статей. Проект статьи содержит два пункта, посвященные соответственно перечислению преступлений (пункт 1) и определениям таких преступлений (пункт 2).

6) Проект статьи 7 касается только иммунитета от юрисдикции ratione materiae и поэтому включен в третью часть проектов статей и не применяется в отношении иммунитета от юрисдикции ratione personae, который регулируется второй частью проектов статей.

7) Однако это не означает, что должностные лица государства, перечисленные в проекте статьи 3 (главы государств, главы правительств и министры иностранных дел), навсегда исключаются из сферы применения проекта статьи 7. Напротив, следует помнить, что, как указала Комиссия, глава государства, глава правительства и министр иностранных дел «пользуются иммунитетом ratione personae только в течение срока своих полномочий»[1009] и что прекращение этого иммунитета «не наносит ущерба применению норм международного права, касающихся иммунитета ratione materiae»[1010]. Кроме того, проект статьи 6 об иммунитете ratione materiae предусматривает, что «лица, пользовавшиеся иммунитетом ratione personae... срок полномочий которых закончился, продолжают пользоваться иммунитетом в отношении деяний, совершенных в официальном качестве в течение срока таких полномочий»[1011]. Соответственно, поскольку этот остаточный иммунитет является иммунитетом ratione materiae, проект статьи 7 будет применяться к иммунитету от юрисдикции, которым пользуется бывший глава государства, бывший глава правительства или бывший министр иностранных дел за деяния, совершенные в официальном качестве в течение срока своих полномочий. При этом такой иммунитет ratione materiae не будет применяться к этим бывшим должностным лицам в отношении преступлений по международному праву, перечисленных в пункте 1 проекта статьи 7.

8) В пункте 1 проекта статьи 7 перечислены преступления, совершение которых препятствует применению такого иммунитета от уголовной юрисдикции к иностранному должностному лицу, даже если эти преступления были совершены этим должностным лицом, действовавшим в этом качестве в течение срока своих полномочий. Таким образом, проект статьи 7 дополняет нормативные элементы иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции ratione materiae, определенные в проектах статей 5 и 6.

9) Комиссия включила данный проект статьи по следующим причинам. Во-первых, она считает, что, как показывает практика, существует тенденция к ограничению применимости иммунитета от юрисдикции ratione materiae в отношении определенных деяний, представляющих собой преступления по международному праву. Эта тенденция отражена в судебных решениях, принятых национальными судами, которые, хотя и не следуют одной и той же схеме в своих рассуждениях, тем не менее не признают иммунитет от юрисдикции ratione materiae в отношении некоторых международных преступлений[1012]. В исключительных случаях эта

[1009] Проект статьи 4, п. 1. См. выше пп. 2) и 3) комментария к проекту статьи 4.

[1010] Проект статьи 4, п. 3. См. выше пп. 14) и 15) комментария к проекту статьи 4.

[1011] Проект статьи 6, п. 3. См. выше пп. 9)–15) комментария к проекту статьи 6.

[1012] См. следующие дела, которые представлены в поддержку этой тенденции: дело *Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (№ 3)*, палата лордов, Соединенное Королевство, 24 марта 1999 года (сноска 954 выше); *Pinochet*, Бельгия, суд первой инстанции Брюсселя, решение от 6 ноября 1998 года (сноска 955 выше), p. 349; дело *Hussein*, Германия, Высший земельный суд Кельна, решение от 16 мая 2000 года, 2 Zs 1330/99, п. 11 (такое заявление было сделано в связи с предположением, что тогдашний президент Хусейн перестал выполнять такие функции); дело *Bouterse*, Нидерланды, апелляционный суд Амстердама, 20 ноября 2000 года (сноска 947 выше) (хотя Верховный суд впоследствии отменил решение, он сделал это не в связи с иммунитетом, а на основании нарушения принципа отсутствия обратной силы и ограниченной сферы действия универсальной юрисдикции, см. решение от 18 сентября 2001 года, Международное право в национальных

судах [ILDC 80 (NL 2001)]); дело *Sharon and Yaron*, апелляционный суд Брюсселя, решение от 26 июня 2002 года (сноска 947 выше), p. 123 (хотя суд признал иммунитет ratione personae Ариэля Шарона, он привлек к ответственности Амоса Ярона, который на момент событий командовал израильскими вооруженными силами, участвовавшими в резне в Сабре и Шатиле) (см. также дело *H.S.A. et al.* v. *S.A. et al.* (сноска 960 выше)); дело *H.* v. *Public Prosecutor*, Нидерланды, Верховный суд, решение от 8 июля 2008 года, ILDC 1071 (NL 2008), п. 7.2; дело *Lozano* v. *Italy*, Италия, кассационный суд, 24 июля 2008 года (сноска 939 выше), п. 6; дело *A. c. Ministère public de la Confédération*, Федеральный уголовный суд (Швейцария), 25 июля 2012 года (см. сноска 925 выше); дело *FF* v. *Director of Public Prosecutions*, высокий суд, отделение королевской скамьи, окружной суд, решение от 7 октября 2014 года (сноска 954 выше) (это решение интересно тем, что оно было вынесено на основе соглашения, достигнутого между заявителями и Генеральным прокурором, в котором последний признает, что акты пыток, вменяемые принцу Насеру, не подпадают под иммунитет ratione materiae). В гражданском судопроизводстве Верховный суд Италии также заявил, что иммунитет ratione materiae не применяется в уголовной юрисдикции в случаях, когда государственные должностные лица совершили международные преступления (дело *Ferrini* v. *Federal Republic of Germany*, Италия, кассационный суд, решение от 11 марта 2004 года, *International Law Reports*, vol. 128, p. 658, at p. 674). В деле *Jones*, хотя палата лордов признала иммунитет от гражданской юрисдикции, она повторила, что иммунитет от уголовной юрисдикции не применяется в случаях пыток (дело *Jones* v. *Saudi Arabia*, 14 июня 2006 года (см. сноска 925 выше)). Наконец, следует отметить, что Федеральный высокий суд Эфиопии, хотя и в контексте дела против эфиопского гражданина, подтвердил существование нормы международного права, которая исключает применение иммунитета к бывшему главе государства при обвинении в международных преступлениях (*Special Prosecutor* v. *Hailemariam*, Федеральный высокий суд, решение от 9 октября 1995 года, ILDC 555 (ET 1995)). В других случаях национальные суды преследовали должностных лиц третьего государства за международные преступления, не вынося решения об иммунитете. Так было, например, в деле *Barbie* во французских судах: *Fédération Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes and Others* v. *Barbie*, Франция, кассационный суд, решения от 6 октября 1983 года, 26 января 1984 года и 20 декабря 1985 года, *International Law Reports*, vol. 78, p. 125; *Fédération Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes and Others* v. *Barbie*, суд первой инстанции Роны, решение от 4 июля 1987 года, *ibid.*, p. 148; и кассационный суд, решение от 3 июня 1988 года, *ibid.*, vol. 100, p. 330. Со своей стороны, Национальная аудиенция Испании рассмотрела ситуации нескольких иностранных чиновников, предположительно совершивших международные преступления, не сочтя необходимым выносить решение об иммунитете: дела *Pinochet*, *Scilingo*, *Cavallo*, *Guatemala*, *Rwanda* и *Tíbet*. В деле *Rwanda* Национальная аудиенция согласилась, однако, исключить из числа обвиняемых президента Кагаме в силу иммунитета, которым он пользуется. Аналогичным образом, в деле *Tíbet* Национальная аудиенция исключила из числа обвиняемых тогдашнего президента Китая; однако после окончания срока его полномочий в качестве президента Китая центральный следственный суд № 2 Национальной аудиенции постановлением от 9 октября 2013 года вынес решение о его судебном преследовании, утверждая, что он перестал пользоваться «дипломатическим иммунитетом». Тем не менее после внесения изменений в Органический закон о судоустройстве дело было в конечном итоге приостановлено. Последним значимым примером является решение Федерального суда Германии от 28 января 2021 года (дело № 3 StR 564/19) (см. сноску 925 выше), в котором бывший лейтенант афганской армии был осужден за пытки как военное преступление, которые он предположительно совершил в своей стране в 2013 и 2014 годах против членов группировки «Талибан». В нем прямо говорится, что иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции ratione materiae не применяется в отношении военных преступлений, установленных обычным международным правом, когда они совершены должностными лицами государства, занимающими подчиненное положение (п. 18); см. также пп. 11, 13, 23 и 35. По мнению суда, существует международный обычай в поддержку этого решения, и он обсуждает эту практику в пунктах 19–43. Это решение Федерального суда во многом повторяет аргументы, содержащиеся в юридическом заключении Генерального прокурора Германии о применении иммунитета к преступлениям по международному праву, в котором на основе анализа национальной и международной судебной практики делается вывод о том, что иммунитет ratione materiae не применяется, когда преступления, вменяемые должностному лицу другого государства, являются преступлениями по международному праву. Как и в решении Федерального суда, в юридическом заключении Генерального прокурора Германии также анализируется работа Комиссии по этому вопросу и это имеет дополнительное значение, поскольку, согласно немецкому законодательству, Генеральный прокурор обладает исключительной компетенцией возбуждать уголовные дела в соответствии с Кодексом Германии о преступлениях по международному праву. Английский текст этого юридического

тенденция также проявляется в принятии национального законодательства, предусматривающего исключения из иммунитета ratione materiae в связи с совершением международных преступлений[1013]. Существование такой тенденции

заключения можно найти в статье C. Kreß, P. Frank и C. Barthe, "Functional immunity of foreign State officials before national courts: a legal opinion by Germany's Federal Public Prosecutor General", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 19, № 3 (July 2021), pp. 697–716.

[1013] В поддержку этой позиции была сделана ссылка на Органический закон 16/2015 от 27 октября о привилегиях и иммунитетах иностранных государств, международных организаций со штаб-квартирами или отделениями в Испании и международных конференций и совещаний, проводимых в Испании, который устанавливает автономный режим иммунитета для главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, согласно которому «совершенные [этими должностными лицами] при исполнении служебных обязанностей во время действия их мандата преступления геноцида, насильственного исчезновения, войны и преступления против человечности исключаются из иммунитета» (ст. 23, п. 1, in fine). Также интерес представляет Закон Аргентины № 24488 о юрисдикционном иммунитете иностранных государств перед аргентинскими судами, из которого Указом № 849/95, обнародовавшим этот закон, была исключена статья 3 в результате чего аргентинские суды не могут не рассматривать иск, который подается против государства за нарушение международного права прав человека. С другой стороны, в гораздо более ограниченной степени Закон о суверенном иммунитете иностранных государств с поправками, внесенными Законом о защите жертв пыток, устанавливает «исключение из юрисдикционного иммунитета иностранного государства» (раздел 1605a), которое позволяет исключить применение иммунитета в отношении определенных видов деяний, таких как пытки или внесудебные казни, если они были совершены должностными лицами государства, которое компетентные органы США ранее объявили «государством-спонсором терроризма». Аналогичное исключение содержится в канадском Законе об иммунитете государства. Наконец, следует отметить, что некоторые ограничения или исключения из иммунитета в отношении международных преступлений содержатся в национальном законодательстве, касающемся таких преступлений либо отдельно (см. бельгийский Закон о пресечении серьезных нарушений международного гуманитарного права с поправками 2003 года; Закон Нидерландов о международных преступлениях 2003 года; и Уголовный кодекс Республики Нигер с поправками 2003 года), или потому, что они являются законами, реализующими Римский статут Международного уголовного суда. В отношении имплементационного законодательства, предусматривающего общее исключение из иммунитета, см. Буркина-Фасо, Закон об определении юрисдикции и процедуре применения Римского статута Международного уголовного суда судами Буркина-Фасо, № 50 от 2009 года, ст. 7 и 15.1 (согласно этому закону, суды Буркина-Фасо могут осуществлять юрисдикцию в отношении лиц, совершивших преступление в пределах юрисдикции Суда, даже если оно совершено за рубежом, при условии, что подозреваемый находится на территории страны. Кроме того, служебное положение не является основанием для освобождения от ответственности или ее снижения); Коморские Острова, Закон № 11-022 от 13 декабря 2011 года об осуществлении Римского статута, ст. 7.2 («иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с официальным положением лица по закону или международному праву, не препятствуют национальным судам осуществлять юрисдикцию применительно к этому лицу в отношении преступлений, предусмотренных настоящим законом»); Ирландия, Закон о Международном уголовном суде 2006 года, ст. 61.1 («В соответствии со статьей 27 любой дипломатический иммунитет или государственный иммунитет, предоставляемый какому-либо лицу по причине связи с государством — участником Римского статута, не препятствует возбуждению дела в отношении этого лица»); Маврикий, Закон о Международном уголовном суде 2001 года, ст. 4; Южная Африка, Закон об осуществлении Римского статута Международного уголовного суда № 27 от 18 июля 2002 года, статьи 4 2 a) i) и 4 3 c) (южноафриканские суды обладают юрисдикцией преследовать преступления геноцида, преступления против человечности и военные преступления, когда предполагаемый преступник находится в Южной Африке, несмотря на любой официальный статус, который может иметь обвиняемый). По вопросу об имплементационном законодательстве, устанавливающем только ограничения или процедуры консультаций в отношении обязанности сотрудничать с МУС, см. Германия, Закон об учреждении судов, ст. 20.1 и 21; Аргентина, Закон № 26200 об осуществлении Римского статута Международного уголовного суда, одобренный Законом № 25390 и ратифицированный 16 января 2001 года, ст. 40 и 41; Австралия, Закон о Международном уголовном суде, № 41 от 2002 года, ст. 12.4; Австрия, Федеральный закон о сотрудничестве с Международным уголовным судом, № 135 от 13 августа 2002 года, ст. 9.1 и 9.3; Канада, Закон об экстрадиции 1999 года, ст. 18; Франция, Уголовно-процессуальный кодекс (в соответствии с Законом № 2002-268 от 26 февраля 2002 года), ст. 627.8; Ирландия, Закон о Международном уголовном суде, № 30 от 2006 года, ст. 6.1;

также было отмечено в доктрине и в определенной степени нашло отражение в ходе разбирательств в международных трибуналах[1014].

10) Во-вторых, Комиссия также приняла во внимание, что проекты статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции предназначены для применения в рамках международного правопорядка, единство и системный характер которого нельзя упускать из виду. Поэтому в своей работе Комиссия не должна игнорировать другие существующие нормы или противоречить правовым принципам, закрепленным в таких отраслях современного международного права, как международное гуманитарное право, международное право прав человека и международное уголовное право. В этом контексте рассмотрение преступлений, на которые не распространяется иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, должно осуществляться осторожно и сбалансировано, с учетом необходимости сохранения уважения к принципу суверенного равенства государств, а также необходимости обеспечения применения принципа подотчетности, принципа уголовной ответственности физического лица и борьбы с безнаказанностью за наиболее серьезные международные преступления как одной из основных целей международного сообщества. Сохранение этого баланса гарантирует, что иммунитет будет выполнять те функции, ради которых он был установлен (защита суверенного равенства и законных интересов государства), и что он не будет превращен в процессуальный инструмент для абсолютного блокирования установления уголовной ответственности определенных отдельных лиц (должностных лиц государства) за совершение наиболее серьезных преступлений по международному праву.

11) На основании двух вышеуказанных причин Комиссия считает, что она должна выполнить свой мандат по дальнейшему прогрессивному развитию и кодификации международного права, применяя как дедуктивный, так и индуктивный методы. Исходя из этой методологической предпосылки, Комиссия включила в проект статьи 7 список преступлений, на которые иммунитет ratione materiae не распространяется на основании следующих критериев: a) речь идет о преступлениях, в отношении которых на практике можно выявить тенденцию к их рассмотрению как преступлений, на которые не распространяется иммунитет ratione materiae от иностранной уголовной юрисдикции; и b) они являются преступлениями по международному праву, которые были определены как наиболее серьезные преступления, вызывающие обеспокоенность международного сообщества, и в отношении которых существуют международные договорные и обычные нормы, касающиеся запрета таких

Исландия, Закон о Международном уголовном суде 2003 года, ст. 20.1; Кения, Закон о международных преступлениях 2008 года, № 16, ст. 27; Лихтенштейн, Закон от 20 октября 2004 года о сотрудничестве с Международным уголовным судом и другими международными трибуналами, ст. 10.1 b) и c); Мальта, Закон об экстрадиции, ст. 26S.1; Норвегия, Закон № 65 от 15 июня 2001 года о применении Римского статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года в норвежском законодательстве, ст. 2; Новая Зеландия, Закон о международных преступлениях и Международном уголовном суде 2000 года, ст. 31.1; Соединенное Королевство, Закон о Международном уголовном суде 2001 года, ст. 23.1; Самоа, Закон о Международном уголовном суде 2007 года, № 26, ст. 32.1 и 41; Швейцария, Закон о сотрудничестве с Международным уголовным судом, ст. 6; и Уганда, Закон о Международном уголовном суде № 18 от 2006 года, ст. 25.1 a) и b). Особым случаем является Дания, чей Закон о Международном уголовном суде от 16 мая 2001 года, ст. 2, относит решение вопросов об иммунитете к компетенции исполнительной власти без определения конкретной системы консультаций.

[1014] Существование тенденции к ограничению иммунитета за международные преступления было подтверждено судьями Хиггинсом, Коймансом и Бюргенталем в их совместном особом мнении по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 899 выше), p. 88, п. 85. Со своей стороны, Европейский суд по правам человека в деле *Jones and Others* прямо признал, что, по-видимому, существует «формирующаяся поддержка специальной нормы или исключения в международном публичном праве в делах, касающихся гражданских заявлений о пытках», и что, следовательно, «в свете текущих событий в этой области международного публичного права этот вопрос должен быть предметом рассмотрения Договаривающихся государств» (*Jones and Others* v. *the United Kingdom* (см. сноску 925 выше), пп. 213 и 215).

преступлений, а также обязательства принимать меры по предотвращению совершения таких преступлений и наказанию за них.

12) Однако некоторые члены не согласились с этим анализом. Во-первых, они высказались против проекта статьи 7, принятого путем голосования, отметив, что: а) Комиссия не должна определять свою работу как возможную кодификацию обычного международного права, когда по причинам, изложенным в сносках ниже, очевидно, что национальная судебная практика[1015], национальное законодательство[1016]

[1015] Эти члены указали, что приведено только десять дел (см. сноску 1012 выше), которые предположительно прямо касаются вопроса иммунитета должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции ratione materiae в соответствии с обычным международным правом, и что на самом деле большинство этих дел не подтверждают, что в таком иммунитете следует отказать. Например, в деле Соединенного Королевства *Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* (№ 3) (см. сноску 954 выше) в иммунитете было отказано только в отношении деяний, подпадающих под действие существующего договора, который был истолкован как мотивирующий отказ от иммунитета (Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания). Рассмотренное в Германии дело *Hussein* (см. сноску 1012 выше) не касалось ни одного из преступлений, перечисленных в проекте статьи 7, и в решении не говорилось — в связи с предположением, что тогдашний президент Хусейн покинул свой пост, — что иммунитет от юрисдикции ratione materiae не был или не должен быть признан в этом деле. Дело *Bouterse* (см. сноску 947 выше) не было поддержано Верховным судом Нидерландов, и аргументация суда низшей инстанции по поводу иммунитета осталась недоказанным obiter dictum. Решение Бельгии по делу *Sharon and Yaron* (см. сноску 947 выше) вызвало споры и привело к тому, что парламент впоследствии внес изменения в бельгийское законодательство, что заставило кассационный суд (в деле *H.S.A. et al.* v. *S.A. et al.* 12 февраля 2003 года (см. сноску 960 выше)) заявить об отсутствии юрисдикции по данному делу. Этот же закон был задействован в деле *Pinochet* в суде первой инстанции Брюсселя (см. сноску 955 выше). В деле *Lozano* v. *Italy* (см. сноску 939 выше) должностному лицу иностранного государства был предоставлен иммунитет ratione materiae, а не отказано в нем. Дело *Special Prosecutor* v. *Hailemariam* (см. сноску 1012 выше) было связано с преследованием Эфиопией одного из своих собственных граждан, а не должностного лица иностранного государства. Другие приведенные случаи касаются ситуаций, когда иммунитет не был заявлен или от него отказались; они не подтверждают утверждение о том, что должностное лицо не пользуется иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции ratione materiae в соответствии с обычным международным правом, если такой иммунитет задействован. Например, что касается решения Федерального суда Германии от 28 января 2021 года, то ни Афганистан, ни соответствующие лица не задействовали иммунитет в этом деле, военные преступления были единственным преступлением, о котором шла речь, и суд лишь определил норму обычного международного права, которая применяется к преследованию «иностранных чиновников низкого ранга», таких как солдат. Кроме того, эти члены отметили, что необходимо тщательно изучить вопрос об уместности рассмотрения гражданских дел в национальных судах; в той мере, в какой они уместны, в них, как правило, не одобряются исключения, изложенные в проекте статьи 7. Например, Международный Суд объявил дело *Ferrini* v. *Federal Republic of Germany* (см. сноску 1012 выше) несовместимым с обязательствами Италии по международному праву. См. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy: Greece intervening)* (сноска 910 выше). В деле *Jones* v. *Saudi Arabia* (см. сноску 925 выше) палата лордов признала иммунитет должностного лица государства. С другой стороны, помимо вышеупомянутых случаев, эти члены указали на несколько дел, в которых иммунитет ratione materiae был задействован и принят национальными судами в уголовном процессе. См., например, *Hissène Habré*, Сенегал, апелляционный суд Дакара, 4 июля 2000 года, и кассационный суд, 20 марта 2001 года (сноска 947 выше) (иммунитет, предоставленный бывшему главе государства); и *Jiang Zemin*, решение прокуратуры Федеративной Республики Германия от 24 июня 2005 года, 3 ARP 654/03-2.

[1016] Эти члены отметили, что очень немногие национальные законы затрагивают вопрос иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции ratione materiae в соответствии с обычным международным правом. Как признается в пятом докладе Специального докладчика по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/701), п. 42: «Юрисдикционный иммунитет государства и его должностных лиц не регулируется напрямую в большинстве государств. Напротив, реакция на иммунитет оставлена на усмотрение судов». Из немногих национальных законов, в которых предположительно рассматривается такой иммунитет (Буркина-Фасо, Ирландия, Испания, Коморские Острова, Маврикий, Нигер и Южная Африка), ни один не

и договорное право[1017] не поддерживают исключения, изложенные в проекте статьи 7; b) на практике не удалось выявить «тенденцию», — временную или иную, — свидетельствующую об исключениях из иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции ratione materiae; c) иммунитет носит процедурный характер и поэтому: i) нельзя считать, что наличие уголовной ответственности за преступления по международному праву, совершенные должностным лицом государства, автоматически исключает иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции; ii) иммунитет не зависит от тяжести рассматриваемого деяния или от того, запрещено ли это деяние императивной нормой международного права; и iii) вопрос иммунитета должен оцениваться на ранней стадии осуществления юрисдикции, до рассмотрения дела по существу[1018]; d) отсутствие иммунитета в международном уголовном суде не имеет отношения к юрисдикционному иммунитету в национальных судах; и e) создание новой системы исключений из иммунитета, если это не будет определено международным договором, может нанести вред отношениям между государствами и рискует подорвать цель международного сообщества бороться с безнаказанностью за наиболее серьезные международные преступления. Кроме того, по мнению этих членов, предлагая проект статьи 7, Комиссия будет заниматься «нормотворчеством», которое не имеет отношения ни к кодификации, ни к прогрессивному развитию международного права. По мнению этих членов, проект статьи 7 представляет собой предложение «новой нормы», которая не может считаться ни lex lata, ни желательным прогрессивным развитием международного права. Во-вторых, эти члены Комиссии также указали на разницу между процессуальным характером иммунитета от иностранной юрисдикции, с одной стороны, и материальным характером уголовной ответственности, с другой стороны, и отметили, что признание исключений из иммунитета не требуется и не обязательно подходит для обеспечения необходимого баланса. По мнению этих членов, безнаказанности можно избежать в ситуациях, когда должностное лицо преследуется собственным государством, преследуется международным судом или преследуется иностранным судом после отказа от

повторяет проект статьи 7 в его нынешнем виде. Например, Органический закон 16/2015 от 27 октября о привилегиях и иммунитетах иностранных государств, международных организаций со штаб-квартирами или отделениями в Испании и международных конференций и совещаний, проводимых в Испании, ст. 23, п. 1, касается только иммунитета ratione materiae бывших глав государств и правительств и бывших министров иностранных дел. Такие законы, как бельгийский Закон о пресечении серьезных нарушений международного гуманитарного права (с поправками 2003 года) или Закон Нидерландов о международных преступлениях 2003 года, предусматривают только отказ в иммунитете в соответствии с международным правом, без указания дальнейших подробностей. Кроме того, эти члены отметили, что национальные законы, реализующие обязательство по выдаче должностного лица Международному уголовному суду, вытекающее из Римского статута или решения Совета Безопасности, не имеют отношения к вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в соответствии с обычным международным правом. Также к этому не имеют отношения национальные законы, посвященные иммунитету государства, такие как Закон Аргентины № 24488, Закон США о суверенном иммунитете иностранных государств и Закон Канады об иммунитете государства (кроме того, было отмечено, что Закон о суверенном иммунитете иностранных государств не был изменен Законом о защите жертв пыток, который не имеет никакого отношения к терроризму).

[1017] Эти члены отметили, что ни один из глобальных договоров, касающихся конкретных видов преступлений (таких, как геноцид, военные преступления, апартеид, пытки и насильственные исчезновения), не содержит положений, отменяющих иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции ratione materiae, равно как и глобальные договоры, касающиеся конкретных видов должностных лиц (например, дипломатов, консульских работников и сотрудников по особым поручениям).

[1018] См., например, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy: Greece intervening)* (сноска 910 выше), p. 137, п. 84 («международное обычное право не обусловливает право государства на иммунитет тяжестью деяния, в котором его обвиняют, или императивным характером нормы, которая предположительно нарушена»); и *Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 899 выше), p. 25, para. 60 («Иммунитет от уголовной юрисдикции и индивидуальная уголовная ответственность являются двумя совершенно разными концепциями. Если юрисдикционный иммунитет носит процедурный характер, то уголовная ответственность соотносится с материальным правом»).

иммунитета. Применение исключений из иммунитета, которые государства не признали посредством международного договора или широко распространенной практики, может привести к большой напряженности между государствами, если не к прямому конфликту, в случаях когда одно государство осуществляет уголовную юрисдикцию в отношении должностных лиц другого государства только на основании предположения, что тяжкое преступление было совершено.

Пункт 1

13) В пунктах 1 a)–f) проекта статьи 7 перечислены преступления по международному праву, которые, в случае их предположительного совершения, препятствуют применению иммунитета от уголовной юрисдикции в отношении иностранного должностного лица, даже если эти преступления были совершены этим должностным лицом, выступавшим в качестве такового и в период, когда оно выполняло свои функции. К ним относятся следующие преступления: преступление геноцида, преступления против человечности, военные преступления, преступление апартеида, пытка и насильственное исчезновение.

14) Во вступительной части проекта статьи используется выражение «не применяется», чтобы учесть тот факт, что на практике и в доктрине существуют два различных толкования того, следует ли рассматривать такие преступления как «деяния, совершенные в официальном качестве». Таким образом, с одной стороны, было понятно, что совершение таких преступлений не может представлять собой функцию государства и, следовательно, не может рассматриваться как «деяния, совершенные в официальном качестве». С другой стороны, утверждается, что преступления по международному праву либо требуют наличия государственного элемента (пытки, насильственные исчезновения), либо совершаются при явной или неявной поддержке со стороны государственного аппарата, что создает связь с государством, и поэтому в определенных случаях они могут рассматриваться как «деяния, совершенные в официальном качестве»[1019]. Хотя Комиссия не сочла необходимым высказаться в пользу того или иного из вышеуказанных толкований, она приняла во внимание, что некоторые национальные суды не применяют иммунитет ratione materiae при осуществлении своей уголовной юрисдикции в отношении этих преступлений по международному праву — либо потому, что не считают их деяниями, совершенными в официальном качестве или в рамках надлежащей функции государства[1020], либо потому, что понимают, что, несмотря на то, что преступления по международному праву могут являться деяниями, совершенными в официальном качестве или в рамках надлежащей функции государства, они (в силу их тяжести или поскольку они противоречат императивным нормам), не могут давать основания для признания иммунитета от уголовной юрисдикции в отношении лиц, их совершивших[1021].

[1019] См., например, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy: Greece intervening)* (сноска 910 выше), p. 125, para. 60 (относительно acta jure imperii в контексте государственного иммунитета).

[1020] См. в качестве примера следующие дела: *Pinochet*, Бельгия, суд первой инстанции Брюсселя, решение от 6 ноября 1998 года (сноска 955 выше), p. 349; *Hussein*, Германия, Высший земельный суд Кельна, решение от 16 мая 2000 года (сноска 1012 выше), п. 11 (такое заявление было сделано в связи с предположением, что тогдашний президент Хусейн перестал выполнять такие функции). Аналогичный аргумент также использовался в некоторых случаях, когда вопрос об иммунитете поднимался в гражданской юрисдикции. См., например, *Prefecture of Voiotia* v. *Federal Republic of Germany*, суд первой инстанции Левадии, решение от 30 октября 1997 года (сноска 955 выше).

[1021] Так было, например, в деле *Attorney General of the Government of Israel* v. *Adolf Eichmann*, Израиль, Верховный суд, решение от 29 мая 1962 года (см. сноску 947 выше), pp. 309–310. В деле *Ferrini* итальянские суды принимали во внимание как на тяжесть совершенных преступлений, так и то, что данное поведение противоречит нормам jus cogens (*Ferrini* v. *Federal Republic of Germany*, кассационный суд, решение от 11 марта 2004 года (см. сноску 1012 выше), p. 674). В деле *Lozano* кассационный суд Италии обосновал отказ в иммунитете нарушением основных прав, которые имеют статус норм jus cogens и поэтому должны иметь приоритет над нормами, регулирующими иммунитет (*Lozano* v. *Italy*, решение

15) Поэтому, учитывая, что на практике одно и то же преступление в международном праве иногда интерпретируется как ограничение (отсутствие иммунитета) или как исключение (исключение из существующего иммунитета), Комиссия сочла предпочтительным подойти к этому вопросу с точки зрения последствий, вытекающих из каждого из этих подходов, а именно неприменимости в отношении таких преступлений иммунитета ratione materiae от иностранной уголовной юрисдикции, которым должностное лицо государства пользовалось бы в противном случае. Комиссия выбрала такую формулировку из соображений ясности и определенности, чтобы предоставить перечень преступлений, которые, даже если они совершены должностным лицом государства, не позволят задействовать иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции.

16) Для этого было использовано выражение «иммунитет не применяется», следуя mutatis mutandis методу, который Комиссия уже использовала в отношении иммунитета государства от юрисдикции, где она в аналогичном контексте применила выражение «разбирательства, при которых нельзя ссылаться на государственный иммунитет»[1022]. Однако в проекте статьи 7 Комиссия решила не использовать термин «нельзя ссылаться», чтобы избежать процедурного компонента, который имеет это выражение, и предпочла сохранить нейтральную формулировку «не применяется».

17) Выражение «от осуществления иностранной уголовной юрисдикции» было включено во вступительную часть, чтобы следовать формулировке, уже использованной в проектах статей 3 и 5.

18) Выражение «преступления по международному праву» относится к поведению, которое является уголовно наказуемым по международному праву, независимо от того, является ли оно преступлением по национальному законодательству. Преступления, перечисленные в статье 7, — это преступления, вызывающие наибольшую озабоченность всего международного сообщества, в отношении которых существует широкий международный консенсус как по их определению, так и по наличию обязательства предотвращать их совершение и наказывать за него. Такие преступления рассматриваются в международных договорах, а также запрещены обычным международным правом.

19) Выражение «преступления по международному праву» ранее использовалось Комиссией при формулировании Нюрнбергских принципов[1023] и в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года[1024]. В этом

от 24 июля 2008 года (см. сноску 939 выше), п. 6). В деле *A. c. Ministère public de la Conféderation*, Федеральный уголовный суд Швейцарии основывал свое решение на существовании обычного запрета на совершение международных преступлений, который швейцарский законодатель относит к jus cogens, что вновь свидетельствует о непоследовательности, проявляющейся в запрете такого поведения и при одновременном продолжении признания иммунитета ratione materiae, который препятствует началу расследования (*A. c. Ministère public de la Conféderation*, решение от 25 июля 2012 года (см. сноску 925 выше)).

1022 Проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятые Комиссией на ее сорок третьей сессии, *Ежегодник... 1991*, т. II (часть вторая), с. 33. Комиссия использовала вышеуказанное выражение в качестве названия части III проекта статей и повторила его в статьях 10–17, содержащихся в этой части. Объяснение причин, побудивших Комиссию использовать это выражение, см., в частности, в пункте 1) комментария к части III (с. 33) и пунктах 1)–5) комментария к статье 10 (сс. 33–34). С другой стороны, в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности используется выражение «разбирательства, при которых нельзя ссылаться на государственный иммунитет» как в названии части III, так и в статьях 10–17.

1023 См. принцип I Принципов международного права, признанных статутом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала: «всякое лицо, совершившее какое-либо действие, признаваемое согласно международному праву преступлением, несет за него ответственность и подлежит наказанию» (*Ежегодник... 1950*, т. II, документ A/1316, с. 374).

1024 См. ст. 1 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого в 1954 году: «Преступления против мира и безопасности человечества, определяемые в настоящем кодексе, являются международно-правовыми преступлениями, ответственные за

контексте Комиссия понимала использование выражения «преступления по международному праву» в том смысле, что «международное право предоставляет основу для криминализации» таких преступлений и что «запрет такого рода поведения и его наказуемость являются прямым следствием международного права»[1025]. Из этого следует «автономия международного права в криминализации»[1026] этих преступлений и тот факт, что «квалификация или отсутствие квалификации какого-либо поведения в качестве уголовно наказуемого по национальному праву никак не влияет на квалификацию этого поведения в качестве уголовно наказуемого по международному праву»[1027]. Соответственно, использование термина «преступления по международному праву» напрямую связывает перечень преступлений, содержащийся в пункте 1 проекта статьи 7, с международным правом и гарантирует, что определение таких преступлений будет пониматься в соответствии с международными нормами, без какого-либо отношения к криминализации, которая может быть установлена во внутреннем законодательстве для определения случаев, в которых иммунитет не применяется.

20) К категории преступлений по международному праву относятся: a) преступление геноцида, b) преступления против человечности и c) военные преступления. Комиссия включила их в число преступлений, на которые иммунитет не распространяется, по двум основным причинам. Во-первых, это преступления, в отношении которых международное сообщество выразило особую озабоченность, что привело к принятию международных договоров, которые занимают центральное место в международном уголовном праве, международном праве прав человека и международном гуманитарном праве и в отношении которых международные суды подчеркнули не только их тяжкий характер, но и то, что их запрет имеет обычно-правовую природу и их совершение может представлять собой нарушение императивных норм общего международного права (jus cogens)[1028]. Во-вторых, учтено, что эти преступления прямо или косвенно фигурируют в судебной практике государств в отношении дел, в которых поднимался вопрос об иммунитете ratione materiae. Наконец, следует отметить, что эти три преступления фигурируют в статье 5 Римского статута, которая квалифицирует их как «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества»[1029]. Однако некоторые члены Комиссии указали, что включение этих преступлений в проект статьи 7 едва ли основывается на практике, национальном и международном правосудии или законодательстве государств.

21) Комиссия решила не включать в настоящее время преступление агрессии, несмотря на то что оно также фигурирует в статье 5 Римского статута и криминализировано в силу поправок, одобренных на Конференции по обзору

которые индивидуумы наказуются» (*Ежегодник... 1954*, т. II, документ A/2693, с. 150). Со своей стороны, пункт 2 статьи 1 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией в 1996 году, гласит, что «преступления против мира и безопасности человечества являются преступлениями по международному праву и наказуются как таковые, вне зависимости от того, наказуемы ли они по внутригосударственному праву» (*Ежегодник... 1996*, т. II (часть вторая), с. 17).

1025 См. пункт 6) комментария к статье 1 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, *Ежегодник… 1996*, т. II (часть вторая), с. 17.

1026 Там же, п. 9, с. 18.

1027 Там же, п. 10. Следует отметить, что, со своей стороны, Комиссия, комментируя принцип I Нюрнбергских принципов, заявила, что «общее правило, лежащее в основе принципа I, заключается в том, что международное право может налагать обязательства на отдельных лиц напрямую, без вмешательства внутреннего законодательства» (*Ежегодник... 1950*, т. II, документ A/1316, с. 374).

1028 Сама Комиссия заявила, что запрещение геноцида, преступлений против человечности, основные нормы международного гуманитарного права, запрещение апартеида и запрещение пыток являются нормами jus cogens. См. приложение к проекту выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (jus cogens) в главе IV настоящего доклада.

1029 Римский статут, ст. 5, п. 1, и преамбула, четвертый пункт.

Римского статута, состоявшейся в Кампале в 2010 году[1030]. Комиссия приняла такое решение с учетом характера преступления агрессии, которое потребовало бы от национальных судов определения наличия предшествующего акта агрессии со стороны иностранного государства, а также особого политического аспекта этого вида преступления[1031], учитывая, что оно является «преступлением руководителей». Однако некоторые члены Комиссии указали, что преступление агрессии следовало бы включить в пункт 1 проекта статьи 7, поскольку оно является наиболее тяжким из преступлений по международному праву и ранее было включено самой Комиссией в проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года[1032] и входит в число преступлений, фигурирующих в Римском статуте. Кроме того, многие государства включили преступление агрессии в свое уголовное законодательство[1033]. Таким образом, они выразили свою позицию, противоречащую

[1030] См. определение агрессии, включенное в статью 8 bis, *Официальные отчеты Конференции по обзору Римского статута Международного уголовного суда, Кампала, 2 августа — 11 июня 2010 года*, публикация Международного уголовного суда, RC/9/11, резолюция 6, «Преступление агрессии» (RC/Res.6).

[1031] В связи с этим следует отметить, что в комментариях к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года Комиссия заявила следующее: «Агрессия, приписываемая государству, есть непременное условие установления ответственности лица за его участие в преступлении агрессии. Никто не может нести ответственность за это преступление, если государство не совершило агрессию. Таким образом, суд не может решить вопрос об индивидуальной уголовной ответственности за это преступление, не рассмотрев сначала вопрос об агрессии, совершенной государством. Решение судом одного государства вопроса о том, совершило ли другое государство агрессию, противоречило бы основополагающему принципу международного права par in parem imperium non habet. Кроме того, тот факт, что суд государства при осуществлении своей юрисдикции должен рассмотреть вопрос о совершении акта агрессии другим государством, будет иметь серьезные последствия для международных отношений и международного мира и безопасности» (*Ежегодник… 1996*, т. II (часть вторая), с. 30, п. 14) комментария к ст. 8).

[1032] Там же, сс. 42–43 (ст. 16).

[1033] Можно привести следующие примеры законов, предусматривающих уголовную ответственность за преступление агрессии: Германия, Уголовный кодекс от 13 ноября 1998 года (BGBl); Австрия, Уголовный кодекс № 60/1974 от 23 января 1974 года с поправками, внесенными BGBl. I, № 112/2015 от 13 августа 2015 года, ст. 321k; Азербайджан, Уголовный кодекс 2000 года, ст. 100 и 101; Бангладеш, Закон о международных преступлениях (трибуналы), ст. 3, Закон о международных преступлениях (трибуналы) № XIX 1973 года с поправками, внесенными Законом о международных преступлениях (трибуналы) (поправка) № LV 2009 года и Закон № XXI 2012 года; Беларусь, Уголовный кодекс, ст. 122 и 123, Закон № 275-З от 9 июля 1999 года (с изменениями от 28 апреля 2015 года); Болгария, Уголовный кодекс, ст. 408 и 409, *официальные ведомости* № 26 от 2 апреля 1968 года с поправками, внесенными *в официальных ведомостях* № 32 от 27 апреля 2010 года; Хорватия, Уголовный кодекс, ст. 89 и 157, *официальные ведомости Республики Хорватия «Народне новине»*, № 125/11; Куба, Уголовный кодекс, ст. 114 и 115, Закон № 62 от 29 декабря 1987 года, измененный Законом № 87 от 16 февраля 1999 года; Эквадор, Уголовный кодекс, ст. 88; Словения, Уголовный кодекс 2005 года, ст. 103 и 105; Эстония, Уголовный кодекс, ст. 91 и 92; Финляндия, Уголовный кодекс, Закон № 39/1889 с поправками, внесенными Законом № 1718/2015, ст. 4 a), 4 b) и 14 a); Люксембург, Уголовный кодекс, ст. 136; Македония, Уголовный кодекс, ст. 415; Мальта, Уголовный кодекс, ст. 82(C) Уголовного кодекса Республики Мальты (1854 года, с поправками 2004 года); Монголия, Уголовный кодекс (2002 года), ст. 297; Черногория, Уголовный кодекс, ст. 442, *официальные ведомости Республики Черногории*, № 70/2003, исправление, № 13/2004; Парагвай, Уголовный кодекс Республики Парагвай, ст. 271, Закон № 1160/97; Польша, Уголовный кодекс, ст. 17 Закона от 6 июня 1997 года; Республика Молдова, Уголовный кодекс Республики Молдова, ст. 139 и 140, утвержденный Законом № 985-XV от 18 апреля 2002 года (в редакции 2009 года); Россия, Уголовный кодекс, Уголовный кодекс Российской Федерации, ст. 353 и 354 Федерального закона № от 13 июня 1996 года № 64-ФЗ (с поправками); Самоа, Закон о международных уголовных трибуналах 2007 года с поправками, внесенными Законом 2014 года, п. 7A, № 23; Таджикистан, Уголовный кодекс Республики Таджикистан, ст. 395 и 396; Тимор-Лешти, Уголовный кодекс Демократической Республики Тимор-Лешти, декрет-закон № 19/2009, ст. 134. Разбор вопроса см.: A. Reisinger Coracini, «National legislation on individual responsibility for conduct amounting to aggression», в R. Bellelli (ed.), *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, London and New York, Routledge, 2016.

решению большинства Комиссии, и зарезервировали свою позицию в этом отношении.

22) С другой стороны, Комиссия сочла необходимым включить в пункт 1 проекта статьи 7 преступления апартеида, пытки и насильственные исчезновения как самостоятельные категории преступлений по международному праву, на которые иммунитет не распространяется. Хотя эти преступления включены в статье 7 Римского статута в категорию преступлений против человечности[1034], Комиссия приняла во внимание элементы, приведенные ниже, чтобы рассматривать их как самостоятельные преступления. Во-первых, преступления апартеида, пытки и насильственные исчезновения были предметом международных договоров, устанавливающих самостоятельный правовой режим предотвращения, пресечения и наказания[1035], которые налагают на государства конкретные обязательства по принятию определенных мер в своих внутренних правовых системах, включая обязательство криминализировать указанные преступления в своем законодательстве и принять меры, необходимые для того, чтобы их суды были компетентны осуществлять преследование за этот вид преступлений[1036]. К этому следует добавить тот факт, что рассматриваемые международные договоры устанавливают системы сотрудничества и международной правовой помощи, которые действуют горизонтально между государствами[1037]. Во-вторых, Комиссия также приняла во внимание, что применительно к преступлениям апартеида, пыток и насильственных исчезновений в Римском статуте имеется определенный порог, который определяется как совершение таких преступлений, как «в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, и если такое нападение совершается сознательно»[1038], чего, однако, нет в правовых актах, касающихся именно этих преступлений. В-третьих, Комиссия приняла во внимание, что в договорах против пыток и насильственных исчезновений прямо установлено, что эти акты могут быть совершены только государственными должностными лицами или с их ведома[1039]. Кроме того, Комиссия приняла во внимание, что во многих случаях, когда национальные суды рассматривали эти преступления в связи с иммунитетом, они при этом называли их самостоятельными преступлениями. Хорошим примером этого служит отношение к пыткам[1040]. Однако некоторые члены Комиссии указали, что

1034 Римский статут, ст. 7, п. 1, пп. j), f) и i) соответственно.

1035 См. Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, № 14861, с. 243; Конвенцию 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; а также Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2716, № 48088, с. 3.

1036 Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, ст. IV; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 4, 5 и 6; а также Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 4, 6 и 9.

1037 Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, ст. XI; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 6–9; а также Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 10, 11, 13 и 14.

1038 Римский статут Международного уголовного суда, ст. 7, п. 1. Определение такого порога содержится в статье 7, подпункт a) пункта 2.

1039 Конвенция года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 1, п. 1; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 2.

1040 Это произошло, например, в Соединенном Королевстве, где все дела, касающиеся иммунитета от юрисдикции ratione materiae, в которых заявлялась неприменимость указанного иммунитета в отношении актов пыток, были основаны на Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. См. дела *Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* (№ 3), палата лордов Соединенного Королевства, 24 марта 1999 года (сноска 954 выше); *FF* v. *Director of Public Prosecutions*, Высокий суд, Queen’s Bench Division Divisional Court, 7 октября 2014 года (сноска 954 выше). Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания также легла в основу вопроса

включение этих преступлений в проект статьи 7 не имеет оснований или имеет мало оснований на практике, в национальном и международном правосудии или в законодательстве государств.

23) Хотя некоторые члены Комиссии предложили включить в перечень другие преступления, такие как рабство, терроризм, торговля людьми, детская проституция и порнография или пиратство, которые также являются предметом международных договоров, устанавливающих специальные правовые режимы для каждого преступления в целях предупреждения, пресечения и наказания, Комиссия решила их не включать. При этом учитывалось, что указанные преступления либо считались отнесенными к преступлениям против человечности, либо не в полной мере соответствовали категории преступлений по международному праву в строгом смысле, а правильнее в большинстве случаев квалифицировать их как транснациональные преступления. Кроме того, учитывалось, что данные преступления обычно совершались негосударственными субъектами и не нашли отражения в национальной судебной практике в части иммунитета от юрисдикции. В любом случае невключение других международных преступлений в проект статьи 7 нельзя понимать как недооценку Комиссией тяжести этих преступлений.

24) Наконец, следует отметить, что Комиссия не включила в пункт 1 проекта статьи 7 преступления коррупции или преступления, на которые распространяется так называемое «территориальное исключение», предложенное Специальным докладчиком[1041]. Однако это не означает, что Комиссия считает, что иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции ratione materiae применяется в отношении этих двух категорий преступлений.

25) Что касается коррупции (понимаемой как «крупная коррупция»), то несколько членов Комиссии указали, что коррупционные преступления являются особо тяжкими, поскольку они непосредственно затрагивают интересы государства и его стабильность, благополучие его населения и даже международные отношения. Исходя из этого, эти члены Комиссии высказались в пользу того, чтобы включить исключения из иммунитета ratione materiae. Со своей стороны, другие члены Комиссии ясно дали понять, что, хотя тяжесть коррупции не подлежит сомнению, ее включение в проект статьи 7 создает проблемы, в основном связанные с общим термином «коррупция» и множественностью деяний, которые могут быть отнесены к данной категории, а также с тем, что, по их мнению, договорная и судебная практика не предоставляют достаточных оснований для того, чтобы включить этот вид преступления в число ограничений и исключений из иммунитета. Другие члены Комиссии задавались вопросом, отвечает ли коррупция требованию о тяжести других преступлений, перечисленных в проекте статьи 7. Наконец, несколько членов Комиссии указали, что коррупция ни в коем случае не может рассматриваться как деяние, совершенное в официальном качестве, и что, следовательно, нет необходимости включать ее в состав преступлений, на которые иммунитет не распространяется.

26) Принимая во внимание, в частности, этот последний аргумент, Комиссия решила не включать коррупционные преступления в проект статьи 7, поскольку понимала, что они не представляют собой «деяниями, совершенными в официальном качестве», будучи деяниями, совершенными должностным лицом государства с единственной целью извлечения личной выгоды[1042]. Хотя некоторые члены Комиссии указывали, что участия государственных должностных лиц в таких деяниях нельзя игнорировать, поскольку именно их статус должностных лиц облегчал и делал возможным совершение коррупционного преступления, некоторые члены Комиссии полагали, что тот факт, что коррупционное преступление совершило должностное лицо, не изменило характера деяния, которое по-прежнему было деянием,

---

иммунитета от гражданской юрисдикции: *Jones* v. *Saudi Arabia*, палата лордов, 14 июня 2006 года (см. сноску 925 выше).

[1041] См. пятый доклад Специального докладчика по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/701), пп. 225–234.

[1042] В этом же смысле см. выше пункты 23), 25) и 33) комментария к проекту статьи 2, посвященные определению «деяния, совершенного в официальном качестве».

совершенным ради его собственной выгоды, даже несмотря на то, что для этого использовались государственные структуры и из этого могла выводиться видимость официального статуса. Таким образом, с учетом того, что преступление коррупции не отвечает нормативному элементу, содержащемуся в пункте 1 проекта статьи 6, несколько членов Комиссии пришли к выводу, что иммунитета от юрисдикции ratione materiae в отношении него не существует и поэтому не было необходимости включать его в перечень преступлений, на которые не распространяется иммунитет.

27) Комиссия также рассмотрела случай других преступлений, совершенных иностранным должностным лицом на территории государства суда без согласия этого государства на его присутствие на территории или на осуществляемую им деятельность, которая привела к совершению преступления (территориальное исключение). Этот случай имеет особенности, существенным образом отличающие его от преступлений по международному праву, которые были включены в пункт 1 проекта статьи 7, а также от преступления коррупции. Хотя было высказано мнение, что в таких обстоятельствах может существовать иммунитет и что такое исключение не следует включать в проект статьи 7, поскольку для его обоснования не существует достаточной практики, Комиссия решила не включать этот случай в данный проект статьи по другим причинам. Комиссия считает, что определенные преступления, такие как убийство, шпионаж, диверсии или похищение людей, совершенные на территории государства при указанных выше обстоятельствах, подпадают под действие принципа территориального суверенитета и что в отношении них нет иммунитета от юрисдикции ratione materiae, в силу чего нет необходимости включать их в перечень преступлений, на которые не распространяется эта категория иммунитетов. Это толкование не наносит ущерба иммунитету от уголовной юрисдикции, вытекающему из специальных норм международного права, в соответствии с положениями пункта 2 проекта статьи 1.

Пункт 2

28) Пункт 2 проекта статьи 7 устанавливает связь между пунктом 1 той же статьи и приложением к проектам статей, озаглавленным «Перечень договоров, упомянутый в пункте 2 проекта статьи 7». Хотя понятие «преступления по международному праву» и понятия «преступление геноцида», «преступления против человечности», «военные преступления», «преступление апартеида», «пытки» и «насильственные исчезновения» являются устоявшимися категориями в современном международном праве, Комиссия приняла во внимание, что тот факт, что в статье 7 упоминаются «преступления», требует сохранения принципа правовой определенности, характерного для уголовного права, и того, чтобы были предложены инструменты, которые позволили бы избежать субъективности при определении того, что имелось в виду под каждым из упомянутых выше преступлений.

29) Однако Комиссия не сочла нужным определить, что понимается под преступлением геноцида, преступлениями против человечности, военными преступлениями, преступлением апартеида, пытками и насильственными исчезновениями, поскольку это не входило в ее мандат в рамках настоящих проектов статей. Напротив, Комиссия сочла, что было бы предпочтительнее лишь провести работу по выявлению тех договорных инструментов, которые определяют вышеупомянутые категории, чтобы включить их в перечень, который позволил бы компетентным органам государства суда действовать с большей определенностью при применении проекта статьи 7. Результатом этой работы является перечень, содержащийся в приложении к проектам статей.

30) Как указано в пункте 2 проекта статьи 7, увязка каждого преступления с договорами, перечисленными в приложении, происходит исключительно для целей проекта статьи 7 об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, чтобы установить определения преступлений, перечисленных в пункте 1 указанной статьи, не предопределяя и не обуславливая того, что государства должны являться участниками этих актов.

31) С другой стороны, необходимо учитывать, что включение в перечень некоторых договоров не влияет ни на обычно-правовую природу этих преступлений,

признанную международным правом, ни на конкретные обязательства, которые могут вытекать из указанных договоров для государств-участников. Точно так же включение лишь некоторых договоров, в которых определяются рассматриваемые преступления, не влияет на другие договоры, в которых определяются или регулируются те же преступления, определения и правовые режимы которых остаются неизменными для государств-участников для целей применение этих договоров. В заключение отметим, что отсылка к конкретному договору для целей определения каждого из преступлений, указанных в пункте 1 проекта статьи 7, делается по соображениям целесообразности и удобства и исключительно для целей проекта статьи 7 и не затрагивает каким-либо образом других норм международного, обычного или договорного права, которые касаются данных преступлений и устанавливают правовые режимы общего характера в отношении каждого из них.

32) Критерии, использованные Комиссией для выбора договоров, включенных в приложение, а также разъяснения, касающиеся каждого из них, содержатся в комментарии к приложению, на который обращается внимание читателя. Комментарии к пункту 2 проекта статьи 7 и к приложению подлежат совместному прочтению.

Часть четвертая
Процессуальные положения и гарантии

Комментарий

1) Четвертая часть проектов статей посвящена процессуальным положениям и гарантиям, которые должны применяться в отношении иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

2) В целом международно-правовые акты, касающиеся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, ограничиваются провозглашением иммунитета, определением лиц, пользующихся им, и определением его сферы действия, а также — в некоторых случаях — установлением правил отказа от иммунитета, не включая положения процессуального плана.

3) Однако Комиссия сочла, что настоящие проекты статей должны включать процессуальные положения и гарантии, дополняющие положения материального характера, включенные в первую, вторую и третью части . Это объясняется, во-первых, необходимостью соблюдения баланса между правами и интересами государства должностного лица и правами и интересами государства суда, которые в обоих случаях непосредственно связаны с принципом суверенного равенства государств. Во-вторых, включение процессуальных положений и гарантий также задумано как средство предоставления заинтересованным государствам полезных инструментов для облегчения взаимного общения и сотрудничества по крайне деликатному вопросу. В этом контексте процессуальные положения и гарантии отвечают цели укрепления взаимного доверия и стабильности в международных отношениях. Наконец, что не менее важно, процессуальные положения и гарантии предназначены для обеспечения того, чтобы осуществление уголовной юрисдикции над должностным лицом другого государства не было злоупотреблением или преследовало политические цели. По всем этим причинам Комиссия считает, что включение процессуальных положений и гарантий полезно для проектов статей, способствуя обеспечению баланса между различными содержащимися в них положениями.

4) Процессуальные положения и гарантии действуют в целом в отношении всех дел, в которых возникает вопрос об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции должностных лиц государства, но особое значение они имеют в отношении случаев, в которых иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции может быть затронут положениями проекта статьи 7, касающейся ограничений и исключений при применении иммунитета ratione materiae в отношении преступлений по международному праву, перечисленных в указанном проекте статьи. Комиссия должным образом учла это обстоятельство, которое надлежащим образом отражено в тексте проектов статей, содержащихся в четвертой части.

5) Четвертая часть состоит из 11 проектов статей, посвященных, соответственно, сфере действия части четвертой и ее взаимосвязи с остальными положениями проектов статей (проект статьи 8), процессуальным положениям и гарантиям, которые действуют в непосредственных отношениях между государством суда и государством должностного лица (статьи 9–15), применению правил справедливого судебного разбирательства и процессуальных гарантий к должностному лицу другого государства, в отношении которого возникает вопрос об иммунитете (проект статьи 16), и определению механизмов, целью которых является содействие консультациям и урегулированию любого спора, который может возникнуть между государством суда и государством должностного лица в отношении иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции одного из его должностных лиц (проекты статей 17 и 18).

Статья 8
Применение части четвертой

Процессуальные положения и гарантии в этой части применяются в отношении любого осуществления уголовной юрисдикции государством суда в отношении должностного лица другого государства, действующего или бывшего, которое касается любых проектов статей, содержащихся в части второй и части третьей настоящих проектов статей, включая установление того, применяется или не применяется иммунитет в соответствии с любым из настоящих проектов статей.

Комментарий

1) Проект статьи 8 является первой из статей в части четвертой проектов статей. Его цель — определить сферу применения части четвертой по отношению к части второй и части третьей, которые касаются соответственно иммунитета ratione personae и иммунитета ratione materiae должностных лиц государства, действующих или бывших, от иностранной уголовной юрисдикции. Посредством упоминания связей между частью четвертой, с одной стороны, и частью второй и частью третьей, с другой стороны, проект статьи 8 учитывает понятие баланса между материальными положениями настоящих проектов статей и содержащимися в них процессуальными положениями и гарантиями.

2) Поскольку часть четвертая составляет неотъемлемую часть проектов статей, ее положения предназначены для общего применения в отношении других положений проектов статей. Тем не менее между членами Комиссии возникли расхождения по поводу сферы применения части четвертой, в частности в том, что касается ее связи с проектом статьи 7.

3) По мнению некоторых членов, процессуальные положения и гарантии, содержащиеся в части четвертой, применяются только в ситуации, когда иммунитет может существовать, тогда как он, как представляется, отсутствует в отношении преступлений, перечисленных в проекте статьи 7, которая сформулирована в абсолютных выражениях и гласит, что иммунитет ratione materiae «не применяется в отношении следующих преступлений по международному праву» (со ссылкой на преступления, перечисленные в подпунктах a)–f) пункта 1 этого проекта статьи). Несколько членов, напротив, поддержали более широкую трактовку проектов статей, предложенную Специальным докладчиком, и предусматривающую определенную роль для процессуальных положений и гарантий даже в ситуациях, когда задействуется проект статьи 7.

4) Принимая во внимание эти расхождения в мнениях, Комиссия приняла проект статьи 8, в котором прямо указано, что все процессуальные положения и гарантии, содержащиеся в четвертой части проектов статей, «применяются в отношении любого осуществления уголовной юрисдикции государством суда в отношении должностного лица другого государства, действующего или бывшего, которое касается любых проектов статей, содержащихся в части второй и части третьей настоящих проектов статей, включая установление того, применяется или не применяется иммунитет в соответствии с любым из настоящих проектов статей». Проект статьи 8 не предрешает

и не затрагивает принятия любых дополнительных процессуальных положений и гарантий, включая вопрос о том, применяются ли конкретные гарантии к проекту статьи 7.

5) При помощи слов «включая определение того, применяется или не применяется иммунитет в соответствии с любым из настоящих проектов статей», Комиссия подтверждает, что часть четвертая в полном объеме применяется также к проекту статьи 7. На это непосредственно указывает, в частности, ссылка на установление наличия или отсутствия иммунитета, под которым понимается процесс принятия решения о том, применим ли иммунитет или нет, и которое является предметом проекта статьи 14. При установлении применимости иммунитета ratione materiae следует принимать во внимание как нормативные элементы, перечисленные в проектах статей 4, 5 и 6, так и ограничения и исключения, содержащиеся в проекте статьи 7. Кроме того, в соответствии с проектом статьи 8 при установлении возможного применения исключений должны соблюдаться все процессуальные положения и гарантии, изложенные в части четвертой.

6) Хотя в Комиссии обсуждалось предложение включить в проект статьи 8 прямую ссылку на проект статьи 7 с целью обеспечить понимание того, что положения и гарантии части четвертой к нему применяются, Комиссия решила не делать этого и использовать более общую и нейтральную формулировку со ссылкой на «установление того, применяется или не применяется иммунитет в соответствии с любым из настоящих проектов статей».

7) Часть четвертая применяется «в отношении любого осуществления уголовной юрисдикции государством суда в отношении должностного лица другого государства». В проекте статьи 8 термин «осуществление уголовной юрисдикции» используется в широком смысле для обозначения различных шагов, которые могут быть предприняты государством суда для признания в соответствующем случае уголовной ответственности отдельного лица. Ввиду различий в практике разных правовых систем и традиций в государствах, не было сочтено необходимым прямо указывать характер таких шагов, которые могут включать в себя как действия исполнительной власти, так и действия, совершаемые судьями и прокурорами.

8) В проекте статьи 8 используется формулировка «в отношении должностного лица другого государства, действующего или бывшего». Она отражает необходимость наличия связи между должностным лицом другого государства и осуществлением уголовной юрисдикции государством суда, в отношении которого может применяться иммунитет. Прямое упоминание временной ситуации, в которой может находиться должностное лицо в плане его отношений с иностранным государством (действующее или бывшее), следует положениям пункта a) проекта статьи 2, в котором устанавливается, что понятие «должностное лицо государства» относится «к действующими или бывшим должностным лицам»[1043]. Однако это упоминание не направлено на изменение временно́й сферы охвата иммунитета от уголовной юрисдикции, поскольку, как указала Комиссия в комментарии к проекту статьи 2, «временна́я сфера охвата иммунитета ratione personae и иммунитета ratione materiae рассматривается в других проектах статей»[1044]. Таким образом, термин «действующего или бывшего» следует понимать в свете положений проекта статьи 4, касающегося иммунитета ratione personae, и проекта статьи 6, касающегося иммунитета ratione materiae.

Статья 9
Рассмотрение вопроса об иммунитете государством суда

1. Когда компетентным органам государства суда становится известно, что должностное лицо другого государства может быть затронуто осуществлением его уголовной юрисдикции, они безотлагательно рассматривают вопрос об иммунитете.

[1043] См. пункты 19) и 20) комментария к проекту статьи 2 выше.

[1044] Пункт 14) комментария к проекту статьи 2 выше.

2. Без ущерба для пункта 1 компетентные органы государства суда всегда рассматривают вопрос об иммунитете:

a) до возбуждения уголовного производства;

b) до принятия принудительных мер, которые могут затронуть должностное лицо другого государства, включая такие меры, которые могут затронуть всякую неприкосновенность, которой должностное лицо может пользоваться по международному праву.

Комментарий

1) Проект статьи 9 касается обязательства рассматривать вопрос об иммунитете от уголовной юрисдикции, когда власти государства суда намереваются осуществить или осуществляют уголовную юрисдикцию в отношении должностного лица другого государства. Под «рассмотрением вопроса об иммунитете» понимаются меры, необходимые для оценки того, может ли действие властей государства суда, подразумевающее осуществление его уголовной юрисдикции, затронуть иммунитет должностных лиц другого государства от уголовной юрисдикции. Таким образом, «рассмотрение» вопроса об иммунитете — это подготовительный акт, знаменующий собой начало процесса, который завершится определением того, применяется иммунитет или нет. Хотя они тесно связаны друг с другом «рассмотрение» вопроса об иммунитете и «установление» наличия или отсутствия иммунитета — разные категории. «Установление наличия или отсутствия иммунитета» рассматривается в проекте статьи 14.

2) Проект статьи 9 содержит два пункта, посвященных соответственно определению общей нормы (пункт 1) и специальной нормы, применимой в особых ситуациях (пункт 2). В обоих случаях обязательство рассмотреть вопрос об иммунитете возлагается на «компетентные органы» государства суда. Комиссия решила не указывать, какие именно государственные органы относятся к этой категории, поскольку определение таких органов будет зависеть от момента возникновения вопроса об иммунитете и от правовой системы государства суда. Поскольку в каждой из национальных правовых систем такие органы могут быть разными, было сочтено предпочтительным использовать терминологию, которая позволяет охватить органы различного характера, включая административные органы, органы исполнительной власти, прокуратуру или суды. Определение того, какие государственные органы подпадают под категорию «компетентных органов» для целей настоящего проекта статьи — это вопрос, который должен ставиться на индивидуальной основе в каждом конкретном случае.

3) Общая норма, содержащаяся в пункте 1, определяет обязательство компетентных органов государства суда «безотлагательно рассматривать вопрос об иммунитете», «когда им становится известно, что должностное лицо другого государства может быть затронуто осуществлением его уголовной юрисдикции».

4) Выражение «должностное лицо другого государства» используется как эквивалент выражения «должностное лицо государства», которое используется в названии темы (во множественном числе) и определение которого содержится в подпункте a) проекта статьи 2). Таким образом, этот термин включает в себя любое должностное лицо государства независимо от его ранга, от того, распространяется ли на него иммунитет ratione personae или иммунитет ratione materiae, и от того, является ли оно действующим должностным лицом или перестало быть таковым на момент рассмотрения вопроса об иммунитете. Поэтому термин «должностное лицо другого государства» должен включать в себя любое должностное лицо, которое может пользоваться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции в соответствии с положениями части второй и части третьей проектов статей.

5) Обязательство рассмотреть вопрос об иммунитете возникает только тогда, когда должностное лицо другого государства может быть затронуто осуществлением уголовной юрисдикции государства суда. Что касается общей нормы, то Комиссия использовала термин «осуществление уголовной юрисдикции», который она предпочла термину «уголовное производство», который был сочтен слишком узким.

Термин «осуществление уголовной юрисдикции» также используется в проектах статей 3, 5, 7, 8, 10, 14 и 16. Для целей проекта статьи 9 под «осуществлением уголовной юрисдикции» следует понимать те действия, которые могут быть совершены компетентными органами государства суда и которые могут оказаться необходимыми для установления, в соответствующих случаях, уголовной ответственности одного или нескольких отдельных лиц. Эти действия могут носить различный характер и не ограничиваться действиями судов, и они могут включать в себя административные, полицейские, оперативно-розыскные и следственные действия, а также судебное преследование.

6) Однако не все действия, которые могут подпадать под общую категорию «осуществления уголовной юрисдикции», влекут за собой обязательство рассматривать вопрос об иммунитете. Напротив, такое обязательство возникает только тогда, когда должностное лицо другого государства может быть «затронуто» одним из действий, подпадающих под эту категорию. Как следует из решений Международного Суда по делам *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*[1045] и *О некоторых вопросах взаимной правовой помощи по уголовным делам*[1046], определенная уголовно-процессуальная мера может затрагивать иммунитет иностранного должностного лица только в том случае, если она мешает или препятствует этому лицу в осуществлении его или ее функций путем наложения обязательств. Например, само по себе начало предварительного расследования или возбуждение уголовного производства не только по предполагаемому факту преступления, но и, собственно, против соответствующего лица, если оно не накладывает на него в соответствии с применимым национальным правом какое-либо обязательство, не может расцениваться как нарушение иммунитета. Кроме того, у государства суда есть возможность провести по крайней мере первоначальный сбор доказательств по такому делу (собрать свидетельские показания, документы, вещественные доказательства и т. д.), используя меры, которые не являются обязывающими или ограничивающими по отношению к иностранному должностному лицу.

7) В общей норме, изложенной в пункте 1, особое значение придается моменту, в который компетентные органы государства суда должны рассмотреть вопрос об иммунитете, и делается акцент на раннее рассмотрение, поскольку в противном случае эффективность института иммунитета может оказаться ограниченной. Хотя договоры, регулирующие различные формы иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, не содержат конкретных норм по этому вопросу, Международный Суд прямо заявил, что вопрос об иммунитете должен изучаться на ранней стадии и рассматриваться in limine litis[1047]. С учетом этого Комиссия сочла необходимым четко указать момент, с которого должно начинаться изучение вопроса об иммунитете, определив его следующим образом: «когда компетентным органам

1045 *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 899 выше), с. 22, пп. 54 и 55.

1046 *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (см. сноску 925 выше), сс. 236–237, пп. 170 и 171.

1047 Этот вопрос рассматривался Международным Судом в деле *Спор, касающийся судебно-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека*, где выяснялась применимость привилегий и иммунитетов, содержащихся в Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, в отношении судебного преследования в Малайзии Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов, который был привлечен к ответственности за заявления, сделанные в одном из интервью. В этом контексте Суд — по просьбе Экономического и Социального Совета Организации Объединенных Наций — вынес консультативное заключение, в котором заявил, что «вопросы относительно иммунитета являются предварительными вопросами, которые в соответствии с принципом in limine litis должны разрешаться в ускоренном порядке», и что такое заявление — «это общепризнанный принцип права», целью которого не является «лишение нормы об иммунитете ее смысла существования». Соответственно, 14 голосами против 1 Суд пришел к выводу о том, что «что малайзийские суды были обязаны относиться к вопросу об иммунитете как к предварительному вопросу, который должен решаться незамедлительно in limine litis» (*Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, *Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1999*, p. 62, at p. 88, para. 63, и p. 90, para. 67 2 b).

государства суда становится известно, что должностное лицо другого государства может быть затронуто осуществлением его уголовной юрисдикции». Выражение «когда становится известно», которое в некоторой степени повторяет формулировку, использованную Институтом международного права в его резолюции 2001 года об иммунитетах глав государств и правительств от юрисдикции и исполнительных мер в международном праве[1048], призвано подчеркнуть, что рассмотрение вопроса об иммунитете должно состояться в кратчайшие сроки, поскольку нет необходимости ждать официального начала судопроизводства. Чтобы подчеркнуть этот момент, использовано наречие «безотлагательно», содержащееся в статьях 36 и 37 Венской конвенции о консульских сношениях.

8) Пункт 2 проекта статьи 9 содержит специальную норму, охватывающую два особых случая, в которых компетентным органам государства суда следует рассматривать вопрос об иммунитете. Специальный режим, устанавливаемый данным пунктом, определяется оговоркой «без ущерба», с тем чтобы сохранить применимость общей нормы, содержащейся в пункте 1. В этом смысле выражение «без ущерба» используется, чтобы подчеркнуть, что общая норма применяется при любых обстоятельствах и не может быть затронута или ущемлена специальной нормой, содержащейся в пункте 2. В свою очередь, специальная норма, содержащаяся в пункте 2, призвана обратить внимание компетентных органов государства суда на их обязательство рассмотреть вопрос об иммунитете до принятия одной из специальных мер, изложенных в данном пункте, если они еще не сделали этого в соответствии с общей нормой. Для усиления этого призыва используется наречие «всегда».

9) В соответствии со специальной нормой, содержащейся в пункте 2, вопрос об иммунитете всегда должен быть рассмотрен компетентными органами «до возбуждения уголовного производства» (подпункт a)) и «до принятия принудительных мер, которые могут затронуть должностное лицо другого государства» (подпункт b)). Комиссия выбрала эти два случая как примеры действий, которые всегда затрагивали бы должностное лицо другого государства и которые, в случае их совершения, нарушат иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, которым может пользоваться указанное должностное лицо. Использование предлога «до» призвано усилить принцип, согласно которому рассмотрение вопроса об иммунитете всегда должно быть предварительным in limine litis.

10) Термин «возбуждение уголовного производства» относится к началу процессуальных действий, цель которых — определить возможную уголовную ответственность физического лица, в данном случае должностного лица другого государства. Этот термин следует отличать от термина «осуществление уголовной юрисдикции», который, как отмечалось выше, имеет более широкое значение. Комиссия предпочла использовать термин «возбуждение уголовного производства», а не термины «разбирательство», «предъявление обвинения», «подготовка обвинительного заключения» или выражения «начало судебного преследования» или «начало устного слушания», поскольку сочла, что они могут иметь разные значения в каждой из национальных правовых систем. По этой причине была выбрана более общая терминология, включающая в себя любые конкретные действия, которые, согласно внутреннему законодательству государства суда, определяют производство по уголовному делу. Определение «возбуждения уголовного производства» как момента, в который в любом случае должен рассматриваться вопрос об иммунитете, соответствует международной правовой и судебной практике. Однако это не исключает возможности рассмотрения вопроса об иммунитете, в соответствующих случаях, на более поздней стадии, в том числе на стадии апелляции.

11) Термин «принудительные меры, которые могут затронуть должностное лицо другого государства», относится к тем действиям компетентных органов государства

[1048] В статье 6 резолюции Института международного права указывается, что «власти государства должны предоставить главе иностранного государства, как только им станет известно о его статусе, неприкосновенность, иммунитет от юрисдикции и иммунитет от исполнительных мер, на которые он имеет право» (*Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 69 (см. сноску 1001 выше), с. 747).

суда, которые направлены на это должностное лицо и которые могут быть предприняты в любой момент в контексте осуществления уголовной юрисдикции, независимо от того, было ли возбуждено уголовное производство. Здесь речь идет, по сути, о мерах индивидуального характера, которые могут повлиять, в частности, на свободу передвижения должностного лица, его явку в суд в качестве свидетеля или его выдачу третьему государству. Эти меры не обязательно подразумевают «уголовное производство против должностного лица», но могут подпадать под категорию «осуществление уголовной юрисдикции». Поскольку эти виды мер могут различаться в разных национальных правовых системах, то предпочтение было отдано общей формулировке «принудительные меры» для обозначения «действий властей», которая была использована Международным Судом в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* и под влиянием аргументации Суда в деле *О некоторых вопросах взаимной помощи по уголовным делам*[1049].

12) Одной из наиболее распространенных принудительных мер, которые могут быть применены на практике, является заключение должностного лица под стражу. О необходимости рассмотрения вопроса об иммунитете до распоряжения о заключении под стражу заявил Специальный суд по Сьерра-Леоне в деле *Чарльз Тейлор*, в решении по которому от 31 мая 2004 года Апелляционная камера заявила: «[то, что действующий глава государства должен подвергнуться лишению свободы, прежде чем он сможет поднять вопрос об иммунитете, не только противоречит, по существу, всей цели концепции суверенного иммунитета, но и поднимает, без рассмотрения существа дела, вопросы, касающиеся исключений из этой концепции, которые уместно решать после рассмотрения существа требования иммунитета»[1050]. Поэтому Комиссия посчитала необходимым затронуть эту тему в контексте рассмотрения вопроса об иммунитете.

13) В связи с этим вопросом следует отметить, что сфера применения проектов статей ограничивается иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции и, таким образом, не включает в себя вопрос о неприкосновенности. Однако, хотя иммунитет от юрисдикции и неприкосновенность — это две разные и не взаимозаменяемые категории, не менее верно и то, что в различных международных договорах обе они рассматриваются одновременно, например в Венской конвенции о дипломатических сношениях, которая предусматривает, что «личность дипломатического агента неприкосновенна [и] он не подлежит аресту или задержанию в какой бы то ни было форме» (статья 29)[1051], а также что «никакие исполнительные меры не могут приниматься в отношении дипломатического агента» (статья 31, пункт 3)[1052]. В аналогичном ключе можно также сослаться на резолюцию Института международного права об иммунитетах глав государств и правительств от юрисдикции и исполнительных мер в международном праве (статьи 1 и 4)[1053].

14) Комиссия приняла во внимание также, что заключение должностного лица другого государства под стражу может при определенных обстоятельствах повлиять на иммунитет от юрисдикции. Этим объясняется заключительная формулировка подпункта b) пункта 2 проекта статьи, согласно которой принудительные меры «включают» в себя «меры, которые могут затронуть всякую неприкосновенность,

---

1049 *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 899 выше), с. 22, п. 54; *Certain questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (см. сноску 925 выше), сс. 236–237, п. 170.

1050 *Prosecutor* v. *Charles Ghankay Taylor*, Специальный суд по Сьерра-Леоне, Апелляционная палата, дело SCSL-2003-01-I, решение об иммунитете от юрисдикции, 31 мая 2004 года, п. 30. Текст решения имеется на сайте Специального суда: www.scsldocs.org, в “Documents”, “Charles Taylor”.

1051 В аналогичном смысле Конвенция о специальных миссиях, ст. 29; Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, ст. 28 и 58. И, если говорить с большей нюансировкой, Венская конвенция о консульских сношениях, ст. 41, пп. 1 и 2.

1052 В аналогичном смысле Конвенция о специальных миссиях, ст. 31; Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, ст. 30 и ст. 60, п. 2.

1053 *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 69 (см. сноску 1001 выше), сс. 745 и 747.

которой должностное лицо может пользоваться по международному праву». Выражение «которой должностное лицо может пользоваться по международному праву» призвано обратить внимание на то, что не каждое должностное лицо другого государства, в силу самого факта своего статуса, пользуется неприкосновенностью.

Статья 10
Уведомление государства должностного лица

1. Прежде чем компетентные органы государства суда возбудят уголовное производство или примут принудительные меры, которые могут затронуть должностное лицо другого государства, государство суда уведомляет государство должностного лица об этом обстоятельстве. Государства рассматривают вопрос об установлении надлежащих процедур, способствующих такому уведомлению.

2. В уведомлении, среди прочего, указываются личные данные должностного лица, основания для осуществления уголовной юрисдикции и орган, компетентный осуществлять юрисдикцию.

3. Уведомление осуществляется по дипломатическим каналам или с помощью любых других средств связи, приемлемых для заинтересованных государств с этой целью, которые могут включать в себя средства, предусмотренные применимыми договорами о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи.

Комментарий

1) Проект статьи 10 касается уведомления, которое государство суда должно направить другому государству, чтобы проинформировать последнее о том, что оно намерено осуществить уголовную юрисдикцию в отношении одного из его должностных лиц.

2) Поскольку широко признано, что иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции признается за должностными лицами государства ради блага этого государства, то именно государство, а не должностное лицо должно решать, задействовать ли иммунитет или отказаться от него, и именно государство должностного лица должно также решать, как и какими средствами действовать, чтобы требовать соблюдения иммунитета одного из своих должностных лиц. Однако для того, чтобы оно могло осуществлять эти полномочия, ему необходимо знать, что власти другого государства намерены осуществить свою уголовную юрисдикцию в отношении одного из его должностных лиц.

3) Комиссия установила, что международные договоры, предусматривающие ту или иную форму иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, не содержат каких-либо норм, налагающих на государство суда обязательство уведомлять государство должностного лица о своем намерении осуществить уголовную юрисдикцию в отношении этого должностного лица, за единственным исключением статьи 42 Венской конвенции о консульских сношениях[1054]. Кроме того, Комиссия приняла во внимание, что Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности подразумевает необходимость уведомления о намерении осуществить юрисдикцию государства суда в отношении другого государства и с этой целью регулирует в статье 22 Конвенции способы, с помощью которых должно происходить

[1054] Статья 42 Конвенции сформулирована следующим образом: «В случае ареста или предварительного заключения какого-либо работника консульского персонала или возбуждения против него уголовного дела государство пребывания незамедлительно уведомляет об этом главу консульского учреждения. Если последний сам подвергается таким мерам, государство пребывания уведомляет об этом представляемое государство через дипломатические каналы». Венская конвенция о дипломатических сношениях, Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера и Конвенция о специальных миссиях не содержат подобных положений.

«вручение документов о судебном разбирательстве судебным приказом или другим документом о возбуждении разбирательства против государства». Хотя это положение касается модели, отличной от модели иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, вручение документов о судебном разбирательстве, бесспорно, является необходимым условием для того, чтобы государство могло задействовать свой иммунитет. Соответственно, данное положение может быть принято во внимание mutatis mutandis для целей настоящего проекта статьи. С учетом этого Комиссия решила включить уведомление в число процессуальных гарантий, изложенных в части четвертой проектов статей.

4) Уведомление является одним из основных требований для гарантии того, чтобы государство должностного лица могло достоверно знать о намерении государства суда осуществить свою уголовную юрисдикцию в отношении одного из его должностных лиц и, следовательно, иметь возможность принять решение о задействовании иммунитета или отказе от него. В то же время уведомление способствует началу диалога между государством суда и государством должностного лица и, таким образом, становится не менее важным требованием для обеспечения надлежащего определения и применения иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Поэтому Комиссия расценивает уведомление как одну из процессуальных гарантий, определенных в части четвертой проектов статей. Понятия «уведомление» и «проведение консультаций» нельзя смешивать, поскольку консультации проводятся на более позднем этапе и являются предметом проекта статьи 17, который должен быть рассмотрен Редакционным комитетом.

5) Проект статьи 10 состоит из трех пунктов, посвященных соответственно срокам, в которые должно быть осуществлено уведомление, содержанию уведомления и средствам, которые могут быть использованы государством суда для осуществления уведомления.

6) В пункте 1 говорится о сроках, в которые должно быть произведено уведомление. Принимая во внимание цель уведомления, оно должно быть сделано на ранней стадии, поскольку только в этом случае оно даст максимальный эффект. Однако нельзя не учитывать, что уведомление может иметь нежелательные последствия для осуществления государством суда уголовной юрисдикции, особенно когда этот процесс находится на самых ранних этапах. Поэтому было признано необходимым установить равновесие между обязанностью уведомлять государство должностного лица и правом государства суда иметь возможность осуществлять в рамках уголовной юрисдикции деятельность, которая может затрагивать множество субъектов и фактов и проведение которой не обязательно должно затрагивать должностное лицо другого государства. Для решения этой проблемы в качестве ключевых моментов для осуществления уведомления были определены следующие: a) возбуждение уголовного производства и b) принятие принудительных мер, которые могут затронуть должностное лицо другого государства. Уведомление должно быть осуществлено до наступления любого из этих двух обстоятельств. Таким образом, этот пункт 1 был приведен в соответствие с подпунктами a) и b) пункта 2 проекта статьи 9 таким образом, чтобы сроки уведомления государства должностного лица совпадали с особыми случаями, в которых компетентные органы государства суда должны рассмотреть вопрос об иммунитете, если они еще не сделали этого. Поэтому термины «возбуждение уголовного производства» и «принудительные меры, которые могут затронуть должностное лицо другого государства» следует понимать в смысле, который уже описан в комментарии к проекту статьи 9.

7) Термин «должностное лицо другого государства» используется в настоящем проекте статьи как эквивалент термина «должностное лицо государства» и поэтому должен пониматься в соответствии с определением, содержащимся в пункте a) проекта статьи 2, принятого Комиссией в предварительном порядке. Как отмечается в комментарии к указанному проекту статьи, использование термина «должностное лицо государства» не затрагивает временно́й сферы охвата иммунитета, на которую распространяются конкретные правила, применимые к иммунитету ratione personae и иммунитету ratione materiae. Данный комментарий в равной степени относится и к настоящему проекту статьи, и, соответственно, категория «должностное лицо другого

государства» должна включать в себя любое должностное лицо другого государства, которое может пользоваться иммунитетом в соответствии с положениями части второй и части третьей проектов статей. Таким образом, термин «должностное лицо другого государства» может относиться как к действующему должностному лицу, находящемуся на службе в тот момент, когда государство суда намеревается осуществить свою уголовную юрисдикцию, так и к бывшему должностному лицу при условии, что оба они могут пользоваться иммунитетом в той или иной форме.

8) Второе предложение пункта 1 адресовано государствам, исходя из того понимания, что в некоторых национальных правовых системах могут отсутствовать процедуры, позволяющие поддерживать связь между исполнительными органами, судьями или прокуратурой[1055]. В этом случае выполнение обязательства по уведомлению государства должностного лица о возбуждении уголовного производства или о принятии принудительных мер в отношении одного из его должностных лиц может быть существенно затруднено, особенно если учитывать, что на практике в значительном числе случаев сообщения, касающиеся вопроса об иммунитете должностного лица другого государства от иностранной уголовной юрисдикции, направляются по дипломатическим каналам. Поэтому Комиссия посчитала необходимым обратить внимание государств на данную проблему, включив в пункт 1 это заключительное предложение. Тем не менее, принимая во внимание также разнообразие национальных правовых систем и правовой практики, было решено использовать непредписывающую формулировку, которая позволяет государствам оценить, существуют ли вышеупомянутые процедуры в их соответствующих правовых системах, и, в случае необходимости, принять решение об их введении. Для этой цели использован глагол «рассматривают».

9) В пункте 2 говорится о содержании уведомления. Принимая во внимание цель уведомления, его содержание может варьироваться в зависимости от конкретного случая, но оно должно включать в себя достаточную информацию, для того чтобы государство должностного лица могло принять решение о задействовании иммунитета или отказе от иммунитета, которым может пользоваться одно из его должностных лиц. Хотя Комиссия обсуждала, включать ли этот пункт в текст проекта статьи, в конечном итоге она решила сохранить его, поскольку он полезен для обеспечения того, чтобы государство суда предоставляло государству должностного лица минимум соответствующей информации. Тем не менее предполагалось также оставить государству суда свободу усмотрения, поскольку в правовых системах и правовой практике различных государств может по-разному регулироваться возможность раскрытия определенных элементов информации, которая в некоторых случаях может быть доступна только прокурору или судьям. Соответственно, в пункте 2 была предпринята попытка обеспечить равновесие между признанием за государством суда достаточной свободы усмотрения при осуществлении своей уголовной юрисдикции и необходимостью предоставления государству должностного лица достаточного объема информации. Это связано с использованием оборота «среди прочего», который предшествует перечислению элементов информации, которые должны быть включены — в любом случае — в уведомление, упомянутое в проекте статьи 10.

10) Информация, которая обязательно должна быть включена в уведомление, делится на три категории: a) личные данные должностного лица; b) основания для осуществления уголовной юрисдикции; и c) орган, компетентный осуществлять юрисдикцию. Личные данные должностного лица являются одним из основных элементов для того, чтобы государство должностного лица могло оценить, действительно ли данное лицо является одним из его должностных лиц, и принять решение о задействовании иммунитета или отказе от него. Что касается предметной информации, которая должна быть сообщена государству должностного лица, то Комиссия посчитала недостаточным ограничить ее «деяниями должностного лица, которые могут подпадать под действие уголовной юрисдикции». Поэтому был использован термин «основания для осуществления уголовной юрисдикции», который

[1055] См. анализ этой проблемы, содержащийся в седьмом докладе об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/729), пп. 121–126.

в силу своей более общей формулировки позволяет включить в уведомление не только фактические элементы, касающиеся поведения должностного лица, но и информацию о законодательстве государства суда, на котором будет основано осуществление юрисдикции. Наконец, Комиссия посчитала целесообразным включить в перечень основных сведений информацию, касающуюся органа, компетентного осуществлять юрисдикцию в конкретном случае, упомянутом в уведомлении. Это оправдано возможной заинтересованностью государства должностного лица в определении органов, ответственных за вынесение решения о возбуждении уголовного дела или о принятии принудительных мер, для того чтобы, в случае необходимости, поддерживать с ними связь и представлять такие заявления об иммунитете, которые оно сочтет нужными. Принимая во внимание, что в каждой из национальных правовых систем органы, компетентные осуществлять такого рода действия и рассматривать вопрос об иммунитете, могут различаться, используется общий термин «компетентный орган», который может включать в себя как судей, прокуроров, полицию, так и другие административные органы государства суда. Использование термина «компетентный орган» в единственном числе объясняется тем, что такой орган уже будет определен в деле, к которому относится уведомление, однако это не исключает наделения соответствующей компетенцией нескольких органов.

11) В пункте 3 говорится о средствах связи, которые могут использоваться государством суда для осуществления уведомления государству должностного лица. Этот вопрос не рассматривается ни в одном из международных договоров, регулирующих ту или иную форму иммунитета государственных должностных лиц от уголовной юрисдикции. Тем не менее в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности определены способы вручения документов о судебном разбирательстве судебным приказом или другим документом о возбуждении разбирательства против государства, которое, согласно пункту 1 статьи 22, «осуществляется: a) в соответствии с любой применимой международной конвенцией, находящейся в силе для государства суда и соответствующего государства; или b) в соответствии с любым специальным соглашением о вручении документов между истцом и соответствующим государством, если это не исключается законом государства суда; или c) в отсутствие такой конвенции или специального соглашения: i) путем направления по дипломатическим каналам министерству иностранных дел соответствующего государства; или ii) любым другим способом, признаваемым соответствующим государством, если это не исключается законом государства суда».

12) Комиссия посчитала целесообразным указать в настоящем проекте статьи средства связи, которые могут быть использованы государством суда для направления уведомления. С этой целью в пункте 3 определена модель, включающая в себя «дипломатические каналы» и «любые другие средства связи, приемлемые для заинтересованных государств с этой целью».

13) В случаях, когда возникает вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции чаще всего используется связь по дипломатическим каналам. Это во многом объясняется тем, что вопрос применения или неприменения иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции в отношении конкретного должностного лица другого государства, являясь деликатной темой, представляет собой случай «официальных дел» и поэтому подпадает под действие пункта 2 статьи 41 Венской конвенции о дипломатических сношениях[1056]. По этой причине «дипломатические каналы» были поставлены на первое место, с тем чтобы подчеркнуть их больший вес на практике. Выражение «по дипломатическим каналам» воспроизводит формулировку, содержащуюся в подпункте c) i) пункта 1 статьи 22 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, которая ранее использовалась Комиссией в проекте

[1056] Согласно указанной статье, «все официальные дела с государством пребывания, вверенные представительству аккредитующим государством, ведутся с министерством иностранных дел государства пребывания или через это министерство, либо с другим министерством, в отношении которого имеется договоренность, или через это другое министерство».

статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них[1057]. Поскольку этот термин не является идентичным во всех официальных версиях Конвенции, то в настоящем проекте статьи в каждой языковой версии сохранены используемые в ней оригинальные термины.

14) Было также принято во внимание, что для направления уведомлений, касающихся иммунитета, государства могут, помимо «дипломатических каналов», использовать другие средства связи, некоторые из которых упомянуты в статье 22 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Этим обусловлено включение в пункт 3 фразы «любые другие средства связи, приемлемые для заинтересованных государств с этой целью». Таким образом определяется альтернатива, решение об использовании которой должно приниматься заинтересованными государствами в каждом конкретном случае и которая может быть отражена либо в международных договорах общего характера, либо в других соглашениях, которые могут заключаться заинтересованными государствами. Поскольку порядок сношений между государствами может регулироваться в документах, касающихся весьма широкого круга вопросов, выражение «с этой целью» было включено, с тем чтобы подчеркнуть, что речь в любом случае должна идти об актуальных соглашениях, применимых в тех случаях, когда возникает вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Однако это не означает, что такие соглашения должны быть посвящены конкретно иммунитету или четко регулировать вопрос уведомления об иммунитете. Наконец, следует обратить внимание на то, что выражение «приемлемые для заинтересованных государств» относится к требованию, согласно которому эти другие средства связи должны быть приемлемы как для государства суда, так и для государства должностного лица.

15) Последнее предложение пункта 3 предусматривает, что другие средства связи, приемлемые для заинтересованных государств «с этой целью», «могут включать в себя средства, предусмотренные применимыми договорами о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи». Использование этих средств связи вызвало интенсивные дебаты, в ходе которых поднимались такие вопросы, как само понятие «договоры о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи», тот факт, что такие договоры не посвящены регулированию вопроса об иммунитете, или то обстоятельство, что, учитывая тип государственных органов, которые могут направлять и получать уведомления в соответствии с такими договорами, это может исключить из процесса уведомления, упомянутого в проекте статьи 10, министерства иностранных дел и другие органы, отвечающие за международные отношения. Тем не менее Комиссия решила сохранить ссылку на эти средства связи между государствами при том понимании, что они иногда используются государствами и могут быть полезными инструментами для облегчения процесса уведомления.

16) Для целей настоящего проекта статьи под «договорами о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи» понимаются договоры, которые заключены с целью содействия сотрудничеству и взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами и которые могут быть многосторонними или двусторонними. В списке, не претендующем на исчерпывающий характер, фигурируют Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам[1058] и два дополнительных протокола к ней[1059]; Европейская конвенция о

[1057] Текст проекта статей, принятый Комиссией, и сопроводительные комментарии к нему содержатся в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), пп. 44 и 45.

[1058] Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Страсбург, 20 апреля 1959 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 472, № 6841, p. 185.

[1059] Дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Страсбург, 17 марта 1978 года), *ibid.*, vol. 1496, № 6841, p. 350; и второй Дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Страсбург, 8 ноября 2001 года), *ibid.*, vol. 2297, № 6841, p. 22.

передаче уголовного судопроизводства[1060]; Европейская конвенция о выдаче[1061] и четыре дополнительных протокола к ней[1062]; Межамериканская конвенция о взаимной помощи в области уголовного правосудия[1063]; Межамериканская конвенция о выдаче[1064]; Конвенция о взаимной помощи в уголовных делах между государствами — членами Европейского союза[1065]; Рамочное решение 2009/948/JHA Совета от 30 ноября 2009 года о предупреждении и урегулировании конфликтов осуществления юрисдикции в уголовном судопроизводстве[1066]; Конвенция о судебной помощи по уголовным делам между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран[1067]; Конвенция о выдаче между странами — членами Сообщества португалоязычных стран[1068]; Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам[1069]; и Кишиневская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам[1070]. Что касается двусторонних договоров, то их многочисленность не позволяет включить соответствующий перечень в настоящий комментарий, однако можно сослаться хотя бы на существование типовых договоров, которые были разработаны в рамках различных международных организаций и которые составляют основу значительного числа двусторонних соглашений, включая договоры, принятые в рамках Организации Объединенных Наций: Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия[1071]; Типовой договор о передаче уголовного судопроизводства[1072]; и Типовой договор о выдаче[1073]. Все они содержат положения, касающиеся средств связи между государствами, которые могут быть использованы с целью уведомления, урегулированного в проекте статьи 10.

17) Средства связи, закрепленные в соглашениях о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи, определены в проекте статьи 10 как подкатегория

1060 Европейская конвенция о передаче уголовного судопроизводства (Страсбург, 15 мая 1972 года), *ibid.*, vol. 1137, № 17825, p. 29.

1061 Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года), *ibid.*, vol. 359, № 5146, p. 273.

1062 Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Страсбург, 15 октября 1975 года), *ibid.*, vol. 1161, № 5146, p. 450; второй Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Страсбург, 17 марта 1978 года), *ibid.*, vol. 1496, № 5146, p. 328; третий Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Страсбург, 10 ноября 2010 года), *ibid.*, vol. 2838, № 5146, p. 181; и четвертый Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Вена, 20 сентября 2012 года), *Council of Europe*, *Treaty Series*, № 212.

1063 Межамериканская конвенция о взаимной помощи в области уголовного правосудия (Нассау, 23 мая 1992 года), Organization of American States, *Treaty Series*, № 75.

1064 Межамериканская конвенция о выдаче (Каракас, 25 февраля 1981 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1752, № 30597, p. 177.

1065 Конвенция о взаимной помощи в уголовных делах между государствами — членами Европейского союза (Брюссель, 29 мая 2000 года), *Official Journal of the European Union*, C 197, 12 July 2000, p. 3.

1066 *Official Journal of the European Union*, L 328, 15 December 2009, p. 42.

1067 Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран (Прая, 23 ноября 2005 года), *Diário da República I*, № 177, 12 September 2008, p. 6635.

1068 Конвенция о выдаче между странами — членами Сообщества португалоязычных стран (Прая, 23 ноября 2005 года), *ibid.*, № 178, 15 September 2008, p. 6664.

1069 Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 года), *Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество»*, № 1 (1993 год).

1070 Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 7 октября 2002 года), там же, № 2 (41) (2002 год).

1071 Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, резолюция 45/117 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, приложение (с поправками, внесенными резолюцией 53/112 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1998 года, приложение I).

1072 Типовой договор о передаче уголовного судопроизводства, резолюция 45/118 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, приложение.

1073 Типовой договор о выдаче, резолюция 45/116 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, приложение (с поправками, внесенными резолюцией 52/88 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1997 года, приложение).

«других средств связи», и их использование обусловлено их «применимостью». Это значит, что и государство суда, и государство должностного лица должны быть участниками вышеупомянутых соглашений и что предусмотренная ими система должна быть способна функционировать в случаях, когда могут возникнуть вопросы, связанные с иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции.

18) В любом случае следует подчеркнуть, что пункт 3 проекта статьи 10 не налагает на государства новых требований в отношении средств связи, помимо тех, которые уже закреплены в применимых договорах.

19) Наконец, что касается формы уведомления, то члены Комиссии выразили различные мнения о том, должно ли уведомление направляться в письменном виде, принимая во внимание как необходимость избегать злоупотреблений в процессе уведомления, так и гибкость, которой иногда требует сам акт уведомления. В конечном итоге прямое указание на то, что уведомление должно направляться в письменном виде, не было сочтено необходимым. Таким образом, хотя считается, что уведомление предпочтительно направлять в письменном виде, не исключены и другие возможности, в частности по причине того, что уведомление — особенно по дипломатическим каналам — часто сначала происходит устно, а затем следуют письменные уведомления в разной форме (вербальная нота, письмо и тому подобное).

Статья 11
Задействование иммунитета

1. Государство может задействовать иммунитет своего должностного лица, когда ему становится известно, что в отношении этого должностного лица может быть осуществлена или осуществляется уголовная юрисдикция другого государства. Иммунитет следует задействовать в кратчайший срок.

2. Иммунитет задействуется в письменном виде с указанием личных данных и должности, занимаемой должностным лицом, а также оснований, на которых задействуется иммунитет.

3. Иммунитет может быть задействован по дипломатическим каналам или с помощью любых других средств связи, приемлемых для заинтересованных государств с этой целью, которые могут включать в себя средства, предусмотренные применимыми договорами о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи.

4. Органы, уведомленные о задействовании иммунитета, немедленно информируют об этом любые другие заинтересованные органы.

Комментарий

1) В проекте статьи 11 вопрос о задействовании иммунитета рассматривается в двух аспектах, а именно: признание права государства должностного лица задействовать иммунитет, с одной стороны; и процессуальные аспекты, касающиеся времени, содержания и средств связи для передачи информации о задействовании иммунитета, с другой стороны. Кроме того, в проекте статьи 11 также говорится об информации о факте задействования иммунитета, адресованной компетентным органам государства суда. В данном проекте статьи не упоминаются последствия задействования иммунитета.

2) В пункте 1 проекта статьи отражается признание того факта, что государство должностного лица имеет право задействовать иммунитет своих должностных лиц, когда другое государство намеревается осуществить в их отношении свою уголовную юрисдикцию. Хотя в международных договорах, регулирующих ту или иную форму иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, прямо не упоминается о задействовании иммунитета и соответствующем праве государства должностного лица, задействование иммунитета должностных лиц государства является распространенной практикой, которая, как считается, охватывается обычным международным правом. Задействование иммунитета выполняет двойную функцию, поскольку, с одной стороны, государство должностного

лица пользуется этим инструментом для того, чтобы требовать уважения иммунитета должностного лица, а с другой стороны, позволяет государству, намеревающемуся осуществить юрисдикцию, узнать об этом обстоятельстве и принять во внимание информацию, предоставленную государством должностного лица, для установления наличия или отсутствия иммунитета.

3) Право задействовать иммунитет принадлежит государству должностного лица. Это легко обосновать, если учесть, что целью иммунитета является сохранение суверенитета государства должностного лица, что, в свою очередь, выражается в признании иммунитета в интересах государства, а не в интересах отдельного лица[1074]. Поэтому полномочиями по задействованию иммунитета и принятию всех решений, связанных с его возможным задействованием, обладает само государство, а не его должностные лица. В любом случае, это право носит дискреционный характер, в связи с чем и было использовано выражение «государство может задействовать иммунитет своего должностного лица».

4) Право задействовать иммунитет принадлежит государству должностного лица, при этом не было сочтено необходимым определять органы, компетентные принимать решения о задействовании, или органы, компетентные задействовать иммунитет. Вопрос о том, какие именно это органы, зависит от национального права, но при этом понимается, что данная категория включает в себя органы, в ведении которых находятся международные отношения, в соответствии с международным правом. Однако это не означает, что иммунитет не может быть задействован лицом, которому государство предоставляет для этого специальный мандат, особенно в контексте уголовного производства.

5) Соответственно, задействование иммунитета следует понимать как официальный акт государства должностного лица, которым оно информирует государство, намеревающееся осуществить свою уголовную юрисдикцию, что данное лицо является его должностным лицом и что, по его мнению, оно пользуется иммунитетом с вытекающими отсюда последствиями. Поэтому задействовать иммунитет наиболее целесообразно на возможно раннем этапе. Это отражено в утверждении о том, что государство должностного лица может задействовать иммунитет, «когда ему становится известно, что в отношении этого должностного лица может быть осуществлена или осуществляется уголовная юрисдикция другого государства». Было решено использовать выражение «другое государство», а не «государство суда», поскольку первое является более широким и емким, особенно с учетом того, что иммунитет может быть задействован до начала уголовного судопроизводства в строгом смысле слова. Выражение «когда ему становится известно» воспроизводит выражение, использованное в проекте статьи 9. Что касается

[1074] Этот вопрос не является спорным и даже нашел отражение в различных международных договорах, одним из примеров чему является заявление в преамбуле Венской конвенции о дипломатических сношениях о том, что «привилегии и иммунитеты предоставляются не для выгод отдельных лиц, а для обеспечения эффективного осуществления функций дипломатических представительств как органов, представляющих государства» (четвертый пункт). Практически идентичная формулировка содержится в преамбулах Венской конвенции о консульских сношениях (пятый пункт), Конвенции о специальных миссиях (седьмой пункт) и Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (шестой пункт). В том же смысле высказался Институт международного права в преамбуле к своей резолюции об иммунитетах глав государств и правительств от юрисдикции и исполнительных мер в международном праве, в которой он указывает, что обращение с главой государства и главой правительства как с представителем государства должно быть особым, «не в его личных интересах, а потому что это необходимо для того, чтобы он мог независимо и эффективно осуществлять свои функции и выполнять свои обязанности в интересах как соответствующего государства, так и международного сообщества в целом» (*Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 69 (см. сноску 1001 выше), p. 743, para. 3). Такое же мнение выразили два специальных докладчика, занимавшиеся этой темой в Комиссии (см. документы *Ежегодник… 2010*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/631, с. 395, особенно с. 402, п. 19; *Ежегодник… 2011*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/646, с. 223, особенно с. 228, п. 15; и *Ежегодник… 2013*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/661, с. 35, особенно с. 44, п. 49).

формы, в которой государству должностного лица может стать известно о ситуации, то Комиссия приняла во внимание прежде всего связь между «уведомлением» и «задействованием». Одной из целей уведомления является информирование государства должностного лица о намерении компетентных органов государства суда осуществить уголовную юрисдикцию, и, соответственно, уведомление становится одним из важнейших источников, из которых государству должностного лица может стать известно о данной ситуации. Вместе с тем это не исключает того, что государство должностного лица может узнать об этом обстоятельстве по другому каналу, либо благодаря информации, полученной от своего собственного должностного лица, либо из любого другого источника информации. Поэтому уведомление, порядок которого предусмотрен в проекте статьи 10, не упомянуто в данном проекте статьи как соответствующее действие, определяющее момент возможности задействования иммунитета.

6) В пункте 1 предусматривается возможность государства должностного лица задействовать иммунитет, когда ему становится известно, что «в отношении этого должностного лица может быть осуществлена или осуществляется» уголовная юрисдикция другого государства. Эта альтернативная формулировка призвана урегулировать возможную в некоторых случаях ситуацию, в которой государству должностного лица становится известно о действиях, предпринятых в отношении его должностного лица, лишь на поздней стадии, однако это не может лишить государство должностного лица права задействовать иммунитет, в частности в тех случаях, когда юрисдикционные акты, которые могут затронуть должностное лицо, уже совершены.

7) В последнем предложении пункта 1 предусматривается, что «иммунитет следует задействовать в кратчайший срок». Выражение «в кратчайший срок» было использовано в свете того, что государство должностного лица должно будет рассмотреть различные относящиеся к данному вопросу элементы (юридические и политические) для принятия решения о том, задействовать ли ему иммунитет или нет, и если задействовать, то какова сфера охвата такого задействования. Поскольку государству должностного лица для этого потребуется некоторое время, которое в разных случаях может быть различным, то было решено использовать это выражение, а не «как только возможно» или «в разумные сроки», толкование которых может быть неоднозначным. Кроме того, выражение «в кратчайший срок» позволяет привлечь внимание к важности задействования иммунитета на раннем этапе.

8) В любом случае следует учитывать, что, хотя задействование иммунитета является гарантией для государства должностного лица, которое таким образом будет заинтересовано в том, чтобы задействовать его «в кратчайший срок», это не означает, что данное государство не может задействовать иммунитет в любой другой момент времени. Использование глагола «может» следует понимать в этом широком смысле. Задействование иммунитета должно соответствовать закону независимо от времени его совершения, но это не мешает его последствиям меняться в зависимости от этого временного обстоятельства.

9) Пункт 2 касается формы задействования иммунитета и содержания акта такого задействования. Комиссия приняла во внимание то, что задействование иммунитета государством должностного лица должно повлиять на процесс установления наличия или отсутствия иммунитета и может воспрепятствовать осуществлению государством суда его юрисдикции. По этой причине было сочтено, что иммунитет должен задействоваться в письменном виде независимо от формы, в которой составлен такой письменный акт. В нем должны быть прямо указаны личные данные и должность, занимаемая должностным лицом, а также основания, на которых задействуется иммунитет.

10) Под «занимаемой должностью» имеется в виду должность, ранг или уровень должностного лица (например, глава государства, министр иностранных дел или юрисконсульт). В любом случае следует иметь в виду, что упоминание должности, занимаемой должностным лицом, не означает, что должностные лица более низкого уровня не охватываются иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, поскольку, как заявила сама Комиссия, «понятие "должностное лицо государства" основано исключительно на том, представляет ли соответствующее лицо государство

или осуществляет ли оно государственные функции, [а соответственно] место, занимаемое таким лицом в общей иерархии, не релевантно для целей определения как таковых»[1075].

11) Комиссия сочла, что нецелесообразно требовать от государства должностного лица указывать тип иммунитета, который оно задействует (ratione personae или ratione materiae), поскольку это может представлять собой чрезмерное техническое требование. Указание должности, занимаемой должностным лицом, и оснований для задействования иммунитета должны обеспечить основу для того, чтобы государство суда смогло оценить, какие нормы будут применяться: содержащиеся в части второй (ratione personae) или же в части третьей (ratione materiae) настоящих проектов статей.

12) В пункте 3 определены средства, с помощью которых может быть задействован иммунитет. Этот пункт составлен по образцу пункта 3 проекта статьи 10; см. комментарий к нему по вопросу об общем смысле настоящего пункта. Вместе с тем следует отметить, что Комиссия внесла некоторые редакционные изменения в пункт 3 настоящего проекта статьи, чтобы адаптировать его к особенностям задействования иммунитета. В частности, здесь использована формулировка «иммунитет может быть задействован», а не налагающая обязательства формулировка «направляется», чтобы обозначить, что возможность задействования иммунитета должностного лица от уголовной юрисдикции с помощью других средств не исключается, особенно когда оно осуществляется в рамках уголовного судопроизводства посредством судебных актов, разрешенных законом государства суда.

13) Пункт 4 призван обеспечить информирование о задействовании иммунитета государством должностного лица компетентных органов другого государства, которых касается вопрос об иммунитете и которые должны рассмотреть вопрос об иммунитете или установить наличие или отсутствие иммунитета. Его цель — не допустить того, чтобы в случае задействования иммунитета соответствующие последствия не наступили только потому, что обращение не поступило в органы, которые должны рассматривать вопрос об иммунитете или устанавливать наличие или отсутствие иммунитета. В этом пункте отражен принцип, согласно которому обязанность рассмотреть вопрос об иммунитете и установить наличие или отсутствие иммунитета лежит на государстве, которое должно принять необходимые меры для ее выполнения. Соответственно, он определяется как процессуальная гарантия в защиту интересов как государства должностного лица, так и государства, намеревающегося осуществить свою уголовную юрисдикцию. Однако, принимая во внимание разнообразие правовых систем и правовой практики в различных государствах, а также необходимость соблюдения принципа самоорганизации, было сочтено нецелесообразным определять, какие именно органы обязаны направлять уведомление о задействовании иммунитета и какие органы должны получать такое уведомление. Разумеется, это было сделано при том понимании, что в обоих случаях речь идет об органах государства, которое намерено осуществить или осуществило свою уголовную юрисдикцию в отношении должностного лица другого государства, и что под «другими заинтересованными органами» понимаются органы, компетентные участвовать в процессах рассмотрения вопроса об иммунитете или устанавливать наличие или отсутствие иммунитета. В обоих случаях не имеет значения, являются ли такие органы административными органами, органами исполнительной власти, судебной власти, органами прокуратуры или даже полиции.

Статья 12
Отказ от иммунитета

1. Государство должностного лица может отказаться от иммунитета должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции.

2. Отказ от иммунитета должен быть всегда определенно выраженным и оформляться в письменном виде.

[1075] Пункт 16) комментария к проекту статьи 2 выше.

3. Об отказе от иммунитета может быть сообщено по дипломатическим каналам или с помощью любых других средств связи, приемлемых для заинтересованных государств с этой целью, которые могут включать в себя средства, предусмотренные применимыми договорами о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи.

4. Органы, которым было сообщено об отказе от иммунитета, немедленно информируют об этом любые другие заинтересованные органы.

5. Отказ от иммунитета является безотзывным.

Комментарий

1) В проекте статьи 12 рассматривается отказ от иммунитета в двух аспектах, а именно: признание права государства должностного лица на отказ от иммунитета, с одной стороны, и процедурные аспекты, касающиеся формы, в которой должен производиться отказ, и средства, с помощью которых о нем сообщается, с другой стороны. Кроме того, в проекте статьи 12 говорится о необходимости информировать компетентные органы государства суда об отказе от иммунитета. Хотя проект статьи 12 сформулирован по образцу проекта статьи 11, их содержание не идентично, поскольку задействование иммунитета и отказ от него представляют собой различные институты, которые нельзя смешивать.

2) В отличие от задействования иммунитета, отказ от иммунитета от юрисдикции был подробно рассмотрен Комиссией в нескольких ранее разработанных сводах проектов статей[1076] и отражен в международных договорах, подготовленных на их основе и регулирующих некоторые формы иммунитета определенных должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. В частности, речь идет о Венской конвенции о дипломатических сношениях (статья 32), Венской конвенции о консульских сношениях (статья 45), Конвенции о специальных миссиях (статья 41) и Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (статья 31). Следует добавить, что вопрос об отказе от иммунитета также рассматривался в частных проектах кодификации по этой теме, в частности в резолюциях Института международного права 2001 и 2009 годов[1077]. То же самое касается отказа от

[1076] Комиссия рассмотрела вопрос об отказе от иммунитета некоторых должностных лиц государства в ходе своей работы по вопросам дипломатических сношений, консульских сношений, специальных миссий и представительства государств в их отношениях с международными организациями. Статья 30 проекта статей о дипломатических сношениях и иммунитетах была изложена в следующей формулировке: «*Отказ от иммунитета.* 1. От иммунитета своего дипломатического агента от юрисдикции может отказаться аккредитующее государство. 2. В уголовных делах отказ должен всегда совершаться в положительной форме» (*Ежегодник… 1958*, т. II, документ A/3859, с. 99). В свою очередь, в статье 45 проектов статей о консульских сношениях предусматривалось следующее: «*Отказ от иммунитета.* 1. Представляемое государство может отказаться за работника консульства от иммунитета, предусматриваемого в статьях 41, 43 или 44. 2. Такой отказ всегда должен быть прямым» (*Ежегодник… 1961*, т. II, документ A/4843, с. 118). Статья 41 проектов статей о специальных миссиях была изложена в следующей формулировке: «*Отказ от иммунитета.* 1. Посылающее государство может отказаться от иммунитета от юрисдикции для своих представителей в специальной миссии, членов ее дипломатического персонала и других лиц, пользующихся иммунитетом согласно статьям 36–40. 2. Отказ должен быть всегда определенно выраженным» (*Ежегодник… 1967*, т. II, документ A/6709/Rev.1 и Rev.1/Corr.1, с. 365). И, наконец, статья 31 проекта статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями предусматривала следующее: «*Отказ от иммунитета.* 1. Посылающее государство может отказаться от иммунитета от юрисдикции главы представительства, членов дипломатического персонала представительства и лиц, пользующихся иммунитетом согласно статье 36. 2. Отказ должен быть всегда определенно выраженным» (*Ежегодник... 1971*, т. II (часть первая), документ A/8410/Rev.1, с. 304).

[1077] Статья 7 резолюции Института международного права об иммунитетах глав государств и правительств от юрисдикции и исполнительных мер в международном праве изложена в следующей формулировке: «1. Глава государства более не пользуется неприкосновенностью, иммунитетом от юрисдикции или иммунитетом от исполнительных мер, предоставляемыми

иммунитета государства, который предусмотрен как в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности[1078], так и в национальных законах о иммунитете государства[1079].

3) Отказ государства должностного лица от иммунитета — это официальный акт, которым данное государство отказывается от своего права требовать иммунитета, устраняя тем самым преграду для осуществления юрисдикции судами государства суда. Поэтому отказ от иммунитета прекращает любую дискуссию о применении иммунитета или его ограничениях и исключениях из него. Это последствие отказа было подтверждено Международным Судом в деле, касающемся *Ордера на арест от 11 апреля 2000 года*, в решении по которому Суд заявил, что должностные лица «перестают пользоваться иммунитетом от иностранной юрисдикции, если государство, которое они представляют или представляли, решает отказаться от этого иммунитета»[1080].

4) В пункте 1 признается право государства должностного лица отказаться от иммунитета. В нем воспроизводится, с незначительными изменениями, формулировка пункта 1 статьи 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях. Пункт 1 проекта статьи 12 гласит, что «государство должностного лица может отказаться от иммунитета должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции».

ему по международному праву, если его государство от них отказалось. Такой отказ может быть прямым или подразумеваемым при том условии, что он непререкаем. Орган, компетентный принимать решение о таком отказе, определяется в соответствии с национальным правом соответствующего государства. 2. Решение об отказе следует принимать в тех случаях, когда глава государства подозревается в совершении особо тяжких преступлений или когда решения, которые могут принять органы государства суда, как представляется, не помешают ему выполнять свои функции» (*Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 69 (см. сноску 1001 выше), p. 749). Статья 8 резолюции, со своей стороны, предусматривает: «1. Государства могут, по соглашению, принять решение о таких изъятиях из неприкосновенности своих глав государств, их иммунитета от юрисдикции и их иммунитета от исполнительных мер, которые они сочтут целесообразными. 2. Если изъятие не выражено прямо, то следует считать, что изъятий из неприкосновенности и иммунитетов, упомянутых в предыдущем пункте, не имеется; существование и объем этого изъятия должны быть однозначно установлены всеми правовыми средствами» (*ibid.*). Этот подход не изменился в результате принятия в 2009 году резолюции об иммунитете государств и их агентов от юрисдикции в случае международных преступлений; вместе с тем она содержит новый элемент, а именно в пункте 3 статьи II предусматривается, что «государствам следует рассмотреть возможность отказа от иммунитета своих представителей, когда они подозреваются или обвиняются в совершении международных преступлений». Эта рекомендация параллельна положениям пункта 2 той же статьи II, согласно которому «в соответствии с обычным и договорным международным правом государства обязаны предупреждать и пресекать международные преступления. Не следует допускать, чтобы иммунитеты служили препятствием для адекватного возмещения ущерба, на которое имеют право жертвы преступлений, охватываемых настоящей резолюцией» (*Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 73-I-II (см. сноску 1001 выше), p. 227).

1078 Однако следует иметь в виду, что в случае Конвенции 2004 года вопрос об отказе от иммунитета рассматривается лишь косвенно, в форме перечисления ряда случаев, в которых иностранное государство автоматически считается согласившимся на осуществление юрисдикции судами государства суда. См. по этому вопросу статьи 7 и 8 Конвенции.

1079 См. Соединенные Штаты Америки, Закон об иммунитете иностранных суверенов 1976 года, ст. 1605 a) 1), 1610 a) 1), b) 1) и d) 1), и 1611 b) 1); Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Закон об иммунитете государств 1978 года, ст. 2; Сингапур, Закон об иммунитете государств 1979 года, ст. 4; Пакистан, Постановление об иммунитете государств 1981 года, ст. 4; Южная Африка, Закон об иммунитете иностранных государств 1981 года, ст. 3; Австралия, Закон об иммунитете иностранных государств 1985 года, ст. 10, 3 и 6; Канада, Закон об иммунитете государств 1985 года, ст. 4.2; Израиль, Закон об иммунитете иностранных государств 2008 года, ст. 9 и 10; Япония, Закон о гражданской юрисдикции Японии в отношении иностранного государства 2009 года, ст. 6; Испания, Органический закон 16/2015 от 27 октября о привилегиях и иммунитетах иностранных государств, международных организаций со штаб-квартирами или отделениями в Испании и международных конференций и совещаний, проводимых в Испании, ст. 5, 6 и 8.

1080 *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 899 выше), с. 25, п. 61.

Таким образом, акцент делается на обладателе права на отказ, которым является государство должностного лица, а не само должностное лицо, что логически вытекает из признания иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции как средства защиты прав и интересов государства должностного лица. Поэтому только последнее может отказаться от иммунитета и тем самым дать согласие на осуществление уголовной юрисдикции другого государства в отношении одного из своих должностных лиц. Глагол «может» был использован для того, чтобы показать, что отказ является правом, а не обязанностью государства должностного лица. Это соответствует предыдущей практике Комиссии, посчитавшей в ходе своей работы над различными проектами статей, в которых она рассматривала вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, что обязанности по отказу от иммунитета не существует.

5) Право отказаться от иммунитета принадлежит государству должностного лица, при этом не было сочтено необходимым определять органы, компетентные принимать решения об отказе, или органы, компетентные уведомлять об отказе от иммунитета. Ни упомянутые выше конвенции, ни национальное законодательство этот вопрос конкретно не регулируют; в них даны общие ссылки на государство[1081]. Сама Комиссия в ходе ранее проделанной работы посчитала, что предпочтительнее не называть прямо государственные органы, компетентные отказываться от иммунитета[1082]. Кроме того, примеров государственной практики немного, и они не позволяют сделать убедительных выводов[1083]. Вопрос о том, какие именно органы компетентны принимать решение об отказе от иммунитета, зависит от национального права, но при этом понимается, что данная категория включает в себя органы, в ведении которых находятся международные отношения, в соответствии с международным правом. Однако это не означает, что об отказе не может быть сообщено любым другим лицом,

1081 В порядке исключения в некоторых национальных законах предусматривается, что об отказе сообщает глава миссии. См. Великобритания, Закон об иммунитете государств 1978 года, ст. 2.7; Сингапур, Закон об иммунитете государств 1979 года, ст. 4.7; Пакистан, Постановление об иммунитете государств 1981 года, ст. 4.6; Южная Африка, Закон об иммунитете иностранных государств 1981 года, ст. 3.6; Израиль, Закон об иммунитете иностранных государств 2008 года, ст. 9 c).

1082 Уже в проектах статей о дипломатических сношениях и иммунитетах Комиссия предпочла оставить открытым вопрос об органах, компетентных отказываться от иммунитета дипломатических агентов. Так, в тексте проекта статьи 30, принятом во втором чтении, было решено изменить формулировку пункта 2, исключив последние слова пункта в первом чтении «правительством аккредитующего государства». Комиссия объясняет это решение следующим образом: «Комиссия решила исключить слова "правительством аккредитующего государства", так как они могли быть неправильно поняты таким образом, будто сообщение об отказе должно фактически исходить от правительства аккредитующего государства. Было, однако, указано на то, что глава представительства является представителем своего правительства, и, если он сообщает об отказе от иммунитета, суды государства пребывания должны принимать такое сообщение как заявление правительства аккредитующего государства. В новом тексте вопрос о праве главы представительства делать такие заявления не затронут, так как это — внутренний вопрос, который касается только аккредитующего государства и главы представительства» (*Ежегодник... 1958*, т. II, документ A/3859, с. 99, пункт 2) комментария к статье 30). Схожим образом Комиссия заявила в отношении проекта статьи 45 проектов статей о консульских сношениях следующее: «В тексте статьи не указано, каким путем должен сообщаться отказ от иммунитета. Если мера, о которой идет речь, касается главы консульского учреждения, то отказ, по-видимому, должен делаться в заявлении, направляемом дипломатическим путем. Если же отказ касается другого работника консульства, заявление может быть сделано главой соответствующего консульского учреждения» (*Ежегодник… 1961*, т. II, документ A/4843, с. 118, пункт 2) комментария к статье 45).

1083 Так, например, в Соединенных Штатах в деле *Paul* v. *Avril* (Окружной суд Южного округа Флориды, решение от 14 января 1993 года, 812 F. Supp. 207) отказ сформулировал министр юстиции Гаити, а в Бельгии в деле *Hissène Habré* (см. сноску 947 выше) — министр юстиции Чада. В свою очередь, в Швейцарии в деле *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police* (Федеральный суд Швейцарии, 2 ноября 1989 года (см. сноску 960 выше)) суды не стали анализировать, какие именно ведомства являются компетентными, ограничившись тем выводом, что достаточно статуса государственного органа, и поэтому приняли сообщение, направленное дипломатической миссией Филиппин.

которому государство предоставляет для этого специальный мандат, особенно в контексте уголовного производства.

6) В отличие от проекта статьи 11 о задействовании иммунитета, Комиссия не сочла необходимым включать в этот проект статьи какой-либо временной элемент, поскольку отказ может быть сделан в любой момент времени.

7) В пункте 2 говорится о форме отказа и предусматривается, что отказ «должен быть всегда определенно выраженным и оформляться в письменном виде». Эта формулировка основана на пункте 2 статьи 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях, согласно которому «отказ должен быть всегда определенно выраженным», и пункте 2 статьи 45 Венской конвенции о консульских сношениях, который предусматривает, что «за исключением случая, предусмотренного в пункте 3 настоящей статьи [встречный иск], такой отказ всегда должен быть определенно выраженным и о нем должно быть сообщено государству пребывания в письменной форме». Положение о том, что отказ должен быть «определенно выраженным и в письменной форме», усиливает принцип правовой определенности.

8) Условие, согласно которому отказ должен быть определенно выраженным, последовательно подтверждалось Комиссией в ходе проделанной ею ранее работы[1084], и оно отражено как в соответствующих международных договорах[1085], так и в национальных законах[1086]. По этой причине Комиссия не сохранила пункт 4 первоначального проекта статьи, предложенного Специальным докладчиком в ее седьмом докладе, который был сформулирован следующим образом: «Отказ, который может быть ясно и недвусмысленно выведен из международного договора, участниками которого являются государство суда и государство должностного лица, рассматривается как определенно выраженный отказ»[1087]. Хотя члены Комиссии в целом посчитали, что отказ от иммунитета может быть прямо предусмотрен международным договором[1088], была высказана определенная критика по поводу использования выражения «может быть выведен», которое некоторые члены восприняли как признание некой формы подразумеваемого отказа.

9) Возможность того, что отказ от иммунитета может вытекать из обязательств, налагаемых на государства в силу положений международных договоров, рассматривалась, в частности, в деле *Пиночета* (№ 3)[1089], но не стала основой решения палаты лордов. Она рассматривалась также, хотя и с другой точки зрения, в связи с толкованием статей 27 и 98 Римского статута Международного уголовного суда и обязанности государств-участников сотрудничать с судом. Однако Комиссия посчитала, что нет достаточных оснований для вывода о том, что наличие таких договорных обязательств может автоматически и в целом пониматься как отказ от иммунитета должностных лиц государства. В частности, учитывая то, что

1084 См. сноску 1076 выше.

1085 См. Венскую конвенцию о дипломатических сношениях, ст. 32, п. 2; Венскую конвенцию о консульских сношениях, ст. 45, п. 2; Конвенцию о специальных миссиях, ст. 41, п. 2; и Венскую конвенцию о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, ст. 31, п. 2.

1086 Так, Органический закон 16/2015 от 27 октября о привилегиях и иммунитетах иностранных государств, международных организаций со штаб-квартирами или отделениями в Испании и международных конференций и совещаний, проводимых в Испании, предусматривает такое определенное выражение отказа в статье 27 в отношении иммунитета главы государства, главы правительства и министра иностранных дел.

1087 A/CN.4/729, п. 103.

1088 Подобную позицию выразил Институт международного права в своей резолюции 2001 года об иммунитетах глав государств и правительств в международном праве, в пункте 1 статьи 8 которой он заявляет: «Государства могут, по соглашению, принять решение о таких изъятиях из неприкосновенности своих глав государств, их иммунитета от юрисдикции и их иммунитета от исполнения приговора, которые они сочтут целесообразными» (*Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 69 (см. сноску 1001 выше), p. 749).

1089 *Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (№ 3)*, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, палата лордов, 24 марта 1999 года (см. сноску 954 выше).

Международный Суд в своем решении по делу, касающемуся *Ордера на арест от 11 апреля 2000 года*, постановил: «Хотя различные международные конвенции о предотвращении и наказании некоторых тяжких преступлений налагают на государства обязательства по судебному преследованию и выдаче, что требует от них расширить свою уголовную юрисдикцию, такое расширение юрисдикции никоим образом не затрагивает иммунитеты согласно международному обычному праву, включая иммунитеты министров иностранных дел. Последние по-прежнему могут оспариваться в судах иностранного государства, даже если эти суды осуществляют такую юрисдикцию в соответствии с упомянутыми конвенциями»[1090].

10) Помимо того, что отказ от иммунитета должен быть определенно выражен, он должен быть оформлен в письменном виде. Это положение не касается точной формы, в которой должен быть составлен письменный акт, что будет зависеть не только от воли государства должностного лица, но и от канала, используемого для уведомления об отказе, и даже от того, в рамках какого процесса формулируется отказ. Таким образом, ничто не препятствует выражению отказа посредством вербальной ноты, письма или иного недипломатического письменного сообщения, адресованного органам государства суда, процессуального акта или документа, или же любого другого документа, в котором определенно, четко и добросовестно выражена воля государства отказаться от иммунитета своего должностного лица от иностранной уголовной юрисдикции.

11) Наконец, следует обратить внимание на тот факт, что в отличие от пункта 2 проекта статьи 11 Комиссия не сочла необходимым прямо указать в данном проекте статьи на содержание отказа. Хотя мнения членов Комиссии по поводу того, включать или не включать информацию о содержании, разделились, в конечном итоге она предпочла оставить государству должностного лица определенную свободу действий. Соответственно, выражение «с обозначением должностного лица, которому отказывается в иммунитете, и, в соответствующих случаях, деяний, с которыми связан отказ от иммунитета», присутствовавшее в первоначальном предложении Специального докладчика, было исключено. В любом случае, Комиссия хотела бы отметить, что содержание отказа должно быть достаточно ясным, с тем чтобы государство, в органы которого он подается, могло совершенно однозначно определить сферу охвата отказа[1091]. Для этой цели подразумевается, что государство

1090 *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 899 выше), pp. 24–25, para. 59.

1091 Ниже приводятся три примера ясных заявлений об отказе, содержащиеся в меморандуме Секретариата по вопросу об иммунитете государственных должностных лиц от уголовного преследования (A/CN.4/596 и Corr.1 (размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии), пп. 252 и 253). В деле *Paul* v. *Avril* министр юстиции Гаити заявил, что «Проспер Авриль, бывший генерал-лейтенант вооруженных сил Гаити и бывший президент военного правительства Республики Гаити, не пользуется абсолютно никакой формой иммунитета, будь то иммунитет суверена, главы государства, бывшего главы государства; дипломатический, консульский или свидетельский иммунитет или всевозможные другие иммунитеты, включая иммунитет от судебного разбирательства или процесса, иммунитет от приведения в исполнение судебных решений и иммунитет от появления перед судом до и после вынесения судебного решения» (*Paul* v. *Avril* (см. сноску 1083 выше), p. 211). В деле *Ferdinand et Imelda Marcos* представленный Филиппинами отказ был сформулирован следующим образом: «Филиппинское правительство настоящим отказывается от любого иммунитета: 1) государственного, 2) главы государства или 3) дипломатического, которыми бывший филиппинский президент Фердинанд Маркос и его супруга Имельда Маркос могут пользоваться или которыми они могли пользоваться в соответствии с американским или международным правом. …Этот отказ распространяется на судебное преследование Фердинанда и Имельды Маркос по вышеупомянутому делу (расследование, проводимое в Южном округе штата Нью-Йорк), а также по любому уголовному преступлению или любому другому связанному с этим делу, в которых эти лица попытались бы ссылаться на свой иммунитет» (*Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police* (см. сноску 960 выше), pp. 501–502). В деле против Хиссена Хабре в Брюсселе Министерство юстиции Чада определенно отказалось от иммунитета в следующих выражениях: «Высшая национальная конференция, проходившая в Нджамене с 15 января по 7 апреля 1993 года, официально прекратила действие любого юрисдикционного иммунитета в отношении господина Хиссена Хабре. Эта позиция была закреплена Законом № 010/PR/95 от 9 июня 1995 года, согласно

должностного лица должно определенно указать имя должностного лица, от иммунитета которого оно отказывается, а также, в соответствующих случаях, материальную сферу охвата, придаваемую им отказу, особенно когда оно желает не полностью отказаться от иммунитета, а ограничить его определенными действиями или исключить определенные действия, которые предположительно совершило должностное лицо. В случае если сфера охвата отказа от иммунитета ограничена, государство должностного лица может задействовать иммунитет в отношении действий, не охваченных отказом, т. е. когда органы другого государства намереваются осуществить или осуществляют свою уголовную юрисдикцию в отношении того же должностного лица за действия, отличные от послуживших основанием для отказа или о которых стало известно после отказа.

12) Пункт 3 касается средств, с помощью которых государство должностного лица может сообщить об отказе от иммунитета своего должностного лица. Поскольку данный пункт параллелен пункту 3 проекта статьи 11, в нем в целом воспроизведена его формулировка за единственным исключением слова «сообщено», использованного с целью приведения пункта 3 проекта статьи 12 в соответствие с текстом статьи 45 Венской конвенции о консульских сношениях. Учитывая параллель между данным пунктом 3 и пунктом 3 проекта статьи 11, по вопросу об органах государства должностного лица, компетентных принимать решение об отказе от иммунитета и сообщать о нем, см. комментарии к упомянутому проекту статьи. В частности, следует обратить внимание на тот факт, что использование глагольной формы «может быть» в применении к средствам связи имеет целью сохранить возможность того, что об отказе от иммунитета будет непосредственно сообщено судам государства суда.

13) Пунктом 4 предусматривается, что «органы, которым было сообщено об отказе от иммунитета, немедленно информируют об этом любые другие заинтересованные органы». Этот пункт эквивалентен пункту 4 проекта статьи 11, за некоторыми изменениями исключительно редакционного порядка. Поскольку оба пункта следуют одной логике и служат одной цели, комментарии по этому вопросу, касающиеся проекта статьи 11, применимы также к пункту 4 настоящего проекта статьи.

14) Пункт 5 предусматривает, что «отказ от иммунитета является безотзывным». Это положение основано на констатации того факта, что после отказа от иммунитета он имеет последствия в будущем времени и вопрос об иммунитете перестает служить препятствием для осуществления уголовной юрисдикции органами государства суда. Соответственно, принимая во внимание последствия отказа от иммунитета и саму его природу, представляется очевидным вывод о том, что он не может быть отозван, поскольку в противном случае этот институт потерял бы всякий смысл. Несмотря на это, пункт 5 настоящего проекта статьи стал предметом определенной дискуссии среди членов Комиссии.

15) Эта дискуссия касается не оснований, позволяющих считать отказ от иммунитета безотзывным, а возможных исключений из безотзывности. Так, прежде всего следует отметить, что, по общему признанию членов Комиссии, пункт 5 в его нынешней редакции отражает общее правило, которое является проявлением принципа добросовестности и отвечает необходимости обеспечения правовой определенности. Вместе с тем некоторые члены также выразили мнение о том, что из этого общего правила могут иметься некоторые исключения, в частности были упомянуты такие случаи, как установление после отказа новых фактов, ранее не известных государству должностного лица, констатация в ходе осуществления государством суда юрисдикции по конкретному делу факта несоблюдения основных норм права на справедливое судебное разбирательство или наступление исключительных обстоятельств общего характера, таких как смена правительства или

которому были амнистированы политические ссыльные и заключенные, а также лица, находившиеся в вооруженной оппозиции, за исключением "бывшего Президента Республики Хиссена Хабре, его сподвижников и/или сообщников". Поэтому очевидно, что г-н Хиссен Хабре не может претендовать на какой-либо иммунитет, предоставляемый государственными органами Чада, с момента окончания Высшей национальной конференции» (письмо министра юстиции Чада следственному судье Брюссельского округа, 7 октября 2002 года).

изменение правовой системы, в результате которых право на справедливое судебное разбирательство больше не будет гарантировано в государстве, намеревающемся осуществить свою уголовную юрисдикцию.

16) Это вызвало дискуссию о целесообразности и желательности включения данного пункта в проект статьи 12. Некоторые члены высказались за его исключение, в частности в связи с тем, что ни в соответствующих международных договорах, ни в национальном законодательстве государств безотзывность отказа от иммунитета прямо не упоминается, а также в связи с ограниченностью практики по этому вопросу[1092]. Другие члены сочли целесообразным сохранить пункт 5 по соображениям правовой определенности и в связи с тем, что сама Комиссия в отношении отказа от иммунитета, предусмотренного в ее проектах статей о дипломатических сношениях и иммунитетах, в свое время заявила: «Нечего и говорить, что в любом суде или судах дело рассматривается как неделимое целое и что на иммунитет нельзя ссылаться в апелляционной инстанции, если положительный или молчаливый отказ от иммунитета был совершен в суде первой инстанции»[1093]. На что другие члены отметили, что из этого заявления нельзя сделать вывод о безотзывном характере отказа от иммунитета.

17) Чтобы отразить проблематику возможных исключений из безотзывности отказа, некоторые члены Комиссии предложили изменить формулировку пункта 5 и ввести такие гарантии, как «кроме исключительных обстоятельств» или «в принципе». По их мнению, это позволило бы признать, что отказ может быть отозван в особых обстоятельствах, таких как упомянутые выше. Другие члены, напротив, сочли, что включение таких выражений еще больше усложнит толкование пункта 5 и что поэтому предпочтительнее оставить его формулировку без изменений, если в конечном итоге будет принято решение сохранить данный пункт в проекте статьи 12. В связи с этим вопросом было отмечено, что отказ от иммунитета в конечном итоге является односторонним актом государства, сферу действия которого следует определять в свете руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, принятых Комиссией в 2006 году, в частности принципа 10[1094]. Наконец, была подчеркнута сложность определения исключительных обстоятельств, которые могут обосновать отказ от иммунитета, хотя и вновь прозвучало, что смена правительства или изменение правовой системы, наносящие ущерб уважению прав человека и права должностного

[1092] По вопросу об отказе от иммунитета и согласии иностранного государства на юрисдикцию государства суда см. Соединенные Штаты, Закон об иммунитете иностранных суверенов 1976 года, ст. 1605 a); Соединенное Королевство, Закон об иммунитете государств 1978 года, ст. 2; Сингапур, Закон об иммунитете государств 1979 года, ст. 4; Пакистан, Постановление об иммунитете государств 1981 года, ст. 4; Южная Африка, Закон об иммунитете иностранных государств 1981 года, ст. 3; Австралия, Закон об иммунитете иностранных государств 1985 года, ст. 10; Канада, Закон об иммунитете государств 1985 года, ст. 4; Израиль, Закон об иммунитете иностранных государств 2008 года, ст. 9 и 10; Япония, Закон о гражданской юрисдикции Японии в отношении иностранного государства 2009 года, ст. 5 и 6; Испания, Органический закон 16/2015 от 27 октября о привилегиях и иммунитетах иностранных государств, международных организаций со штаб-квартирами или отделениями в Испании и международных конференций и совещаний, проводимых в Испании, ст. 5–8. Безотзывность отказа от иммунитета предусматривается только законами Австралии и Испании. Согласно Закону Австралии об иммунитетах иностранных государств 1985 года, «согласие иностранного государства на отказ от своего иммунитета в соответствии с настоящей частью приводит к отказу от этого иммунитета, и такой отказ не может быть отозван иначе, чем в соответствии с условиями такого согласия» (ст. 10.5). В свою очередь, Органический закон Испании № 16/2015 предусматривает, что «согласие иностранного государства, упомянутое в статьях 5 и 6, не может быть отозвано после возбуждения производства в испанском суде» (статья 8 (Отзыв согласия)).

[1093] *Ежегодник… 1958*, т. II, документ A/3859, с. 99, пункт 5) комментария к статье 30.

[1094] Принцип 10 гласит: «Одностороннее заявление, которое порождает юридические обязательства для государства, делающего заявление, не может быть произвольно отозвано. При определении того, будет ли отзыв произвольным, следует учитывать: a) все конкретные формулировки заявления, относящиеся к отзыву; b) степень, в которой те, по отношению к кому взяты такие обязательства, полагаются на эти обязательства; c) степень, в которой имеет место коренное изменение обстоятельств» (*Ежегодник… 2006*, т. II (часть вторая), с. 161, п. 176).

лица на справедливое судебное разбирательство, могут быть отнесены к этой категории. С другой стороны, были выражены сомнения относительно возможности включения в категорию исключительных обстоятельств таких случаев, как открытие новых фактов, которые не были известны на момент отказа, или осуществление юрисдикции государства суда в отношении деяний, на которые отказ не распространяется, поскольку они представляют собой не исключительные обстоятельства, а возможные обстоятельства, в связи с которыми государство должностного лица отказа не заявляло, и поэтому иммунитет в связи с ними может применяться на основании общих норм, содержащихся в проектах статей.

18) С учетом дискуссии, кратко изложенной в предыдущих пунктах, и обычной практики в аналогичных случаях расхождения мнений между членами Комиссии в ходе рассмотрения текстов в первом чтении Комиссия решила сохранить пункт 5 в проекте статьи 12, тем самым позволяя государствам надлежащим образом ознакомиться с ходом обсуждения и представить в этой связи комментарии.

Статья 13
Запросы информации

1. Государство суда может запросить у государства должностного лица любую информацию, которую оно считает релевантной для принятия решения о том, применяется иммунитет или нет.

2. Государство должностного лица может запросить у государства суда любую информацию, которую оно считает релевантной для принятия решения о задействовании иммунитета или отказе от него.

3. Информация может быть запрошена по дипломатическим каналам или с помощью любых других средств связи, приемлемых для заинтересованных государств с этой целью, которые могут включать в себя средства, предусмотренные применимыми договорами о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи.

4. Запрашиваемое государство добросовестно рассматривает любой запрос информации.

Комментарий

1) Проект статьи 13 касается возможности запроса как государством суда, так и государством должностного лица информации друг у друга. Это положение является последним из процессуальных положений четвертой части проектов статей, предшествующих положению об определении того, применяется ли иммунитет, — вопроса, которому посвящен проект статьи 14. Проект статьи 13 состоит из четырех пунктов, касающихся права заинтересованных государств запрашивать информацию (пункты 1 и 2), процедуры запроса информации (пункт 3) и формы рассмотрения запроса запрашиваемым государством (пункт 4).

2) В пунктах 1 и 2 указывается, что запрашивать информацию может как государство суда, так и государство должностного лица. Хотя Комиссия считает, что запрос информации обоими государствами следует одной и той же логике, для ясности она предпочла отразить каждую из этих ситуаций в отдельном пункте. Однако следует отметить, что оба пункта сформулированы по одинаковой схеме, а единственным различием является конечная цель, которую преследует запрашивающее государство: в случае государства суда она будет заключаться в «принятии решения о том, применяется иммунитет или нет», а в случае государства должностного лица — в «принятии решения о задействовании иммунитета или отказе от него».

3) Запрос информации, упомянутый в пунктах 1 и 2, имеет определенную цель, и эту его характеристику следует понимать в контексте процедуры, которой должно следовать государство для принятия решения об иммунитете в конкретном деле, либо с точки зрения государства суда (рассмотрение вопроса об иммунитете и установление наличия или отсутствия иммунитета), либо с точки зрения государства должностного лица (задействование иммунитета или отказ от него). Именно поэтому в этих двух

пунктах было использовано выражение «для принятия решения», чтобы показать, что в обоих случаях итоговое решение будет результатом процесса, который может состоять из различных этапов и действий.

4) Принимая проект статьи 13, Комиссия учла тот факт, что, для того чтобы установить, применяется иммунитет или нет, государству суда потребуется информация о должностном лице (имя, должность на государственном уровне, объем полномочий и т. д.), а также о связи между государством должностного лица и действиями должностного лица, которые могут стать основанием для осуществления уголовной юрисдикции. Эта информация имеет важное значение для того, чтобы государство суда могло принять решение об иммунитете (особенно в случае иммунитета ratione materiae), однако может оказаться так, что она будет известна только государству должностного лица. То же самое происходит и с точки зрения государства должностного лица, которое должно принять решение о задействовании иммунитета или отказе от него, поскольку ему может понадобиться получить информацию о законодательстве государства, компетентных органах государства суда или о стадии действий, предпринятых государством суда. Проект статьи 13 призван содействовать предоставлению доступа к такой информации.

5) Ничто не препятствует тому, что упомянутая в предыдущем пункте информация уже может иметься в распоряжении государства суда или государства должностного лица, в особенности если до запроса информации были применены положения, содержащиеся в проектах статей 10 (об уведомлении), 11 (о задействовании иммунитета) и 12 (об отказе от иммунитета). Несомненно, в соответствии с этими положениями государство суда и государство должностного лица уже могли предоставить друг другу некоторую информацию. Однако нельзя не учитывать возможность того, что в ряде случаев полученной таким образом информации может оказаться недостаточно для достижения вышеупомянутых целей. Поэтому, и особенно при таких обстоятельствах, запрос информации становится необходимым и целесообразным средством обеспечения надлежащего функционирования иммунитета, а также способствует укреплению сотрудничества между заинтересованными государствами и созданию условий взаимного доверия. Поэтому система запроса информации, предусмотренная в проекте статьи 13, представляет собой процессуальную гарантию для обоих государств.

6) Запрос информации может касаться любого элемента, сведения о котором запрашивающее государство считает целесообразным получить для принятия решения, касающегося иммунитета. Учитывая разнообразие элементов, которые государства могут принимать во внимание при принятии решения о применении иммунитета, его задействовании или отказе от него, составить исчерпывающий перечень таких элементов невозможно. Комиссия решила использовать выражение «информацию, которую оно считает релевантной», отдав ему предпочтение по сравнению с выражением «необходимую информацию», поскольку прилагательное «необходимая» может иметь ограничительное и формальное значение, особенно в английском языке. С использованием же слова «релевантная» запрашивающему государству (будь то государство суда или государство должностного лица) предоставляется право в каждом случае решать, какую информацию оно хочет запросить, что соответствует положениям нескольких международных договоров[1095].

7) Пункт 3 касается каналов, по которым может быть запрошена информация. Этот пункт следует модели пункта 3 проектов статей 10, 11 и 12, формулировка которых воспроизводится в нем mutatis mutandis, и таким образом к нему применимы комментарии, сделанные в отношении этих проектов статей.

8) В то же время Комиссия хотела бы обратить внимание на свое решение не включать в проект статьи 13 пункт о внутренней коммуникации между органами

[1095] См., например, Европейскую конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам, ст. 3; Межамериканскую конвенцию о взаимной помощи в области уголовного правосудия, ст. 7; Конвенцию о судебной помощи по уголовным делам между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран, ст. 1, пп. 1 и 2; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, ст. 1, п. 2.

государства суда или государства должностного лица, аналогичный пункту 4 проектов статей 11 и 12. Это объясняется тем, что запрос информации следует понимать как относящийся в основном к информации, в значительном числе случаев дополнительной или добавочной по отношению к информации, уже имеющейся в распоряжении государства суда или государства должностного лица, и которая, следовательно, должна в основном предоставляться на более позднем этапе процедуры. Поэтому можно предположить, что орган, компетентный принимать решения в одном из двух государств, уже будет известен другому государству, и, следовательно, нет необходимости вводить этот элемент, действующий как защитная оговорка. В любом случае, если запрос информации делается на раннем этапе рассмотрения вопроса об иммунитете, необходимо понимать, что нет никаких причин не применять принцип обязательной коммуникации между компетентными органами одного и того же государства.

9) Пункт 4 заменяет пункты 4 и 5, первоначально предложенные Специальным докладчиком, в которых перечислялись возможные основания для отказа в удовлетворении запроса и условия, которыми могут сопровождаться как запрос информации, так и ее предоставление, включая конфиденциальность[1096]. Комиссия сочла, что предпочтительнее включить в проект статьи 13 более простой пункт, в котором всего лишь излагается принцип добросовестного рассмотрения любого запроса информации запрашиваемым государством, будь то государство суда или государство должностного лица. Это было сделано по нескольким причинам. Во-первых, первоначальное предложение с перечнем допустимых оснований для отказа могло быть a contrario истолковано как признание обязательства предоставлять запрашиваемую информацию, не предусмотренного международным правом, за исключением отдельных обязательств, которые могут содержаться в международных договорах о сотрудничестве и взаимной правовой помощи или других международных договорах. Во-вторых, первоначальное предложение может вступить в противоречие с системами запроса и обмена информацией, предусмотренными соглашениями о сотрудничестве и взаимной правовой помощи, которые в любом случае должны будут применяться государствами-участниками. В-третьих, установление нормы конфиденциальности может вступить в противоречие с государственными нормами, регулирующими конфиденциальность. И в-четвертых, целью проекта статьи 13 является содействие сотрудничеству и обмену информацией между государством суда и государством должностного лица, а эта цель может пострадать или быть поставлена под сомнение в том случае, если в проекте статьи будут отдельно перечислены основания для отказа и условия.

10) Вместе с тем Комиссия полагает, что вышеуказанные причины не являются достаточным основанием для того, чтобы игнорировать вопрос о критериях, которым должны следовать государства при оценке запроса информации. Поэтому она решила использовать формулировку, посредством которой в простой форме указывается на обязательство запрашиваемого государства добросовестно рассмотреть любой запрос, который может быть ему адресован. Термин «запрашиваемое государство» соответствует терминологии, обычно используемой в соглашениях о сотрудничестве и взаимной правовой помощи, хорошо знакомой государствам.

11) Выражение «добросовестно рассматривает» в пункте 4 отсылает к общему обязательству государств действовать добросовестно в отношениях с третьими сторонами. Объем этого обязательства, по самой своей природе, невозможно проанализировать абстрактно, и его необходимо определять в каждом конкретном случае. Его включение в проект статьи 13 следует понимать в контексте, определенном самим проектом статьи, т. е. как определение процессуального инструмента, способствующего сотрудничеству между государством суда и государством должностного лица в целях предоставления каждому из них возможности сформировать верное суждение, которое позволит принять решения, упомянутые в пунктах 1 и 2. Соответственно, выражение «добросовестно рассматривает» следует

[1096] См. седьмой доклад Специального докладчика об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/729), приложение II.

понимать в свете сочетания двух элементов, а именно: во-первых, обязательства рассмотреть запрос; и, во-вторых, требования о рассмотрении запроса с намерением содействовать другому государству в принятии информированного и обоснованного решения о том, применяется иммунитет или нет, или же о задействовании иммунитета или отказе от него. Таким образом, выражение «добросовестно рассматривает» отражает обязательство поведения, а не обязательство результата.

12) Запрашиваемому государству следует учитывать эти элементы в качестве отправной точки для рассмотрения любого запроса информации, однако ничто не мешает ему рассмотреть также другие элементы или обстоятельства при принятии решения по запросу, такие как, среди прочего, соображения суверенитета, публичного порядка, безопасности и существенно важные публичные интересы. В любом случае Комиссия не сочла необходимым прямо упоминать эти элементы в проекте статьи 13, поскольку признает, что запрашиваемое государство само определяет основания своего решения.

13) Комиссия не сочла необходимым прямо упоминать в пункте 4 возможность оговаривать какими-либо условиями предоставление запрошенной информации. Однако ничто не мешает запрашиваемому государству рассмотреть возможность установления таких условий как части процесса «добросовестного рассмотрения» любого запроса информации, особенно если это упрощает предоставление запрашиваемой информации или способствует ему.

Статья 14
Установление наличия или отсутствия иммунитета

1. Наличие или отсутствие у должностного лица государства иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции устанавливается компетентными органами государства суда в соответствии с его законодательством и процедурами и согласно применимым нормам международного права.

2. При установлении наличия или отсутствия иммунитета такие компетентные органы учитывают, в частности:

a) направило ли государство суда уведомление, предусмотренное проектом статьи 10;

b) задействовало ли государство должностного лица иммунитет или отказалось от него;

c) любую другую релевантную информацию, предоставленную органами государства должностного лица;

d) любую другую релевантную информацию, предоставленную другими органами государства суда;

e) любую другую релевантную информацию из других источников.

3. Когда для установления наличия или отсутствия иммунитета государство суда рассматривает вопрос о применении проекта статьи 7:

a) такое решение принимается органами достаточно высокого уровня;

b) в дополнение к тому, что предусмотрено в пункте 2, компетентные органы:

i) убеждаются в наличии существенных оснований полагать, что должностное лицо совершило любое из преступлений по международному праву, перечисленных в проекте статьи 7;

ii) рассматривают любой запрос или уведомление другого органа власти, суда или трибунала относительно осуществления им или намерения осуществить уголовную юрисдикцию в отношении должностного лица.

4. Компетентные органы государства суда всегда устанавливают наличие или отсутствие иммунитета:

a) до возбуждения уголовного производства;

b) до принятия принудительных мер, которые могут затронуть должностное лицо, включая такие меры, которые могут затронуть всякую неприкосновенность, которой должностное лицо может пользоваться по международному праву. Этот подпункт не препятствует принятию или продолжению применения мер, отсутствие которых исключало бы последующее уголовное производство против должностного лица.

5. Любое решение о том, что должностное лицо другого государства не пользуется иммунитетом, может быть оспорено в судебном порядке. Это положение не наносит ущерба другим способам оспаривания любого решения о наличии или отсутствии иммунитета, которые могут быть использованы в соответствии с применимым законодательством государства суда.

Комментарий

1) Проект статьи 14 касается установления наличия или отсутствия иммунитета. Под «установлением наличия или отсутствия» понимается решение о том, применяется или не применяется иммунитет в конкретном случае, и поэтому данное положение является центральным положением части четвертой настоящих проектов статей. Проект статьи 14 представляет собой одну из основных процессуальных гарантий, содержащихся в этой части.

2) «Установление наличия или отсутствия» является заключительным этапом процесса, в ходе которого компетентные органы государства суда проводят оценку различных элементов и обстоятельств конкретного дела, и отличается от «рассмотрения» иммунитета, регулируемого проектом статьи 9, которое относится только к началу изучения этого вопроса. Поскольку установление наличия или отсутствия иммунитета — это заключительный этап процесса, проект статьи 14 необходимо рассматривать в совокупности с другими положениями части четвертой проектов статей, в частности с проектами статей 8–13, которые касаются институтов, релевантных для определения иммунитета. В этой связи следует обратить внимание на особую значимость проекта статьи 8, определяющей сферу применения части четвертой и ее взаимосвязь с другими частями проектов статей. Согласно этому проекту статьи, устанавливать, применяется или не применяется иммунитет, необходимо всякий раз, когда возникает вопрос об иммунитете от осуществления уголовной юрисдикции государства суда, в том числе в случаях, когда может оказаться применим проект статьи 7.

3) Проект статьи 14 состоит из пяти пунктов, соответственно касающихся определения того, кто должен устанавливать наличие или отсутствие иммунитета и на основании каких правовых норм (пункт 1), общих критериев, которые должно учитывать государство суда при установлении наличия или отсутствия иммунитета (пункт 2), особых критериев, которые должно учитывать государство суда при установлении наличия или отсутствия иммунитета в связи с проектом статьи 7 (пункт 3), момента, в который устанавливается наличие или отсутствие иммунитета (пункт 4), и судебного пересмотра решения об иммунитете (пункт 5).

Пункт 1

4) Пункт 1 в тексте на английском языке начинается со слова «determination» (установление). Ему предшествует определенный артикль с целью указать на то, что наличие или отсутствие иммунитета всегда устанавливается применительно к конкретному делу, элементы и обстоятельства которого могут отличаться от элементов и обстоятельств любого другого дела. В тексте на всех остальных языках для достижения этой цели был использован наиболее подходящий термин.

5) Наличие или отсутствие иммунитета устанавливается «компетентными органами государства суда». Формулировка «компетентные органы государства суда»

вносит элемент гибкости, который позволяет учитывать два элемента: во-первых, наличие или отсутствие иммунитета может устанавливаться в разные моменты времени и не ограничивается судебной процедурой в строгом смысле этого понятия, и, во-вторых, органы, которые могут устанавливать наличие или отсутствие иммунитета, могут различаться в разных государствах в зависимости от применимых национальных норм. Таким образом, компетентные устанавливать наличие или отсутствие иммунитета органы могут включать в себя административные или исполнительные органы, прокуроров, судей или другие органы, которым национальное законодательство государства суда предоставляет такую компетенцию. Кроме того, необходимо учитывать, что компетентными могут последовательно считаться несколько органов государства суда в случаях, в которых наличие или отсутствие иммунитета может или должно устанавливаться на разных стадиях, в частности когда осуществление уголовной юрисдикции государства суда требует вмешательства судебных органов. В таких случаях каждый из компетентных органов, принимающих решение об иммунитете, должен применять критерии, предусмотренные в пунктах 2, 3 и 4 проекта статьи 14.

6) Наличие или отсутствие иммунитета устанавливается в соответствии с национальным законодательством государства суда. В пункте 1 используется выражение «в соответствии с его законодательством и процедурами» для того, чтобы указать, что компетентные органы должны принимать во внимание как материальные, так и процессуальные нормы и процедурные правила, применимые к соответствующему случаю. Вместе с тем, хотя внутреннее право государства суда будет являться основной базой для установления наличия или отсутствия иммунитета, в пункте также прямо упоминается, что такое установление должно осуществляться «согласно применимым нормам международного права», поскольку иммунитет является институтом международного права, а государства связаны как обычными, так и договорными нормами, которые могут иметь последствия для иммунитета и установления его наличия или отсутствия. Поэтому обе категории (национальное и международное право) должны применяться вместе.

Пункт 2

7) В пункте 2 перечисляются критерии, которые компетентные органы государства суда должны учитывать при установлении наличия или отсутствия иммунитета в конкретном случае. Предусмотренные в данном пункте критерии должны учитываться во всех случаях установления наличия или отсутствия иммунитета, включая те, в которых может рассматриваться вопрос о применении проекта статьи 7. В любом случае следует подчеркнуть, что включенные в данный пункт критерии являются базовыми, принимаемыми во внимание всегда, однако не единственными критериями, которые компетентные органы государства суда могут учитывать при установлении наличия или отсутствия иммунитета. Именно поэтому в конце вводного предложения данного пункта содержится выражение «в частности».

8) В перечень критериев, которые должны учитывать компетентные органы государства суда, включены некоторые существенные элементы, являющиеся частью процессуального цикла, который начинается с рассмотрения вопроса об иммунитете и заканчивается установлением наличия или отсутствия иммунитета, в частности уведомление, предусмотренное проектом статьи 10 (подпункт a)), задействование иммунитета государством должностного лица или отказ от него (подпункт b)) и информация, имеющаяся в распоряжении государства суда (подпункты c, d и e)).

9) Эти критерии были включены по причине их прямой связи с процессуальными гарантиями, которых касаются проекты статей 10, 11, 12 и 13. Вместе с тем, хотя все критерии, включенные в пункт 2 проекта статьи 14, связаны с другими проектами статей, упомянутыми выше, Комиссия не сочла необходимым делать перекрестные ссылки на них во всех случаях. Она включила только прямую ссылку на проект статьи 10, поскольку только этот проект статьи налагает определенную обязанность на государство суда, в то время как другие проекты статей относятся к полномочиям государства должностного лица (задействование иммунитета и отказ) или к

инструментам, имеющимся в распоряжении государства суда и государства должностного лица и являющимся факультативными (запросы информации).

10) В любом случае следует учитывать тот факт, что критерии, перечисленные в пункте 2, являются не предпосылками установления наличия или отсутствия иммунитета, а рекомендациями, которые предложены компетентным органам и которые они должны учитывать для целей принятия соответствующего решения. Это особенно актуально в части задействования иммунитета, которое Комиссия не сочла необходимой предпосылкой для применения иммунитета ни в случае иммунитета ratione personae, ни в случае иммунитета ratione materiae. Компетентные органы государства суда должны установить наличие или отсутствие иммунитета в любом случае, независимо от того, был ли он задействован или нет, при этом задействование или незадействование иммунитета в свете обстоятельств каждого конкретного дела может иметь разный вес.

11) Что касается информации, имеющейся в распоряжении компетентных органов государства суда, то Комиссия сочла целесообразным упомянуть ее отдельно, в соответствии с ее источниками. Информация, предоставленная государством должностного лица (подпункт c)), напрямую связана с механизмом запросов информации, предусмотренным в проекте статьи 13, однако ничто не препятствует предоставлению им такой информации по собственной инициативе вне этого механизма. Информация, «предоставленная другими органами государства суда» (подпункт d)), была включена в связи с тем, что органы, компетентные устанавливать наличие или отсутствие иммунитета, могут получать и часто получают от других органов государства информацию, которая может быть для этого полезна или необходима, в частности от служб полиции, министерства иностранных дел, министерства юстиции или других ведомств. Наконец, Комиссия приняла во внимание также то, что компетентные органы государства суда часто получают информацию или располагают информацией из других источников, включая третьи государства, международные организации (в том числе Международная организация уголовной полиции — Интерпол), международные следственные механизмы, суды, Международный комитет Красного Креста и неправительственные организации. Комиссия посчитала, что эта информация может быть полезной для установления наличия или отсутствия иммунитета в конкретном случае, и поэтому включила ее в пункт 2 (подпункт e)). В то же время она не сочла целесообразным прямо упоминать такие различные источники, предпочтя вместо этого использовать термин «другие источники», относящийся в целом к любому источнику, информация из которого может быть полезна для установления наличия или отсутствия иммунитета в конкретном случае.

12) Наконец, следует отметить, что Комиссия решила никак не ранжировать в пункте 2 имеющуюся информацию по признаку ее происхождения. Поэтому подпункты c), d) и e) начинаются со слов «любую другую релевантную информацию». В любом случае необходимо обратить внимание на то, что информация, которая должна быть принята во внимание при установлении наличия или отсутствия иммунитета, всегда должна быть «релевантной информацией», а оценивают ее на предмет релевантности компетентные органы государства суда.

Пункт 3

13) Пункт 3 применяется только в случаях, когда наличие или отсутствие иммунитета устанавливается в связи с проектом статьи 7. А именно в тех случаях, когда государство суда считает, что должностное лицо другого государства могло совершить одно из перечисленных в проекте статьи преступлений по международному праву, вследствие чего государство суда может решить, что данное должностное лицо не пользуется иммунитетом ratione materiae, даже если его действия были совершены в официальном качестве. В этих обстоятельствах Комиссия сочла, что для такого рода случаев необходимо определить специальные критерии установления наличия или отсутствия иммунитета, обеспечивающие надлежащий баланс между интересами государства суда и интересами государства должностного лица. Эти специальные критерии преследуют две цели, дополняющие друг друга: во-первых, снижение риска

политизации и злоупотребления проектом статьи 7, а во-вторых, возможность введения в действие проекта статьи 7 и недопущение ситуации, в которой его добросовестное применение оказывается невозможным.

14) Специальные критерии, перечисленные в пункте 3, дополняют критерии, изложенные в пункте 2 и применяемые также в случае установления наличия или отсутствия иммунитета, который может быть затронут проектом статьи 7. Специальные критерии, предусмотренные в пункте 3, касаются двух разных вопросов, а именно: какие органы должны устанавливать наличие или отсутствие иммунитета в данных обстоятельствах (подпункт a)) и какие дополнительные элементы должны быть оценены компетентными органами для целей установления наличия или отсутствия иммунитета (подпункт b)).

15) В подпункте a) предусматривается, что наличие или отсутствие иммунитета устанавливают «органы достаточно высокого уровня». Этот критерий был определен Комиссией с учетом, в первую очередь, серьезности преступлений, в совершении которых обвиняется должностное лицо и которые в силу своих характеристик и особенностей требуют оценки государственными органами с особой квалификацией и уровнем компетенции. Кроме того, учитывался тот факт, что в связи с данной категорией преступлений осуществление уголовной юрисдикции в отношении иностранного должностного лица может серьезно повлиять на взаимоотношения между государством суда и государством должностного лица, что служит дополнительным основанием для передачи вопроса об иммунитете в органы достаточно высокого уровня принятия решений.

16) В понимании Комиссии «достаточно высокий уровень» является необходимым критерием при определении понятия «компетентный орган» для целей данного вида принятия решений, и поэтому в подпункте a) используется только термин «органы», а не термин «компетентные органы», используемый в подпункте b). В любом случае здесь следует напомнить, что, как отмечалось выше, термином «органы» обозначается широкая категория государственных органов, которая включает в себя административные, исполнительные, прокурорские и судебные органы. Кроме того, следует учитывать, что то, какие из этих органов являются «органами достаточно высокого уровня», будет зависеть от правовой системы каждого государства. Поэтому «достаточно высокий уровень» нельзя отождествлять с «иерархически вышестоящим», так как наличие или отсутствие иерархии или подчинения в каждой категории органов будет зависеть от внутренней системы государства суда.

17) В подпункте b) пункта 3 устанавливаются два критерия, действующие как дополнительные элементы, которые подлежат оценке при установлении наличия или отсутствия иммунитета в случаях, которые могут подпадать под действие проекта статьи 7. Каждый из этих критериев имеет разную природу, и поэтому обязательство, налагаемое на компетентные органы, в каждом случае формулируется по-разному: «убеждаются» для первого критерия и «рассматривают» для второго.

18) В соответствии с первым из критериев, содержащихся в подпункте b) i), компетентные органы «убеждаются в наличии существенных оснований полагать, что должностное лицо совершило любое из преступлений по международному праву, перечисленных в проекте статьи 7», т. е. преступление геноцида, преступления против человечности, военные преступления, преступление апартеида, пытка или насильственное исчезновение. Выражение «убеждаются» относится к обязанности компетентных органов сформировать обоснованное суждение по этому вопросу, однако его не следует путать с убеждением вне всяких разумных сомнений, которое будет необходимо суду для того, чтобы заключить, что соответствующее должностное лицо несет уголовную ответственность за совершение одного из этих преступлений. Это различие имеет большое значение, тем более что, как будет отмечено ниже, установление наличия или отсутствия иммунитета может осуществляться в разное время и не обязательно должно совпадать с судебным решением.

19) Во избежание политизированного и неправомерного использования исключений из иммунитета критерий, содержащийся в подпункте b) i), призван предотвратить случаи установления наличия или отсутствия иммунитета

исключительно на основании сообщений прессы, утверждений или другой информации, которые не были проверены. Поэтому крайне важно определить стандарт доказывания, применимый к информации, имеющейся в распоряжении компетентных органов и являющейся основой для принятия ими решения. После рассмотрения различных возможностей[1097] было решено использовать стандарт доказывания, установленный на международном уровне. Так, Комиссия изучила в качестве полезной модели стандарты, определенные в Римском статуте Международного уголовного суда, особо учтя при этом тот факт, что они были рассмотрены и согласованы государствами на международной конференции с широким участием.

20) Следуя этому критерию, Комиссия оценила различные формулировки, используемые в Римском статуте для определения наличия достаточных оснований для осуществления своей юрисдикции, а именно: a) «разумные основания полагать, что было совершено или совершается преступление» как достаточный стандарт доказывания для принятия Прокурором решения о начале расследования[1098] и, в случае отрицательного решения, «веские основания полагать, что проведение расследования не будет отвечать интересам правосудия»[1099]; b) «имеются разумные основания полагать, что это лицо совершило преступление «в качестве применимого стандарта для выдачи Палатой предварительного производства ордера на арест»[1100]; и c) «имеются ли достаточные доказательства для установления существенных оснований полагать, что данное лицо совершило каждое из преступлений, в которых оно обвиняется», с целью утверждения обвинений Палатой предварительного производства[1101].

21) Проанализировав каждую из этих формулировок стандарта доказывания, Комиссия решила использовать выражение “substantial grounds to believe” («существенные основания полагать»), которое она считает достаточно точным для достижения целей, преследуемых этим критерием. Это выражение заимствовано из текста пункта 7 статьи 61 Римского статута на английском языке и является одинаковым для текстов на арабском, китайском, русском и французском языках. Хотя формулировка этого пункта на испанском языке отличается («motivos fundados para creer» («обоснованные мотивы полагать»)), Комиссия предпочла не использовать разные формулировки в каждом из официальных языков во избежание возможных неверных толкований по такому важному вопросу, как стандарт доказывания, для применения исключения из иммунитета ratione materiae. Однако Комиссия решила не сохранять остальную часть данного предложения в пункте 7 статьи 61 («имеются ли достаточные доказательства для установления») во избежание неверного толкования, в соответствии с которым органы, компетентные устанавливать наличие или отсутствие иммунитета, должны были бы провести исследование доказательств столь же интенсивно, как это должна делать Палата предварительного производства Международного уголовного суда, в рамках судебной процедуры, в которой признается право на участие обвиняемого или его защитника.

22) В связи с изложенным в предыдущем пункте следует обратить внимание на то, что использование термина «“substantial grounds to believe”» в настоящем проекте статьи не следует путать с использованием того же термина в пункте 1 c) статьи 53 Римского статута на английском языке[1102] в качестве основания для принятия Прокурором Суда решения о том, что, несмотря на достаточную информацию о совершении преступлений, подпадающих под юрисдикцию данного суда, начинать

[1097] Комиссия рассмотрела, в частности, следующие формулировки: «доказательства prima facie», «ясные и убедительные доказательства» и «наивысший стандарт доказывания, предусмотренный для привлечения к уголовной ответственности в национальной правовой системе» государства суда.

[1098] Римский статут, ст. 53, п. 1 a).

[1099] Там же, ст. 53, п. 1 c).

[1100] Там же, ст. 58, п. 1 a).

[1101] Там же, ст. 61, п. 7.

[1102] В текстах на испанском и китайском языках использована та же формулировки. Формулировки в текстах на арабском, русском («веские основания полагать») и французском языках от нее отличаются.

расследование нецелесообразно, поскольку «проведение расследования не будет отвечать интересам правосудия». Хотя Комиссия рассмотрела этот вопрос, она решила не включать ссылку на интересы правосудия как часть этого критерия на том основании, что это может привести к возможной политизации принятия решения об иммунитете.

23) Только что рассмотренный стандарт доказывания относится к поведению должностного лица другого государства, поскольку здесь используется формулировка «совершило любое из преступлений по международному праву, перечисленных в проекте статьи 7». Использование глагола «совершило» следует формулировке вышеупомянутых положений Римского статута и должно пониматься в связи с процессом установления наличия или отсутствия иммунитета, который, как отмечалось выше, нельзя путать с установлением уголовной ответственности должностного лица. Таким образом, использование термина «совершило» не влияет на принцип презумпции невиновности должностного лица, соблюдение которого признается положениями проекта статьи 16, озаглавленного «Справедливое обращение с должностным лицом государства».

24) В соответствии с критерием, предусмотренным в подпункте b) ii) пункта 3 этого проекта статьи, компетентные органы «рассматривают любой запрос или уведомление другого органа власти, суда или трибунала относительно осуществления им или намерения осуществить уголовную юрисдикцию в отношении должностного лица». Налагаемое таким образом на компетентные органы обязательство является менее сильным, чем то, о котором говорится в подпункте b) i), поскольку оно ограничивается «рассмотрением» существования или отсутствия такого запроса или уведомления.

25) Включение этого критерия позволило Комиссии учесть тот факт, что преследование преступлений по международному праву, перечисленных в проекте статьи 7, может осуществляться во множестве юрисдикций, как национальных, так и международных. Такие преступления могут подлежать уголовной юрисдикции собственного государства должностного лица, уголовной юрисдикции третьих государств в силу наделения их компетенцией в их собственных правовых системах и в применимых договорах, а также юрисдикции компетентных международных и смешанных трибуналов. Осуществление уголовной юрисдикции может происходить одновременно или последовательно в нескольких из перечисленных выше юрисдикций, а также в юрисдикции государства суда.

26) Поэтому Комиссия решила включить этот специальный критерий установления наличия или отсутствия иммунитета в связи с проектом статьи 7, принимая во внимание, что он позволяет запустить работу применимых систем сотрудничества и взаимной правовой помощи и тем самым придать объективный характер условиям осуществления юрисдикции, будь то государством суда, государством должностного лица, третьим государством или международным трибуналом. Комиссия приняла во внимание также то, что иммунитет должностного лица от уголовной юрисдикции будет выполнять разную роль в каждой из упомянутых юрисдикций, в отсутствие возможности его оспаривания в юрисдикции государства должностного лица и в международных уголовных трибуналах. Следовательно оценка того, осуществляет ли суд, не являющийся судом государства суда, свою юрисдикцию или намеревается ли он осуществить юрисдикцию, может быть полезным инструментом, позволяющим избежать противоречия между соблюдением иммунитета и уголовной ответственностью за совершение преступлений по международному праву. Это представляет собой усиленную процессуальную гарантию для целей части четвертой настоящих проектов статей.

27) Допускающие альтернативы выражения «запрос или уведомление», «другого органа власти, суда или трибунала» и «осуществления им или намерения осуществить» используются с целью обеспечить формулировке достаточную гибкость, позволяющую охватить различные ситуации, которые могут сложиться на практике.

28) Этот критерий сохраняет явную связь с передачей уголовного производства, о которой говорится в проекте статьи 15. Вместе с тем сфера применения этого проекта статьи шире, и поэтому Комиссия предпочла на указанный проект статьи в этом пункте проекта статьи 14 прямо не ссылаться.

Пункт 4

29) Пункт 4 касается момента, в который должно устанавливаться наличие или отсутствие иммунитета, и применяется к любому решению, принимаемому в соответствии с проектом статьи 14.

30) Хотя в первоначальных предложениях по проекту статьи 14 пункта 4 не было, Комиссия решила включить его по итогам общего обсуждения предложения одного из ее членов, согласно которому уголовная юрисдикция в отношении иностранного должностного лица не может осуществляться, если это должностное лицо не находится на территории государства суда. Само это предложение Комиссией поддержано не было: она сочла его чрезмерным ограничением юрисдикции этого государства, не согласующимся с международной практикой, поскольку правовые системы ряда государств допускают заочное рассмотрение дела. К этому следует добавить, что в целом ничто не препятствует совершению определенных действий, характеризуемых как осуществление юрисдикции, в частности следственных действий, даже если соответствующее лицо не находится на территории государства суда.

31) В то же время Комиссия сочла, что, хотя это предложение и не было поддержано, в связи с ним возник вопрос о необходимости включения в проект статьи об установлении наличия или отсутствия иммунитета какого-либо положения, обеспечивающего защиту должностного лица государства до тех пор, пока такое наличие или отсутствие не будет фактически установлено. В результате был сформулирован пункт 4 проекта статьи 14, который представляет собой гарантию для государства должностного лица и для самого должностного лица, поскольку согласно ему наличие или отсутствие иммунитета всегда должно устанавливаться до принятия мер, которые неизбежно затронут должностное лицо.

32) Как и рассмотрение вопроса об иммунитете, установление его наличия или отсутствия должно происходить как можно раньше, во избежание появления препятствий для полного действия иммунитета в результате позднего принятия решения по его поводу[1103]. Вместе с тем Комиссия не сочла необходимым определять в общем виде конкретный момент, в который должно приниматься решение, поскольку это будет зависеть от различных обстоятельств, которые невозможно перечислить исчерпывающим образом. Вместо этого в пункте 4 данного проекта статьи определяются моменты, на которые наличие или отсутствие иммунитета уже должно быть окончательно установлено, если конечно этого не произошло ранее. Это отражено в использовании слова «всегда», относящегося к обязанности установить наличие или отсутствие иммунитета, возложенной на компетентные органы государства суда.

33) При указании на момент времени, на который наличие или отсутствие иммунитета обязательно должно быть установлено, пункт 4 проекта статьи 14 в основном повторяет формулировку пункта 2 проекта статьи 9. Так, наличие или отсутствие иммунитета должно обязательно быть установлено «до возбуждения уголовного производства» и «до принятия принудительных мер, которые могут затронуть должностное лицо, включая такие меры, которые могут затронуть всякую неприкосновенность, которой должностное лицо может пользоваться по международному праву». Значение и сфера применения этих положений ранее были проанализированы в комментариях к проекту статьи 9, пункт 2, к которым и предлагается обратиться[1104].

[1103] См., в частности, пункт 7) комментария к проекту статьи 9 выше.

[1104] См., в частности, пункты 8)–14) комментария к проекту статьи 9 выше.

34) Вместе с тем в подпункт b) пункта 4 проекта статьи 14 добавлено новое предложение, согласно которому тот факт, что наличие или отсутствие иммунитета всегда должно устанавливаться до принятия принудительных мер в отношении иностранного должностного лица, «не препятствует принятию или продолжению применения мер, отсутствие которых исключало бы последующее уголовное преследование должностного лица». Эта оговорка устанавливает баланс между интересами государства должностного лица, а именно установлением наличия или отсутствия иммунитета в соответствующий процессуальный момент, и интересами государства суда, а именно сохранением правомочия принимать принудительные меры, которые в случае дальнейшего признания возможности осуществления им его уголовной юрисдикции позволяют не допустить того, что такое осуществление юрисдикции окажется невозможным на практике. Поэтому принудительные меры, которые могут приниматься или продолжать применяться, носят предупредительный характер, включая, например, все административные меры, направленные на недопущение выезда должностного лица с территории государства суда, включая изъятие паспорта или постановление о запрете должностному лицу покидать территорию государства суда и наложение на него обязанности регулярно являться в те или иные государственные органы. Необходимость сохранения правомочия принимать и продолжать применять эти принудительные меры, в том числе после установления наличия или отсутствия иммунитета, является обоснованной, тем более что решение об иммунитете может быть принято на ранней стадии осуществления юрисдикции и может быть отменено на более поздней стадии, особенно на стадии судебного разбирательства.

Пункт 5

35) Как отмечалось выше, наличие или отсутствие иммунитета может устанавливаться в разные моменты времени, а соответствующее решение может приниматься административными, исполнительными, прокурорскими или судебными органами. Таким образом, наличие или отсутствие иммунитета не обязательно устанавливается в судебном порядке.

36) Однако в связи с тем, что наличие или отсутствие иммунитета устанавливается в целях осуществления уголовной юрисдикции государства суда, на практике вероятность принятия окончательного решения об иммунитете на судебной стадии высока, в особенности это касается решения о возбуждении уголовного дела в отношении иностранного должностного лица или принятия определенных принудительных мер, постановление о которых должен принимать суд или которые подлежат судебному надзору. Наконец, к этому следует добавить тот факт, что устанавливающие наличие или отсутствие иммунитета акты, принятые административными органами, органами исполнительной власти или прокуратуры, во многих случаях могут подлежать судебному надзору. Учитывая вышеизложенное, Комиссия включила в проект статьи 14 пункт 5, касающийся оспаривания решения, которым устанавливается наличие или отсутствие иммунитета, в судебном порядке.

37) Хотя первоначальное предложение Специального докладчика было более широким, Комиссия решила подойти к вопросу оспаривания решения об иммунитете с точки зрения гарантий, предоставляемых государству должностного лица и самому должностному лицу. Поэтому приоритет был отдан случаю «решения о том, что должностное лицо другого государства не пользуется иммунитетом», которое «может быть оспорено в судебном порядке». Таким образом на государство суда налагается обязанность обеспечить возможность такого оспаривания. Комиссия использовала выражение «оспорено в судебном порядке», поскольку, несмотря на широкую дискуссию по его поводу, было признано, что в силу своего общего характера оно лучше всего позволяет охватить различные процедуры и средства правовой защиты, предусмотренные для этой цели в каждой национальной правовой системе. В пункте 5 также ничего не говорится о наличии правомочий оспорить решение о наличии или отсутствии иммунитета или другие решения процессуального характера, поскольку это будет зависеть от национального законодательства каждой страны.

38) Акцент, сделанный на случае решения о неприменении иммунитета, обусловлен и другими соображениями, в частности утверждалось, что в некоторых правовых системах решение прокурора не осуществлять юрисдикцию, в том числе по причине применения иммунитета, не является предметом судебного надзора. Однако приоритет, отдаваемый оспариванию решений об отказе в иммунитете, никоим образом не может быть истолкован как желание Комиссии исключить возможность оспаривания решений о его применении. Напротив, пункт 5 содержит оговорку о том, что это положение не наносит ущерба способам «оспаривания любого решения об иммунитете, которые могут быть использованы в соответствии с применимым законодательством государства суда».

39) Посредством этой оговорки Комиссия признает, что положительное решение об иммунитете также может быть оспорено в судебном порядке; тем самым она следует сложившейся в ряде государств практике, а также учитывает необходимость установления баланса между иностранным должностным лицом, с одной стороны, и жертвами преступлений, которые оно предположительно совершило, — с другой. В этом контексте Комиссия приняла во внимание, в частности, право на доступ к правосудию, которое является частью основного содержания права на эффективную судебную защиту и как таковое признано в различных международно-правовых документах по правам человека[1105], а также последовательно определено в практике решений региональных судов, таких как Европейский суд по правам человека[1106] и Межамериканский суд по правам человека[1107], а кроме того, в доктрине Комитета по правам человека[1108]. Все эти элементы должны надлежащим образом приниматься во внимание для того, чтобы определить, могут ли возможности для оспаривания «быть использованы в соответствии с применимым законодательством государства суда», при этом в понимании Комиссии выражением «применимое законодательство» охватывается как законодательство государства, так и нормы международного права, требования на основании которых могут быть предъявлены этому государству.

Статья 15
Передача уголовного производства

1. Компетентные органы государства суда, действуя proprio motu или по просьбе государства должностного лица, могут предложить передать уголовное производство в государство должностного лица.

2. Государство суда добросовестно рассматривает просьбу о передаче уголовного производства. Такая передача осуществляется только в том случае,

---

1105 См. в этой связи следующие документы: Пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, № 14668, с. 171, и vol. 1057, с. 407, ст. 14; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года), *ibid.*, vol. 213, № 2889, с. 221, ст. 6 и 13; Хартия Европейского союза об основных правах (Ницца, 7 декабря 2000 года), *Official Journal of the European Communities*, C 364, 18 December 2000, с. 1, ст. 47; Американская конвенция о правах человека, «Пакт Сан-Хосе (Коста-Рика)» (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, № 17955, с. 123, ст. 8; Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года), *ibid.*, vol. 1520, № 26363, с. 217, ст. 7; Арабская хартия прав человека (принятая на шестнадцатой сессии Саммита Лиги арабских государств, прошедшей в Тунисе в мае 2004 года, CHR/NONE/2004/40/Rev.1, или же *Boston University International Law Journal*, vol. 24, № 2 (2006), с. 147, ст. 12.

1106 См. в отношении всех *Airey* v. *Ireland*, 9 октября 1979 года, Европейский суд по правам человека, Serie A, № 32; *Stanev* v. *Bulgaria* [GC], № 36760/06, Европейский суд по правам человека, ECHR 2012.

1107 См., в частности, *Judicial Guarantees in States of Emergency (arts. 27(2), 25 and 8 American Convention on Human Rights)*, консультативное мнение OC-9/87, 6 октября 1987 года, Межамериканский суд по правам человека, Serie A, № 9.

1108 См., в частности, Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство.

если государство должностного лица соглашается передать дело своим компетентным органам для цели осуществления уголовного преследования.

3. После достижения договоренности о передаче государство суда приостанавливает свое уголовное производство без ущерба для принятия или продолжения применения мер, отсутствие которых исключало бы последующее уголовное производство против должностного лица.

4. Государство суда может возобновить уголовное производство, если после такой передачи государство должностного лица не передает дело оперативно и добросовестно своим компетентным органам для цели осуществления уголовного преследования.

5. Настоящий проект статьи не наносит ущерба любым другим обязательствам государства суда или государства должностного лица по международному праву.

Комментарий

1) Проект статьи 15 предусматривает возможность использования механизма передачи уголовного производства в государство должностного лица и регулирует условия, на которых такая передача может произойти, а также ее последствия.

2) Передача уголовного производства является специфическим институтом сотрудничества и взаимной правовой помощи по уголовным делам; хотя он и не столь широко распространен, он регулируется в некоторых многосторонних международных договорах[1109]. О его важности свидетельствует принятие Генеральной Ассамблеей Типового договора о передаче уголовного судопроизводства. Этот механизм позволяет государству, осуществляющему юрисдикцию в отношении физического лица, передать уголовное производство другому государству, которое также обладает компетенцией и которое, по различным причинам, находится в лучших для осуществления юрисдикции условиях. Передача уголовного производства призвана обеспечить эффективное осуществление юрисдикции и, в соответствующих случаях, возможность установить уголовную ответственность лица[1110].

3) Хотя в международных документах, регулирующих передачу производства, об иммунитете государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции не говорится, ничто не мешает использовать этот механизм также в контексте возникновения вопроса об иммунитете. Проект статьи 15 служит этой цели, а именно на его основании производство, возбужденное против должностного лица в государстве суда, может быть передано в государство этого должностного лица. Использование такого инструмента сотрудничества обеспечивает баланс между правами и интересами государства должностного лица и государства суда, способствуя сохранению иммунитета и вместе с тем гарантируя, что иммунитет не будет препятствовать эффективному осуществлению уголовной юрисдикции в отношении должностного лица. Этот механизм полностью совместим с позицией Международного Суда в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*, в котором суд заявил, что иммунитет не затрагивает международную уголовную ответственность

[1109] В рамках Совета Европы в 1972 году была принята Европейская конвенция о передаче судопроизводства по уголовным делам. Кроме того, о передаче судопроизводства упоминается в статье 21 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам. Особая важность вопросу о передаче уголовного судопроизводства придается в статье 21 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности ((Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2225, № 39574, p. 209), которая, кроме того, является предметом постоянного обсуждения на Конференции участников Конвенции. В этой связи см. документ Рабочей группы по вопросам международного сотрудничества Конференции участников Конвенции «Практические соображения, успешные виды практики и трудности, возникающие в области передачи уголовного производства как отдельной формы международного сотрудничества по уголовно-правовым вопросам» (CTOC/COP/WG.3/2017/2).

[1110] См. Совет Европы, Explanatory Report to the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, *European Treaty Series*, № 73.

должностного лица государства, которую могут установить в результате осуществления своей юрисдикции суды государства должностного лица, другие суды или какой-либо международный уголовный трибунал[1111].

4) Проект статьи 15 касается только передачи уголовного производства из государства суда в государство должностного лица, поскольку он задуман как процессуальная гарантия, действующая между государствами, которых непосредственно касается настоящий проект статьи. Это не препятствует передаче разбирательства третьему государству в соответствии с применимыми нормами о сотрудничестве и взаимной правовой помощи по уголовным делам. Это не препятствует также передаче разбирательства в компетентный международный уголовный суд. Вместе с тем передача уголовного производства третьему государству или международной уголовной юрисдикции будет осуществляться в соответствии с международными нормами, применимыми в каждом конкретном случае, а не в соответствии с положениями проекта статьи 15, который устанавливает специальные правила передачи уголовного производства для государства суда и государства должностного лица в контексте настоящих проектов статей.

5) Проект статьи 15 состоит из пяти пунктов, определяющих процессуальный порядок передачи уголовного производства и его последствия (пункты 1–3), а также устанавливающих две гарантии, касающиеся осуществления юрисдикции государством суда (пункты 4 и 5).

Пункт 1

6) В пункте 1 определяется первый этап процесса передачи, а именно предусматривается, что «компетентные органы государства суда… могут предложить передать уголовное производство в государство должностного лица». Таким образом, передача дела понимается как правомочие государства суда, а не как его обязанность. Более того, признанные за государством суда правомочия выражаются в предложении передать производство, а не в самой передаче, которая осуществляется только в случае выполнения требования, изложенного во втором предложении пункта 2 проекта статьи. Хотя некоторые члены Комиссии сочли, что использование глагола «предложить» не является необходимым и что его исключение не изменит смысл пункта, Комиссия решила сохранить его для усиления связи пункта 1 с условием для передачи, предусмотренным в пункте 2, и, таким образом, для ясного указания на консенсуальный характер процедуры передачи в целом.

7) В соответствии с пунктом 1, предложение может быть сделано «proprio motu или по просьбе государства должностного лица». Хотя можно предположить, что процедура передачи дела будет инициирована по запросу государства должностного лица, Комиссия решила не исключать возможность того, что она может быть инициирована по запросу органа государства суда при осуществлении им своих собственных полномочий. В любом случае окончательное решение «предложить передать» является односторонней компетенцией органов государства суда с учетом оговорки, содержащейся в первом предложении пункта 2. Как и в других проектах статей, термин «компетентные органы» включает в себя любой орган государства суда, будь то административный, исполнительный, прокурорский или судебный орган.

8) В пункте 1 не упоминаются нормы, которые должны регулировать принятие решения о предложении передать производство, что нельзя толковать как принятие такого решения полностью по собственному усмотрению. Напротив, как и любой государственный орган, упомянутые в настоящем пункте компетентные органы связаны правом, применимым в данном государстве, включая нормы как национального, так и международного права, подлежащие обязательному исполнению в государстве суда. Это особенно актуально в тех случаях, когда передаваемое разбирательство связано с совершением преступлений по международному праву, в отношении которых государство обязано осуществлять свою юрисдикцию в соответствии с нормами международного права. Комиссия отдельно учла это

[1111] *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 899 выше), сс. 25 и 26, п. 61.

обстоятельство, включив в проект статьи пункт 5 в связи с этой специфической проблематикой.

9) Наконец, следует подчеркнуть, что предложение о передаче уголовного производства является самостоятельной категорией, которая не требует от органов государства суда ранее отказаться от осуществления своей юрисдикции. Комиссия приняла во внимание то, что в одном из недавних дел, которое было проанализировано для целей данного проекта статьи, компетентные органы государства суда сочли, что они делегируют осуществления своей юрисдикции, но не отказываются от нее[1112]. Поэтому было решено сохранить только упоминание предложения передать производство, при том понимании, что при этом подразумевается, что компетентные органы государства суда не обязаны до этого принять решение в отношении осуществления своей собственной юрисдикции. Таким образом учитывается разнообразие моделей, существующих в национальных правовых системах, и обеспечивается согласование с защитной оговоркой, содержащейся в пункте 4 и предусматривающей возобновление уголовного производства государством суда.

Пункт 2

10) Хотя государство суда не обязано предлагать передать производство, пункт 2 налагает на государство суда обязанность добросовестно рассмотреть любую просьбу о передаче. Такой запрос о передаче производства понимается как запрос государства должностного лица, с учетом упомянутой выше взаимосвязи между пунктом 1 и пунктом 2. Эта обязанность превращает добросовестность в важнейший принцип, который будет регулировать отношения между государством должностного лица и государством суда в связи с передачей уголовного производства и который одинаково применим к обоим государствам.

11) Упоминание добросовестности в первом предложении пункта 2 имеет особо важное значение при прочтении в сочетании со вторым предложением того же пункта, согласно которому передача осуществляется только в том случае, «если государство должностного лица соглашается передать дело своим компетентным органам для цели осуществления уголовного преследования». Эта формулировка воспроизводит так называемую «Гаагскую формулу», которая впервые была включена в статью 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов[1113] 1970 года, а впоследствии воспроизводилась во многих конвенциях. Эта «формула» была рассмотрена Комиссией в рамках ее работы по вопросу об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)[1114] и о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них[1115]. Текст, сейчас включенный в проект статьи 15, идентичен по формулировке проекту статьи 10 проектов статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, хотя в этом проекте статьи он был принят в контексте обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

12) В соответствии с замечаниями Комиссии в ходе работы над двумя вышеупомянутыми темами, передача производства компетентным органам должна

[1112] Речь идет о решении Лиссабонского апелляционного суда от 10 мая 2018 года по уголовному делу о коррупции, затрагивавшему бывшего вице-президента Анголы. См. дело 333/14.9TELSB-U.L1-9, URL: http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/88e2a666e33779ce802582b8003567f3?OpenDocument. Вероятно, суд дал такое толкование на том основании, что передача уголовного производства в суды Анголы была осуществлена исключительно в соответствии с португальским законодательством (Уголовно-процессуальным кодексом).

[1113] Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 860, № 12325, с. 105.

[1114] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10* (A/69/10), гл. VI, в частности пункты 10–21 окончательного доклада Рабочей группы, воспроизведенные в пункте 65 доклада Комиссии.

[1115] Там же, *семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), пп. 44 и 45, проекты статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, проект статьи 10 (Aut dedere aut judicare) и комментарий.

пониматься как передача по существу, а не просто формальная передача. Так, подобная передача подразумевает обязательство государства должностного лица передать все имеющиеся доказательства и другую информацию своим компетентным органам, с тем чтобы они могли оценить их и провести расследование, которое позволит им вынести решение в отношении возбуждения дела против должностного лица. Однако передача производства для цели осуществления уголовного преследования не означает обязательства привлечь соответствующее лицо к уголовной ответственности, поскольку это будет зависеть от оценки представленных доказательств и другой имеющейся информации, а также от доказательств, полученных в ходе расследования, которое должны будут провести компетентные органы. В любом случае следует напомнить, что передача дела компетентным органам должна, как минимум, добросовестно осуществляться с целью не препятствовать уголовному преследованию или установлению ответственности должностного лица, поскольку, как заявил Международный Суд в деле *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала),* осуществление юрисдикции соответствующим государством (в данном случае — государством должностного лица) должно осуществляться для обеспечения того, чтобы лицо (в данном случае — должностное лицо) не осталось безнаказанным[1116]. В этой связи следует напомнить, что проект статьи 10 проектов статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них прямо предусматривает, что компетентные органы, которым передан вопрос, «принимают решение [о возбуждении или не возбуждении уголовного дела] таким же образом, как и в случае любого другого правонарушения тяжкого характера по праву этого государства»[1117]. Предметное содержание понятия «передача производства для целей осуществления уголовного преследования» должно толковаться таким же образом и с учетом этой конечной цели.

13) Толкование обязательства государства должностного лица действовать добросовестно при передаче дела в свои национальные органы имеет особо важное значение в связи с пунктом 4 проекта статьи, к которому применимы вышеприведенные комментарии.

Пункт 3

14) В пункте 3 предусматривается такое следствие передачи производства, как приостановление уголовного производства государства суда. Производство приостанавливается только в случае достижения договоренности о передаче, и в любом случае охват приостановления ограничивается оговоркой «без ущерба» в конце данного пункта. Формулировка этой оговорки идентична той, которая включена в подпункт 4 b) проекта статьи 14, и служит той же цели. Соответственно, в отношении смысла и охвата этого положения смотри комментарии к нему[1118].

Пункт 4

15) Пункт 4 понимается как защитная оговорка в пользу государства суда, которое, несмотря на передачу уголовного производства государству должностного лица и приостановление собственного уголовного производства, может возобновить его, если государство должностного лица не выполнит должным образом обязательство передать дело своим компетентным органам для целей осуществления уголовного преследования.

16) Хотя Комиссия рассмотрела различные формулировки, в основном основанные на статье 17, пункты 1 и 2, Римского статута Международного уголовного суда[1119],

[1116] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 902 выше), сс. 460 и 461, пп. 115 и 120.

[1117] Это выражение также встречается в решении по делу *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 902 выше), сс. 454 и 455*,* п. 90.

[1118] См., в частности, пункты 32)–34) комментария к проекту статьи 14 выше.

[1119] В соответствии со ст. 17, п. 1 a), Римского статута Суд определяет, что дело не может быть принято к производству, если только он не установит, что «государство [которое обладает в

в итоге она решила придать защитной оговорке простую форму, позволяющую избежать субъективных компонентов и установить прямую связь с пунктом 2 данного проекта статьи. Это позволяет обеспечить государству суда, в случае невыполнения государством должностного лица принятого им на себя обязательства передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования, возможность возобновить свое уголовное производство. Использование выражения «может возобновить» подчеркивает факультативный характер правомочия, которое признается за государством суда. При этом преследовалась цель отразить различные ситуации, в которых может оказаться государство суда в зависимости от характера преступления, совершенного должностным лицом, а также от обстоятельств преступления, в частности его серьезности и, что особенно важно, его возможной квалификации как преступления по международному праву, а преступления этой категории гарантированно не должны остаться безнаказанными.

17) В пункте 4 в качестве фактора, позволяющего установить нарушение обязательства, прямо указывается на ситуацию, в которой государство должностного лица «не передаст дело оперативно и добросовестно» свои компетентным органам государства для цели осуществления уголовного преследования. Это было сделано для того, чтобы привлечь внимание к необходимости избегать практики затягивания или чисто формальных представлений, которые противоречили бы цели передачи производства.

Пункт 5

18) В пункте 5 содержится оговорка «не наносит ущерба», в соответствии с которой предусмотренное в проекте статьи 15 «не наносит ущерба любым другим обязательствам государства суда или государства должностного лица по международному праву».

19) Этот пункт отвечает на обеспокоенность, высказанную в ходе обсуждения проекта статьи 15 в связи с тем, что механизм передачи уголовного производства может быть не полностью совместим или даже может противоречить различным нормам международного права, которые налагают на государства основное обязательство осуществлять юрисдикцию в отношении лиц, совершивших определенные преступления по международному праву. Особое внимание при обсуждении было уделено обязательству выдавать или преследовать в судебном порядке согласно статье 7 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и толкованию этого обязательства Международным Судом в деле *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*. Поскольку тот суд определил обязательство осуществлять судебное преследование как договорное обязательство, а выдачу — как альтернативу[1120], то возникает вопрос о том,

отношении его юрисдикцией] не желает или не способно вести расследование или возбудить уголовное преследование должным образом». В пункте 2, со своей стороны, указаны обстоятельства, которые должны быть приняты во внимание, чтобы выявить «нежелание» действовать, а именно: «a) судебное разбирательство было проведено или проводится либо национальное решение было вынесено с целью оградить соответствующее лицо от уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию настоящего Суда, о которых говорится в статье 5; b) имела место необоснованная задержка с проведением судебного разбирательства, которая в сложившихся обстоятельствах несовместима с намерением предать соответствующее лицо правосудию; c) судебное разбирательство не проводилось или не проводится независимо и беспристрастно и порядок, в котором оно проводилось или проводится, в сложившихся обстоятельствах является несовместимым с намерением предать соответствующее лицо правосудию». Окончательное предложение, рассмотренное Комиссией, было сформулировано следующим образом: «4. Компетентные органы государства суда могут возобновить осуществление своей уголовной юрисдикции, если из действий компетентных органов государства должностного лица после принятия передачи производства следует, что: a) они не намерены привлечь должностное лицо к ответственности; b) они преследуют целью освобождение должностного лица от уголовной ответственности».

[1120] В своем решении от 20 июля 2012 года Суд указал следующее: «94. Суд считает, что пункт 1 статьи 7 требует от соответствующего государства передать дело своим соответствующим

согласуется ли предусмотренная в проекте статьи 15 система передачи уголовного производства, в рамках которой передача не обуславливается неспособностью государства суда осуществлять свою юрисдикцию, с обязательствами, добровольно принятыми на себя государствами — участниками Конвенции против пыток.

20) В связи с этой особой проблематикой Комиссия включила оговорку «не наносит ущерба», которая будет применяться в связи с передачей уголовного производства. Эта оговорка применяется как к обязательствам, выполнения которых можно требовать от государства суда, так и к таким обязательствам государства должностного лица и не подлежит ограничениям, а потому применяется к любому обязательству, возникающему в соответствии с международным правом, независимо от его источника или предмета, к которому оно относится.

Статья 16
Справедливое обращение с должностным лицом государства

1. Должностному лицу другого государства, в отношении которого осуществляется или может быть осуществлена уголовная юрисдикция государства суда, гарантируется справедливое обращение, включая справедливое судебное разбирательство, и полная защита его или ее прав и процессуальных гарантий в соответствии с применимым национальным и международным правом, включая право прав человека и международное гуманитарное право.

2. Любое такое должностное лицо, находящееся в тюрьме, под стражей или в заключении в государстве суда, имеет право:

a) незамедлительно связаться с ближайшим соответствующим представителем государства должностного лица;

b) на посещения представителем этого государства;

c) быть безотлагательно проинформированным о его или ее правах в соответствии с настоящим пунктом.

3. Права, о которых говорится в пункте 2, осуществляются в соответствии с законами и правилами государства суда при условии, что эти законы и правила должны способствовать полному осуществлению цели, для которой предназначены права, предоставляемые в соответствии с пунктом 2.

Комментарий

1) В проекте статьи 16 признается право должностного лица другого государства на справедливое обращение со стороны органов государства суда, которые осуществляют или осуществляли юрисдикцию в отношении этого должностного лица. Комиссия избрала подход, основанный на признании прав должностного лица, а не на

властям для осуществления судебного преследования, независимо от наличия ранее полученной просьбы о выдаче этого подозреваемого лица. Вот почему пункт 2 статьи 6 обязывает государство провести предварительное расследование немедленно после того, как подозреваемый оказался на его территории. Обязательство передать дело компетентным властям согласно пункту 1 статьи 7 может привести или не привести к возбуждению судебного разбирательства с учетом представленных этим компетентным властям доказательств, касающихся обвинений против подозреваемого лица. 95. Тем не менее, если государство, на территории которого находится подозреваемое лицо, получило просьбу о выдаче в любом из случаев, предусмотренных положениями Конвенции, оно может снять с себя обязательство по судебному преследованию, удовлетворив эту просьбу. Из этого следует, что выбор между выдачей или преданием суду в соответствии с Конвенцией не означает, что этим двум вариантам следует придавать одинаковый вес. Выдача является одним из возможных вариантов, предлагаемых государству в соответствии с Конвенцией, в то время как судебное преследование — это международное обязательство в соответствии с Конвенцией, нарушение которого является противоправным деянием, влекущим за собой ответственность государства». См. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 902 выше), p. 456, paras. 94–95.

простом перечислении обязательств, предъявляемых государству суда. Такой подход более адекватно отражает сугубо личный характер прав и гарантий, изложенных в проекте статьи. Личная ориентация отражена как в названии проекта статьи («Справедливое обращение с должностным лицом государства»), так и в ее пунктах 1 и 2, которые начинаются, соответственно, со слов «Должностному лицу... гарантируется» и «такое должностное лицо... имеет право». Все права, признаваемые за должностным лицом государства, охватываются общим термином «справедливое обращение» при том понимании, что этот термин обязательно включает в себя требования беспристрастности и независимости.

2) Признание права на справедливое обращение с должностным лицом является гарантией, дополняющей те, которые уже перечислены в проектах статей 9–15. Эта гарантия распространяется на должностное лицо в той мере, в какой права, содержащиеся в проекте статьи 16, носят индивидуальный характер. Вместе с тем следует напомнить, что эти гарантии распространяются на должностное лицо в его качестве такового и поэтому также являются гарантиями для государства должностного лица. Таким образом, данный проект статьи отвечает на озабоченность, выраженную некоторыми государствами в связи с возможностью того, что одно из их должностных лиц может оказаться под юрисдикцией государства, правовая система которого не обеспечивает достаточных гарантий соблюдения прав человека, в особенности прав и гарантий, определяющих справедливое судебное разбирательство.

3) Проект статьи 16 сформулирован по образцу и в целом следует формулировке проекта статьи 11 проектов статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них[1121]. Как и упомянутый проект статьи, данный проект статьи — предмет настоящего комментария состоит из трех пунктов, посвященных, соответственно, признанию прав и процессуальных гарантий общего характера, которыми может пользоваться любое лицо (пункт 1), признанию особого комплекса прав за государственным должностным лицом, находящимся в тюрьме, под стражей или в заключении в государстве суда (пункт 2), а также определению норм, применимых к осуществлению специальных прав, указанных в пункте 2 (пункт 3). В то же время, хотя проект статьи 16 повторяет структуру упомянутого проекта статьи 11, следует отметить, что в нем имеются редакционные и концептуальные отличия, которые соответствуют дифференцирующим элементам, характерным для настоящих проектов статей.

4) В пункте 1 предусматривается, что «должностному лицу другого государства... гарантируется справедливое обращение, включая справедливое судебное разбирательство, и полная защита его прав и процессуальных гарантий». Этой общей формулировкой охватываются все права и гарантии, предоставляемые любому человеку в связи с любой мерой, которая может быть предпринята в его отношении органами государства суда. К ним относятся права, касающиеся личной свободы или лишения свободы, а также различные компоненты права на доступ к судам и права на справедливое судебное разбирательство, включая право обвиняемого в преступлении быть информированным о выдвинутых обвинениях, право на помощь адвоката по своему выбору и право на взаимодействие с органами государства суда на языке, который понятен соответствующему лицу[1122]. Категория таких прав и процессуальных гарантий также включает в себя различные компоненты права на консульскую помощь, признанного в статье 36 Венской конвенции о консульских сношениях. Это право признается за любым гражданином какого-либо государства, независимо от того, обладает ли такой гражданин статусом должностного лица по смыслу настоящих проектов статей.

[1121] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), пп. 44 и 45, проекты статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, статья 11 («Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем»).

[1122] См. перечень прав, входящих в эту категорию, в седьмом докладе Специального докладчика об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/729), пп. 159–168.

5) Права и процессуальные гарантии, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 16, а также условия, при которых должно быть гарантировано и защищено их осуществление, являются правами и процессуальными гарантиями, предусмотренными внутренним законодательством государства суда, а также международным правом, В частности, речь идет о праве прав человека и международном гуманитарном праве, определяющих применимый международный стандарт, значение которого уже было выявлено Комиссией в связи с проектом статьи 11 проектов статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них[1123]. Хотя в соответствующих международных стандартах обычно говорится о «правах» или «правах и гарантиях», в пункте 1 использовано выражение «права и процессуальные гарантии» для того, чтобы учесть разнообразие обстоятельств, при которых они должны быть обеспечены иностранному должностному лицу и которые не ограничиваются судебным производством.

6) Что касается последнего вопроса, то Комиссия не сочла необходимым включать в проект статьи прямую ссылку на различные стадии или моменты времени, в которые органы государства суда должны обеспечить права и процессуальные гарантии должностного лица. Они должны быть гарантированы и защищены всегда, когда эти органы принимают какие-либо виды мер в отношении должностного лица другого государства, как в период до установления наличия или отсутствия иммунитета, так и во время и после этого процесса, включая уголовное преследование должностного лица и этап отбывания любого наказания, которое может быть ему назначено.

7) В пункте 2 устанавливается новое право, признаваемое за должностным лицом другого государства, которое было заключено под стражу, в тюрьму или помещено в заключение в любой форме органами государства суда. Этот пункт сформулирован по образцу пункта 2 проекта статьи 11 проектов статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, однако по сравнению с упомянутым пунктом в него внесены важные изменения, в частности исключено всякое упоминание о связи гражданства или проживания, которые могут существовать между должностным лицом и государством должностного лица. Это связано с тем, что специальные права, сформулированные в пункте 2 проекта статьи 16, отличаются от права на консульскую помощь, которое считается включенным в число прав и процессуальных гарантий, упомянутых в пункте 1, и применяется при любых обстоятельствах[1124].

8) Несмотря на применимость права на консульскую помощь к любому должностному лицу государства, являющемуся его гражданином, Комиссия приняла во внимание тот факт, что в соответствии с определением «должностного лица государства», содержащимся в проекте статьи 2, пункт a), оно не обязательно должно быть гражданином этого государства, и в таком случае право на консульскую помощь со стороны государства должностного лица на него не распространялось бы. Кроме того, она приняла во внимание, что иммунитет должностного лица от иностранной уголовной юрисдикции предоставляется должностному лицу в интересах государства и в силу особых отношений между должностным лицом и государством должностного лица, что должно иметь особые последствия для прав и процессуальных гарантий, признаваемых за должностным лицом. Поэтому Комиссия сочла целесообразным включить в проект статьи о справедливом обращении с должностным лицом государства специальное положение, в котором устанавливались бы определенные права, действующие только в силу существования отношений между государством и его должностным лицом. Эти дополнительные права были увязаны с ситуацией, когда должностное лицо заключено под стражу, находится в тюрьме или в заключении в государстве суда, поскольку речь идет о возможном крайнем случае, в котором осуществление государством суда юрисдикции в отношении иностранного

[1123] См. A/74/10, сс. 98–101, комментарий к проекту статьи 11, в частности пункт 7). См. также седьмой доклад Специального докладчика по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, A/CN.4/729, гл. IV, разд. A, пп. 159–168.

[1124] Консульская помощь рассматривалась как один из компонентов «справедливого обращения». См. проекты статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, A/74/10, сс. 98–101, комментарий к проекту статьи 11, в частности пп. 8) и 9).

должностного лица может негативно повлиять на выполнение государственных функций или представительство государства, а значит и на иммунитет.

9) Пункт 2 проекта статьи начинается со слов «[л]юбое такое должностное лицо», что призвано усилить взаимосвязь с пунктом 1, с которым он составляет едино целое для целей понимания охвата понятия «справедливое обращение с должностным лицом государства». При определении содержания специальных прав, признаваемых за должностным лицом другого государства, была использована модель проекта статьи 11 проектов статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них. В этой связи Комиссия сочла, что обеспечение иностранному должностному лицу возможности связаться с ближайшим соответствующим представителем своего государства и возможность посещения им, а также информирование об этих правах, является гарантией как для должностного лица, так и для государства должностного лица.

10) В пункте 3 почти дословно воспроизводится соответствующий пункт вышеупомянутого проекта статьи 11, который, в свою очередь, воспроизводит текст пункта 2 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях. Следует отметить, что для обеспечения единства терминологии, используемой в настоящих проектах статей, в пункте 3 применимое право обозначено как законы и правила «государства суда»[1125]. В соответствии с этим пунктом национальное законодательство определяется как законодательство, применимое к осуществлению особых прав, изложенных в пункте 2; это призвано учесть, что точный порядок заключения под стражу, в тюрьму или иное помещение в заключение в значительной степени регулируется национальными нормами, а также что в связи с этим порядок осуществления прав таких лиц на получение информации, общение с соответствующими представителями другого государства или посещение ими может быть различным в разных государствах. Однако признание этого разнообразия и вытекающая из него свобода усмотрения государства суда ограничены последним предложением пункта 3, в котором говорится, что применение национального права должно происходить «при условии, что эти законы и правила должны способствовать полному осуществлению цели, для которой предназначены права, предоставляемые в соответствии с пунктом 2». Этот критерий толкования в соответствии с предполагаемой целью призван гарантировать, что государство суда не будет использовать свои законы и правила произвольно, на практике лишая действенности права, признанные за должностным лицом другого государства в пункте 2 проекта статьи.

Статья 17
Консультации

Государство суда и государство должностного лица при необходимости проводят по просьбе любого из них консультации по вопросам, касающимся иммунитета должностного лица, подпадающего под действие настоящих проектов статей.

Комментарий

1) Проект статьи 17 касается консультаций между государством суда и государством должностного лица. Такой механизм, как консультации, широко используется в межгосударственных отношениях для различных целей. В частности, но не исключительно, они проводятся для получения информации по вопросам, представляющим взаимный интерес, выяснения позиции другого государства по таким вопросам, во избежание спора между двумя государствами или для содействия урегулированию уже возникшего спора. Обязательство проводить консультации

[1125] Эти термины, следовательно, отличаются от терминов, используемых в Венской конвенции о консульских сношениях («законы и правила государства пребывания») и в пункте 3 проекта статьи 11 проекта статей о предупреждении и наказании преступлений против человечности («государство, на территории под юрисдикцией которого находится лицо»). См. A/74/10, гл. IV, п. 44.

между заинтересованными государствами закреплено во множестве международных договоров и включено в договоры о международном сотрудничестве и правовой помощи по уголовным делам[1126].

2) Консультации, о которых говорится в проекте статьи 17, не ограничиваются конкретным предметом и могут касаться всех «вопросов, касающихся иммунитета должностного лица, подпадающего под действие настоящих проектов статей». Таким образом, консультации могут касаться как процесса определения иммунитета, так и любого другого связанного с иммунитетом вопроса, включая нормативные элементы, определяющие иммунитет ratione personae (часть вторая) и иммунитет ratione materiae (часть третья), а также процессуальные положения и гарантии (часть четвертая). В то же время консультации следует отличать от «запросов информации» в проекте статьи 13, которые ограничиваются информацией, необходимой для принятия решения об иммунитете государством суда и принятия решения о задействовании иммунитета государством должностного лица или отказе от него.

3) Консультации представляют собой процессуальную гарантию, которая действует как в отношении государства должностного лица, так и государства суда, и поэтому проводятся по просьбе любого из них. Ввиду того, что консультации рассматриваются как процессуальная гарантия, Комиссия решила использовать глагольную форму «проводит», что указывает на обязательный характер консультаций. Однако, чтобы внести элемент гибкости, позволяющий государству суда и государству должностного лица адаптироваться к обстоятельствам каждого конкретного дела, включая состояние их дипломатических отношений, было включено выражение «при необходимости». Использование этой, указывающей на гибкость формулировки не меняет обязательного характера консультаций и не превращает проведение консультаций в простую рекомендацию.

4) Для того чтобы сохранить чрезвычайно гибкий характер этого механизма, Комиссия предпочла не устанавливать какую-либо процедуру проведения консультаций.

5) Наконец, следует подчеркнуть, что консультации сами по себе не являются системой разрешения споров и что их функция не связана исключительно с разрешением споров. Вместе с тем ничто не препятствует проведению консультаций в контексте текущего или возникающего спора между государством суда и государством должностного лица. По этой причине проект статьи о консультациях был помещен в конец четвертой части проектов статей непосредственно перед проектом статьи о разрешении споров.

Статья 18
Разрешение споров

1. В случае возникновения спора относительно толкования или применения настоящих проектов статей государство суда и государство должностного лица стараются разрешить спор путем переговоров или другими мирными средствами по своему выбору.

2. Если взаимоприемлемое решение не может быть достигнуто в течение разумного срока, спор по просьбе либо государства суда, либо государства должностного лица передается в Международный Суд, если только оба государства не договорятся о передаче спора на арбитраж или об обращении к любому другому способу урегулирования, влекущему за собой обязательное решение.

[1126] См. Конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран, ст. 18, и Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, ст. 21.

Комментарий

1) Проект статьи 18 является последним положением части четвертой проектов статей и посвящен разрешению споров, которые могут возникнуть между государством суда и государством должностного лица.

2) Общая практика Комиссии до настоящего времени состояла в том, что она не включала положения о разрешении споров в свои проекты статей, оставляя этот вопрос на усмотрение государств на более позднем этапе. Однако недавние проекты статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них включали проект статьи 15 об урегулировании споров, что обосновывалось тем фактом, что по мысли Комиссии эти проекты статей создавались как проект международного договора.

3) Поскольку Комиссия еще не заняла позицию относительно того, будет ли она рекомендовать Генеральной Ассамблее использовать настоящие проекты статей в качестве основы для переговоров о международном договоре, были высказаны различные мнения относительно того, следует ли включать в них проект статьи 18. Однако по нескольким причинам Комиссия сочла предпочтительным включить такой проект статьи о разрешении споров. В частности, это позволяет государствам выразить свои предпочтения в этом отношении и прокомментировать проект статьи, что было бы невозможно, если бы он включался только при принятии проектов статей во втором чтении.

4) Кроме того, было принято во внимание то, что проект статьи 18 следует логике, которой подчиняются содержание и структура части четвертой проектов статей. Процессуальные положения и гарантии, содержащиеся в части четвертой, в частности, призваны способствовать формированию условий доверия между государством суда и государством должностного лица, которые предотвратят или уменьшат возможность возникновения спора в связи с иммунитетом конкретного должностного лица от иностранной уголовной юрисдикции. Однако, если такой спор возникнет, он может быть разрешен только с помощью средств мирного разрешения споров, принятых в современном международном праве. Поэтому Комиссия сочла целесообразным включить проект статьи 18 в качестве итога цикла или логической последовательности, которая красной нитью проходит через четвертую часть проектов статей.

5) В целях обеспечения последовательности в своей работе Комиссия приняла во внимание текст проекта статьи 15 вышеупомянутых проектов статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, основные элементы которого были отражены в комментируемом проекте статьи. Однако формулировка принятого Комиссией текста несколько иная, что было сделано для отражения некоторых особенностей системы разрешения споров, применяемой в отношении иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

6) Пункт 1 проекта статьи предусматривает обязательство урегулировать мирными средствами любой спор, возникающий между государством суда и государством должностного лица. Спор был определен путем отсылки к «толкованию или применению настоящих проектов статей»: таким образом была использована общепринятая терминология, встречающаяся в различных положениях о разрешении споров, содержащихся в договорах, а также в практике решений Международного Суда и других международных трибуналов.

7) Формулировка пункта 1 в целом повторяет формулировку статьи 33 Устава Организации Объединенных Наций и содержит выражение «стараются разрешить спор» для обозначения обязательства поведения, налагаемого на государство суда и государство должностного лица. Выражение «путем переговоров или другими мирными средствами по своему выбору» призвано подчеркнуть принцип свободного выбора средств. Отдельное упоминание о переговорах было сделано в соответствии с моделью, которой широко следуют различные положения договоров о разрешении споров, что не подразумевает исключения каких-либо других мирных средств урегулирования споров. Напротив, упоминание «других мирных средств» необходимо

понимать как включающее все средства, отдельно перечисленные в статье 33 Устава: переговоры, обследование, посредничество, примирение, арбитраж, судебное разбирательство, обращение к региональным органам или соглашениям или иные мирные средства по своему выбору. В любом случае следует иметь в виду, что переговоры, упомянутые в данном пункте 1, ни в коем случае нельзя путать с консультациями, упомянутыми в проекте статьи 17, которые являются автономными по своему характеру и проведение которых не является предварительным условием для применения проекта статьи 18.

8) В пункте 2 устанавливается система разрешения споров, которая, следуя традиционной модели, начинает действовать только в том случае, если государства не смогли разрешить споры средствами по своему выбору в соответствии с пунктом 1 проекта статьи. Эта система урегулирования носит обязательный характер, что отражено в выражении «спор передается», и может быть задействована в одностороннем порядке как государством суда, так и государством должностного лица, при том единственном условии, что они не смогли достичь «взаимоприемлемого решения... в течение разумного срока». Комиссия не сочла целесообразным устанавливать для этой цели какие-либо конкретные сроки, сочтя предпочтительным использование термина «разумный срок», длительность которого должна будет определяться в каждом конкретном случае Международным Судом или другим органом, компетентным разрешать спор.

9) Компетенцией разрешать спор в обязательном порядке наделяется Международный Суд, если только государство суда и государство должностного лица не «договорятся о передаче спора» для разрешения другим правовым способом, который в любом случае должен влечь за собой «обязательное решение». Таким образом, признается характер Международного Суда как основной юрисдикции по международному праву, кроме того играющей важную роль в вопросах иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

10) В число альтернативных средств обязательной системы разрешения споров, касающихся иммунитета, Комиссия в первую очередь включила арбитраж, поскольку к этому хорошо развитому способу часто прибегают государства и оно включено в качестве альтернативного правового средства в довольно большое количество международных договоров. В пункте 2 проекта статьи 18 в качестве альтернативного средства указывается также любой «другой способ урегулирования, влекущий за собой обязательное решение». Включив эту формулировку, заимствованную из статьи 282 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву[1127], Комиссия приняла во внимание возможность того, что споры в связи с иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции могут или должны передаваться в другие международные трибуналы, особенно те, которые созданы в соответствии с международными договорами или в рамках региональных организаций.

11) В то же время следует подчеркнуть, что при замене Международного Суда другим способом урегулирования по соглашению между заинтересованными государствами выбранный альтернативный орган в любом случае должен обладать компетенцией разрешать спор решением, обязательным для сторон, будь то арбитражное решение, либо решение международного или смешанного суда.

12) В заключение комментария о системе разрешения споров следует обратить внимание на тот факт, что проект статьи 18 не содержит односторонней оговорки об отступлении от обязательной системы урегулирования споров, предусмотренной в пункте 2, что представляет собой отход от модели проекта статьи 15 проектов статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них. Хотя некоторые члены Комиссии выступали за включение этой оговорки об отступлении, другие предпочли ее не включать, поскольку этот вопрос тесно связан с окончательной формой результатов работы Комиссии и рекомендацией, которая в соответствующий

[1127] Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1834, № 31363, с. 3.

момент будет представлена Генеральной Ассамблее. Наконец, другие члены отметили, что дискуссия о включении или не включении оговорки об отступлении беспредметна, поскольку одностороннее отступление от обязательной системы разрешения споров может произойти при любых обстоятельствах. С учетом различных позиций, кратко изложенных выше, Комиссия сочла предпочтительным не включать положение об одностороннем отступлении в это первое чтение проектов статей, хотя она может вернуться к этому вопросу на более позднем этапе в свете комментариев государств и рекомендации, которую она представит Генеральной Ассамблее относительно будущей судьбы проектов статей.

13) Наконец, следует отметить, что в принятый Комиссией в первом чтении проект статьи 18 не включен заключительный пункт, первоначально предложенный Специальным докладчиком, согласно которому «в случае передачи спора на арбитраж или в Международный Суд государство суда приостанавливает осуществление своей юрисдикции до вынесения компетентным органом окончательного решения»[1128]. Хотя некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что обязанность приостановить уголовное производство после передачи спора для урегулирования обязательным способом может представлять собой процессуальную гарантию заинтересованности, ссылка на нее была исключена, поскольку найти прецеденты в поддержку этого положения ни в действующих международных договорах, ни в международной судебной практике оказалось невозможно. К этому следует добавить тот факт, что приостановление уголовного производства при таких обстоятельствах в различных государственных правовых системах может оказаться серьезно затруднено. Поэтому в проекте статьи 18 этот вопрос не регулируется, а возможное приостановление национальной процедуры будет зависеть от соглашения, которое могут заключить стороны, или, в соответствующих случаях, от временных мер, которые могут быть избраны Международным Судом или любым из органов, компетентных в соответствии с пунктом 2.

Приложение
Список договоров, упомянутых в пункте 2 проекта статьи 7

Преступление геноцида

- Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 6;
- Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, 9 декабря 1948 года, статья II.

Преступления против человечности

- Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 7.

Военные преступления

- Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 8, пункт 2.

Преступление апартеида

- Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, 30 ноября 1973 года, статья II.

Пытка

- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 10 декабря 1984 года, статья 1, пункт 1.

[1128] Восьмой доклад Специального докладчика об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/739), п. 54, проект статьи 17, пункт 3.

Насильственное исчезновение

- Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, 20 декабря 2006 года, статья 2.

Комментарий

1) Как отмечается в пункте 2 проекта статьи 7, «преступления по международному праву..., упомянутые [в пункте 1] следует понимать в соответствии с их определением в международных договорах, перечисленных в приложении к настоящим проектам статей». Как указано в комментарии к пункту 2, список, включенный в приложение, предназначен исключительно для указания на определения преступлений по международному праву, в отношении которых иммунитет ratione materiae не применяется, и не влияет на обычно-правовую природу этих преступлений или на конкретные обязательства, которые могут возникнуть у государств-участников по договорам, включенным в список.

2) Выбор договоров, статьи которых включены в приложение для целей определения преступлений по международному праву, был сделан с учетом трех основных критериев: a) желания избежать возможной путаницы, когда в различных договорах используется разная терминология для определения одного и того же преступления; b) наличия у договора, включенного в список, является универсальной сферы применения; и c) наличия в данном договоре наиболее современного определения преступления, предусмотренного договорными нормами.

3) Определение геноцида было впервые дано в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него[1129], и его квалификация остается неизменной в современном международном уголовном праве, в частности в Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статья 4)[1130], Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде (статья 2)[1131] и, в частности, в Римском статуте Международного уголовного суда, который в статье 6 принимает определение, содержащееся в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Со своей стороны, Комиссия определила геноцид в статье 17 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года[1132]. Для целей настоящих проектов статей Комиссия включила в приложение как Римский статут (статья 6), так и Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (статья II), учитывая практическую идентичность и значение терминов, используемых в этих двух документах.

4) Что касается преступлений против человечности, то следует напомнить, что некоторые международные договоры квалифицировали определенное поведение как «преступления против человечности»[1133] и что международные трибуналы вынесли решение об обычно-правовой природе этой категории преступлений. Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статья 5) и Устав Международного уголовного трибунала по Руанде (статья 3) также содержат определение этого преступления. Комиссия сама определила эту категорию преступлений в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года (статья 18)[1134]. Однако именно в Римском статуте впервые дается всеобъемлющее и самостоятельное определение этой категории преступлений. По этой причине Комиссия сочла, что для целей настоящего проекта статьи статью 7 Римского статута следует понимать как определение преступлений против человечности. Это решение соответствует решению, принятому ранее Комиссией в отношении проектов статей о предупреждении и наказании преступлений против

[1129] Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. II.

[1130] См. сноску 930 выше.

[1131] См. сноску 931 выше.

[1132] *Ежегодник... 1996*, т. II (часть вторая), с. 44.

[1133] Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, ст. I; и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, пятый пункт преамбулы.

[1134] *Ежегодник... 1996*, т. II (часть вторая), с. 47.

человечности, в проекте статьи 2 которых воспроизводится определение этой категории преступлений, содержащееся в статье 7 Римского статута[1135].

5) Концепция военных преступлений имеет давнюю традицию, которая изначально связана с договорами в области международного гуманитарного права. Так, Женевские конвенции от 12 августа 1949 года о защите жертв войны и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), определяют эту категорию преступлений как «серьезные нарушения»[1136]. Военные преступления также были определены в Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (статьи 2 и 3) и Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде (статья 4), а также самой Комиссией в проекте Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года (статья 20)[1137]. Последнее определение военных преступлений содержится в пункте 2 статьи 8 Римского статута, формулировка которого основывается на предыдущих прецедентах и широко трактует военные преступления, совершенные как в ходе международного вооруженного конфликта, так и немеждународного вооруженного конфликта, а также преступления, признанные в международных договорах и обычном международном праве. Для целей настоящего проекта статьи Комиссия решила сохранить определение, содержащееся в пункте 2 статьи 8 Римского статута, как наиболее современный вариант определения этой категории преступлений. Такое решение не означает, однако, игнорирования того важного места, которое занимают Женевские конвенции 1949 года и Дополнительный протокол I в отношении определения того, что следует понимать под военными преступлениями.

6) Преступление апартеида впервые было определено в Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него от 30 ноября 1973 года, которая, квалифицируя его как преступление против человечности и преступление по международному праву (статья I), содержит самостоятельное и подробное определение преступления апартеида (статья II). По этой причине Комиссия решила сохранить определение Конвенции 1973 года для целей настоящего проекта статьи.

7) Пытка определяется как нарушение прав человека во всех международных документах по правам человека. Ее квалификация как запрещенного поведения, которое должно стать поводом для уголовного преследования, впервые изложена в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года, которая определяет его как самостоятельное преступление в статье 1, пункт 1. Это определение также включает в себя важный элемент, согласно которому для квалификации деяния как пытки необходимо, чтобы оно было совершено государственными должностными лицами или по подстрекательству или с согласия государственных должностных лиц, что ставит это преступление в прямую связь с предметом настоящих проектов статей. Аналогичное определение содержится в Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них (статьи 2 и 3)[1138]. Комиссия считает, что для

[1135] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), сс. 27–47.

[1136] Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (первая Женевская конвенция), United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, № 970, с. 31, ст. 50; Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (вторая Женевская конвенция), *ibid.*, № 971, с. 85, ст. 51; Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными (третья Женевская конвенция), *ibid.*, № 972, с. 135, ст. 130; Женевская конвенция от 12 августа 1949 года о защите гражданского населения во время войны (четвертая Женевская конвенция), *ibid.*, № 973, с. 287, ст. 147; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года), *ibid.*, vol. 1125, № 17512, с. 3, ст. 85.

[1137] *Ежегодник... 1996*, т. II (часть вторая), сс. 53–54.

[1138] Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (Cartagena, Colombia, 9 December 1985), Organization of American States, *Treaty Series*, No. 67.

целей настоящего проекта статьи пытку следует понимать в соответствии с определением, данным в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

8) Насильственные исчезновения людей впервые были определены в Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях людей от 9 июня 1994 года (статья II)[1139]. В Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений от 20 декабря 2006 года также дается определение этого преступления (статья 2). Как и в случае с пыткой, определение этого преступления требует, чтобы оно было совершено должностными лицами государства или по подстрекательству или с согласия должностных лиц государства, что ставит его в прямую связь с предметом настоящих проектов статей. Поэтому Комиссия считает, что для целей настоящего проекта статьи определение насильственных исчезновений следует понимать в соответствии со статьей 2 Конвенции 2006 года.

9) Ввиду его связи с проектом статьи 7 комментарий к приложению подлежит прочтению вместе с комментарием к этому проекту статьи.

[1139] Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons (Belem do Pará, Brazil, 9 June 1994), Organization of American States, *Official Records*, OEA/Ser.A/55.

Глава VII
Правопреемство государств в отношении ответственности государств

A. Введение

70. Комиссия постановила включить тему «Правопреемство государств в отношении ответственности государств» в свою программу работы на своей шестьдесят девятой сессии (в 2017 году) и назначила Специальным докладчиком по ней г-на Павла Штурму[1140]. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 72/116 от 7 декабря 2017 года приняла к сведению решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы.

71. В период с 2017 по 2021 год Специальный докладчик представил четыре доклада[1141]. Кроме того, Комиссии на ее семьдесят первой сессии (в 2019 году) был представлен меморандум секретариата, содержащий информацию о договорах, которые могут иметь отношение к ее будущей работе по данной теме[1142]. После обсуждения каждого доклада Комиссия постановила передать предложения по проектам статей, внесенные Специальным докладчиком, в Редакционный комитет. Комиссия заслушала промежуточные доклады сменявших друг друга председателей Редакционного комитета по правопреемству государств в отношении ответственности государств, содержавшие проекты статей, которые были предварительно приняты Редакционным комитетом, на семидесятой — семьдесят второй сессиях (2018–2019 и 2021 годы).

B. Рассмотрение темы на нынешней сессии

72. На нынешней сессии Комиссии был представлен пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/751).

73. В своем пятом докладе, состоящем из четырех частей, Специальный докладчик представил обновленный обзор проделанной к настоящему времени работы по данной теме, включающий краткий обзор прений в Шестом комитете, состоявшихся на семьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи, а также объяснение методологии доклада (часть первая). Затем Специальный докладчик рассмотрел вопрос о множественности потерпевших государств-преемников и множественности ответственных государств-преемников (часть вторая), а также предложил новую схему для сведения воедино и реструктуризации проектов статей, переданных Редакционному комитету на предыдущих сессиях на основе предложений, содержавшихся в его докладах (часть третья). Наконец, Специальный докладчик обсудил будущую программу работы по данной теме (часть четвертая). Новых проектов статей предложено не было.

74. Комиссия рассмотрела пятый доклад на своих 3579–3583-м заседаниях с 11 по 17 мая 2022 года.

75. На своем 3583-м заседании 17 мая 2022 года Комиссия по рекомендации Специального докладчика постановила поручить Редакционному комитету приступить к подготовке проектов руководящих положений на основе положений, ранее переданных Редакционному комитету (включая положения, принятые Комиссией в предварительном порядке на предыдущих сессиях), с учетом прений, состоявшихся на пленарных заседаниях по пятому докладу Специального докладчика.

1140 На 3354-м заседании 9 мая 2017 года. Эта тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее шестьдесят восьмой сессии (в 2016 году) на основе предложения, содержащегося в приложении B к докладу Комиссии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/71/10)).

1141 A/CN.4/708, A/CN.4/719, A/CN.4/731 и A/CN.4/743 и Corr.1 соответственно.

1142 A/CN.4/730.

76. На своем 3593-м заседании 14 июля 2022 года Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета по данной теме (A/CN.4/L.970)[1143] и приняла в предварительном порядке проекты руководящих положений 6, 10, 10 bis и 11, которые были приняты в предварительном порядке Редакционным комитетом соответственно в 2018 и 2021 годах, а также проекты руководящих положений 7 bis, 12, 13, 13 bis, 14, 15 и 15 bis, которые были приняты в предварительном порядке Редакционным комитетом на нынешней сессии (см. раздел D.1 ниже). В результате изменения формы окончательного продукта работы Комиссия также приняла к сведению проекты статей 1, 2, 5, 7, 8 и 9, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом, которые станут проектами руководящих положений[1144]. Она приняла к сведению, что

[1143] Доклад и соответствующее заявление Председателя Редакционного комитета с приложением, которое содержит сводный текст всех заголовков и текстов проектов руководящих положений о правопреемстве государств в отношении ответственности государств, разработанный Редакционным комитетом к настоящему времени, доступны в онлайновом аналитическом руководстве по работе Комиссии международного права.

[1144] Для удобства ознакомления ранее принятые проекты статей, преобразованные в форму проектов руководящих положений, воспроизводятся ниже. Нумерация отражает пропуск проектов статей 3 и 4, предложенных Специальным докладчиком в его первом докладе (в 2017 году) и находившихся в Редакционном комитете до 2022 года:

Руководящее положение 1

Сфера применения

1. Настоящие проекты руководящих положений применяются к последствиям правопреемства государств в отношении ответственности государств за международно-противоправные деяния.

2. Настоящие проекты руководящих положений применяются при отсутствии какого-либо иного решения, согласованного заинтересованными государствами.

Руководящее положение 2

Употребление терминов

Для целей настоящих проектов руководящих положений:

a) «правопреемство государств» означает смену одного государства другим в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории;

b) «государство-предшественник» означает государство, которое было сменено другим государством в случае правопреемства государств;

c) «государство-преемник» означает государство, которое сменило другое государство в случае правопреемства государств;

d) «момент правопреемства государств» означает дату смены государством-преемником государства-предшественника в несении ответственности за международные отношения применительно к территории, являющейся объектом правопреемства государств;

...

Руководящее положение 5

Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов руководящих положений

Настоящие проекты руководящих положений применяются только к последствиям правопреемства государств, которое осуществляется в соответствии с международным правом, и в особенности в соответствии с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций.

Руководящее положение 7

Деяния, носящие длящийся характер

Когда международно-противоправное деяние государства-преемника имеет длящийся характер в связи с международно-противоправным деянием государства-предшественника, международная ответственность государства-преемника распространяется только на последствия его собственного деяния после момента правопреемства государств. Если и в той мере в какой государство-преемник признает и принимает деяние государства-предшественника как свое собственное, международная ответственность государства-преемника распространяется также на последствия такого деяния.

Руководящее положение 8

Присвоение поведения повстанческого или иного движения

1. Поведение движения, повстанческого или иного, которому удается создать новое государство на части территории государства-предшественника или на какой-либо территории под его управлением, рассматривается как деяние этого нового государства по международному праву.

Специальный докладчик на неофициальной основе пересмотрел комментарии к проектам руководящих положений 1, 2, 5, 7, 8 и 9, чтобы помочь Комиссии в ее будущей работе по этой теме.

77. На своих 3605–3611-м заседаниях, состоявшихся с 29 июля по 4 августа 2022 года, Комиссия приняла комментарии к проектам руководящих положений 6, 7 bis, 10, 10 bis, 11, 12, 13, 13 bis, 14, 15 и 15 bis (см. раздел D.2 ниже).

3. На своем 3611-м заседании, состоявшемся 4 августа 2022 года, Комиссия далее выразила глубокую признательность за выдающийся вклад Специальному докладчику г-ну Павлу Штурме, чье владение темой, руководство и сотрудничество значительно облегчили работу Комиссии.

Краткое изложение прений по отдельным вопросам, поднятым в пятом докладе Специального докладчика

a) Множественность государств

79. Специальный докладчик пояснил, что его пятый доклад посвящен в первую очередь проблемам, связанным со множественностью потерпевших государств-преемников или множественностью ответственных государств-преемников. При этом Специальный докладчик также принял во внимание концепцию «совместной ответственности», упомянутую в Руководящих принципах по совместной ответственности в международном праве, разработанных в рамках проекта Амстердамского университета[1145]. Однако, по его мнению, с учетом сферы своего применения Руководящие принципы имеют ограниченное отношение к рассматриваемой теме.

80. Что касается множественности потерпевших государств-преемников, то Специальный докладчик придерживается мнения, что не все категории правопреемства государств одинаково релевантны. Типичными примерами, имевшими место на практике, служат разделение государства, а также отделение части или частей государства. Специальный докладчик пришел к выводу, что практика государств поддерживает приоритет конкретных соглашений. При отсутствии такого соглашения и при отсутствии особых связей между одним или несколькими государствами-преемниками и ущербом, решение заключается в применении

2. Пункт 1 не затрагивает присвоения государству-предшественнику какого-либо поведения — как бы то ни было связано с поведением данного движения, — которое рассматривается как деяние такого государства в силу норм об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

Руководящее положение 9

Случаи правопреемства государств, когда государство-предшественник продолжает существовать

1. Когда международно-противоправное деяние было совершено государством-предшественником до момента правопреемства государств и государство-предшественник продолжает существовать, потерпевшее государство сохраняет за собой право призвать к ответственности государство-предшественник даже после момента правопреемства:

a) когда часть территории государства-предшественника или какая-либо территория, за международные отношения которой отвечает государство-предшественник, становится частью территории другого государства;

b) когда часть или части территории государства-предшественника отделяются и образуют одно или несколько государств; или

c) когда государство-преемник является новым независимым государством, территория которого непосредственно перед моментом правопреемства государств являлась зависимой территорией, за международные отношения которой отвечало государство-предшественник.

2. В конкретных обстоятельствах потерпевшее государство и государство-преемник стремятся договориться о том, как решать вопрос об ущербе.

3. Пункты 1 и 2 не затрагивают какого-либо распределения ответственности или других соглашений между государством-предшественником и государством-преемником при осуществлении пунктов 1 и 2.

1145 A. Nollkaemper *et al*., “Guiding Principles on Shared Responsibility in International Law”, *European Journal of International Law*, vol. 31 (2020), pp. 15–72.

принципа справедливого распределения ответственности. В то же время он отметил, что ответственное государство не может отказать в удовлетворении требования одного государства-преемника из-за наличия множества потерпевших государств, поскольку это противоречило бы статье 46 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[1146].

81. Что касается множественности ответственных государств-преемников, то Специальный докладчик отметил, что во всех случаях, когда государство-предшественник продолжает существовать, потерпевшее государство будет иметь право призвать его к ответственности. В случаях объединения государств (слияния) и инкорпорации вопрос о множественности сам по себе не возникал. В ситуациях разделения государства ключевое значение имеет соглашение между потерпевшим государством и соответствующим государством или государствами-преемниками. В то же время в вопросе призвания к ответственности потерпевшее государство в состоянии полагаться на норму, кодифицированную в статье 47 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Специальный докладчик отметил далее, что на практике, в силу применения соответствующих соглашений или национального законодательства, в случаях множественности ответственных государств-преемников ответственность обычно несет только один преемник.

82. Специальный докладчик далее напомнил, что он уже рассматривал конкретные аспекты множественности государств в случаях длящихся или составных деяний в своих предыдущих предложениях, в том числе сделанных в Редакционном комитете, по проектам статей 7 и 7 bis. Соответственно, он не предложил проект статьи о множественности государств или о совместной ответственности в контексте правопреемства, поскольку примеры соответствующей практики государств касаются ситуаций либо ответственности государства-предшественника, которое продолжает существовать, либо ответственности государства-преемника за свои собственные действия или действия государства-предшественника, с которым оно имеет особую связь. Еще один вариант — включить оговорку, указывающую, что текст, разрабатываемый Комиссией, не затрагивает применение статей 46 и 47 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

83. В ходе последовавшей дискуссии на пленарных заседаниях несколько членов согласились с тем, что нет необходимости вводить положение о множественности государств. Было подчеркнуто, что конкретные вопросы существования множественности государств в случаях длящихся или составных деяний могут быть решены на основе общих норм об ответственности государств. Согласно другому мнению, целесообразно включить такое положение по примеру статьи 7 «Множественность государств-преемников» резолюции 2015 года Института международного права по вопросу о правопреемстве государств в вопросах международной ответственности[1147] или включить ссылку на нее. Некоторые члены также придерживались мнения, что нет необходимости включать оговорку о ненанесении ущерба в отношении статей 46 и 47 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

84. Несколько членов согласились с тем, что нет необходимости отдельно рассматривать концепцию «совместной ответственности», поскольку, по их мнению, она не имеет прямого отношения к данной теме. С другой стороны, было высказано мнение, что изучение этой концепции может внести ясность в работу Комиссии и что на нее также можно будет сослаться в комментариях.

b) Окончательная форма

85. Что касается работы Редакционного комитета над проектами положений, переданных ему на предыдущих сессиях, то Специальный докладчик подтвердил свое

[1146] См. *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

[1147] *Yearbook of Institute of International Law, Tallinn Session*, vol. 76 (2015), p. 711, at p. 715.

намерение снять проекты статей 3 и 4, предложенные в его первом докладе, представленном в 2017 году. В его пятом докладе также содержится несколько предложений технического и стилистического характера по изменению проектов положений, рассматриваемых Редакционным комитетом. Он также выразил надежду, что тема может быть завершена в первом чтении на текущей сессии.

86. Несколько членов Комиссии задались вопросом о том, является ли разработка проектов статей наиболее подходящим результатом, особенно в свете озабоченности, выраженной некоторыми государствами в Шестом комитете в ходе работы Комиссии по данной теме, относительно недостаточности практики государств, которая могла бы оправдывать принятие проектов статей. Комиссии было предложено рассмотреть возможность изменения формата своей работы по данной теме, в частности, отдав предпочтение проектам руководящих положений или проектам выводов, призванных служить общим руководством для государств (в отличие от разработки свода обязательных правил). Некоторые члены выразили сомнение в возможности принятия всего свода проектов статей в первом чтении на нынешней сессии. Хотя несколько членов высказались за продолжение работы Редакционного комитета, было внесено предложение прекратить работу комитета над документом и вместо этого созвать Рабочую группу под председательством Специального докладчика с целью подготовки доклада по данной теме, который был бы приложен к докладу Комиссии, как это было сделано в случае ранее рассмотренных тем, включая тему «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)»[1148].

C. Текст проектов статей о правопреемстве государств в отношении ответственности государств, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее семьдесят первой и семьдесят второй сессиях

87. Ниже приводится текст проектов статей 1, 2, 5, 7, 8 и 9, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят первой и семьдесят второй сессиях.

Статья 1[1149]
Сфера применения

1. Настоящие проекты статей применяются к последствиям правопреемства государств в отношении ответственности государств за международно-противоправные деяния.

2. Настоящие проекты статей применяются при отсутствии какого-либо иного решения, согласованного заинтересованными государствами.

Статья 2[1150]
Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

a) «правопреемство государств» означает смену одного государства другим в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории;

[1148] *Ежегодник Комиссии международного права, 2014*, т. II (часть вторая), п. 65. Неофициальные консультации по окончательной форме работы над настоящей темой были проведены 19 мая 2022 года.

[1149] Комментарий к этому проекту статьи см. в документе A/74/10, п. 118. Комментарий следует читать в свете изменения формата проектов статей на проекты руководящих положений, где это уместно.

[1150] Комментарий к этому проекту статьи см. там же. Комментарий следует читать в свете изменения формата проектов статей на проекты руководящих положений, где это уместно.

b) «государство-предшественник» означает государство, которое было сменено другим государством в случае правопреемства государств;

c) «государство-преемник» означает государство, которое сменило другое государство в случае правопреемства государств;

d) «момент правопреемства государств» означает дату смены государством-преемником государства-предшественника в несении ответственности за международные отношения применительно к территории, являющейся объектом правопреемства государств;

...

Статья 5[1151]
Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей

Настоящие проекты статей применяются только к последствиям правопреемства государств, которое осуществляется в соответствии с международным правом, и в особенности в соответствии с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций.

Статья 7[1152]
Деяния, носящие длящийся характер

Когда международно-противоправное деяние государства-преемника имеет длящийся характер в связи с международно-противоправным деянием государства-предшественника, международная ответственность государства-преемника распространяется только на последствия его собственного деяния после момента правопреемства государств. Если и в той мере в какой государство-преемник признает и принимает деяние государства-предшественника как свое собственное, международная ответственность государства-преемника распространяется также на последствия такого деяния.

Статья 8[1153]
Присвоение поведения повстанческого или иного движения

1. Поведение движения, повстанческого или иного, которому удается создать новое государство на части территории государства-предшественника или на какой-либо территории под его управлением, рассматривается как деяние этого нового государства по международному праву.

2. Пункт 1 не затрагивает присвоения государству-предшественнику какого-либо поведения — как бы то ни было связано с поведением данного движения, — которое рассматривается как деяние такого государства в силу норм об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

[1151] Комментарий к этому проекту статьи см. там же. Комментарий следует читать в свете изменения формата проектов статей на проекты руководящих положений, где это уместно.

[1152] Комментарий к этому проекту статьи см. в документе A/76/10, п. 165. Комментарий следует читать в свете изменения формата проектов статей на проекты руководящих положений, где это уместно.

[1153] Комментарий к этому проекту статьи см. там же. Комментарий следует читать в свете изменения формата проектов статей на проекты руководящих положений, где это уместно.

Статья 9[1154]
Случаи правопреемства государств, когда государство-предшественник продолжает существовать

Правопреемство государств в отношении ответственности государств

1. Когда международно-противоправное деяние было совершено государством-предшественником до момента правопреемства государств и государство-предшественник продолжает существовать, потерпевшее государство сохраняет за собой право призвать к ответственности государство-предшественник даже после момента правопреемства:

a) когда часть территории государства-предшественника или какая-либо территория, за международные отношения которой отвечает государство-предшественник, становится частью территории другого государства;

b) когда часть или части территории государства-предшественника отделяются и образуют одно или несколько государств; или

c) когда государство-преемник является новым независимым государством, территория которого непосредственно перед моментом правопреемства государств являлась зависимой территорией, за международные отношения которой отвечало государство-предшественник.

2. В конкретных обстоятельствах потерпевшее государство и государство-преемник стремятся договориться о том, как решать вопрос об ущербе.

3. Пункты 1 и 2 не затрагивают какого-либо распределения ответственности или других соглашений между государством-предшественником и государством-преемником при осуществлении пунктов 1 и 2.

D. Текст проектов руководящих положений о правопреемстве государств в отношении ответственности государств, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее семьдесят третьей сессии

1. Текст проектов руководящих положений

88. Текст проектов руководящих положений 6, 7 bis, 10, 10 bis, 11, 12, 13, 13 bis, 14, 15 и 15 bis, принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом на семьдесят третьей сессии, приводится ниже.

Руководящее положение 6
Отсутствие воздействия на присвоение

Правопреемство государств не оказывает воздействия на присвоение государству международно-противоправного деяния, совершенного этим государством до момента правопреемства.

Руководящее положение 7 bis
Составные деяния

1. Если государство-предшественник продолжает существовать, нарушение этим государством международно-правового обязательства посредством серии действий или бездействий, определяемых в совокупности как противоправные, происходит, когда происходит действие или бездействие государства-предшественника после момента правопреемства, которое, взятое

[1154] Комментарий к этому проекту статьи см. там же. Комментарий следует читать в свете изменения формата проектов статей на проекты руководящих положений, где это уместно.

вместе с его другими действиями или бездействиями, является достаточным для того, чтобы составить противоправное деяние.

2. Нарушение государством-преемником международно-правового обязательства посредством серии действий или бездействий, определяемых в совокупности как противоправные, происходит, когда происходит действие или бездействие государства-преемника после момента правопреемства, которое, взятое вместе с его другими действиями или бездействиями, является достаточным для того, чтобы составить противоправное деяние.

3. Положения пунктов 1 и 2 не затрагивают вопроса о том, может ли нарушение международного обязательства государством-преемником произойти посредством серии действий или бездействий, определяемых в совокупности как противоправные, которая начинается в государстве-предшественнике и продолжается в государстве-преемнике.

Руководящее положение 10
Объединение государств

Если два или несколько государств объединяются и тем самым образуют одно государство-преемник и любым из государств-предшественников было совершено международно-противоправное деяние, потерпевшему государству и государству-преемнику следует договориться о том, как решать вопрос об ущербе.

Руководящее положение 10 bis
Вхождение государства в состав другого государства

1. Если международно-противоправное деяние было совершено государством до его вхождения в состав другого государства, потерпевшему государству и государству, в состав которого оно входит, следует договориться о том, как решать вопрос об ущербе.

2. Если международно-противоправное деяние было совершено государством до вхождения в его состав другого государства, такое вхождение не влияет на ответственность государства, совершившего противоправное деяние.

Руководящее положение 11
Разделение государства

Если государство, совершившее международно-противоправное деяние, разделяется и прекращает существование и части территории государства-предшественника образуют два или несколько государств-преемников, потерпевшему государству и соответствующему государству-преемнику или соответствующим государствам-преемникам следует договориться о том, как решать вопрос об ущербе, причиненном в результате международно-противоправного деяния. Им следует принимать во внимание любую территориальную связь, любую полученную выгоду, любое справедливое распределение ответственности и все другие соответствующие обстоятельства.

Руководящее положение 12
Случаи правопреемства государств, если государство-предшественник продолжает существовать

1. Если международно-противоправное деяние было совершено против государства-предшественника другим государством до момента правопреемства государств и государство-предшественник продолжает существовать, государство-предшественник сохраняет за собой право призвать к ответственности другое государство даже после момента правопреемства, если ущерб не был возмещен.

2. В дополнение к пункту 1 государство-преемник при определенных обстоятельствах может иметь право призвать к ответственности государство, совершившее международно-противоправное деяние.

3. Пункты 1 и 2 не затрагивают какого-либо распределения ответственности или других договоренностей между государством-предшественником и государством-преемником.

Руководящее положение 13
Объединение государств

Если два или несколько государств объединяются и таким образом образуют одно государство-преемник и любому из государств-предшественников был причинен ущерб международно-противоправным деянием другого государства, государство-преемник может призвать к ответственности это другое государство.

Руководящее положение 13 bis
Вхождение государства в состав другого государства

1. Если международно-противоправное деяние было совершено против государства до его вхождения в состав другого государства, государство, в состав которого оно входит, может призвать к ответственности государство-правонарушитель.

2. Если международно-противоправное деяние было совершено против государства до того, как в его состав вошло другое государство, потерпевшее государство сохраняет за собой право призвать к ответственности государство-правонарушитель.

Руководящее положение 14
Разделение государства

1. Если государство, которому был причинен ущерб в результате международно-противоправного деяния, разделяется и прекращает существование и части территории государства-предшественника образуют два или несколько государств-преемников, одно или несколько государств-преемников при определенных обстоятельствах могут иметь право призвать к ответственности государство-правонарушитель.

2. Государству-правонарушителю и соответствующему государству-преемнику или соответствующим государствам-преемникам следует стремиться к достижению договоренности о том, как решать вопрос об ущербе. Им следует принимать во внимание любую территориальную связь, любую потерю или полученную выгоду для граждан или субъектов государства-преемника, любое справедливое распределение ответственности и все другие соответствующие обстоятельства.

Руководящее положение 15
Дипломатическая защита

В настоящих проектах руководящих положений не рассматривается вопрос о применении норм о дипломатической защите в ситуациях правопреемства государств.

Руководящее положение 15 bis
Прекращение и неповторение

1. Государство-предшественник, несущее ответственность за международно-противоправное деяние, совершенное до момента правопреемства государств и продолжающееся после момента правопреемства, по-прежнему обязано:

a) прекратить это деяние, если оно продолжается;

b) предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения деяния, если того требуют обстоятельства.

2. Государство, которое несет ответственность за международно-противоправное деяние в соответствии с проектом руководящего положения 7 или пунктом 1 или пунктом 2 проекта руководящего положения 7 bis, обязано:

a) прекратить это деяние, если оно продолжается;

b) предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения, если того требуют обстоятельства.

2. Текст проектов руководящих положений и комментариев к ним, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее семьдесят третьей сессии

89. Текст проектов руководящих положений и комментариев к ним, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее семьдесят третьей сессии, приводится ниже.

Руководящее положение 6
Отсутствие воздействия на присвоение

Правопреемство государств не оказывает воздействия на присвоение государству международно-противоправного деяния, совершенного этим государством до момента правопреемства.

Комментарий

1) Цель проекта руководящего положения 6 —разъяснить, что международно-противоправное деяние, совершенное до момента правопреемства, остается присваиваемым государству, которое его совершило. Это положение выражает основной принцип, который кодифицирован в статье 1 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[1155].

2) Комиссия рассмотрела вопрос о том, нужен ли такой проект руководящего положения в контексте данной темы. Было высказано мнение, что данный проект руководящего положения не имеет отношения к данной теме и излишне повторяет правило, которое является очевидным или само собой разумеющимся. Однако Комиссия сочла, что такое положение является важным, поскольку оно представляет собой логическую предпосылку ряда последующих проектов руководящих положений, касающихся аспектов ответственности государств, которые имеют значение в контексте правопреемства государств. Такие положения, например, касаются ответственности за нарушения международного права, имеющие длящийся характер (проект руководящего положения 7), составных деяний (проект руководящего положения 7 bis) и вопроса о присвоении поведения повстанческого или иного движения (проект руководящего положения 8).

3) Хотя термин «присвоение» в данном проекте руководящего положения взят из концепции присвоения поведения, о которой идет речь в подпункте a) статьи 2 и в главе II статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[1156], он отличается от термина «присвоение поведения» как такового. Вместо этого Комиссия выбрала формулировку «присвоение... международно-противоправного деяния», чтобы подчеркнуть, что в контексте правопреемства государств международно-противоправное деяние в целом по-прежнему может быть присвоено государству, которое совершило это деяние до момента правопреемства.

[1155] *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, п. 76, с. 26 («Каждое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства».). См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

[1156] Там же.

Руководящее положение 7 bis
Составные деяния

1. Если государство-предшественник продолжает существовать, нарушение этим государством международно-правового обязательства посредством серии действий или бездействий, определяемых в совокупности как противоправные, происходит, когда происходит действие или бездействие государства-предшественника после момента правопреемства, которое, взятое вместе с его другими действиями или бездействиями, является достаточным для того, чтобы составить противоправное деяние.

2. Нарушение государством-преемником международно-правового обязательства посредством серии действий или бездействий, определяемых в совокупности как противоправные, происходит, когда происходит действие или бездействие государства-преемника после момента правопреемства, которое, взятое вместе с его другими действиями или бездействиями, является достаточным для того, чтобы составить противоправное деяние.

3. Положения пунктов 1 и 2 не затрагивают вопроса о том, может ли нарушение международно-правового обязательства государством-преемником произойти посредством серии действий или бездействий, определяемых в совокупности как противоправные, которая начинается в государстве-предшественнике и продолжается в государстве-преемнике.

Комментарий

1) Воспроизводя структуру статей 14 и 15 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[1157], проекты руководящих положений 7 и 7 bis следуют друг за другом в настоящем своде проектов руководящих положений. В свете сложности предмета и необходимости сохранения преемственности со своей предыдущей работой Комиссия подчеркнула важность того, чтобы текст данного проекта руководящего положения как можно ближе следовал тексту статьи 15 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[1158].

2) Проект руководящего положения состоит из трех пунктов. Формулировка каждого пункта воспроизводит текст статьи 15 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с упором на ситуацию, когда нарушение в форме составного деяния происходит в различных контекстах правопреемства. Первые два пункта относятся соответственно к составным деяниям, полностью совершенным государством-предшественником и государством-преемником. Третий относится к составному деянию, начатому государством-предшественником и завершенному государством-преемником после момента правопреемства. Все три пункта посвящены составным деяниям, которые начинаются до момента правопреемства государств и заканчиваются после такого момента.

3) Пункт 1 касается составных деяний, которые приходятся на период до и после момента правопреемства и полностью совершаются государством-предшественником, которое продолжает существовать после момента правопреемства. В этом пункте четко указано, что государство-предшественник несет ответственность за международно-противоправные составные деяния, состоящие из действий или бездействий, присваиваемых государству-предшественнику, которые были совершены как до, так и после момента правопреемства. Другими словами, наступление правопреемства государств не влияет на ответственность государства-предшественника за составное деяние, компоненты которого полностью ему присваиваются. Кроме того, этот пункт не касается составных деяний государства-предшественника, которые были полностью совершены до момента правопреемства или полностью совершены после этого момента.

[1157] См. *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

[1158] См. статью 15 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, п. 76, с. 27.

4) Комиссия также рассмотрела вопрос о необходимости включения в текст конкретной ссылки на присвоение, чтобы четко указать, что все действия или бездействия, составляющие составное деяние, должны быть присваиваемыми государству-предшественнику. Для этого перед словами «другими действиями или бездействиями» было включено местоимение «его», которое следует понимать как относящееся к элементу присвоения.

5) Пункт 2 зеркально отражает пункт 1 в отношении государства-преемника. В этом пункте четко указано, что государство-преемник несет ответственность за международно-противоправные составные деяния, включающие действия или бездействия, присваиваемые государству-преемнику, которые были совершены как до, так и после даты правопреемства. Следует напомнить, что государство, которое включает в свой состав всю территорию или часть территории другого государства, является государством-преемником в отношении этой территории, даже если это государство существовало до момента правопреемства. Составное деяние, совершенное государством-преемником полностью после даты правопреемства, также подпадает под действие этого пункта.

6) Пункт 3 касается сценария, при котором составное деяние начато государством-предшественником до момента правопреемства государств и завершено государством-преемником после этого момента. Одним из возможных примеров является ползучая экспроприация, начатая государством-предшественником и завершенная государством-преемником. Однако обязательство государства-преемника предоставить компенсацию за такую экспроприацию можно было бы объяснить и исходя из других оснований. Например, можно было бы считать, что продолжение применения государством-преемником соответствующих мер, принятых государством-предшественником, является деянием, непосредственно присваиваемым государству-преемнику. В нескольких делах, касающихся правопреемников бывшей Югославии, например в деле *Zaklan* v. *Croatia*, Европейский суд по правам человека определил, что государство-преемник несет ответственность в контексте правопреемства на основании его собственных действий после момента правопреемства[1159].

7) В деле *Габчиково–Надьмарош* Международный Суд счел, что государство-преемник может нести ответственность за поведение государства-предшественника, если своим поведением преемник принял на себя действия предшественника так, как если бы они были его собственными[1160]. Другие примеры касаются возможности того, что государство-предшественник может начать серию действий, которые будут представлять собой геноцид или преступление против человечности[1161], только когда они будут продолжены его государством-преемником после момента правопреемства. Можно также упомянуть дело *О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)*, возбужденное Хорватией против Сербии в Международном Суде, хотя в конечном итоге Суду не пришлось решать вопрос о том, имело ли место правопреемство в отношении ответственности, поскольку он не пришел к выводу, что утверждения о геноциде были обоснованными[1162].

8) Отсутствие последовательности в существующей практике государств не позволило сделать твердый вывод о содержании права. Поэтому Комиссия решила сформулировать пункт 3 в форме оговорки «не затрагивают». Как таковой, пункт 3 оставляет открытым вопрос о том, существует ли ответственность государства-преемника за такое составное деяние в соответствии с международным правом.

1159 *Zaklan* v. *Croatia*, No. 57239/13, European Court of Human Rights, 16 December 2021, paras. 85–86.

1160 *Gabčíkovo–Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, ICJ Reports 1997*, p. 7, at p. 81, paras. 151–152.

1161 См. пункты 3) и 5) комментария к статье 15, *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, п. 77, сс. 62–63.

1162 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015*, p. 3, at pp. 58 and 129, paras. 117 and 442.

Руководящее положение 10
Объединение государств

Если два или несколько государств объединяются и тем самым образуют одно государство-преемник и любым из государств-предшественников было совершено международно-противоправное деяние, потерпевшему государству и государству-преемнику следует договориться о том, как решать вопрос об ущербе.

Комментарий

1) Проект руководящего положения 10 касается ситуации, если два или несколько государств объединяются и образуют одно государство-преемник. При образовании нового государства государство-предшественник прекращает свое существование.

2) В некоторой своей предыдущей работе Комиссия понимала термин «объединение государств» как охватывающий и слияние, и вхождение одного государства в состав другого[1163]. Однако, следуя самому последнему подходу, отраженному в статье 21 статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств 1999 года[1164], Комиссия решила провести четкое различие, предусмотрев отдельные проекты руководящих положений для охвата этих двух ситуаций. Проект руководящего положения 10 касается слияния, а проект руководящего положения 10 bis — вхождения в состав.

3) Это положение не следует толковать как правило об автоматическом правопреемстве, поскольку права и обязательства не переходят автоматически от государства-предшественника к государству-преемнику. В то же время это положение не следует рассматривать и как воплощение принципа «табула раза», поскольку в этом случае существовал бы риск оставить пострадавшее государство без средств правовой защиты.

4) Комиссия попыталась сбалансировать эти позиции, рекомендовав, чтобы потерпевшее государство и государство-преемник попытались прийти к договоренности о том, как решать вопрос об ущербе, т. е. итогу, вдохновленному пунктом 2 проекта руководящего положения 9. Предполагается, что это станет стимулом, побуждающим государства искать пути решения вопросов международной ответственности в ситуациях, связанных со слиянием государств. Эта формулировка обладает достаточной гибкостью, чтобы дать государствам свободу выбора механизмов достижения такой договоренности.

5) Данное положение следует понимать как означающее, что соответствующим государствам следует добросовестно вести переговоры с целью достижения договоренности Как заявила Постоянная палата международного правосудия в 1931 году в деле *О железнодорожном сообщении между Литвой и Польшей*, обязательство вести переговоры — это прежде всего «не только вступление в переговоры, но и их продолжение, насколько это возможно, с целью заключения соглашений»[1165]. Международный Суд обобщил и подтвердил соответствующую судебную практику в своем решении 2011 года по делу *О применении Временного соглашения от 13 сентября 1995 года*[1166]. В том же ключе в 1972 году Арбитражный трибунал по Соглашению о внешних долгах Германии в деле *Греция против*

[1163] См. статью 31 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров между государствами (Вена, 23 августа 1978 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1946, No. 33356, с. 3.

[1164] *Ежегодник... 1999*, т. II (часть вторая), п. 48, сс. 41–42.

[1165] *Railway Traffic between Lithuania and Poland, Advisory Opinion, 1931, P.C.I.J., Series A/B, No. 42*, p. 116.

[1166] *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia* v. *Greece)*, *Judgment of 5 December 2011, I.C.J. Reports 2011*, p. 644, at p. 685, para. 132.

Федеративной Республики Германия очень четко объяснил природу обязательства вести переговоры[1167].

Руководящее положение 10 bis
Вхождение государства в состав другого государства

1. Если международно-противоправное деяние было совершено государством до его вхождения в состав другого государства, потерпевшему государству и государству, в состав которого оно входит, следует договориться о том, как решать вопрос об ущербе.

2. Если международно-противоправное деяние было совершено государством до вхождения в его состав другого государства, такое вхождение не влияет на ответственность государства, совершившего противоправное деяние.

Комментарий

1) Ситуация вхождения государства в состав другого государства предполагает вхождение одного или нескольких государств в состав другого государства, которое продолжает существовать.

2) Пункт 1 отражает сферу применения данного положения. В нем рассматривается ситуация, когда международно-противоправное деяние было совершено государством, которого больше не существует вследствие его вхождения в состав другого государства. Таким образом, государство, в состав которого оно вошло, продолжает существовать, в то время как государство, совершившее международно-противоправное деяние, прекращает свое существование.

3) Согласно формулировке «следует договориться о том, как решать вопрос об ущербе», обязанность стремиться к достижению договоренности возлагается на «потерпевшее государство и государство, в состав которого оно входит». Однако обязательства, вытекающие из международно-противоправного деяния, не переходят автоматически к государству, в состав которого оно входит. Кроме того, к этому вопросу также относится обязательство вести переговоры добросовестно (см. пункт 5) комментария к проекту руководящего положения 10), а также рассмотрение требований частных лиц.

4) Пункт 2 применяется к ситуациям, когда противоправное действие совершило государство, в состав которого входит другое государство. В нем разъясняется, что вхождение в состав государства другого государства не влияет на ответственность государства, совершившего противоправное деяние.

Руководящее положение 11
Разделение государства

Если государство, совершившее международно-противоправное деяние, разделяется и прекращает существование и части территории государства-предшественника образуют два или несколько государств-преемников, потерпевшему государству и соответствующему государству-преемнику или соответствующим государствам-преемникам следует договориться о том, как решать вопрос об ущербе, причиненном в результате международно-противоправного деяния. Им следует принимать во внимание любую территориальную связь, любую полученную выгоду, любое справедливое распределение ответственности и все другие соответствующие обстоятельства.

[1167] *Greece* v. *the Federal Republic of Germany*, Arbitral Award of 26 January 1972, paras. 62–65: «Однако pactum de negotiando также не лишен юридических последствий. Он означает, что обе стороны будут добросовестно прилагать усилия для достижения взаимоприемлемого решения путем компромисса, даже если это означает отказ от твердых позиций, занимаемых ими ранее».

Комментарий

1) Проект руководящего положения 11 касается ситуации, когда государство-предшественник, совершившее международно-противоправное деяние, прекратило свое существование в результате распада.

2) Формулировка «государство, совершившее международно-противоправное деяние, разделяется и прекращает свое существование, а части территории государства-предшественника образуют два или более государств-преемников» навеяна статьями 18, 31 и 41 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов[1168].

3) Комиссия стремилась установить баланс между доктриной «табула раза» и подходом с позиций «автоматического правопреемства».

4) В проекте руководящего положения признается существование между заинтересованными государствами обязательства стремиться к достижению договоренности о том, как решать вопрос об ущербе. Проект руководящего положения применяется только к отношениям между потерпевшим государством и государством-преемником или государствами-преемниками. Однако необходимость договариваться о том, как решать вопрос об ущербе, может быть не в равной степени актуальна для всех государств-преемников. Некоторые государства-преемники могут иметь более тесную связь с противоправным деянием и ущербом, чем другие.

5) Использование прилагательного «соответствующий» применительно к «государству-правопреемнику или государствам-правопреемникам» отражает возможность существования государств-правопреемников, у которых отсутствует интерес в том, чтобы решать вопрос об ущербе, и поэтому они не обязательно должны быть вовлечены в переговоры по этому вопросу.

6) Выражение «следует договориться о том, как решать вопрос об ущербе» необходимо понимать так же, как и в проектах статей 10 и 10 bis, включая обязательство вести переговоры добросовестно.

7) Второе предложение «[и]м следует принимать во внимание любую территориальную связь, любую полученную выгоду, любое справедливое распределение ответственности и все другие соответствующие обстоятельства» содержит перечисление факторов, которые соответствующие государства могут принимать во внимание при определении того, как лучше всего устранить ущерб, возникший в результате международно-противоправного деяния, совершенного государством-предшественником. При этом перечисленные в нем факторы также служат руководством для определения того, какое государство-преемник или какие государства-преемники следует считать «соответствующими» для целей проекта руководящего положения 11.

8) Прямая ссылка на «любую территориальную связь, любую полученную выгоду, любое справедливое распределение ответственности» не является исчерпывающим перечнем факторов. Это подтверждает заключительная формулировка «и все другие соответствующие обстоятельства», которая основана на пункте 2 статьи 31 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов. Соответствующие обстоятельства включают в себя те обстоятельства, которые позволяют установить связь между государством-преемником или государствами-преемниками и международно-противоправным деянием или ущербом, включая, например, преемственность органов (т. е. личную связь) или неправомерное обогащение.

[1168] Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (Вена, 8 апреля 1983 года, еще не вступила в силу), *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1983 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.90.V.1), с. 139.

9) Местоимение «они» относится к «потерпевшему государству и соответствующему государству-преемнику или соответствующим государствам-преемникам».

Руководящее положение 12
Случаи правопреемства государств, если государство-предшественник продолжает существовать

1. Если международно-противоправное деяние было совершено против государства-предшественника другим государством до момента правопреемства государств и государство-предшественник продолжает существовать, государство-предшественник сохраняет за собой право призвать к ответственности другое государство даже после момента правопреемства, если ущерб не был возмещен.

2. В дополнение к пункту 1 государство-преемник при определенных обстоятельствах может иметь право призвать к ответственности государство, совершившее международно-противоправное деяние.

3. Пункты 1 и 2 не затрагивает какого-либо распределения ответственности или других договоренностей между государством-предшественником и государством-преемником.

Комментарий

1) Проект руководящего положения 12 касается случаев правопреемства, если государство-предшественник, которому был причинен ущерб до момента правопреемства, продолжает существовать. К ним относятся случаи, когда часть государства отделяется для образования нового государства, включая случаи новых независимых государств, и случаи, когда часть территории государства уступается другому, ранее существовавшему государству. В этом отношении он аналогичен проекту руководящего положения 9, который охватывает сопоставимые сценарии правопреемства в отношении ответственности за международно-противоправные деяния, совершенные государством-предшественником до момента правопреемства.

2) Положение состоит из трех пунктов. Первый касается положения потерпевшего государства-предшественника, которое продолжает существовать после момента правопреемства. Второй касается положения государства-преемника такого государства-предшественника. Третий — это оговорка «не затрагивают» в отношении распределения ответственности или других соглашений между государствами-предшественниками и государствами-преемниками.

3) Формулировка «сохраняет за собой право призвать» в пункте 1 зеркально отражает проект руководящего положения 9 и подтверждает, что правопреемство государств не влияет на положение государства-предшественника. Комиссия рассмотрела вопрос о том, следует ли конкретно ссылаться на требование возмещения от ответственного государства, но решила, что ссылка на «право призвать» предпочтительнее, поскольку она шире и охватывает не только возмещение, но и другие обязательства, вытекающие из совершения международно-противоправного деяния. Такая ссылка также позволяет избежать вопроса о распределении ответственности между государством-предшественником и любыми соответствующими государствами-преемниками, который рассматривается в пункте 3.

4) Оборот в конце пункта 1 «если ущерб не был возмещен» является результатом рассмотрения Комиссией вопроса о том, как данный ущерб связан с сохранением права государства-предшественника призывать к ответственности. Комиссия предпочла эту формулировку включению ссылки либо на то, что государство-предшественник является «потерпевшим государством», либо на продолжающееся существование ущерба после момента правопреемства. Пункт 1 относится только к положению потерпевшего государства-предшественника и не касается возможности призвания к ответственности государством, не являющимся потерпевшим государством, по смыслу статьи 48 статей об ответственности государств за

международно-противоправные деяния[1169]. Слово «ущерб» отражает идею пострадавшего государства-предшественника. Опираясь на статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, формулировка «не был возмещен» отражает идею о том, что государство-предшественник не вправе призывать к ответственности в отношении ущерба, за который уже было произведено полное возмещение.

5) Пункт 2 касается положения государства, являющегося преемником потерпевшего государства-предшественника. Этот пункт направлен на рассмотрение обстоятельств, при которых государство-преемник может призвать к ответственности третье государство за международно-противоправное деяние, которое оно совершило против государства-предшественника до момента правопреемства. Этот пункт начинается с оборота «В дополнение к пункту 1», чтобы прояснить его связь с предыдущим пунктом. Право как государства-предшественника, так и государства-преемника призвать к ответственности государство-нарушителя не влечет за собой обязательства государства-нарушителя произвести более чем полное возмещение.

6) Выражение «при определенных обстоятельствах», которое повторяет формулировку пункта 2 проекта руководящего положения 9, относится к связи между ущербом, причиненным государству-предшественнику до даты правопреемства, и либо территорией, либо гражданами, которые стали территорией или гражданами государства-преемника вследствие правопреемства. Таким образом, данный пункт призван, в частности, удовлетворить интересы новых независимых государств. Было бы странно, если бы новое независимое государство оказывалось бы не в праве призывать к ответственности государство-нарушитель за ущерб, нанесенный его территории или населению до обретения им независимости[1170].

7) Комиссия решила использовать выражение «иметь право призвать», чтобы следовать формулировке пункта 1, и глагол «может», чтобы отразить обусловленность такого права наличием конкретных обстоятельств.

8) Пункт 3 — это оговорка «не затрагивает». Он направлен на то, чтобы учесть сценарий, подразумеваемый пунктами 1 и 2, при котором как государство-предшественник, так и государство-преемник имеют право призвать к ответственности. Он аналогичен пункту 3 проекта руководящего положения 9 и отдает приоритет соглашениям между соответствующими государствами. Такие соглашения могут включать, в частности, распределение компенсации, уже выплаченной государству-предшественнику до момента правопреемства, или решение о том, что государство-преемник должно предъявить требование в полном объеме.

Руководящее положение 13
Объединение государств

Если два или несколько государств объединяются и таким образом образуют одно государство-преемник и любому из государств-предшественников был причинен ущерб международно-противоправным

[1169] *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, п. 76, сс. 29–30.

[1170] Так обстояло дело, например, с отделением Пакистана от Индии в 1947 году. Британский доминион Индия был участником Соглашения 1946 года о репарациях от Германии, о создании Межсоюзнического репарационного агентства и о реституции монетарного золота, целью которого было справедливое распределение общего объема активов, имевшихся в качестве репараций от Германии, между несколькими пострадавшими государствами. См. Agreement on Reparation from Germany, on the Establishment of an Inter-Allied Reparation Agency and on the Restitution of Monetary Gold, done at Paris on 14 January 1946 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 555, No. 8105, p. 69). В январе 1948 года правительства Индии и Пакистана договорились о том, как разделить долю репараций, выделенных Индии в соответствии с Соглашением 1946 года. Это двустороннее соглашение привело к заключению дополнительного протокола к Соглашению 1946 года. См. Protocol attached to the Paris Agreement of 14 January 1946 on Reparation from Germany, on the Establishment of an Inter-Allied Reparation Agency and on the Restitution of Monetary Gold, signed at Brussels on 15 March 1948 (*ibid*., p. 104).

деянием другого государства, государство-преемник может призвать к ответственности это другое государство.

Комментарий

1) В отличие от проекта руководящего положения 10, проект руководящего положения 13 касается ситуации, при которой потерпевшим государством от международно-противоправного деяния другого государства является государство-предшественник.

2) Как поясняется в комментариях к проектам руководящих положений 10 и 10 bis, Комиссия решила рассматривать объединение государств отдельно от вхождения одного государства в состав другого. Комиссия решила использовать тот же подход в отношении проекта руководящего положения 13, рассматривая объединение государств отдельно от вхождения в состав применительно к вопросам, связанным с возмещением ущерба от международно-противоправных деяний, совершенных против государства-предшественника. Соответственно, проект руководящего положения 13 охватывает сценарий объединения, а проект руководящего положения 13 bis — вхождение одного государства в состав другого.

3) Комиссия рассмотрела вопрос о том, следует ли четко указать, что данное положение относится к международно-противоправному деянию, которое произошло до момента правопреемства государств. Это было признано излишним, поскольку в ситуации объединения государства-предшественники прекращают свое существование в момент правопреемства. Поэтому ущерб для государства-предшественника может относиться только к тому ущербу, который был причинен в результате международно-противоправного деяния, совершенного до момента правопреемства.

4) Комиссия решила использовать выражение «может призвать» в проекте руководящего положения 13, а не формулировку пункта 2 проекта руководящего положения 12 «при определенных обстоятельствах может иметь право призвать», поскольку в контексте объединения государств, когда существует только одно государство-преемник, проблема определения того, какое государство может иметь право призвать к ответственности, не возникает. Кроме того, в проекте руководящего положения 12 понятие «иметь право призвать» связано с понятием продолжательства в пункте 1 и с идеей «определенных обстоятельств» в пункте 2, ни одно из которых не имеет отношения к проекту руководящего положения 13.

Руководящее положение 13 bis
Вхождение государства в состав другого государства

1. Если международно-противоправное деяние было совершено против государства до его вхождения в состав другого государства, государство, в состав которого оно входит, может призвать к ответственности государство-правонарушитель.

2. Если международно-противоправное деяние было совершено против государства до того, как в его состав вошло другое государство, потерпевшее государство сохраняет за собой право призвать к ответственности государство-правонарушитель.

Комментарий

1) Проект руководящего положения 13 bis касается сценария, при котором потерпевшее государство-предшественник становится частью другого государства В соответствии с терминологией, используемой в настоящих проектах руководящих положений и изложенной в определениях, содержащихся в проекте руководящего положения 2, государством, которое входит в состав другого государства, является государство-предшественник, а государством, в состав которого входит другое государство, — государство-преемником в отношении включенной территории. Однако было сочтено более ясным и интуитивно понятным использовать в данном

контексте такие формулировки, как «потерпевшее государство» и «государство, в состав которого оно входит».

2) В пункте 1, где способность государства, в состав которого вошло другое государство, призвать к ответственности государство-нарушитель начинается только с момента правопреемства, используется формулировка «может призвать». Как и в проекте руководящего положения 13, это отражает тот факт, что не возникает никакой путаницы относительно того, какое из государств может призвать к ответственности после момента правопреемства, поскольку государство-предшественник прекратило свое существование.

3) В пункте 2 слово «сохраняет» используется для того, чтобы указать, что право государства, в состав которого вошло другое государство, призывать к ответственности начинается с момента, когда ему был причинен ущерб, до момента правопреемства. Это отражает мысль о том, что ранее существовавшее правомочие не затрагивается наступлением правопреемства.

4) Термин «государство-правонарушитель», используемый в конце обоих пунктов, а также в проекте руководящего положения 14, взят из комментария к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния[1171]. По мнению Комиссии, это слово является элегантным и лаконичным способом указания на государство, которое несет ответственность за международно-противоправное деяние.

Руководящее положение 14
Разделение государства

1. Если государство, которому был причинен ущерб в результате международно-противоправного деяния, разделяется и прекращает существование и части территории государства-предшественника образуют два или несколько государств-преемников, одно или несколько государств-преемников при определенных обстоятельствах могут иметь право призвать к ответственности государство-правонарушитель.

2. Государству-правонарушителю и соответствующему государству-преемнику или соответствующим государствам-преемникам следует стремиться к достижению договоренности о том, как решать вопрос об ущербе. Им следует принимать во внимание любую территориальную связь, любую потерю или полученную выгоду для граждан или субъектов государства-преемника, любое справедливое распределение ответственности и все другие соответствующие обстоятельства.

Комментарий

1) Проект руководящего положения 14 касается разделения государства в обстоятельствах, когда государству-предшественнику был причинен ущерб до момента правопреемства, но оно не продолжает существовать после этого момента. Как и его аналог, проект руководящего положения 11, это положение определяет разделение государства в терминах, используемых в пункте 1 статьи 18 Венской конвенции 1983 года о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов: т. е. «[к]огда государство... разделяется и прекращает свое существование и части территории государства-предшественника образуют два или несколько государств-преемников». Это же определение использовалось в работе Комиссии по вопросам гражданства в связи с правопреемством государств[1172] и в работе Института международного

[1171] См., например, пункт 5) комментария к статье 1, *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 33.

[1172] Статья 22; резолюция 55/153 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года, приложение. Статьи и комментарии к ним воспроизводятся в издании *Ежегодник... 1999*, т. II (часть вторая), пп. 47–48.

права[1173]. Единственным изменением по сравнению с формулировкой Венской конвенции 1983 года является добавление оборота «которому был причинен ущерб в результате международно-противоправного деяния». Это не меняет определение разделения, а скорее служит для указания сценария, в котором применяется проект руководящих положений.

2) Проект руководящего положения состоит из двух пунктов. Пункт 1 касается того, вправе ли одно или несколько государств-преемников призвать государство-нарушитель к ответственности за деяние против государства-предшественника, а пункт 2 подчеркивает важность стремления к достижению договоренности между государством-нарушителем и соответствующим государством или государствами-преемниками в контексте разделения.

3) В пункте 1 фраза «при определенных обстоятельствах могут иметь право призвать к ответственности» была использована в пункте 2 проекта руководящего положения 12. Комиссия выбрала такую формулировку вместо «может призвать», чтобы отразить идею о том, что, хотя не все государства-преемники будут обязательно иметь право призвать к ответственности, одно или несколько из них будут иметь такое право. Выражение «при определенных обстоятельствах» отражает тот факт, что определение государства или государств-преемников, которые вправе призвать к ответственности в связи с причинением вреда предшественнику, может зависеть от ряда факторов и что не обязательно все государства-преемники будут обладать таким правом.

4) Слова «определенные обстоятельства» относятся к территориальной или личной связи между международно-противоправным деянием или его последствиями и одним или несколькими государствами-преемниками. Наиболее очевидной представляется связь в ситуациях, когда вредные последствия международно-противоправного деяния затрагивают только территорию одного государства-преемника. Например, в деле *Габчиково-Нагимарош* объект двустороннего договора между Чехословакией и Венгрией находился на территории Словакии, которая имела исключительное право призвать Венгрию к ответственности за нарушение договора, даже если нарушение произошло до даты правопреемства[1174]. Другая возможная связь — личная, когда вред был причинен лицами, ставшими гражданами одного государства-преемника. Похоже, что так обстоят дела в некоторых решениях Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций[1175].

5) Пункт 2 основан на проекте руководящего положения 11. Прилагательное «соответствующий» в отношении «государства-правопреемника или государств-преемников» используется по той же причине, которая указана в пункте 5)

[1173] См. пункт 1 статьи 15 резолюции Института международного права о правопреемстве государств в вопросах международной ответственности: Institute of International Law, Yearbook, vol. 76, Session of Tallinn (2015), “State succession in matters of international responsibility”, Fourteenth Commission, Rapporteur: Marcelo Kohen, p. 509, resolution, p. 711. URL: https://idi-iil.org/app/uploads/2017/06/05-Kohen-succession.pdf.

[1174] *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgement, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at pp. 71–72 and 81, paras. 123 and 151.

[1175] Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций, решение по первой партии претензий в отношении серьезного физического увечья или смерти (претензий категории «B»), принятое Советом управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций на ее 43-м заседании 26 мая 1994 года в Женеве (решение 20) и решение, касающееся первой партии претензий в связи с отъездом из Ирака или Кувейта (претензий категории «A»), которое было принято Советом управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций на его 46-м заседании, состоявшемся 20 октября 1994 года в Женеве (решение 22): см. документы S/AC.26/Dec.20 (1994), п. 3, сноска 2 («Первоначально претензии были представлены Чешской и Словацкой Федеративной Республикой. Присужденная компенсация должна быть выплачена правительству Словацкой Республики») и S/AC.26/Dec.22 (1994), п. 2, сноска 2 («Эти требования были поданы до того, как Чешская и Словацкая Федеративная Республика прекратила свое существование. Присужденные суммы компенсации соответственно подлежат выплате правительствам Чешской Республики и Словацкой Республики»). С решениями Совета управляющих можно ознакомиться на сайте https://uncc.ch/decisions-governing-council.

комментария к проекту руководящего положения 11. Как поясняется в пункте 4) настоящего комментария, может оказаться, что последствия международно-противоправного деяния могут затронуть только одно или несколько государств-преемников (например, в деле *Габчиково-Нагимарош* затронутой оказалась Словакия, а не Чешская Республика). Заключительное предложение практически идентично заключительному предложению проекта руководящего положения 11; оно содержит критерии для определения того, какие государства-преемники являются соответствующими и имеют более обоснованное требование в связи с ущербом. Эти же критерии применимы и к смыслу фразы «определенные обстоятельства» в пункте 1. Акцент на соглашении соответствует общей направленности проекта руководящих положений, отраженной в пункте 2 проекта руководящего положения 1: соглашения между соответствующими государствами имеют приоритет.

Руководящее положение 15
Дипломатическая защита

В настоящих проектах руководящих положений не рассматривается вопрос о применении норм о дипломатической защите в ситуациях правопреемства государств.

Комментарий

1) Настоящий проект руководящих положений, как указано в пункте 1 проекта руководящего положения 1, касается последствий правопреемства государств в отношении ответственности государств за международно-противоправные деяния. Поэтому они не касаются применения правил дипломатической защиты, поскольку дипломатическая защита является лишь одним из видов призвания государства к ответственности.

2) Связь между нормами ответственности государств за международно-противоправные деяния и нормами дипломатической защиты была отражена, в частности, в подпункте a) статьи 44 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[1176].

3) Однако отсутствие конкретных правил о дипломатической защите в настоящих проектах руководящих положений не означает, что правило, касающееся государственной принадлежности требований[1177], и другие правила дипломатической защиты не могут применяться в ситуациях правопреемства государств. Напротив, возникновение правопреемства государств обычно влечет за собой изменение гражданства лиц, проживающих на территории или частях территории государства-предшественника, которые становятся территорией государства-преемника.

4) В предыдущей работе Комиссии международного права этот вопрос рассматривался в статьях о дипломатической защите, принятых в 2006 году[1178]. В частности, этот вопрос нашел отражение в тексте и комментарии к статье 5. Хотя Комиссия приняла решение о необходимости сохранения нормы о непрерывности гражданства, она признала наличие исключений в отношении этой нормы[1179]. Пункт 2 статьи 5, соответственно, предусматривает, что государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, которое является его гражданином на дату официального представления претензии, но не являлось его гражданином на дату причинения ущерба, при соблюдении определенных условий. Этими условиями, согласно пункту 2 статьи 5 и комментарию к ней, являются: «во-первых, лицо,

[1176] Статья 44: «Призвание государства к ответственности не может быть осуществлено, если: a) требование предъявлено не в соответствии с применимыми нормами о государственной принадлежности требований».

[1177] Как указано в решении Постоянной палаты международного правосудия по делу *Mavrommatis Palestine Concessions*, *Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 12.

[1178] См. резолюцию 62/67 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение. Статьи, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизведены в издании *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), пп. 49–50.

[1179] *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), п. 50, на с. 31–33.

обращающееся за дипломатической защитой, имело гражданство государства-предшественника или утратило свое предыдущее гражданство; во-вторых, это лицо приобрело гражданство другого государства по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования; и в-третьих, новое гражданство было приобретено таким образом, который не противоречит международному праву»[1180].

5) Такие условия обычно выполняются в случае правопреемства государств, когда смена гражданства происходит недобровольно. Второе условие в статье 5 статей о дипломатической защите ограничивает исключения из правила о непрерывном гражданстве в основном случаями, связанными с принудительным навязыванием гражданства, в результате которого лицо приобретает новое гражданство как необходимое последствие таких факторов, как правопреемство государств[1181]. В ситуациях правопреемства государств приобретение нового гражданства должно быть признано соответствующим международному праву, даже если лицо имело право выбора между двумя или более гражданствами, предоставленными государствами-предшественниками и государствами-преемниками[1182].

Руководящее положение 15 bis
Прекращение и неповторение

1. Государство-предшественник, несущее ответственность за международно-противоправное деяние, совершенное до момента правопреемства государств и продолжающееся после момента правопреемства, по-прежнему обязано:

a) прекратить это деяние, если оно продолжается;

b) предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения деяния, если того требуют обстоятельства.

2. Государство, которое несет ответственность за международно-противоправное деяние в соответствии с проектом руководящего положения 7 или пунктом 1 или пунктом 2 проекта руководящего положения 7 bis, обязано:

a) прекратить это деяние, если оно продолжается;

b) предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения деяния, если того требуют обстоятельства.

Комментарий

1) Проект руководящего положения 15 bis повторяет формулировку статьи 30 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и применяет правило, закрепленное в этой статье, в контексте правопреемства государств[1183]. Соответственно, в нем рассматриваются два отдельных вопроса, возникающих в связи с нарушением международного обязательства: a) прекращение противоправного деяния; и b) предоставление ответственным государством заверений и гарантий неповторения.

2) С одной стороны, прекращение, таким образом, связано с более общим правилом, выраженным в статье 29 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[1184]. Статья 29 устанавливает общий принцип, согласно которому правовые последствия международно-противоправного деяния, в частности возмещение ущерба, не влияют на сохраняющуюся обязанность государства исполнять нарушенное обязательство. Комиссия обсудила этот вопрос, но решила не включать еще один проект руководящего положения, который воспроизводил бы этот принцип. Продолжение обязанности исполнения является вопросом первичных норм

[1180] Пункт 7) комментария к статье 5, там же, с. 32.

[1181] Пункт 10) комментария к статье 5, там же.

[1182] См. также статьи 23 и 26 статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, *Ежегодник... 1999*, т. II (часть вторая), сс. 43–47.

[1183] *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 88.

[1184] Там же.

(а не вторичных) и зависит от того, остается ли в силе основное обязательство. С другой стороны, заверения и гарантии неповторения выполняют превентивную функцию.

3) Общее условие, согласно которому основное первичное обязательство остается в силе, применяется в полном объеме. Это необходимое условие как обязательства о прекращении, так и обязательства о гарантиях, в частности, в ситуациях правопреемства государств. В решении по делу *О судне «Рэйнбоу уорриор»* трибунал подчеркнул «два неразрывно связанных существенных условия», необходимых для возникновения требования о прекращении противоправного поведения, «а именно: противоправное деяние должно иметь длящийся характер и нарушенная норма в момент издания распоряжения должна находиться в силе»[1185].

4) Подпункты a) и b) каждого пункта идентичны их аналогам в статье 30 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Эти подпункты предусматривают, соответственно, обязательство государства прекратить международно-противоправное деяние, если это деяние имеет длящийся характер, и предоставить соответствующие заверения и гарантии неповторения, если того требуют обстоятельства, в ситуациях, описанных во общих частях пунктов 1 и 2. Комиссия также посчитала, что под термином «деяние» следует понимать как действие, так и бездействие.

5) Пункт 1 касается государства-предшественника, которое продолжает существовать после даты правопреемства государств. Слово «по-прежнему» указывает на то, что правопреемство государств не влияет на обязанность такого государства прекратить любое противоправное деяние, имеющее длящийся характер, и предоставить соответствующие заверения и гарантии неповторения, если того требуют обстоятельства.

6) Пункт 2 применяется к деяниям государств-преемников, имеющим длящийся характер, и к составным деяниям. Деяния, имеющие длящийся характер, за которые несет ответственность государство-предшественник, продолжающее существовать, охватываются пунктом 1. Таким образом, пункт 2 касается деяний, имеющих длящийся характер, в той мере, в какой ответственность несет государство-преемник. Как указано в проекте руководящего положения 7, государство-преемник несет ответственность за последствия своих собственных деяний после даты правопреемства государств и за действия своего государства-предшественника, если и в той мере, в какой государство-преемник принимает эти действия как свои собственные. Государство-преемник обязано прекратить любое противоправное деяние, за которое оно несет ответственность согласно проекту руководящего положения 7, и предоставить соответствующие заверения и гарантии неповторения, если того требуют обстоятельства. В отношении составных деяний, рассматриваемых в пунктах 1 и 2 проекта руководящего положения 7 bis, государства-предшественники, которые продолжают существовать, и государства-преемники соответственно обязаны прекратить деяния, определяемые в совокупности как противоправные, при условии, что эти деяния носят длящийся характер. Кроме того, эти государства должны предложить соответствующие заверения и гарантии неповторения, если того требуют обстоятельства.

[1185] *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*, Decision, 30 April 1990, *Reports of International Arbitral Awards* (UNRIAA), vol. XX (1990), pp. 215–264, at p. 270, para. 114.

Глава VIII
Общие принципы права

A. Введение

90. В ходе своей семидесятой сессии (в 2018 году) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Общие принципы права» и назначить Специальным докладчиком по ней г-на Марсело Васкеса-Бермудеса. Впоследствии в пункте 7 своей резолюции 73/265 от 22 декабря 2018 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии включить эту тему в ее программу работы.

91. На своей семьдесят первой сессии (в 2019 году) Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/732), в котором был изложен его подход к сфере охвата и результатам работы по теме, а также основные вопросы, которые необходимо рассмотреть в ходе работы Комиссии. После обсуждения на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать проекты выводов 1–3, содержащиеся в первом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет. Впоследствии Комиссия приняла к сведению промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета в отношении проекта вывода 1, принятого комитетом в предварительном порядке только на английском языке, который был представлен Комиссии для информации[1186].

92. Кроме того, на своей семьдесят первой сессии Комиссия просила секретариат подготовить меморандум с обзором практики межгосударственных арбитражных судов и международных уголовных судов и трибуналов универсального характера, а также международных договоров, которые могут быть особо релевантны для ее будущей работы по данной теме.

93. На своей семьдесят второй сессии (в 2021 году) Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/741 и Corr.1), в котором обсуждался вопрос выявления общих принципов права по смыслу статьи 38, пункт 1 c), Статута Международного Суда. Комиссии также был представлен меморандум (A/CN.4/742), подготовить который она просила секретариат на своей семьдесят первой сессии. После обсуждения на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать проекты выводов 4–9, содержащиеся во втором докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет. Комиссия в предварительном порядке приняла проекты выводов 1, 2 и 4 вместе с комментариями и приняла к сведению проект вывода 5 в формулировке, содержавшейся в докладе Редакционного комитета[1187].

B. Рассмотрение темы на этой сессии

94. На этой сессии Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/753), в котором Специальный докладчик проанализировал вопрос о транспонировании (часть первая), общие принципы права, сформированные в рамках международной правовой системы (часть вторая), и функции общих принципов права и их взаимосвязь с другими источниками международного права (часть третья). Специальный докладчик предложил пять проектов выводов. Он также поделился своими соображениями по поводу будущей программы работы над этой темой (часть четвертая).

95. На своем 3585-м заседании 1 июня 2022 года Комиссия приняла в предварительном порядке проект вывода 5, который был в предварительном порядке принят Редакционным комитетом на семьдесят второй сессии (см. раздел C.1 ниже).

[1186] Промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета приводится в аналитическом руководстве по работе Комиссии международного права: URL: http://legal.un.org/ilc/guide/1_15.shtml.

[1187] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/76/10), пп. 169–172 и 238–239. См. также A/CN.4/L.955 и Add.1.

96. Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика на своих 3587–3592-м заседаниях, состоявшихся 4–12 июля 2022 года. На своем 3592-м заседании 12 июля 2022 года Комиссия постановила передать проекты выводов 10–14, содержавшиеся в третьем докладе, в Редакционный комитет с учетом соображений, прозвучавших в ходе обсуждения в пленарных заседаниях[1188].

97. На своем 3605-м заседании 29 июля 2022 года Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.971) по сводному тексту проектов выводов 1–11, принятому Комитетом в предварительном порядке[1189]. На этой сессии Комитет принял

[1188] Ниже приводятся проекты выводов в редакции, предложенной Специальным докладчиком в его третьем докладе:

Проект вывода 10

Отсутствие иерархии между источниками международного права

Общие принципы права не состоят в иерархической связи с договорами и международным обычным правом.

Проект вывода 11

Параллельное существование

Общие принципы права могут существовать параллельно с конвенционными и обычными нормами с идентичным или аналогичным содержанием.

Проект вывода 12

Принцип lex specialis

Связь общих принципов права с нормами других источников международного права, касающимися одного и того же предмета, регулируется принципом lex specialis.

Проект вывода 13

Заполнение пробелов

Существенно важная функция общих принципов права заключается в заполнении пробелов, которые могут существовать в договорах и международном обычном праве.

Проект вывода 14

Специфические функции общих принципов права

Общие принципы права могут служить, в частности:

a) в качестве независимого основания для прав и обязательств;

b) для толкования и дополнения других норм международного права;

c) для обеспечения согласованности международно-правовой системы.

[1189] **Проект вывода 1**

Сфера охвата

Настоящие проекты выводов касаются общих принципов права как одного из источников международного права.

Проект вывода 2

Признание

Для того чтобы общий принцип права существовал, он должен быть признан международным сообществом.

Проект вывода 3

Категории общих принципов права

Общие принципы права включают в себя принципы:

a) которые вытекают из национальных правовых систем;

b) которые могут быть сформированы в рамках международной правовой системы.

Проект вывода 4

Выявление общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем

Для определения существования и содержания общего принципа права, вытекающего из национальных правовых систем, необходимо установить:

a) существование принципа, общего для различных правовых систем мира; и

b) его транспонирование в международную правовую систему.

Проект вывода 5

Определение существования принципа, общего для различных правовых систем мира

1. Для определения существования принципа, общего для различных правовых систем мира, требуется сравнительный анализ национальных правовых систем.

2. Сравнительный анализ должен быть широким и репрезентативным, включая различные регионы мира.

3. Сравнительный анализ включает в себя оценку национальных законов и решений национальных судов, а также других соответствующих материалов.

в предварительном порядке проекты выводов 3, 6, 7, 8, 9, 10 и 11. На своем 3605-м заседании 29 июля 2022 года Комиссия в предварительном порядке приняла проекты выводов 3 и 7 (см. раздел C.1 ниже) и приняла к сведению проекты выводов 6, 8, 9, 10 и 11 . На своих 3605–3612-м заседаниях с 29 июля по 5 августа 2022 года Комиссия приняла комментарии к проектам вывода 3, 5и 7, принятым в предварительном порядке на этой сессии (см. раздел C.2 ниже).

1. Представление Специальным докладчиком третьего доклада

98. Специальный докладчик заявил, что в третьем докладе рассматриваются функции общих принципов права по смыслу подпункта 1 c) статьи 38 Статута Международного Суда и взаимосвязь между общими принципами права и другими источниками международного права, упомянутыми в статье 38, а именно международными договорами и обычным международным правом. Кроме того, он пояснил, что в третьем докладе вновь рассматриваются некоторые аспекты, связанные с выявлением общих принципов, в свете обсуждения в Комиссии на ее семьдесят второй сессии и в Шестом комитете на его семьдесят шестой сессии (в 2021 году).

Проект вывода 6
Определение транспонирования в международную правовую систему

Принцип, общий для различных правовых систем мира, может быть транспонирован в международную правовую систему в той мере, в какой он совместим с этой системой.

Проект вывода 7
Выявление общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы

1. Для определения существования и содержания общего принципа права, который может быть сформирован в рамках международной правовой системы, необходимо установить, что международное сообщество признало этот принцип в качестве неотъемлемого для международной правовой системы.
2. Пункт 1 не затрагивает вопроса о возможном существовании других общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы.

Проект вывода 8
Решения международных судов и трибуналов

1. Решения международных судов и трибуналов, в частности Международного Суда, касающиеся существования и содержания общих принципов права, являются вспомогательным средством для определения таких принципов.
2. В соответствующих случаях могут приниматься во внимание решения национальных судов, касающиеся существования и содержания общих принципов права, в качестве вспомогательного средства для определения таких принципов.

Проект вывода 9
Доктрины

Доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву разных наций могут служить вспомогательным средством для определения общих принципов права.

Проект вывода 10
Функции общих принципов права

1. К общим принципам права прибегают в основном тогда, когда другие нормы международного права не решают конкретного вопроса полностью или частично.
2. Общие принципы права способствуют согласованности международной правовой системы. Они могут служить, в частности:
   a) для толкования и дополнения других норм международного права;
   b) в качестве основы для первичных прав и обязательств, а также основы для вторичных и процедурных норм.

Проект вывода 11
Соотношение между общими принципами права и договорами и обычным международным правом

1. Общие принципы права, как источник международного права, не находятся в иерархической взаимосвязи с договорами и обычным международным правом.
2. Общий принцип права может существовать параллельно с нормой такого же или аналогичного содержания в договоре или обычном международном праве.
3. Любое противоречие между общим принципом права и нормой в договоре или обычном международном праве подлежит разрешению путем применения общепринятых методов толкования и урегулирования коллизий в международном праве.

99. Специальный докладчик уточнил, что в первой части третьего доклада проведен дальнейший анализ вопроса о транспонировании общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, в международную правовую систему. В первой части рассматриваются вопросы, которые были подняты членами Комиссии и государствами в Шестом комитете, в частности в отношении проекта вывода 6, предложенного во втором докладе Специального докладчика. Прежде всего Специальный докладчик выразил свое согласие с теми, кто предложил упростить проект вывода 6 во избежание излишней прескриптивности. Кроме того, он подчеркнул, что для признания по смыслу пункта 1 c) статьи 38 Статута Международного Суда недостаточно, чтобы принцип был признан in foro domestico; напротив, необходимо также признание его применимости в международной правовой системе по причине существования различий между национальными правовыми системами и международной правовой системой. Далее он пояснил, что в формальном акте признания необходимости нет и что признание в контексте транспонирования, по сути, происходит имплицитно. Он отметил, что необходимо определить совместимость этого принципа с международной правовой системой.

100. Во второй части обобщены различные мнения, высказанные в отношении второй категории общих принципов права, отраженных в проекте вывода 7, а именно общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы, и проясняются некоторые вопросы, касающиеся методологии их выявления. Специальный докладчик подтвердил, что существует достаточно оснований в практике и доктрине для формулирования проекта вывода, посвященного этой второй категории, признав при этом необходимость проявления осторожности, особенно в связи с выражениями озабоченности по поводу того, что эту категорию не следует путать с обычным международным правом. Он подчеркнул, что основная сложность заключается в разработке четкой и ясной методологии выявления общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы.

101. Специальный докладчик заявил, что в части третьей рассматриваются функции общих принципов права и их взаимосвязь с другими источниками международного права, в особенности с международными договорами и с обычным международным правом. После содержащегося в третьей части анализа в его третьем докладе предлагаются пять проектов выводов.

102. В разделе I третьей части рассматривается существенно важная функция общих принципов права по заполнению пробелов, которые могут существовать в договорном и обычном международном праве. Специальный докладчик пояснил, что общий принцип права может заполнить тот или иной пробел только в той мере, в какой существование этого принципа может быть установлено в соответствии с методологией выявления таких принципов. Он подчеркнул, что эта функция широко признана на практике и в доктрине и что в докладе он старался всячески избегать малейшего намека на существование какой-либо иерархии между тремя источниками международного права (международные договоры, обычное международное право и общие принципы права), указав вместо этого на то, что эти отношения следует понимать в свете принципа lex specialis. Говоря о non liquet Специальный докладчик пояснил, что Комиссии нет необходимости углубляться в этот вопрос, поскольку: a) анализ функции общих принципов права по заполнению пробелов уже позволил ответить на вопрос о non liquet; и b) вопрос о non liquet применим только в судебном контексте, а общие принципы права как источник международного права не ограничиваются таким подходом.

103. В разделе II третьей части рассматриваются три ключевых вопроса, касающиеся взаимосвязи между общими принципами права, международными договорами и обычным международным правом: a) отсутствие иерархии между источниками международного права; b) возможность параллельного существования общих принципов права и других норм международного права с идентичным или аналогичным содержанием; c) действие принципа lex specialis в контексте общих принципов права. Специальный докладчик подчеркнул, что, как показывает практика, общие принципы права действительно могут существовать параллельно с международными договорами и обычным международным правом с идентичным или

аналогичным содержанием и что на применимость и специфику этих принципов такое параллельное существование не влияет. Кроме того, он пояснил, что принцип lex specialis был проанализирован в свете работы Комиссии по вопросу о фрагментации международного права, и заключил, что общие принципы права обычно могут рассматриваться как «общее право» по отношению к другим нормам международного права в силу способа их возникновения.

104. Раздел III третьей части доклада охватывает специфические функции общих принципов права. Специальный докладчик отметил, что указанные функции не обязательно присущи только общим принципам права и что их необходимо понимать в свете существенно важной функции этих принципов по заполнению пробелов. В заключение Специальный докладчик кратко изложил специфические функции, которые могут выполнять общие принципы права, определенные в третьем докладе: a) независимая основа для прав и обязательств; b) средство толкования и дополнения других норм международного права; c) средство обеспечения согласованности международной правовой системы.

2. Резюме прений

a) Общие замечания

105. Члены Комиссии в целом приветствовали третий доклад Специального докладчика. Они высоко оценили его четкость и юридическую логику. Несколько членов Комиссии отметили важность этой темы. Некоторые члены выразили обеспокоенность в связи со сферой охвата темы, терминологией, используемой в третьем докладе, и примерами из практики государств в поддержку некоторых содержащихся в нем предложений.

106. Несколько членов подтвердили, что пункт 1 c) статьи 38 Статута Международного Суда многие считают авторитетным заявлением относительно источников международного права и что отправной точкой работы Комиссии являются общие принципы права по смыслу статьи 38 как один из источников международного права. В этой связи несколько членов предложили изменить название темы на «Общие принципы права как один из источников международного права». Прозвучали мнения о том, что, хотя пункт 1 c) статьи 38 является отправной точкой работы Комиссии, ей не следует ограничивать себя рамками Статута в ходе обсуждения и при формулировании выводов. Было высказано мнение, что пункт 1 c) статьи 38 относится к применимому праву Международного Суда, а не служит указанием на источники международного права. В этой связи было заявлено, что анализ практики арбитражных судов или международных уголовных трибуналов, каждый из которых имеет свое собственное применимое право, не имеет значения для доклада, в котором рассматриваются общие принципы права по смыслу статьи 38, пункт 1 c).

107. Были высказаны различные мнения относительно природы общих принципов права как одного из основных источников международного права. Несколько членов согласились с тем, что общие принципы права являются первичным и независимым источником, в то время как другие усомнились в этом. Была подчеркнута необходимость проведения четкого различия между общими принципами права и судебными методами или максимами, а также между принципами с нормативным охватом и принципами без нормативного охвата.

108. Была выражена озабоченность в связи с тем, что в третьем докладе, как представляется, слишком большой упор делается на судебные решения и отдельных комментаторов, а не на практику государств. Было подчеркнуто, что признание общих принципов права — это дело государств. В отношении общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы, государства могут выражать такое признание либо в прямой форме договорных положений, либо в неписаной форме международного обычного права. Было высказано мнение о том, что если заполнение пробелов является одной из существенно важных функций общих принципов права в случаях, когда не применяются ни договорные нормы, ни нормы

обычного международного права, то найти свидетельства признания государством соответствующего общего принципа права будет непросто.

109. Некоторые члены предложили добавить к проектам выводов неисчерпывающий перечень общих принципов права, аналогичный проекту вывода 23 по теме «Императивные нормы общего международного права (jus cogens)». Было высказано мнение о том, что в качестве основной цели работы по данной теме следует рассматривать выявление и подтверждение конкретного содержания общих принципов права, даже если оно будет представлено в виде ориентировочного перечня.

110. Несколько членов вновь выразили свою озабоченность по поводу терминологии; было отмечено, что несколько отдельных терминов, таких как «общее международное право», «общие принципы международного права» и «основополагающие принципы международного права», на практике и в доктрине зачастую используются взаимозаменяемо, в то время как некоторые члены призвали дать им надлежащее определение и проводить различие между ними.

b) Проект вывода 6

111. В связи с проектом вывода 6 («Установление транспонирования в международную правовую систему»), предложенного во втором докладе Специального докладчика, некоторые члены вновь поддержали двухэтапный подход (существование в национальных правовых системах и транспонирование), предложенный Специальным докладчиком, в то время как другие поставили под сомнение само понятие транспонирования. Несколько членов поддержали концепцию имплицитного транспонирования, а не прямого, активного или формального акта транспонирования. Было заявлено, что признание по сути представляет собой «существование» в национальных правовых системах, в то время как транспонирование — это в основном вопрос применимости общих принципов права в каждом конкретном случае. Было выражено согласие с позицией Специального докладчика о том, что требование признания актуально как для существования принципа в национальных правовых системах, так и для его транспонирования, при этом было заявлено, что признание не должно играть роли при определении транспонируемости того или иного принципа. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что понятие транспонирования может перевешивать волю государств в ключевом аспекте процесса признания общих принципов права и использоваться как предлог для установления транспонирования общих принципов права посредством специальных договоренностей между государствами или спорных судебных решений.

112. Несколько членов высказались в поддержку понятия совместимости или совмещаемости в качестве определяющего элемента транспонирования в международную правовую систему. Были выражены сомнения по поводу использования термина «основополагающие принципы международного права» в проекте вывода 6, и в этой связи были внесены редакционные предложения. Было высказано мнение о том, что хорошие рекомендации по вопросу о транспонировании можно почерпнуть из статьи 21 Римского статута Международного уголовного суда. В то время как несколько членов утверждали, что транспонирование подразумевает совместимость или совмещаемость с важнейшими элементами международной правовой системы, было высказано и такое мнение, что совместимость должна распространяться на все применимое международное право. Также было предложено включить в процесс признания понятие opinio juris.

113. Несколько членов предложили упростить проект вывода 6, с тем чтобы усилить гибкость при выявлении общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, сохранив при этом отдельные четко определенные характеристики процесса. Некоторые члены подчеркнули, что Комиссии следует стремиться подготовить такой текст, из которого не создавалось бы впечатление, что либо транспонирование осуществляется автоматически, либо для него необходим формальный акт. Несмотря на поддержку гибкого подхода и неформализованного процесса, необходимы дополнительные рекомендации в отношении требований к

транспонированию. В связи с этим были внесены редакционные предложения по проекту вывода 6.

c) Проект вывода 7

114. Проект вывода 7 («Выявление общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы») был в предварительном порядке принят Комиссией вместе с комментарием к нему на этой сессии. Поэтому в соответствии с практикой Комиссии резюме прений по этому проекту вывода не включено в настоящий доклад.

d) Проекты выводов 10–12

115. Несколько членов поддержали проекты выводов 10 («Отсутствие иерархии между источниками международного права»), 11 («Параллельное существование») и 12 («Принцип lex specialis»), в то время как другие заявили, что они колеблются, сомневаясь в их целесообразности или необходимости. Некоторые члены высоко оценили усилия Специального докладчика по определению соответствующих измерений общих принципов права. Было высказано мнение о том, что проекты выводов по вопросу о взаимосвязи между источниками включать в работу Комиссии не стоит.

116. Что касается проекта вывода 10, то, хотя некоторые члены согласились с изложенным в третьем докладе подходом, а именно с тем, что отсутствие иерархии между источниками международного права хорошо подтверждается практикой государств и научными трудами, другие подвергли такой подход сомнению. По мнению таких подвергших сомнению этот подход членов, даже если иерархии между источниками не существует в теории, на практике неформальная иерархия между источниками, перечисленными в статье 38 Статута Международного Суда, присутствует: они применяются в порядке очередности. В этой связи прозвучало заявление о том, что общие принципы права на практике не имеют такого же статуса, как международный договор или норма обычного международного права. Несколько членов высказали мнение о существовании противоречия между проектом вывода 10 и проектом вывода 13 («Заполнение пробелов») в том смысле, что функция заполнения пробелов помещает общие принципы права ниже международных договоров и обычного международного права. Было высказано мнение о том, что общие принципы права являются вспомогательным источником международного права.

117. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в проекте вывода 10 не рассматривается взаимосвязь общих принципов права и императивных норм общего международного права (jus cogens) или взаимосвязь общих принципов права и права международных организаций. В отношении проекта вывода 10 было внесено несколько редакционных предложений, в частности об упрощении текста, об объединении проекта вывода 10 с проектами выводов 11 и 12 или об исключении слова «иерархия». Некоторые члены предлагали перенести проекты выводов 10–12 и поместить их после проектов выводов 13 и 14 («Специфические функции общих принципов права»). Предлагалось также уточнить, что проекты выводов 10, 11 и 12 применяются только к существующим общим принципам права.

118. Несколько членов поддержали проект вывода 11, как правильно отражающий возможность параллельного существования общих принципов права и норм договорного права и/или норм обычного международного права. В этой связи особое внимание было обращено на судебную практику, примеры который приведены в третьем докладе в поддержку такого предложения. Другие члены сочли, что данное положение не является необходимым или что его практическая применимость ограниченна. Прозвучали высказывания о том, что содержание проекта вывода 11 может быть рассмотрено в комментарии и что обсуждение параллельного существования не относится к данной теме, поскольку Комиссия не занимается общим рассмотрением источников. Было высказано мнение о том, что общие принципы права не могут сосуществовать с нормами обычного международного права аналогичного или идентичного содержания, поскольку процессы формирования и выявления общих принципов права и обычного международного права часто могут пересекаться.

119. Помимо предложения объединить проекты выводов 10 и 11 было внесено несколько редакционных предложений по проекту вывода 11. Также было предложено пересмотреть вопрос о ссылке на источники международного права, с которыми могут сосуществовать общие принципы права.

120. Проект вывода 12 был поддержан некоторыми членами, которые считали, что lex specialis — это принцип, который может быть применим для урегулирования коллизий между нормами, вытекающими из общих принципов права, с одной стороны, и нормами договорного права и обычного международного права, с другой стороны. Другие члены выразили сомнение в необходимости этого положения, поскольку его содержание, как представляется, можно изложить в комментарии. Несколько членов выразили сомнения в целесообразности подхода, прослеживаемого в третьем докладе и, соответственно, в проекте вывода, где все внимание уделяется принципу lex specialis, в то время как могут быть уместны и применимы также и другие методы устранения коллизии между источниками, например принцип lex posteriori. Прозвучали призывы пересмотреть акцент на принципе lex specialis. Было высказано мнение, что общие принципы права по своей природе являются lex generalis. Некоторые члены усмотрели неувязку между проектами выводов 12 и 13 с той точки зрения, что если существенно важная функция общих принципов заключается в заполнении пробелов, то lex specialis не играет никакой роли. Было отмечено, что содержащийся в третьем докладе и в проекте вывода 12 анализ в основном опирается на работу Комиссии по фрагментации международного права, тогда как в его основу следует положить также практику государств и судебную практику. Были внесены редакционные предложения прямо упомянуть в проекте вывода природу общих принципов права как lex generalis, а также переформулировать проект вывода таким образом, чтобы разъяснить, что lex specialis применяется как метод устранения коллизий между нормами или правилами, вытекающими из общих принципов права и других источников международного права, касающихся того же предмета.

e) Проекты выводов 13 и 14

121. Некоторые члены высоко оценили тот факт, что Специальный докладчик рассмотрел один из важнейших аспектов общих принципов права, и напомнили, что важность рассмотрения функций общих принципов права подчеркивали несколько государств в Шестом комитете. Другие члены Комиссии усомнились в актуальности или целесообразности подготовки выводов о функциях, выполняемых общими принципами права: она будет представлять собой новеллу в работе Комиссии в связи с источниками международного права. Была подчеркнута неочевидность того, что перечисленные в проектах выводов 13 и 14 функции являются единственными или наиболее важными функциями общих принципов права.

122. В отношении проекта вывода 13 несколько членов согласились с тем, что существенно важная функция общих принципов права заключается в заполнении пробелов, имеющихся в международной правовой системе, когда другие источники не позволяют найти соответствующее решение. Некоторые члены заявили, что общие принципы права не обладают монополией на заполнение пробелов, поскольку международные договоры и обычное международное право также могут играть аналогичную роль. В этой связи было высказано мнение о том, что не каждый пробел может быть заполнен общими принципами права. Также прозвучало мнение о том, что заполнение пробелов не является основной ролью общих принципов права, поскольку они выполняют важную функцию в толковании и применении существующих норм и в обеспечении согласованности международной правовой системы. В то время как некоторые члены поддержали использование термина «заполнение пробелов», другие сочли его двусмысленным и вводящим в заблуждение.

123. Было подчеркнуто, что общие принципы права выполняют функцию заполнения пробелов лишь в той мере, в которой они существуют и признаны. Была отмечена необходимость тщательного изучения функции заполнения пробелов в свете особенностей международной правовой системы. По мнению некоторых членов, в третьем докладе переоценивается роль, которую играют общие принципы права в заполнении пробелов. Другие члены отметили, что функция заполнения пробелов

выполняется в контексте разрешения споров во избежание ситуаций non liquet. В этой связи было внесено редакционное предложение о включении в текст проекта вывода контекста (урегулирование споров) и цели (избежание ситуаций non liquet). Было высказано мнение о том, что наличие пробела не следует превращать в обязательное условие для применения общих принципов права, поскольку они выполняют другие важные функции в международной правовой системе. Некоторые члены высказались против разграничения существенно важных и специфических функций, проводимого в третьем докладе. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в третьем докладе не объясняется, как будет применяться функция заполнения пробелов, если Комиссия придет к выводу о существовании двух различных категорий общих принципов права (т. е. тех, которые вытекают из национальных правовых систем, и тех, которые формируются в рамках международной правовой системы).

124. Было внесено несколько редакционных предложений. Несколько членов предложили объединить проекты выводов 13 и 14, чтобы избежать проведения различия между существенно важной и специфическими функциями. Другие предложения заключались в замене слов «основная функция» на слова «общая функция» или слова «функция» на слово «характер».

125. Что касается проекта вывода 14, то некоторые члены поддержали его по существу, будучи согласными с тем, что в нем правильно определен ряд функций, которые общие принципы права могут выполнять в международной правовой системе. Другие члены, однако, усомнились в том, что приведенные в данном положении функции являются исчерпывающими, и выразили обеспокоенность в связи с даваемой в нем характеристикой этих функций. Некоторые члены поставили под сомнение описание функций как «специфических», поскольку перечисленные в проекте вывода функции не являются специфическими для общих принципов права, а скорее функциями, общими для всех источников международного права. Также были выражены сомнения в необходимости проекта вывода 14 и в том, нужно ли Комиссии углубляться в функции общих принципов права в контексте данной темы.

126. Были высказаны различные мнения относительно общих принципов права, служащих независимой основой для прав и обязательств, как это предусмотрено в подпункте a) проекта вывода 14. Несколько членов согласились с подпунктом a), утверждая, что функция независимой основы для прав и обязательств является фундаментальной функцией любого источника права и что она тесно связана с функцией заполнения пробелов. Другие члены выступили против этого предложения, в частности заявив, что оно ничем не поддерживается эмпирически, противоречит функции заполнения пробелов и может привести к необоснованному упору на абстрактные общие принципы права для предъявления требований на основании прав, которые не существуют в силу международных договоров или обычного международного права. Была высказана просьба о дальнейшей проработке требований к существованию прав и обязательств на основании общих принципов права.

127. Хотя подпункт b) проекта вывода 14 о толковательной и дополняющей функции общих принципов права по отношению к другим нормам международного права получил поддержку, некоторые члены сочли, что этот подпункт не поддерживается достаточно практикой.

128. Несколько членов поддержали подпункт c) проекта вывода 14 о функции общих принципов права по обеспечению согласованности международной правовой системы, в то время как другие заявили, что общие принципы права не выполняют такую функцию, поскольку представление о международном праве как о закономерной и согласованной системе неверно. Этой функции необходимо найти лучшее подтверждение. Было внесено редакционное предложение об объединении подпунктов b) и c).

f) Будущая программа работы

129. Некоторые члены поддержали предложение Специального докладчика о завершении Комиссией первого чтения по данной теме на семьдесят третьей сессии, в то время как другие подчеркнули, что по причине нехватки времени в ходе второй

части сессии это может оказаться невозможным. В этой связи были упомянуты сложность темы и расхождения во мнениях внутри Комиссии по некоторым ключевым аспектам темы.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

130. Подводя итоги обсуждения, Специальный докладчик выразил благодарность членам Комиссии и приветствовал конструктивное обсуждение его третьего доклада. Он признал, что эта тема является сложной. Он подчеркнул, что тщательно проанализировал доводы и опасения, высказанные членами Комитета в ходе обсуждения.

131. Что касается сферы охвата темы, то Специальный докладчик повторил, что работа Комиссии касается общих принципов права по смыслу пункта 1 c) статьи 38, Статута Международного Суда. Он пояснил, что обе категории общих принципов права (а именно, принципы, вытекающие из национальных правовых систем, и принципы, сформированные в рамках международной правовой системы) рассматриваются при том понимании, что они подпадают под пункт 1 c) статьи 38. Он также уточнил, что заявление о том, что за отправную точку работы по теме следует принимать пункт 1 c) статьи 38, означает, что работу Комиссии не следует ограничивать буквальным прочтением данного положения, а что в ходе этой работы следует принимать во внимание существующую практику государств и судебных органов, а также доктрину.

132. По вопросу об общих принципах права как одном из источников международного права Специальный докладчик заявил, что в рамках существующих практики и доктрины в подавляющем большинстве случаев общие принципы права рассматриваются как один из формальных источников международного права, наряду с международными договорами и обычным международным правом. Он отметил, что ряд членов Комиссии и государств в Шестом комитете прямо заявили, что пункт 1 c) статьи 38 устанавливает общие принципы в качестве одного из источников международного права, который может генерировать нормы, регулирующие действия на международном уровне. Он напомнил о решении Международного Суда по делу *О военной и полувоенной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)*[1190]. Более того, как он пояснил, если принять позицию, согласно которой статья 38 ограничивается применимым правом данного суда, то придется заключить, что источников международного права общего характера не существует; по его мнению, такая позиция несостоятельна, поскольку приведет к неприемлемой фрагментации международного права, а также к правовой неопределенности, что сделает невозможным функционирование международной правовой системы.

133. Что касается озабоченности по поводу непоследовательной терминологии, то Специальный докладчик напомнил, что этот вопрос уже рассматривался в первом докладе, и подчеркнул, что сама Комиссия неоднократно подтверждала, что «общее международное право» или «общие принципы международного права» в зависимости от контекста могут означать общие принципы права. Специальный докладчик также пояснил, что, когда международные уголовные трибуналы применяют общие принципы права, по сути речь идет об общих принципах права по смыслу пункта 1 c) статьи 38. Специальный докладчик заключил, что судебная практика и практика, связанная с международными уголовными трибуналами, релевантна для данной темы.

134. Относительно предложения некоторых членов добавить неисчерпывающий перечень примеров общих принципов права, Специальный докладчик вновь заявил об отсутствии необходимости в таком перечне, поскольку основная цель данной темы заключается в разъяснении различных аспектов общих принципов права как одного из источников международного права, включая их сферу охвата, методологию их выявления, их функции и взаимосвязь с другими источниками международного права.

[1190] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p.14, at p. 38, para. 56.

Он заявил, что в комментариях будут даны ссылки на соответствующую практику, которая, в свою очередь, будет содержать такие примеры.

135. Специальный докладчик заявил, что члены Комиссии в целом согласились с двухэтапным подходом к выявлению общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, с предложением принять более гибкий подход в отношении транспонирования при сохранении строгой методологии, с понятием совместимости с международной правовой системой и с положением о том, что транспонирование является имплицитным и не требует прямого или официального акта. Специальный докладчик также отметил, что несколько членов согласились с тем, что требование о признании в соответствии с пунктом 1 c) статьи 38 является необходимым для транспонирования. В этой связи Специальный докладчик пояснил, что общий принцип права in foro domestico не транспонируется автоматически в международную правовую систему. Он подчеркнул необходимость учитывать при анализе различия между национальными правовыми системами и международной правовой системой. Он подчеркнул также, что в свете существующей практики, судебных решений и доктрины вопрос транспонирования скорее связан с выявлением общих принципов права, а не с применением существующего общего принципа права к конкретному случаю.

136. По словам Специального докладчика, основной вопрос, стоявший перед Комиссией, заключается в установлении четких критериев, позволяющих определить, что принцип in foro domestico был транспонирован в международную правовую систему. В этой связи он отметил, что как представляется, по итогам обсуждения на пленарных заседаниях можно заключить, что для того, чтобы принцип мог считаться транспонированным, требуется совместимость. По его мнению, проверку на совместимость следует увязать с нормами, которые являются общепризнанными и которые можно рассматривать как отражение основной структуры международной правовой системы. Принимая во внимание комментарии и замечания, сделанные членами в пленарных заседаниях, а также дальнейшие размышления по некоторым вопросам, Специальный докладчик представил на рассмотрение Редакционного комитета пересмотренный проект вывода 6.

137. Что касается вопроса об общих принципах права, сформированных в рамках международной правовой системы, то Специальный докладчик напомнил, что, как и в предыдущие годы, мнения членов Комиссии по этому вопросу по-прежнему расходятся: одни члены поддерживают существование общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы, другие рассматривают такую возможность существования таких принципов скептически, но при этом не исключают ее полностью, а третьи считают, что общие принципы права ограничиваются принципами, вытекающими из национальных правовых систем. Он подтвердил свое мнение о том, что анализ практики, судебных решений и доктрины дает основания считать, что общие принципы права, сформированные в рамках международной правовой системы, существуют.

138. Специальный докладчик сначала пояснил, что стоящая перед Комиссией задача заключается в том, чтобы прояснить, насколько это возможно, вопрос о существовании общих принципов права, вытекающих из международной правовой системы. Он также подчеркнул, что принципы, относящиеся к этой второй категории, регулируют основные и структурные вопросы международной правовой системы, такие как суверенное равенство государств и согласие на юрисдикцию международных судов. Он повторил, что в пункте 1 c) статьи 38 не указывается на то, что общие принципы права ограничиваются общими принципами права, вытекающими из национальных правовых систем. Специальный докладчик признал, что практика, релевантная в связи с существованием этой второй категории, ограничена, однако, как он заявил, она является достаточной для того, чтобы Комиссия могла рассмотреть этот вопрос. Специальный докладчик также пояснил, что индуктивная и дедуктивная методология третьего доклада не отличается от методологии, предложенной для выявления общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем. Он подчеркнул, что для обеих категорий общих принципов права сначала следует проводить индуктивный анализ норм, а затем

дедуктивный; для первой категории дедуктивный анализ касается проверки на совместимость с международной правовой системой, тогда как для второй категории дедуктивный анализ касается доказывания того, что рассматриваемый общий принцип права присущ международной правовой системе.

139. Специальный докладчик сослался на альтернативную формулировку проекта вывода 7, которая будет рассмотрена Редакционным комитетом и была представлена в стремлении прийти к компромиссу в свете замечаний, высказанных членами в ходе обсуждения на пленарных заседаниях.

140. В отношении проекта вывода 10 Специальный докладчик отметил заявления нескольких членов Комитета о том, что иерархии между различными источниками международного права не существует. В отношении мнения некоторых членов о противоречии между проектом вывода 10 и функцией заполнения пробелов, Специальный докладчик заявил, что любые противоречия между этими двумя проектами выводов были устранены, поскольку, как представляется, в Комиссии сложился консенсус относительно того, что общие принципы права выполняют те же функции, что и другие источники международного права, и не обязательно ограничиваются заполнением пробелов.

141. В отношении проекта вывода 11 в связи с вопросом о возможности параллельного существования общих принципов права и норм на базе других источников международного права с идентичным или аналогичным содержанием Специальный докладчик отметил, что различия между членами Комиссии не так уж многочисленны. Что касается комментариев, высказанных некоторыми членами, которые поставили под сомнение параллельное существование общих принципов права и норм обычного международного права, то Специальный докладчик заявил, что нет причин, по которым тот или иной общий принцип права не может существовать параллельно с нормой обычного международного права. Например, норма международного обычного права может охватывать лишь некоторые аспекты общего принципа права, и таким образом этот принцип сохраняет пользу для толкования или применения такой нормы обычного международного права.

142. Специальный докладчик пояснил, что проект вывода 12 ограничивается принципом lex specialis, поскольку именно на этот принцип обычно ссылаются на практике и в доктрине при рассмотрении взаимосвязи между общими принципами права и другими источниками. Тем не менее он согласился с тем, что в контексте урегулирования коллизии норм могут быть уместны и другие принципы.

143. В отношении замечаний, высказанных членами по поводу взаимосвязи общих принципов права и императивных норм общего международного права (jus cogens), Специальный докладчик отметил, что в проектах выводов и в комментариях можно уточнить, что последние также могут быть важны при урегулировании коллизии норм.

144. Специальный докладчик считает, что проекты выводов 10–12 необходимы для предоставления рекомендаций государствам, международным судам и трибуналам, а также специалистам-практикам с учетом существующих порой расхождений во мнениях по данному вопросу на практике и в доктрине. Специальный докладчик согласился с предложениями объединить проекты выводов 10–12, что можно было бы подробнее обсудить в Редакционном комитете.

145. Что касается роли общих принципов права по заполнению пробелов, то Специальный докладчик отметил, что члены в целом согласились с ней, отметив при этом, что ее нельзя считать самостоятельной функцией и что она отвечает практическим соображениям. Он пояснил, что функции общих принципов права в принципе аналогичны функциям других источников международного права, приведенных в пункте 1 c) статьи 38, признав при этом, что на практике к общим принципам права часто прибегают в тех случаях, когда договорные нормы или обычное международное право не регулируют тот или иной правовой вопрос или регулируют его не полностью или нечетко.

146. По мнению Специального докладчика, проекты выводов о функциях общих принципов права действительно необходимы, учитывая неувязки, иногда

существующие как на практике, так и в доктрине. Он согласен с предложением некоторых членов Комитета о возможности объединения проектов выводов 13 и 14, что может быть дополнительно обсуждено в Редакционном комитете. Он указал, что Редакционный комитет может уточнить функции общих принципов права, принимая во внимание то, как общие принципы права обычно применяются на практике.

147. Наконец, Специальный докладчик подтвердил свое намерение завершить первое чтение до конца текущего пятилетия.

C. Текст проектов выводов по общим принципам права, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят третьей сессии

1. Текст проектов выводов

148. Ниже приводится текст проектов выводов, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят третьей сессии.

Вывод 3
Категории общих принципов права

Общие принципы права включают в себя принципы:

a) которые вытекают из национальных правовых систем;

b) которые могут быть сформированы в рамках международной правовой системы.

Вывод 5
Определение существования принципа, общего для различных правовых систем мира

1. Для определения существования принципа, общего для различных правовых систем мира, требуется сравнительный анализ национальных правовых систем.

2. Сравнительный анализ должен быть широким и репрезентативным, включая различные регионы мира.

3. Сравнительный анализ включает в себя оценку национальных законов и решений национальных судов, а также других соответствующих материалов.

Вывод 7
Выявление общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы

1. Для определения существования и содержания общего принципа права, который может быть сформирован в рамках международной правовой системы, необходимо установить, что международное сообщество признало этот принцип в качестве неотъемлемого для международной правовой системы.

2. Пункт 1 не затрагивает вопроса о возможном существовании других общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы.

2. Текст проектов выводов и комментариев к ним, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят третьей сессии

149. Текст проектов выводов и комментариев к ним, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее семьдесят третьей сессии приводится ниже.

Вывод 3
Категории общих принципов права

Общие принципы права включают в себя принципы:

a) которые вытекают из национальных правовых систем;

b) которые могут быть сформированы в рамках международной правовой системы.

Комментарий

1) В проекте вывода 3 рассматриваются две категории общих принципов права по смыслу пункта 1 c) статьи 38 Статута Международного Суда. Термин «категории» используется для обозначения двух групп общих принципов права в свете их происхождения и, соответственно, процесса, в ходе которого они могут возникнуть. В отличие от подпункта a) проекта вывода, в котором используется выражение «которые вытекают», в подпункте b) использовано выражение «которые могут быть сформированы». Выражение «которые могут быть сформированы» было сочтено подходящим с точки зрения внесения определенной степени гибкости в это положение с учетом продолжающейся полемики по вопросу о том, существует ли эта вторая категория общих принципов права.

2) Подпункт a) проекта вывода касается общих принципов права, которые вытекают из национальных правовых систем. То, что общие принципы права по смыслу пункта 1 c) статьи 38 Статута Международного Суда включают принципы, вытекающие из национальных правовых систем, установлено практикой судов и трибуналов[1191], доктриной[1192] и подтверждено в подготовительных материалах

[1191] См., например, дела *Fabiani* (1896) (в издании H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale 1794–1900: Histoire documentaire des arbitrages internationaux* (Berlin, Stämpfli, 1902), p. 356); *Affaire de l'indemnité russe (Russie, Turquie),* Award of 11 November 1912, *Reports of International Arbitral Awards* (UNRIAA), vol. XI, pp. 421–447, at p. 445; *Corfu Channel case, Judgment of 9 April 1949: I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 18; International Court of Justice, *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966,* p. 6*,* para. 88; *Argentine-Chile Frontier Case*, Award of 9 December 1966, UNRIAA, vol. XVI, pp. 109–182, at p. 164; International Court of Justice, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970,* p. 3, at p. 38, para. 50; Iran–United States Claims Tribunal, *Sea-Land Service, Inc.* v. *Iran*, Award No. 135-33-1, 20 June 1984, *Iran–United States Claims Tribunal Reports* (IUSCTR), vol. 6, pp. 149 *et seq*., at p. 168; Iran–United States Claims Tribunal, *Questech, Inc.* v. *Iran*, Award No. 191-59-1, 25 September 1985, IUSCTR, vol. 9, pp. 107 *et seq*., at p. 122; Inter-American Court of Human Rights, *Aloeboetoe et al.* v. *Suriname*, Judgment (Reparations and Costs), 10 September 1993, Series C, No. 15, para. 50; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor* v. *Duško Tadić*, No. IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999, Appeals Chamber, para. 225; *Prosecutor* v. *Zejnil Delalić et al.*, No. IT-96-21-A, Judgment, 20 February 2001, Appeals Chamber, para. 179; World Trade Organization, Appellate Body, *United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations"*, Appellate Body Report, 14 January 2002 (WT/DS108/AB/RW), paras. 142–143; Germany, Constitutional Court, Judgment, 4 September 2004 (2 BvR 1475/07), para. 20; 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*, Case No. 2008-7, Award, 22 July 2009, UNRIAA, vol. XXX, pp. 145–416, at p. 299, para. 401; International Centre for Settlement of Investment Disputes, *El Paso Energy International Company* v. *The Argentine Republic*, Case No. ARB/03/15*,* Award, 31 October 2011, para. 622; Philippines, Supreme Court, *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares* v. *COMELEC*, Decision of 8 March 2016 (G.R. No. 221697; G.R. Nos. 221698-700), pp. 19, 21.

[1192] См., например, B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge, Cambridge University Press, 1953/2006), p. 25; G. Abi-Saab, "Cours général de droit international public", in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law,* vol. 207 (1987), pp. 188–189; J.A. Barberis, "Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional", *Revista IIDH*, vol. 14 (1991), pp. 11–41, at pp. 30–31; R. Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, vol. I, 9th ed. (Longman, 1996), pp. 36–37; S. Yee, "Article 38 of the ICJ Statute and applicable law: selected issues in recent cases", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 7 (2016), pp. 472–498, at p. 487; P. Palchetti, "The role of general principles in promoting the development of customary international rules", in M. Andenas *et*

Статута[1193]. Методология выявления этих общих принципов права более подробно рассматривается в проектах выводов 4–6.

3) Подпункт b) проекта вывода 3 касается общих принципов права, которые могут быть сформированы в рамках международной правовой системы. Существование этой категории общих принципов права по смыслу подпункта 1 c) статьи 38 Статута Международного Суда, как представляется, находит поддержку в практике судов и трибуналов[1194], а также в доктрине[1195]. Однако некоторые члены считают, что подпункт 1 c) статьи 38 не предусматривают вторую категорию, или, как минимум, скептически относятся к ее существованию как самостоятельного источника международного права. Дополнительные аспекты, касающиеся общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы, более подробно разъясняются в комментарии к проекту вывода 7.

Вывод 5
Определение существования принципа, общего для различных правовых систем мира

1. Для определения существования принципа, общего для различных правовых систем мира, требуется сравнительный анализ национальных правовых систем.

2. Сравнительный анализ должен быть широким и репрезентативным, включая различные регионы мира.

3. Сравнительный анализ включает в себя оценку национальных законов и решений национальных судов, а также других соответствующих материалов.

---

al. (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Leiden, Brill, 2019), pp. 47–59, at p. 48; Pellet and D. Müller, “Article 38”, in A. Zimmermann *et al*. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2019), p. 925.

1193 Permanent Court of International Justice, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 24th 1920* (The Hague, Van Langenhuysen Bros., 1920), pp. 331–336.

1194 См., например, International Court of Justice, *Corfu Channel case* (see previous footnote), p. 22; International Court of Justice, *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 23; International Court of Justice, *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; International Court of Justice, *Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554, at p. 565, paras. 20–21; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor* v. *Anto Furundžija*, No. IT-95-17/1-T, Judgment, Trial Chamber, 10 December 1998 (IT-95-17/1-T), para. 183; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor* v. *Zoran Kupreškić et al.*, No. IT-95-16-T, Judgment, Trial Chamber, 14 January 2000, para. 738.

1195 См., например, L. Siorat, *Le problème des lacunes en droit International : Contribution à l’étude des sources du droit et de la fonction judiciaire* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1958), p. 286 ; J.G. Lammers, “General principles of law recognized by civilized nations”, in F. Kalshoven, P.J. Kuyper and J.G. Lammers (eds.), *Essays on the Development of the International Legal Order in Memory of Haro F. van Panhuys* (Alphen aa den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980), pp. 53–75, at p. 67; O. Schachter, “International law in theory and practice: general course in public international law”, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 178 (1982), pp. 9–396, at pp. 75, 79–80; R. Wolfrum, “General international law (principles, rules, and standards)”, in R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Law*, vol. IV (entry updated in 2010; Oxford, Oxford University Press, 2012), para. 28; A.A. Cançado Trindade, “General principles of law as a source of international law”, in United Nations Audiovisual Library of International Law (2010), at 22:00; B.I. Bonafé and P. Palchetti, “Relying on general principles of law”, in C. Brölmann and Y. Radi (eds.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking* (Cheltenham, Edward Edgar Publishing, 2016), p. 162; A. Yusuf, “Concluding remarks”, in M. Andenas *et al*. (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (сноска 1192 выше), p. 450; G. Gaja, “General principles of law”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2020), paras. 17–20.

Комментарий

1) Проект вывода 5 посвящен первому этапу двухэтапной методологии выявления общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, изложенной в проекте вывода 4, а именно определению существования принципа, общего для различных правовых систем мира. В пункте 1 проекта вывода предусматривается, что для определения существования такого принципа требуется сравнительный анализ. В пункте 2 описывается сравнительный анализ посредством указания на то, что такой анализ должен быть широким и репрезентативным, включая различные регионы мира. В пункте 3 разъясняется, какие материалы являются соответствующими для целей данной методологии.

2) В пункте 1 проекта вывода 5 сказано, что для определения существования принципа, общего для различных правовых систем мира, требуется «сравнительный анализ национальных правовых систем». Эта формулировка основана на общем подходе, который встречается на практике и в литературе, когда национальные правовые системы оцениваются и сравниваются для того, чтобы установить, что тот или иной правовой принцип является для них общим. «Сравнительный анализ», о котором говорится в проекте вывода, не требует применения конкретных методологий, существующих в области сравнительного права. Хотя такие методологии могут, когда это уместно, служить определенным руководством, на практике обычно сохраняется известная степень гибкости. Для целей проекта вывода 5 важно присутствие в национальных правовых системах общего знаменателя[1196].

3) Содержание понятия правового принципа, «общего» для различных правовых систем мира, в проекте вывода 5 не раскрывается. Комиссия сочла, что, поскольку содержание и объем общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, могут быть различными, целесообразно не давать чрезмерных предписаний в этом отношении, что позволяет проводить анализ с учетом специфики каждого конкретного случая. Во многих случаях результатом сравнительного анализа может стать установление существования правового принципа общего и абстрактного характера[1197]. Однако в других случаях сравнительный анализ может привести к установлению правовых принципов, имеющих более конкретный или специфический характер[1198].

4) Во втором пункте проекта вывода 5 указывается, что сравнительный анализ для определения существования принципа, общего для различных правовых систем мира, должен быть «широким и репрезентативным, включая различные регионы мира». Это описание призвано разъяснить, что, хотя для выявления общего принципа права нет необходимости оценивать все правовые системы мира, сравнительный анализ, тем не менее, должен быть достаточно полным и учитывать принцип суверенного равенства государств. Выражение «различные регионы мира» было включено, чтобы подчеркнуть, что недостаточно показать, что правовой принцип существует в правовых системах, представляющих определенные правовые семьи (такие, как

1196 См., например, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, *Furundžija* (сноска 1194 выше), para. 178; и *Prosecutor* v. *Dragoljub Kunarac*, *Radomir Kunac and Zoran Vuković*, Nos. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgment, Trial Chamber, 22 February 2001, para. 439.

1197 Общим принципом права, на который часто ссылаются на практике и в литературе и который можно считать общим и абстрактным, является принцип добросовестности.

1198 Примерами общих принципов права, на которые ссылаются или которые применяются на практике и которые можно считать более конкретными (поскольку им присущи, например, точные условия их применения), являются принципы res judicata и lis pendens, а также право на конфиденциальность общения между адвокатом и клиентом. См. соответственно International Court of Justice, *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, at pp. 125–126, paras. 58–61; Permanent Court of International Justice, *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Judgment,* 15 August 1925, *P.C.I.J. Series A*, No. 6, pp. 5 *et seq*., at p. 20; International Court of Justice, *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 pp. 152–153, paras. 24–28.

гражданское право, общее право и исламское право), а при этом также необходимо показать, что принцип широко признается в различных регионах мира[1199] или, как заявил Международный Суд в деле *Barcelona Traction*, что принцип получил «всеобщее признание в национальных правовых системах»[1200].

[1199] Примеры практики государств, в отношении которых можно считать, что был проведен широкий и репрезентативный сравнительный анализ, включают Международный Суд, *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960*, p. 6, Observations and Submissions of Portugal on the Preliminary Objections of India, annex 20, pp. 714−752, and Reply of Portugal, annexes 192, pp. 858−861 (включая правовые системы Австралии, Австрии, Аргентины, Бельгии, Болгарии, Боливии (Многонациональное Государство), Бразилии, Венесуэлы (Боливарианская Республика), Гаити, Ганы, Гватемалы, Германии, Гондураса, Греции, Дании, Доминиканской Республики, Египта, Замбии, Индии, Индонезии, Ирландии, Испании, Италии, Йемена, Канады, Китая, Колумбии, Коста-Рики, Кубы, Мексики, Мьянмы, Нидерландов, Никарагуа, Новой Зеландии, Норвегии, Пакистана, Панамы, Парагвая, Перу, Польши, Португалии, Республики Корея, Сальвадора, Саудовской Аравии, Соединенных Штатов Америки, Турции, Уругвая, Филиппин, Франции, Чили, Швейцарии, Швеции, Шри-Ланки, Эквадора, Южной Африки и Японии, а также Советского Союза и Чехословакии); Международный Суд, *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 240, Memorial of Nauru, appendix 3 (включая правовые системы Австралии, Аргентины, Бангладеш, Бельгии, Венгрии, Ганы, Германии, Греции, Дании, Индии, Ирландии, Испании, Италии, Канады, Кипра, Китая, Колумбии, Лихтенштейна, Мексики, Нигерии, Нидерландов, Новой Зеландии, Пакистана, Румынии, Сенегала, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов, Финляндии, Франции, Чили, Швейцарии, Швеции, Шри-Ланки, Эфиопии, Южной Африки и Японии); Международный Суд, *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste* v. *Australia)* (сноска 1198 выше), Memorial of Timor-Leste, annexes 22 to 24 (включая правовые системы Австралии, Австрии, Бельгии, Болгарии, Бразилии, Венгрии, Германии, Греции, Дании, Индонезии, Ирландии, Испании, Италии, Кипра, Китая, Латвии, Литвы, Люксембурга, Мальты, Мексики, Нидерландов, Новой Зеландии, Норвегии, Польши, Португалии, Республики Корея, Российской Федерации, Румынии, Саудовской Аравии, Сингапура, Словакии, Словении, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов, Таиланда, Турции, Финляндии, Франции, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции, Эстонии, Южной Африки и Японии, а также Европейского союза и Гонконга, Китай) и Контрмеморандум Австралии, приложение 51 (охватывающее правовые системы Австралии, Бельгии, Германии, Дании, Индии, Индонезии, Марокко, Мексики, Новой Зеландии, Российской Федерации, Словакии, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки, Тимора-Лешти, Уганды, Франции и Швейцарии). Аналогичные примеры можно найти в судебной практике. См., например, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, *Delalić* (сноска 1191 выше), paras. 584−589 (Австралия, Багамские Острова, Барбадос, Германия, Италия, Российская Федерация, Сингапур, Соединенные Штаты, Турция, Хорватия, Южная Африка, Япония, Англия, Шотландия, и бывшая Югославия, а также Гонконг, Китай); Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, *Prosecutor* v. *Pavle Strugar*, No. IT-01-42-A, Judgment, Appeals Chamber, 17 July 2008, paras. 52−54 (Австралия, Австрия, Бельгия, Босния и Герцеговина, Германия, Индия, Канада, Малайзия, Нидерланды, Республика Корея, Российская Федерация, Сербия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Хорватия, Черногория, Чили и Япония); Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, *Prosecutor* v. *Dražen Erdemović*, Judgment, Appeals Chamber, Case No. IT-96-22-A, Judgment, 7 October 1997, para. 19, со ссылкой на совместное особое мнение судьи Макдональда и судьи Вохраха, paras. 59−65 (Австралия, Бельгия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Индия, Испания, Италия, Канада, Китай, Малайзия, Марокко, Мексика, Нигерия, Нидерланды, Никарагуа, Норвегия, Панама, Польша, Сомали, Финляндия, Франция, Чили, Швеция, Эфиопия, Южная Африка и Япония, а также Англия и бывшая Югославия); *Furundžija* (см. сноску 1194 выше), para. 180 (Австрия, Аргентина, Босния и Герцеговина, Германия, Замбия, Индия, Италия, Китай, Нидерланды, Пакистан, Уганда, Франция, Чили, Япония, а также Англия и Уэльс, бывшая Югославия, и Новый Южный Уэльс (Австралия)); *Kunarac* (см. сноску 1196 выше), paras. 437−460 (Австралия, Австрия, Аргентина, Бангладеш, Бельгия, Босния и Герцеговина, Бразилия, Германия, Дания, Замбия, Индия, Испания, Италия, Канада, Китай, Коста-Рика, Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, Республика Корея, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Сьерра-Леоне, Уругвай, Филиппины, Финляндия, Франция, Швейцария, Швеция, Эстония, Южная Африка и Япония).

[1200] *Barcelona Traction* (сноска 1191 выше), p. 38, para. 50. См. также *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares* v. *COMELEC* (сноска 1191 выше), pp. 19, 21; *El Paso Energy International Company*

5) Пункт 3 проекта вывода 5 содержит дополнительные указания, перечисляя неисчерпывающим образом источники, на которые можно опираться при проведении сравнительного анализа национальных правовых систем. Термины «национальные законы» и «решения национальных судов» следует понимать в широком смысле всего спектра материалов в национальных правовых системах, которые могут быть потенциально релевантными для выявления общего принципа права, таких как конституции, законодательство, указы и постановления, а также решения национальных судов различных уровней и юрисдикций, включая конституционные суды или трибуналы, верховные суды, кассационные суды, апелляционные суды, суды первой инстанции и административные трибуналы. Выражение «а также другие соответствующие материалы» было включено, чтобы не препятствовать обращению к другим источникам в национальных правовых системах, которые также могут иметь значение, таким как обычное право или доктрина.

6) При разработке пункта 3 проекта вывода 5 Комиссия учитывала, что национальные правовые системы не являются идентичными и что каждая правовая система должна анализироваться в своем собственном контексте с учетом ее собственных особенностей. Например, в некоторых правовых системах большую значимость для определения существования правового принципа могут иметь решения национальных судов, в то время как в других системах преобладающее значение могут иметь писаные кодексы и доктрина. Комиссия также согласилась с тем, что все отрасли национального права, включая как частное, так и публичное право, являются потенциально значимыми для выявления общего принципа права, вытекающего из национальных правовых систем[1201].

---

v. *The Argentine Republic* (сноска 1191 выше), para. 622; International Court of Justice, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea* v. *Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 639, at p. 675, para. 104; *Abyei Area* (сноска 1191 выше), p. 299, para. 401; Germany, Constitutional Court, Judgment, 4 September 2004 (сноска 1191 выше), para. 20; *Kunarac* (сноска 1196 выше), para. 439; *Delalić* (сноска 1191 выше), para. 179; *Tadić* (сноска 1191 выше), para. 225; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor* v. *Jean-Paul Akayesu*, No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, para. 46; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor* v. *Zejnil Delalić et al.*, No. IT-96-21-T, Decision on the motion to allow witnesses K, L and M to give their testimony by means of video-link conference, Trial Chamber, 28 May 1997, paras. 7–8; *Aloeboetoe* et al. v. *Suriname* (сноска 1191 выше), para. 62; *Questech* (сноска 1191 выше), p. 122; *Sea-Land Service, Inc.* v. *Iran* (сноска 1191 выше), p. 168; дело *Corfu Channel* (сноска 1191 выше), p. 18; дело *Fabiani* (сноска 1191 выше), p. 356; и дело *Queen* case между Бразилией, Нормегией и Швецией (1871) (в La Fontaine, *Pasicrisie internationale 1794–1900*: *Histoire documentaire des arbitrages internationaux* (сноска 1191 выше)), p. 155.

[1201] См., например, *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia…* (сноска 1198 выше), p. 125, para. 58 (где применяется принцип res judicata, вытекающий из гражданского права); *Barcelona Traction,* (сноска 1191 выше), p. 38, para. 50 (где применяется принцип проведения различия между компаниями и акционерами, вытекающий из корпоративного права); *United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations* (сноска 1191 выше) para. 143 (где применяется принцип, касающийся налогообложения нерезидентов, который вытекает из налогового законодательства); *Questech, Inc.* v. *Iran* (см. предыдущую сноску), p. 122 (где применяется принцип rebuc sic stantibus, вытекающий из контрактного права); *Sea-Land Service, Inc.* v. *Iran* (сноска 1191 выше), p. 168 (где применяется принцип неосновательного обогащения, вытекающий из гражданского права или обязательственного права); *Furundžija* (сноска 1194 выше), paras. 178–182, и *Kunarac* (сноска 1196 выше), paras. 439–460 (где применяется определение «изнасилования», взятое из уголовного права); *Aloeboetoe* v. *Suriname* (сноска 1191 выше), para. 62 (где применяется принцип, касающийся правопреемства для целей компенсации, вытекающего из законов о наследовании или правопреемстве); *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares* v. *COMELEC* (сноска 1191 выше), p. 21 (где применяется принцип гражданства подкидышей, вытекающий из законов о гражданстве). См. также *El Paso Energy International Company* v. *The Argentine Republic* (сноска 1191 выше), para. 622 («"общие принципы" — это правила, в основном применяемые в foro domestico, в частных или публичных, материальных или процессуальных вопросах»); *South West Africa, Second Phase* (сноска 1191 выше) p. 294 («Поскольку "общие принципы права" не квалифицируются, "право" должно пониматься как охватывающее все отрасли права, включая национальное право, публичное право, конституционное и

7) Следует подчеркнуть, что определение существования принципа, общего для различных правовых систем мира, недостаточно для установления существования и содержания общего принципа права по смыслу пункта 1 c) статьи 38 Статута Международного Суда. Как отмечается в проекте вывода 4, необходимо также установить факт транспонирования этого принципа в международную правовую систему. Этому второму этапу методологии посвящен проект вывода 6.

Вывод 7
Выявление общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы

1. Для определения существования и содержания общего принципа права, который может быть сформирован в рамках международной правовой системы, необходимо установить, что международное сообщество признало этот принцип в качестве неотъемлемого для международной правовой системы.

2. Пункт 1 не затрагивает вопроса о возможном существовании других общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы.

Комментарий

1) Проект вывода 7 касается выявления общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы[1202].

2) В пункте 1 проекта вывода 7 предусматривается, что для определения существования и содержания общего принципа права, который может быть сформирован в рамках международной правовой системы, необходимо установить, что международное сообщество признало этот принцип в качестве неотъемлемого для этой системы. Комиссия посчитала, что существование такого типа общих принципов права оправдано по ряду причин. Во-первых, существование таких общих принципов права, по-видимому, подтверждается примерами из судебной практики. Во-вторых, международная правовая система, как и любая другая правовая система, должна быть способна генерировать общие принципы права, присущие ей, которые могут отражать и регулировать ее основные черты, а не только включать общие принципы права, вытекающие из других правовых систем. В-третьих, ничто в тексте подпункта 1 c) статьи 38 Статута Международного Суда не ограничивает общие принципы права теми, которые вытекают из национальных правовых систем. В-четвертых, существование таких принципов не исключается в подготовительных материалах к Статуту.

3) Что касается методологии выявления общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы, то Комиссия считает, что она аналогична той, которая применяется к общим принципам права, вытекающим из национальных правовых систем. В обоих случаях сначала проводится индуктивный анализ существующих норм — в случае с принципами первой категории анализируются существующие нормы в национальных правовых системах; в случае второй категории анализируются существующие нормы в международной правовой системе. Методология также является дедуктивной для обеих категорий — в случае общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, необходимо определить их совместимость с международной правовой системой; а в случае принципов, сформированных в международной правовой системе, необходимо

административное право, частное право, коммерческое право, материальное и процессуальное право и т. д.»).

1202 Примеры, на которые были сделаны ссылки в ходе прений в Комиссии, включали принцип суверенного равенства государств, принцип территориальной неприкосновенности, принцип uti possidetis juris, принцип невмешательства во внутренние дела другого государства, принцип согласия на юрисдикцию международных судов и трибуналов, элементарные соображения гуманности, уважение человеческого достоинства, Нюрнбергские принципы и принципы международного экологического права.

показать, что такие принципы являются неотъемлемым элементом международной правовой системы.

4) Во втором пункте проекта вывода 7 сказано, что этот проект вывода не затрагивает вопроса о возможном существовании других общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы. Этот пункт был включен, чтобы отразить мнение некоторых членов Комиссии, которые поддерживают существование общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы, но при этом считают, что пункт 1 проекта вывода будет слишком узким и не будет охватывать другие возможные принципы, которые, хотя и не являются неотъемлемыми или присущими международной правовой системе, тем не менее, могут возникать в рамках последней, а не в национальных правовых системах.

5) Проект вывода 7 был принят Комиссией, несмотря на расхождения в мнениях ее членов, в интересах получения дальнейших комментариев государств по данному вопросу до завершения рассмотрения текста в первом чтении.

6) Несколько членов, не исключая возможности существования второй категории общих принципов права по смыслу подпункта 1 c) статьи 38 Статута Международного Суда, выразили обеспокоенность тем, что не существует достаточной практики государств, судебной практики или доктрины, полностью подтверждающих существование второй категории, что затрудняет четкое определение методологии их выявления.

7) Некоторые другие члены придерживались мнения, что пункт 1 c) статьи 38 Статута Международного Суда ограничен общими принципами права, вытекающими из национальных правовых систем. Было выражено мнение, что во время разработки Статута Постоянной палаты международного правосудия Консультативный комитет юристов не согласился с существованием общих принципов права, сформированных в рамках международной правовой системы[1203], и что во время разработки Статута Международного Суда предложение о создании категории общих принципов права в рамках международной правовой системы не было принято[1204]. Некоторые члены считали, что Комиссии следует проявлять осторожность и не заниматься прогрессивным развитием темы, касающейся одного из источников международного права. Было также выражено мнение, что следует избегать смешения с другими источниками международного права. В этой связи некоторые члены Комиссии посчитали, что различие между обычным международным правом и общими принципами права, сформированными в рамках международной правовой системы, как они описаны в проекте вывода 7, не является четким и что Комиссии следует проявлять осторожность, чтобы не предлагать методологию для выявления тех общих принципов права, которые могут пересекаться с условиями для возникновения норм обычного международного права.

8) Было подчеркнуто, что настоящий комментарий, как и комментарий к проекту вывода 3, носит предварительный характер и Комиссия вновь рассмотрит эти комментарии на более позднем этапе.

[1203] *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 24th 1920* (сноска 1193 выше), 15th meeting, p. 335.

[1204] *Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945*, vol. XIII, 5th meeting of Committee IV/1, 10 May 1945, p. 162 (1945), at p. 164.

Глава IX
Повышение уровня моря с точки зрения международного права

A. Введение

150. На своей семидесятой сессии (в 2018 году) Комиссия решила включить тему «Повышение уровня моря с точки зрения международного права» в свою долгосрочную программу работы[1205]. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 73/265 от 22 декабря 2018 года отметила включение этой темы в долгосрочную программу работы Комиссии.

151. На своей семьдесят первой сессии (в 2019 году) Комиссия постановила включить эту тему в свою программу работы. Комиссия постановила также учредить Исследовательскую группу открытого состава по этой теме под совместным председательством (на основе ротации) г-на Богдана Ауреску, г-на Якубы Сиссе, г-жи Патрисии Галван Телиш, г-жи Нилюфер Орал и г-на Хуана Хосе Руды Сантоларии. На своем 3480-м заседании 15 июля 2019 года Комиссия приняла к сведению совместный устный доклад сопредседателей Исследовательской группы[1206].

152. На своей семьдесят второй сессии (в 2021 году) Комиссия воссоздала Исследовательскую группу и рассмотрела первый тематический документ по данной теме[1207], который был издан вместе с предварительной библиографией[1208]. На своем 3550-м заседании 27 июля 2021 года Комиссия приняла к сведению совместный устный доклад сопредседателей Исследовательской группы[1209].

B. Рассмотрение темы на этой сессии

153. На этой сессии Комиссия воссоздала Исследовательскую группу по вопросу о повышении уровня моря с точки зрения международного права, председателями которой стали два сопредседателя по вопросам морского права и защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря, а именно г-жа Галван Телиш и г-н Руда Сантолария.

154. В соответствии с согласованной программой работы и методами работы Исследовательской группе был представлен второй тематический документ по данной теме (A/CN.4/752), подготовленный г-жой Гальван Телиш и г-ном Рудой Сантолария и изданный в апреле 2022 года, вместе с выборочной библиографией (A/CN.4/752/Add.1), который был доработан в консультации с членами Исследовательской группы и издан только на языке оригинала в июне 2022 года.

155. Исследовательская группа провела девять заседаний, с 20 по 31 мая и 6, 7 и 21 июля 2022 года[1210].

156. На своем 3612-м заседании 5 августа 2022 года Комиссия рассмотрела и приняла доклад Исследовательской группы о ее работе на текущей сессии, который приводится ниже.

157. На том же заседании Комиссия решила просить секретариат подготовить меморандум с указанием элементов работы, ранее проделанной Комиссией, которые

1205 *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), п. 369.

1206 *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), пп. 265–273.

1207 A/CN.4/740 и Corr.1.

1208 A/CN.4/740/Add.1.

1209 *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/76/10), пп. 247–296.

1210 Состав Исследовательской группы см. в гл. I.

могут быть релевантны для ее будущей работы по данной теме, в частности в том, что касается государственности и защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря, для представления на ее семьдесят пятой сессии.

1. Представление сопредседателями второго тематического документа

a) Процедура, которой следовала Исследовательская группа

158. На первом заседании Исследовательской группы, состоявшемся 20 мая 2022 года, сопредседатель (г-жа Галван Телиш) указала, что шесть заседаний, запланированных на первую часть сессии, предназначены для обмена мнениями о втором тематическом документе и по любым соответствующим вопросам, которые члены могут пожелать затронуть в рамках данной темы, в той мере, в которой они связаны с двумя рассматриваемыми подтемами, а именно государственность и защита лиц, затрагиваемых повышением уровня моря. Сопредседатель также предложила членам принять участие в структурированном и интерактивном обсуждении на основании содержания второго тематического документа и вносить предложения для проекта библиографии по подтемам, которая будет выпущена в качестве дополнения ко второму тематическому документу. Результатом первой части сессии станет промежуточный доклад Исследовательской группы, который будет рассмотрен и дополнен в ходе второй части сессии, с тем чтобы отразить дальнейшее интерактивное обсуждение будущей программы работы. Доклад будет согласовываться в Исследовательской группе, а впоследствии сопредседатели представят его Комиссии для включения в ежегодный доклад Комиссии. Данную процедуру Исследовательская группа утвердила на основании доклада Комиссии за 2019 год[1211].

159. Кроме того, сопредседатель напомнила, что, как указано в четвертой части второго тематического документа, раздел II которого посвящен будущей программе работы Исследовательской группы, в следующем пятилетии Исследовательская группа вернется к каждой из подтем (морское право, государственность и защита лиц, затрагиваемых повышением уровня моря), а затем будет готовить доклад по существу темы в целом, обобщив результаты проделанной работы.

b) Представление второго тематического документа

i) Введение, общие комментарии и методы работы

160. В общем введении сопредседатели (г-жа Галван Телиш и г-н Руда Сантолария) подчеркнули предварительный характер второго тематического документа, отметив, что он призван служить основой для обсуждения в Исследовательской группе и может быть дополнен материалами, подготовленными ее членами.

161. Помимо изложения цели и структуры тематического документа (глава I), во введении рассматривается вопрос о включении данной темы в программу работы Комиссии и степень ее разработанности до настоящего времени (глава II). В нем также представлен обзор поддержки или интереса к данной теме или же выражение их отсутствия, высказанные государствами-членами в ходе обсуждения в Шестом комитете с 2018 года, а также резюме информационно-просветительских инициатив со стороны сопредседателей (глава III). В главу IV введения включена обновленная информация о научных выводах и перспективах повышения уровня моря, имеющих отношение к подтемам, которая была устно дополнена с целью учесть два новых доклада Межправительственной группы экспертов по изменению климата (МГЭИК), которые были выпущены после представления второго тематического документа, а также изложить ключевые выводы, содержащиеся в докладе группы о воздействиях, адаптации и уязвимости в связи с изменением климата[1212]. Во введении, в главе V,

---

[1211] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), пп. 270–271.

[1212] Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability – Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [H.-O. Pörtner *et al.* (eds.)] (Cambridge, Cambridge

также изложены соответствующие результаты работы Ассоциации международного права. В этой связи сопредседатели отметили, что с тех пор ассоциация решила продлить мандат Комитета по международному праву и повышению уровня моря до 2024 года.

162. Цель первой части (озаглавленной «Общие положения») — напомнить об охвате темы и результатах работы по ней с учетом ограничений, установленных в обосновании разработки темы, подготовленном в 2018 году[1213]. Таким образом, в главе I первой части рассмотрены вопросы, которые должна изучить Комиссия, в той мере, в какой они касаются государственности и защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря, а также результаты работы по теме. В главе II напоминается, что методологические и организационные вопросы были рассмотрены в обосновании разработки темы 2018 года[1214], в главе X ежегодного доклада Комиссии за 2019 год[1215] и в главе IX ее ежегодного доклада за 2021 год[1216]. В этой связи сопредседатели подчеркнули, что практика государств имеет важнейшее значение для работы Комиссии, и призвали государства, международные организации и других соответствующих субъектов продолжать взаимодействие с Исследовательской группой и Комиссией с целью предоставления информации об их практике и опыте в связи с данной темой.

ii) Государственность и касающиеся ее замечания и ориентировочные вопросы

163. Часть вторую второго тематического документа, озаглавленную «Размышления о государственности», на втором заседании Исследовательской группы представил сопредседатель Исследовательской группы (г-н Руда Сантолария).

164. Сопредседатель напомнил, что повышение уровня моря — это глобальное явление, которое неоднородно и представляет собой серьезную угрозу для всех государств. Для низинных и малых островных развивающихся государств эта угроза носит экзистенциальный характер, а в случае малых островных развивающихся государств затрагивает само их выживание. Он отметил, что, хотя случаи эвакуации населения с одного острова на другой в пределах одного государства имели место[1217], ситуаций, в которых территория государства была бы полностью затоплена или превратилась в непригодную для проживания, не зафиксировано. Однако в свете прогрессивного характера данного явления подобную ситуацию нельзя считать отдаленной теоретической проблемой. Сопредседатель напомнил также, что в ходе предварительных размышлений о государственности не ставилась цель предрешить или сформулировать выводы по этим деликатным вопросам, к которым следует подходить с большой осторожностью. Данный документ был посвящен исследованию отдельных примеров опыта или ситуаций в прошлом или в настоящем, с тем чтобы составить список соответствующих вопросов международного права, которые необходимо проанализировать с точки зрения как lex lata, так и lex ferenda.

165. Переходя к главе II части второй тематического документа, посвященной критериям создания государства, сопредседатель напомнил, что общепринятого понятия «государство» не существует. Однако он отметил, что для того, чтобы считаться «лицом» или субъектом международного права, государство должно соответствовать четырем критериям, содержащимся в статье 1 Конвенции о правах и

University Press); and Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change – Contribution of Working Group III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [P.R. Shukla *et al.* (eds.)] (Cambridge and New York, Cambridge University Press).

[1213] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), приложение B, пп. 12–14.

[1214] Там же, п. 18.

[1215] A/74/10, пп. 263–273.

[1216] A/76/10, пп. 245–246.

[1217] Например, народы островов Картерет в Папуа — Новой Гвинее были перемещены в связи с повышением уровня моря.

обязанностях государств 1933 года[1218]: a) постоянное население; b) определенная территория; c) правительство; и d) способность вступать в отношения с другими государствами. Сопредседатель указал, что последний критерий применим также к другим субъектам международного права. Общий обзор этих критериев представлен в главе II. В качестве дополнительной справки в главе II рассмотрены также характеристики государства, содержащиеся в положениях других освещающих данный вопрос текстов, т. е. в резолюции Института международного права 1936 года о признании новых государств и новых правительств[1219]; проекте декларации прав и обязанностей государств 1949 года[1220]; проектах статей 1956 года о праве международных договоров, предложенных Специальным докладчиком[1221]; и мнениях Арбитражной комиссии Международной конференции по бывшей Югославии 1991 года[1222], определенные в которых характеристики государства соответствуют требованиям Конвенции о правах и обязанностях государств.

166. В главе III приведены некоторые показательные примеры действий, предпринятых государствами и другими субъектами международного права, начиная со Святого Престола и Суверенного Мальтийского ордена. В этой связи отмечено, что, несмотря на то что на определенном этапе истории эти образования лишились своих территорий, они сохранили свою правосубъектность и продолжают осуществлять некоторые из своих прав по международному праву, в частности право дипломатического представительства и право заключения договоров (разделы A и B). В главе III (раздел C) рассматривается также пример правительств, находящихся в изгнании в результате иностранной военной оккупации или других обстоятельств. В этой связи отмечено, что, несмотря на потерю контроля над всей или значительной частью своей территории, затронутые государства сохраняют свой статус таковых, а их представительные органы были перемещены на территории, находящиеся под юрисдикцией принявших их третьих государств, что считается доказательством презумпции континуитета государственности. В аналогичном ключе сопредседатель, опираясь на некоторые международные документы, упомянутые в разделе D главы III, включая Конвенцию о правах и обязанностях государств, отметил, что после создания государства как государства в соответствии с международным правом оно обладает неотъемлемым правом принимать меры для того, чтобы им оставаться.

167. Что касается главы IV, в которой рассматриваются проблемы, связанные с явлением повышения уровня моря, и принятые в этой связи меры, то к рассмотрению были определены следующие аспекты, релевантные для вопроса о государственности:

a) возможность полного покрытия территории государства морем или превращение ее в непригодную для проживания, а также недостатка питьевой воды для населения;

b) постепенное перемещение людей на территории других государств, что в свою очередь вызывает вопросы, связанные с гражданством, дипломатической защитой и статусом беженцев;

c) правовой статус правительства государства, затронутого повышением уровня моря, которое переместилось на территорию другого государства;

d) сохранение прав государств, затрагиваемых явлением повышения уровня моря, в отношении морских районов;

1218 Convention on the Rights and Duties of States (Montevideo, 26 December 1933), League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXV, No. 3802, p. 19.

1219 Institut de Droit International, "Resolutions concerning the recognition of new States and new Governments" (Brussels, April 1936), *The American Journal of International Law*, vol. 30, No. 4, Supplement: Official Documents (October 1936), pp. 185–187.

1220 *Yearbook of the International Law Commission, 1949*, p. 287.

1221 *Yearbook of the International Law Commission, 1956*, vol. II, document A/CN.4/101, para. 10, at pp. 107–108.

1222 Maurizio Ragazzi, "Conference on Yugoslavia Arbitration Commission: opinions on questions arising from the dissolution of Yugoslavia", *International Legal Materials*, vol. 31, No. 6 (November 1992), pp. 1488–1526, at p. 1495.

e) право населения затрагиваемых государств на самоопределение.

168. Далее сопредседатель подчеркнул необходимость изучения мер, направленных, с одной стороны, на смягчение последствий повышения уровня моря, таких как меры по берегоукреплению и сооружение искусственных островов, а с другой стороны, возможных альтернатив на будущее в части государственности в случае полного затопления территории государства. Что касается первого варианта, то была подчеркнута высокая стоимость сохранных мер и необходимость оценки их воздействия на окружающую среду, в том числе путем сотрудничества в интересах наиболее пострадавших государств. В связи со вторым вариантом подчеркивалась также настоятельная необходимость учитывать точки зрения малых островных развивающихся государств.

169. С учетом вышеизложенного в главе V было представлено несколько предварительных альтернатив, которые не являются ни окончательными, ни исчерпывающими. Первая из предложенных альтернатив предполагает презумпцию континуитета государственности. Это предложение следует предварительному подходу Ассоциации международного права и мнениям, высказанным некоторыми государствами о том, что Конвенция о правах и обязанностях государств применима только к определению факта рождения государства, а не его непрерывного существования. В то же время было отмечено, что континуитет государственности в отсутствие территории может повлечь за собой определенные проблемы практического характера, такие как безгражданство соответствующего населения или затруднения в осуществлении прав на морские зоны. Другая возможная альтернатива, которую можно изучить, заключается в сохранении определенной формы международной правосубъектности без территории, аналогично примерам Святого Престола и Суверенного Мальтийского Ордена; сопредседатель изложил различные условия в ее отношении: a) уступка или передача участков или частей территории в других государствах с передачей суверенитета или без такой передачи; b) ассоциация с другим государством (государствами); c) создание конфедераций или федераций; d) объединение с другим государством, включая возможность слияния; и e) возможные гибридные схемы, сочетающие в себе элементы нескольких способов, конкретный опыт которых может стать показательным или предоставить идеи для формулирования альтернатив или разработки таких схем.

170. На третьем заседании Исследовательской группы сопредседатель представил ориентировочные вопросы, касающиеся государственности, которые приводятся в пункте 423 документа. Он подчеркнул, что эти вопросы сформулированы как основа для будущего обсуждения в Исследовательской группе.

iii) Защита лиц, затрагиваемых повышением уровня моря, и касающиеся ее замечания и ориентировочные вопросы

171. На четвертом заседании Исследовательской группы сопредседатель (г-жа Галван Телиш) напомнила о некоторых предварительных замечаниях, сделанных на основе третьей и четвертой частей второго тематического документа и касающихся подтемы «Защита лиц, затрагиваемых повышением уровня моря».

172. Сопредседатель отметила, что существующие международные правовые механизмы, потенциально применимые к защите лиц, затрагиваемых повышением уровня моря, фрагментарны и носят общий характер, а следовательно их можно дополнительно развивать с целью удовлетворения конкретных нужд затрагиваемых лиц. В частности, существующие механизмы могут быть дополнены положениями, отражающими специфику долгосрочных или постоянных последствий повышения уровня моря, а также учитывающими тот факт, что затрагиваемые лица могут оставаться на месте, перемещаться в пределах своей территории или мигрировать в другое государство в качестве средства борьбы с последствиями повышения уровня моря или во избежание их. В этой связи работа, проделанная Комиссией ранее,

а именно проекты статей о защите людей в случае бедствий 2016 года[1223], рассматривается как основа для работы над настоящей темой.

173. Сопредседатель отметила также, что, хотя соответствующая практика государств на глобальном уровне пока все еще редка, она более развита в государствах, уже затронутых повышением уровня моря. Сопредседатель отметила, что некоторые из выявленных примеров практики касаются не строго повышения уровня моря, а в целом таких явлений, как стихийные бедствия и изменение климата. Тем не менее они позволяют выявить несколько принципов, которые могут сослужить свою службу в ходе работы Исследовательской группы над данной темой. Также было отмечено, что международные организации и другие структуры с соответствующими мандатами применяют более активные подходы к поощрению использования практических инструментов, позволяющих государствам лучше подготовиться к решению вопросов, связанных с правами человека и мобильностью населения в условиях перемещения населения в результате изменения климата. Также были подчеркнуты усилия сопредседателей, направленные на содействие обмену информацией с государствами, международными организациями и другими заинтересованными сторонами, в том числе посредством встреч экспертов.

174. Сопредседатель напомнила о нескольких соответствующих международных документах, рассмотренных в третьей части второго тематического документа, включая Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны[1224], Конвенцию Африканского союза о защите внутренне перемещенных лиц в Африке и оказании им помощи (Кампальская конвенция)[1225], Нью-Йоркскую декларацию о беженцах и мигрантах[1226], Глобальный договор о безопасной, упорядоченной и легальной миграции[1227], Сендайскую рамочную программу по снижению риска бедствий на 2015–2030 годы[1228], программу Нансеновской инициативы по защите трансгранично перемещенных лиц в контексте бедствий и изменения климата[1229] и Сиднейскую декларацию о принципах защиты лиц, перемещаемых в контексте повышения уровня моря, принятую Ассоциацией международного права[1230]. Была отмечена важность недавних соображений Комитета по правам человека по сообщению *Тейтиота против Новой Зеландии*[1231], которое касается применимости принципа недопущения принудительного возвращения в контексте как изменения климата, так и повышения уровня моря. Сопредседатель далее отметила, что в этом случае Комитет по правам человека заключил, что последствия изменения климата, а именно повышение уровня моря, в принимающих государствах могут приводить к нарушению прав отдельных лиц гарантированных статьями 6 (право на жизнь) и 7 (запрет пыток и жестокого бесчеловечного унижающего достоинство обращения или наказания) Международного пакта о гражданских и политических правах[1232], а значит задействуется обязательство высылающих государств о недопущении принудительного возвращения.

175. Переходя к четвертой части второго тематического документа, сопредседатель упомянула пункт 435, в котором содержится перечень ориентировочных вопросов в связи с защитой лиц, затрагиваемых повышением уровня моря. Вопросы были

1223 *Ежегодник Комиссии международного права, 2016 год*, т. II (часть вторая), п. 48.

1224 E/CN.4/1998/53/Add.2, приложение.

1225 African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (Kampala, 23 October 2009), United Nations, *Treaty Series*, vol. 3014, No. 52375, p. 3.

1226 Резолюция 71/1 Генеральной Ассамблеи от 19 сентября 2016 года.

1227 Резолюция 73/195 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 2018 года, приложение. См. также A/CONF.231/7.

1228 Резолюция 69/283 Генеральной Ассамблеи от 3 июня 2015 года, приложение II.

1229 Nansen Initiative, *Agenda for the Protection of Cross-Border Displaced Persons in the Context of Disasters and Climate Change*, vol. 1 (December 2015).

1230 Final report of the Committee on International Law and Sea-Level Rise, in International Law Association, *Report of the Seventy-eighth Conference, Held in Sydney, 19–24 August 2018*, vol. 78 (2019), pp. 897 *ff.*, and resolution 6/2018, annex, *ibid*., p. 33.

1231 CCPR/C/127/D/2728/2016.

1232 Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, стр. 225.

разделены на три подгруппы, касающиеся: a) принципов, применимых к защите прав человека лиц, затрагиваемых повышением уровня моря; b) принципов, применимых к ситуациям, которые влекут за собой эвакуацию, переселение, перемещение или миграцию людей, включая уязвимые лица и группы, в связи с последствиями повышения уровня моря или в качестве одной из мер адаптации к повышению уровня моря; c) применимость и сфера охвата принципа международного сотрудничества для оказания помощи государствам в вопросах защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря. Сопредседатель подчеркнула, что эти ориентировочные вопросы были предложены для того, чтобы структурировать будущую работу Исследовательской группы по данной теме, и что предложения ее членов или представление ими материалов по любому из затронутых в них вопросов, а также по аспектам практики государств, соответствующих международных организаций и других соответствующих субъектов в отношении проблем, затронутых в ориентировочных вопросах, всячески приветствуются.

2. Резюме прений

a) Общие комментарии

i) По теме в целом

176. Комментируя тему в общих чертах, члены Исследовательской группы вновь указали на ее актуальность и исключительную важность обсуждения в Комиссии для государств, которых повышение уровня моря затрагивает непосредственно, включая те государства, само выживание которых может оказаться под угрозой. Некоторые члены заявили также о неотложности темы, учитывая стоящие на кону вопросы и серьезность ситуации, и отметили, что повышение уровня моря имеет последствия, затрагивающие многие отрасли международного права. Также было отмечено, что потерять свою государственность рискуют малые развивающиеся островные государства, которые вносят наименьший вклад в выбросы загрязняющих веществ в атмосферу, но при этом больше других страдают от изменения климата в результате повышения уровня моря.

177. Вместе с этим было отмечено, что, хотя потребности малых островных развивающихся государств как особо затрагиваемых следует тщательным образом принимать во внимание, в соответствии с позицией Комиссии в ее выводах о выявлении обычного международного права[1233] Комиссии не следует игнорировать комментарии и потребности других государств, поскольку правовые последствия повышения уровня моря затронут не только малые островные развивающиеся государства и прибрежные государства, а все государства. Также была высказана необходимость придерживаться баланса между человеческим и правовым измерениями темы, чтобы обеспечить их увязку. Кроме того, было подчеркнуто, что некоторые аспекты темы затрагивают сложные и деликатные вопросы политического характера, в отношении которых Комиссии следует проявлять осторожность, и что Комиссии следует сосредоточить свое внимание на правовых аспектах этой темы в соответствии с ее мандатом по прогрессивному развитию и кодификации международного права.

ii) Второй тематический документ

178. Члены Исследовательской группы выразили свою огромную благодарность сопредседателям (г-же Галван Телиш и г-ну Руде Сантолария) за подготовку прекрасно обоснованного различными материалами и очень хорошо структурированного второго тематического документа; они отметили, что в нем весьма системно изложена обширная соответствующая информация, качество документа — высокое, а, кроме того, он обеспечивает отличную основу для обсуждения Исследовательской группой двух рассматриваемых подтем. Вместе с тем было отмечено также, что релевантность отдельных соображений, содержащихся в

[1233] A/73/10, гл. V (пп. 53–66).

документе, таких как комментарии по вопросам гражданства и дипломатической защиты в связи с государственностью, неочевидна. Кроме того, прозвучало напоминание о том, что авторство содержания тематического документа принадлежит сопредседателям, а не Комиссии в целом.

179. Члены также приветствовали информационно-просветительские усилия сопредседателей по данной теме, будь то по линии сбора доказательств существования практики государств, международных организаций и других соответствующих субъектов, или же привлечения дополнительного интереса к данной теме и вкладов в нее на межправительственном и академическом уровнях.

iii) Охват работы Исследовательской группы и ее методы работы

180. По вопросу об охвате работы Исследовательской группы прозвучали различные мнения относительно материального и временного охватов темы: в то время как некоторые члены Исследовательской группы сочли, что они слишком амбициозны и что их следует сузить, по мнению других, наложенные на тему ограничения не позволили Исследовательской группе прийти к выводам о том, позволит ли существующее международное право решать необходимые задачи или же потребуются новые нормы или принципы для заполнения потенциальных пробелов.

181. Была подчеркнута необходимость сосредоточиться на правовом аспекте темы и избегать спекулятивных сценариев, но в то же время обеспечивать оперативную роль Комиссии и разграничивать вопросы политики и вопросов международного права. В связи с этой последней необходимость было предложено ограничить роль Комиссии в связи с данной темой обзором или изложением соответствующих правовых проблем, возникающих в результате ситуаций повышения уровня моря. В противовес этому прозвучали и предложения о том, чтобы Комиссия изучила политические вопросы и допустила возможность развития существующего законодательства или, по крайней мере, внесения необязательных предложений по политике.

182. Также была подчеркнута необходимость выявления взаимосвязей между подтемой, касающейся вопросов морского права, которую Комиссия рассмотрела на семьдесят второй сессии, и подтемами, рассматриваемыми на текущей сессии. В этой связи была подчеркнута взаимосвязь между последствиями повышения уровня моря и морским правом, в частности принципами «суша доминирует над морем» и «свобода морей».

183. В связи с вопросом о методах работы была отмечена целесообразность разъяснения того, каким образом предоставленные членами Исследовательской группы материалы будут отражены в ее результатах работы. Также прозвучало предложение о том, что Комиссия в следующем пятилетии могла бы рассмотреть возможность трансформации этой темы в традиционную, с назначением по ней специального докладчика или докладчиков и с публичным обсуждением в формате пленарного заседания.

iv) Научные выводы

184. Что касается научных выводов, то, несмотря на высказанное предположение о том, что Комиссии, возможно, необходимо оценить научные выводы, на которые она опирается, с тем чтобы иметь возможность единообразно оценить риски, в своем большинстве члены напомнили, что работа Исследовательской группы основывается на общей позиции, согласно которой повышение уровня моря — уже доказанный наукой факт, который имеет весьма существенные последствия для ряда государств и является глобальным явлением. Кроме того, было отмечено, что в пунктах 45–51 второго тематического документа приводится прекрасное резюме имеющихся научных данных и что совершенно разумно опираться, как это было сделано в первом и втором тематических документах, на работу весьма уважаемых экспертных групп, таких как Межправительственная группа экспертов по изменению климата.

185. По поводу того, потребуются ли в будущем заседания с участием ученых, были высказаны разные мнения. Несмотря на это, члены Исследовательской группы приветствовали предложение сопредседателей об организации тематических

заседаний с целью их информирования и просвещения в отношении аспектов, наиболее релевантных для проводимого ими исследования правовых вопросов.

v) Практика государств

186. Члены Исследовательской группы вновь указали на важнейшее значение практики государств для работы Исследовательской группы по этой теме, а также на то, что ограниченность имеющейся практики государств накладывает ограничения на порученную ей работу по составлению перечня правовых вопросов. Было также подчеркнуто, что на настоящий момент ни одно государство не находится в процессе полного затопления или превращения в непригодное для жизни по иной причине.

187. Что касается масштаба и репрезентативности, то, хотя было отмечено, что региональная практика малых островных государств, особенно в Тихоокеанском регионе, постоянно появляется, комментариев из Латинской Америки и Карибского бассейна, Азии и Африки представляется недостаточно, что указывает на необходимость дальнейших инициатив Комиссии по работе с правительствами и подготовки членами Исследовательской группы материалов по региональной практике.

188. Прозвучало предложение о том, что в конкретных обстоятельствах такого чрезвычайно сложного, экзистенциального и неизбежного явления, как повышение уровня моря, практика государств в отношении которого ограничена, поскольку ни одно государство еще не было полностью затоплено, Комиссия может поступить иным образом, а именно прибегнуть к рассуждению по аналогии и к толковательным нормам в соответствии со своим мандатом по прогрессивному развитию международного права. В этой связи было напомнено, что международно-правовая практика включает в себя обращение к принципам международного права и постоянное толкование правовых норм в свете событий, что обеспечивает возможность по мере необходимости решать новые задачи. Кроме того, было подчеркнуто, что Комиссия должна вести анализ на основе международного права и породить диалог о возможных вариантах и альтернативах, как это сделали сопредседатели для определения наиболее подходящих из них.

vi) Источники права

189. Что касается источников права, то было вновь указано на то, что Комиссии следует принимать во внимание международные договоры, обычай, а также общие принципы права, которые могут быть применимы, включая, например, принцип справедливости, принцип добросовестности и принцип международного сотрудничества, если они имеют отношение к данной теме. Кроме того, была подчеркнута центральная роль Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и необходимость сохранения ее целостности[1234].

190. По мнению некоторых членов Исследовательской группы, принцип международного сотрудничества представляется в равной степени релевантным для обеих рассматриваемых подтем. Также было отмечено, что этот принцип может сыграть важную роль в обеспечении государствами собственной сохранности, как на это указывают сопредседатели во втором тематическом документе. Учитывая особо высокую стоимость сохранных мер, таких как строительство или укрепление береговых барьеров или защитных сооружений и дамб, была подчеркнута важность международного сотрудничества посредством передачи технологий и обмена передовым опытом. Международное сотрудничество было признано не менее важным в случае сооружения искусственных островов для проживания людей, затрагиваемых явлением повышения уровня моря, с учетом стоимости подобных инициатив и их потенциального воздействия на окружающую среду таким образом, чтобы могли быть найдены другие подобные долгосрочные и экологически устойчивые решения. Была

[1234] Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, No. 31363, p. 3.

подчеркнута необходимость определения практических путей и средств, с помощью которых может быть установлено такое международное сотрудничество.

191. Кроме того, отмечалось, что в любой анализ государственности и повышения уровня моря следует включать принцип общей, но дифференцированной ответственности, поскольку затраты на решение такой серьезной глобальной экологической проблемы следует распределять между различными государствами в соответствии с их исторической ответственностью и их возможностями. Для этого Исследовательская группа может опираться на уже существующую правовую базу, разработанную для решения глобальных проблем в области климата, включая, среди прочего, статью 2 Венской конвенции об охране озонового слоя[1235], принцип 7 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию[1236], статью 3 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата[1237] и Киотский протокол[1238], статью 20 Конвенции о биологическом разнообразии[1239] и Парижское соглашение[1240].

192. Относительно релевантности принципа «суша доминирует над морем» для вопроса государственности прозвучали различные мнения: была высказана как поддержка такой релевантности, так и скептицизм в ее отношении.

b) Комментарии в отношении государственности и касающихся ее замечаний и ориентировочных вопросов

i) Критерии Конвенции о правах и обязанностях государств

193. В ходе обмена мнениями по вопросу о государственности прозвучало, что вопрос государственности сложен, что подходить к нему следует осторожно, а также было подчеркнуто, что, как указано во втором тематическом документе, не существует ни общепринятого определения государства, ни четко определенных критериев его исчезновения. Было отмечено, что Комиссия сама сталкивалась с трудностями в определении государственности в контексте своей работы над проектом декларации прав и обязанностей государств 1949 года. В этой связи было отмечено, что термин «государство» имеет множество значений, что его необходимо толковать в контексте конкретного международного договора и что международная судебная практика по данному вопросу противоречива. Также было отмечено, что вопрос государственности релевантен только для тех государств, территория которых может полностью исчезнуть или превратиться в непригодную для дальнейшего проживания людей или самостоятельной экономической жизни; это говорит о том, что последствия повышения уровня моря, возможно, скажутся только на очень небольшом числе государств.

194. Прозвучали различные мнения относительно релевантности четырех критериев создания государства, изложенных в статье 1 Конвенции о правах и обязанностях государств, а именно что государство имеет постоянное население, определенную территорию, суверенное правительство и способность вступать в отношения с другими государствами и другими субъектами международного права.

195. В этой связи было отмечено, что каждый из этих критериев многогранен, с множеством исключений, возможностей и меняющихся определений. Хотя эти критерии были сочтены полезной основой или отправной точкой для обсуждения

[1235] Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1513, No. 26164, с. 355.

[1236] A/CONF.151/26/Rev.l (Vol. l).

[1237] Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1771, No. 30822, с. 218.

[1238] Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (Киото, 11 декабря 1997 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2303, No. 30822, с. 257.

[1239] Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1760, No. 30619, с. 199.

[1240] Парижское соглашение (Париж, 12 декабря 2015 года), United Nations, *Treaty Series*, No. 54113 (номер тома еще не присвоен), URL: https://treaties.un.org.

государственности и повышения уровня моря, было отмечено, что они появились в другом историческом контексте, в те времена, когда исчезновение территории из-за экологических изменений казалось абсолютной фантастикой. Таким образом их использование может привести к необоснованному ограничению вариантов государственности, остающихся у затрагиваемых государств. Также было отмечено, что эти критерии не являются неограниченными требованиями и что государство не исчезнет автоматически, если оно перестанет соответствовать одному из этих критериев, в особенности в случае утраты территории или населения из-за невозможности проживания на его территории.

196. В отношении критерия территории было подтверждено, что территория является одним из необходимых условий для создания государства и что наличие сухопутной территории является глубоко укоренившимся аспектом государственности. В отличие от этого, как было отмечено, суверенитет относится ко всей территории, находящейся под контролем государства, а не только к сухопутной территории. Таким образом, территорию, которая окажется полностью затоплена в результате повышения уровня моря, не следует рассматривать как несуществующую территорию.

197. Было также подчеркнуто, что способность вступать в отношения с другими государствами как четвертый критерий государственности в некоторых правовых традициях считается ее следствием, а это означает, что реальных составных элемента государства три: территория, население и действительное правительство.

198. Далее было отмечено, что в своей практике государства разработали целый набор современных критериев, которые дополняют критерии Конвенции о правах и обязанностях государств, поэтому Комиссии необходимо быть осторожной в своих выводах в этом отношении. Таким образом, может оказаться целесообразным провести исследование практики государств в части интерпретации критериев Конвенции о правах и обязанностях государств, в том числе для учета решений Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, учитывая их важность в отношении некоторых случаев государственности. Также было отмечено, что, согласно практике государств, несоответствие какому-либо из критериев Конвенции о правах и обязанностях государств не обязательно приводит к прекращению государственности.

ii) Государственность и самоопределение

199. В ходе обсуждения было отмечено, что для понимания того, какие варианты государственности могут быть предоставлены государствам, затрагиваемым повышением уровня моря, важнейшим соображением являются интересы и потребности затрагиваемого населения. В этой связи сохранение пострадавшего населения как народа для целей осуществления права на самоопределение следует определить одним из основных направлений работы Комиссии по данному вопросу. В то же время было отмечено, что Комиссии следует помнить об особом историческом и правовом контексте права на самоопределение и проявлять осторожность при применении этого принципа в связи с повышением уровня моря.

iii) Государственность и презумпция континуитета

200. Переходя к комментариям относительно презумпции континуитета и сохранения международной правосубъектности государств, чья территория ушла под воду или превратилась в непригодную для проживания, как описано во втором тематическом документе, члены Исследовательской группы выразили различные мнения.

201. Указывалось, что презумпция континуитета является релевантным решением в контексте последствий повышения уровня моря, и они высказались за то, чтобы Исследовательская группа приняла обычную презумпцию за отправную точку, в частности принимая во внимание тот факт, что в обычном международном праве нет четкого критерия прекращения существования государства. В этой связи было отмечено, что такой подход также будет соответствовать предварительным выводам, сделанным Ассоциацией международного права в ходе ее Сиднейской конференции

2018 года. Кроме того, утверждалось, что право на сохранение является правом, неотъемлемо присущим государственности.

202. Прозвучало и другое мнение, а именно что это предварительная презумпция континуитета государственности подлежит дальнейшему рассмотрению государствами, некоторые из которых ранее поддержали такой вариант, не поддерживая при этом гипотезу о прекращении существования государств, затрагиваемых повышением уровня моря. Было высказано также мнение о том, что сделать конкретное заключение по подобному вопросу Комиссия не может, поскольку ее роль следует ограничить изложением соответствующих правовых проблем, возникающих в ситуации повышения уровня моря, а не включать в ее функции дальнейшие шаги по предоставлению конкретных решений.

203. В этой связи было отмечено, что в соответствии с обоснованием разработки темы 2018 года, ссылка на которое приводится в пункте 64 второго тематического документа, Комиссия должна была, в частности, провести «анализ возможных правовых последствий непрерывности или утраты государственности в тех случаях, когда территории островных государств полностью уходят под воду или становятся непригодными для проживания»[1241]. Соответственно, прозвучало предложение о рассмотрении Комиссией: a) правовых вопросов, возникающих в связи с континуитетом государственности в отсутствие территории, например дипломатическую защиту де-факто лиц без гражданства, частично рассмотренную в тематическом документе; и b) правовых вопросов, возникающих в связи с прекращением государственности, а именно исчезновением государственности, которые до сих пор не рассматривались.

204. Было отмечено также, что принцип континуитета государственности носит временный характер, будучи направлен на обеспечение защиты государства в аномальной ситуации, например в случаях военной оккупации территории или внутреннего насилия, о чем упоминается в пунктах 192 и 193 второго тематического документа. Кроме того, было отмечено, что затопление территории или ее полное отсутствие нельзя сравнивать с изменением территории и что презумпция континуитета может рассматриваться только в случае существования территории и населения. В этой связи, хотя и было отмечено, что территория является обязательным элементом государства, было также подчеркнуто, что презумпция континуитета государства зависит не столько от его территории и населения, сколько привязана к его правосубъектности.

205. Были также подчеркнуты риски, связанные с сохранением государственности в отсутствие территории или с ситуацией, в которой на расчлененное государство без территории распространяется суверенитет другого государства. Способность такого государства выполнять свои международные и внутренние обязательства, будь то в отношении, например, своих морских зон или в области прав человека, миграции и беженского права, также была поставлена под сомнение. Кроме того, была подчеркнута необходимость того, что Исследовательская группа должна выявить средства и методы, позволяющие сохранить культурную и традиционную самобытность народа, будь то посредством государственности или иным образом, как в низменных прибрежных землях, так и на полностью затопляемых территориях.

iv) Другие возможные альтернативы государственности в будущем

206. На фоне вышеупомянутого обмена мнениями Исследовательская группа также рассмотрела другие возможные альтернативы государственности в будущем, изложенные в главе V части второй тематического документа, такие как сохранение международной правосубъектности без территории и использование различных конфигураций, перечисленных в пункте 169 выше, позволяющих сохранить государственность.

207. При этом Исследовательская группа в целом приветствовала глубокий анализ и многочисленные иллюстративные примеры, рассмотренные сопредседателем,

[1241] A/73/10, приложение B, п. 16.

включая примеры Святейшего Престола с 1870 по 1929 год, Суверенного Мальтийского ордена и правительств в изгнании. Хотя было высказано предположение о том, что они могут быть полезны Исследовательской группе для дальнейшей оценки утраты государственности для государств, чья территория ушла под воду или стала непригодна для жизни, они были сочтены скорее представляющими исторический интерес, чем полезными аналогиями при изучении вариантов, направленных на поддержание существования государств, затрагиваемых повышением уровня моря. В этой связи было особо подчеркнуто, что контекст приведенных сопредседателем примеров, в которых данные образования, как представляется, не считаются действительно государством, принципиально отличается от контекста оказывающейся недоступной территории.

208. С учетом этих различных вариантов, рассмотренных во втором тематическом документе, было предложено провести тщательный и осторожный анализ возможных альтернатив и не исключать возможность создания правовых режимов sui generis на основе либо соглашений между государствами, либо решений международного сообщества. В этой связи были упомянуты различные случаи, в которых соглашения об ассоциации позволяют свободное перемещение населения с малых островных государств в более крупные государства, в то время как в других случаях такая возможность отсутствует, в частности был приведен пример существующей процедуры для других малых островных государств, с которых ежегодно переезжать в более крупные государства могут только 75 человек, определяемые жребием[1242].

209. Прозвучало и иное мнение о том, что в задачи Комиссии не входит рекомендовать одни механизмы по сравнению с другими, так как эти вопросы следует решать на политическом уровне. Также был отмечен потенциальный дисбаланс сил между исчезающим государством и другим (потенциально принимающим) государством, с которым оно будет вести переговоры о каком-либо решении: в таком контексте в рамках соглашения морские права исчезающего государства могут быть в значительной степени или полностью переданы другому (принимающему) государству.

v) Государственность и образование намывных территорий

210. Учитывая значение, которое на практике придается владению территорией, хотя бы небольшой, было высказано предположение о том, что потенциальное решение может заключаться в сохранении некоторой части исчезающего государства, например путем образования намывных территорий. В таком случае взятый за исходную точку уже существующий объект в его естественном состоянии, например остров, увеличивается по площади с целью увеличения земельного массива.

vi) Государственность и компенсация

211. Было высказано мнение о том, что вместо анализа различных концепций государственности и попыток найти прецеденты там, где их нет, было бы целесообразно рассмотреть классический вопрос о компенсации за причиненный ущерб, памятуя о том, что соображения континуитета суверенитета не позволят решить проблемы, с которыми сталкиваются наиболее затрагиваемые государства, меньше всего способствовавшие данному явлению, которое в значительной степени вызвано неконтролируемой деятельностью человека. Прозвучало также иное мнение, а именно что рассмотрение вопроса о компенсации в рамках данной темы может

[1242] См., например, Заявление о партнерстве между Новой Зеландией и Тувалу (2019-2023), URL: https://www.mfat.govt.nz/assets/Countries-and-Regions/Pacific/Tuvalu/Statement-of-Partnership-NZ-Tuvalu-_2019-2023.pdf. См. также New Zealand, Operational Manual, URL: https://www.immigration.govt.nz/opsmanual/#46618.htm; и веб-сайт иммиграционной службы Новой Зеландии URL: https://www.immigration.govt.nz/new-zealand-visas/apply-for-a-visa/about-visa/pacific-access-category-resident-visa; а также R. Curtain and M. Dornan, “Climate change and migration in Kiribati, Tuvalu and Nauru”, DevPolicyBlog, 15 February 2019, URL: https://devpolicy.org/climate-change-migration-kiribati-tuvalu-nauru-20190215/.

оказаться контрпродуктивным и что этот вопрос не включен прямо в обоснование разработки темы 2018 года.

212. Также было отмечено, что некоторые государства выразили озабоченность по поводу подтемы государственности и что может возникнуть необходимость определить, насколько глобальное повышение уровня моря является результатом изменения береговых линий, поскольку это явление может объясняться некоторыми другими видами антропогенной деятельности.

vii) Комментарии к ориентировочным вопросам

213. В связи с ориентировочными вопросами, перечисленными в пункте 423 второго тематического документа, члены Исследовательской группы высказали следующие замечания:

a) было предложено, что следует допустить возможность продолжения существования государства в некоторых исключительных обстоятельствах даже в том случае, если оно не удовлетворяет некоторым критериям или ни одному критерию, предусмотренным в Конвенции о правах и обязанностях государств. Тем не менее здесь необходимо проявлять осторожность, поскольку практические ситуации всегда могут иметь несколько интерпретаций. В то же время было отмечено, что критерии населения и территории остаются решающими и что длительная или постоянная потеря территории будет непреднамеренно влиять на государственность;

b) было отмечено, что случаи Святого Престола и Суверенного Мальтийского ордена включать в рассмотрение данной подтемы нецелесообразно, однако было замечено также, что, хотя прямой связи не просматривается, их можно рассматривать по аналогии. Кроме того, случаи правительств в изгнании, которые по определению являются временными и не предполагают исчезновения территории, были сочтены не имеющими непосредственного отношения к рассматриваемому вопросу. Согласно другой точке зрения, из случаев вынужденного нахождения правительств в изгнании можно сделать некоторые ценные выводы, по крайней мере на период непосредственно после исчезновения сухопутной территории государства из-за повышения уровня моря или если сухопутная территория государства становится непригодной для жизни, не будучи при этом полностью покрытой морем;

c) были выражены сомнения в отношении существования и содержания права государства обеспечивать свое сохранение. Было предложено избегать в Исследовательской группе рассмотрения сохранных мер с точки зрения прав и обязанностей;

d) и e) было отмечено, что сохранение презумпции континуитета государственности может привести к большим практическим трудностям. Уверенности в практической целесообразности и необходимости изучения Исследовательской группой вопросов, содержащихся в подпунктах d) и e) пункта 423 второго тематического документа, нет. В то же время было предложено, чтобы Исследовательская группа разработала набор превентивных инструментов для использования государствами;

f) было отмечено, что любые практические условия будут зависеть от соглашений между соответствующими государствами. Некоторые члены выразили сомнение в возможности расширения права на самоопределение в данном контексте;

g) было высказано мнение о том, что презумпции континуитета государственности не существует. Также было отмечено, что Исследовательской группе не следует определять существование такой презумпции, а изучить вопрос о ее уместности;

h) было отмечено, что если предположить, что государство может сохранить юрисдикцию над морскими зонами, несмотря на потерю своей сухопутной территории, то это повлечет за собой практические трудности, в том числе в части выполнения таким государством своих обязательств в этих зонах. Тем не менее такая ситуация была сочтена одним из потенциальных средств правовой защиты для затрагиваемых государств. Была подчеркнута необходимость проводить различие

между случаями полного и частичного затопления и ситуациями, когда сухопутная территория государства оказывается непригодна для проживания, не будучи при этом полностью покрытой морем;

i) согласно одному мнению, вопрос, содержащийся в подпункте i) пункта 423 второго тематического документа, никак не полезен или не релевантен для темы. Кроме того, было отмечено, что предложение конкретных условий, таких как создание самоуправляемого района на территории третьих государств, выходит за рамки охвата данной темы;

j) было отмечено, что выбор вариантов государственности является вопросом политики и будет зависеть от договоренностей между соответствующими государствами в каждом конкретном случае.

c) Комментарии в отношении защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря и касающихся ее ориентировочных вопросов

i) Существующая правовая база

214. В ходе обсуждения данной подтемы на четвертом и пятом заседаниях Исследовательской группы было отмечено отсутствие правовой базы, которая охватывала бы отдельный правовой статус лиц, затрагиваемых повышением уровня моря, и высокую фрагментарность существующих применимых механизмов. Была высказана поддержка предложения о выявлении и оценке эффективности существующих принципов, применимых к защите лиц, затрагиваемых повышением уровня моря. Была подчеркнута необходимость рассмотрения различных особенностей повышения уровня моря в ходе этой работы. Согласно другому мнению, тот факт, что применимые нормы носят фрагментированный характер, не обязательно приводит к каким-либо практическим проблемам. Соответственно, разработка узкоспециальной правовой базы для защиты узкой группы лиц, затрагиваемых повышением уровня моря, была сочтена излишней.

215. Комментируя вопрос о применимости существующей правовой базы, некоторые члены отметили, что международное беженское право, право в области изменения климата и международное гуманитарное право не приспособлены для решения вопросов защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря. С другой стороны, несколько соответствующих международно-правовых документов, таких как Кампальская конвенция, Нью-Йоркская декларация о беженцах и мигрантах и Глобальный договор о безопасной, упорядоченной и легальной миграции, были отмечены как примеры успешного сотрудничества государств. Члены группы также упомянули недавние релевантные для данного вопроса решения договорных органов Организации Объединенных Наций по правам человека[1243].

216. Что касается вопроса об имеющейся практике государств, то прозвучали выражения сожаления о том, что лишь несколько государств предоставили Комиссии соответствующую информацию по этой теме. Было предложено вновь обратиться к государствам, международным организациям и другим соответствующим субъектам с просьбой предоставить информацию и сведения о практике. Были приведены примеры административной политики, принятой государствами в связи с трансграничным перемещением населения, вызванным повышением уровня моря. Практика выдачи гуманитарных виз, а также практика предоставления дополнительной защиты лицам, которые не удовлетворяют критериям для получения статуса беженца, были признаны требующими дальнейшего изучения.

ii) Применимость права прав человека

217. Было признано, что изменение климата и повышение уровня моря могут негативно повлиять на осуществление прав человека и что необходимо рассматривать все права человека — гражданские, политические, экономические, социальные и

[1243] Например, *Тейтиота против Новой Зеландии* (CCPR/C/127/D/2728/2016) и *Бакату-Биа против Швеции* (CAT/C/46/D/379/2009).

культурные — как взаимосвязанные, взаимозависимые и неделимые. Помимо этого, было отмечено, что, хотя вопрос повышения уровня моря в них напрямую не затрагивается, в некоторых региональных документах, таких как Картахенская декларация о беженцах[1244], Бразильская декларация[1245] в Латинской Америке или Кампальская конвенция в Африке[1246], изменение климата и стихийные бедствия все же учитываются как причина перемещения людей, нуждающихся в защите. Также была подчеркнута обязанность соблюдения государствами их обязательств в области прав человека при решении вопросов, касающихся повышения уровня моря. В этой связи было отмечено, что недавно Совет по правам человека признал право на чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду[1247].

218. Некоторые члены Исследовательской группы усомнились в том, что международная правовая база в области прав человека может быть в полной мере релевантна для случая защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря. Было отмечено, что, в то время как государства несут обязательства в области прав человека перед отдельными лицами, явление повышения уровня моря не может быть прямо отнесено на счет какого-либо конкретного государства. Соответственно, неясно, как будут действовать нормы в области прав человека в этом контексте и, в частности, как и против кого могут быть поданы иски, связанные с повышением уровня моря. Эти вопросы были сочтены еще более актуальными в тех случаях, когда территория государства полностью затопляется или оказывается непригодна для жизни. С другой стороны прозвучали доводы о том, что рассматривать явление повышения уровня моря сквозь призму права прав человека важно, и настоятельные высказывания о том, что права человека отдельных лиц неотъемлемы даже в том случае, если их государство прекратило свое существование из-за повышения уровня моря. Вместе с тем было признано необходимым изучить, в какой степени нормы прав человека применимы в данном контексте. Было внесено предложение определить наилучшие способы интеграции обязательства в области прав человека в правовую базу по изменению климата. Было предложено дополнительно рассмотреть принцип недопущения принудительного возвращения в контексте повышения уровня моря.

219. Прозвучал довод о том, что сложно рассматривать применимость права прав человека в контексте повышения уровня моря без рассмотрения вопроса о причинно-следственной связи, поскольку для того, чтобы определить, как применяется право прав человека, необходимо установить, какое именно государство или какие именно государства в каждом конкретном случае несет или несут ответственность за защиту применимых прав человека. В ответ было отмечено, что Исследовательская группа исключила причинно-следственную связь из сферы охвата темы намеренно[1248] и что рассмотрение этого вопроса в рамках работы Исследовательской группы нецелесообразно.

iii) Комментарии к ориентировочным вопросам

220. В связи с ориентировочными вопросами, перечисленными в пункте 435 тематического документа, члены Исследовательской группы высказали следующие замечания:

а) было предложено рассмотреть по категориям соответствующие права человека, а именно гражданские и политические права, с одной стороны, и экономические, социальные и культурные права, с другой. Кроме того, было отмечено, что в число принципов, применимых к защите прав человека лиц, затрагиваемых

[1244] Картахенская декларация о беженцах, принятая на Коллоквиуме по международной защите беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме: правовые и гуманитарные проблемы, прошедшем в Картахене (Колумбия) 19–22 ноября 1984 года. URL: http://www.oas.org/dil/1984_Cartagena_Declaration_on_Refugees.pdf.

[1245] Бразильская декларация “A Framework for Cooperation and Regional Solidarity to Strengthen the International Protection of Refugees, Displaced and Stateless Persons in Latin America and the Caribbean”, 3 декабря 2014 года. URL: https://www.unhcr.org/brazil-declaration.html.

[1246] См. сноску 1225 выше.

[1247] См. резолюцию 48/13 Совета по правам человека, 8 октября 2021 года.

[1248] A/73/10, приложение B, п. 14.

повышением уровня моря, следует включить принципы недискриминации, равенства и равной защиты закона;

b) была выражена обеспокоенность по поводу того, что соответствующие меры в отношении перемещения и мобильности людей слишком специфичны для того, чтобы рекомендовать их в качестве общего правила, поскольку выбор в каждом конкретном случае будет в значительной степени зависеть от национальной правовой и административной базы. Также было отмечено, что предоставление преференциального режима лицам, перемещенным в связи с повышением уровня моря, может рассматриваться как дискриминация по отношению к людям, спасающимся от других последствий изменения климата. Была подчеркнута важность предотвращения и запрета произвольного перемещения в ситуациях, связанных с эвакуацией, переселением, перемещением или миграцией людей по причине последствий повышения уровня моря;

c) была подчеркнута важность принципа международного сотрудничества. Согласно другому мнению, этот принцип является политической концепцией, и возможность выведения из него каких-либо правовых последствий находится под вопросом. Таким образом, Исследовательской группе было предложено проанализировать на предмет применимости и сферы действия принципа международного сотрудничества проекты статей Комиссии о защите людей в случае бедствий и принципу 4 Сиднейской декларации о принципах защиты лиц, перемещаемых в контексте повышения уровня моря, принятой Ассоциацией международного права[1249].

d) Будущая работа Исследовательской группы

221. В связи с прозвучавшими комментариями в отношении охвата и методов работы Исследовательской группы (пп. 31–34 выше) была выражена обеспокоенность по поводу того, что сфера охвата подтем слишком широка и было предложено сократить количество рассматриваемых вопросов. Также было внесено предложение сосредоточиться преимущественно на областях с достаточно развитой практикой. В связи с этим было предложено, чтобы в ходе будущей работы Исследовательская группа отложила в сторону вопросы, связанные с государственностью, и сосредоточилась на вопросах морского права и защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря.

222. Что касается подтемы государственности, то было отмечено, что вопрос о прекращении государственности требует дальнейшего изучения, поскольку во втором тематическом документе он не был достаточно проработан. Также было отмечено, что Исследовательской группе следует более подробно изучить случаи частичного затопления суши, превращения территории суши в непригодную для жизни, не будучи полностью покрытой морем, а также мер берегоукрепления и строительства искусственных островов. Что касается подтемы о защите лиц, затрагиваемых повышением уровня моря, то было предложено рассмотреть вопросы защиты лиц in situ и при перемещении отдельно. Кроме того, были предложены три широких вопроса для дальнейшего изучения: a) обязательства в области прав человека; b) специфические вопросы передвижения людей, включая перемещение; и c) обязательство сотрудничать.

223. Было отмечено, что работа Исследовательской группы должна основываться на ранее продленной работе Комиссии, в частности на проектах статей о защите людей в случае бедствий. В то же время была подчеркнута необходимость изучения особых аспектов повышения уровня моря, а именно его необратимости и долгосрочного характера. Кроме того, было предложено, чтобы Исследовательская группа рассмотрела возможность налаживания диалога с экспертными органами по правам человека в системе Организации Объединенных Наций в связи с подтемой защиты

[1249] Final report of the Committee on International Law and Sea-Level Rise, in International Law Association, *Report of the Seventy-eighth Conference* (см. сноску 1230 выше), p. 904, и resolution 6/2018, annex, *ibid*., p. 33.

лиц, затрагиваемых повышением уровня моря. В отношении этой подтемы было также предложено применять комбинированный подход, а именно основанный на правах и на потребностях.

224. Что касается результатов работы Исследовательской группы, то прозвучали различные предложения, включая разработку проекта рамочной конвенции по вопросам, связанным с повышением уровня моря, который можно было бы использовать в качестве основы для дальнейших переговоров в рамках системы Организации Объединенных Наций, по примеру Конвенции по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке[1250]. Другое предложение заключалось в том, чтобы сосредоточить работу Исследовательской группы на более конкретных, ограниченных результатах, таких как проект договора о новой форме дополнительной защиты для лиц, затрагиваемых повышением уровня моря, или проведение в качестве иллюстрации подробного анализа некоторых конкретных прав человека, чтобы определить, как именно они затрагиваются и какую именно защиту этих прав следует обеспечивать в случае, когда их затрагивает повышение уровня моря. Некоторые высказались за разработку руководящих принципов по двусторонним соглашениям между государствами, а также за подготовку списка правовых вопросов для рассмотрения на политическом уровне в рамках Организации Объединенных Наций. Кроме того, было отмечено, что краткосрочным результатом работы Исследовательской группы станет ее итоговый доклад по всем подтемам, однако работа Комиссии может быть продолжена и после подготовки данного результата в другом формате. В этой связи было внесено предложение о включении в итоговый доклад Исследовательской группы проекта резолюции, затрагивающей все нерешенные политические вопросы, для рассмотрения Генеральной Ассамблеей.

3. Заключительные замечания сопредседателей

a) Общие заключительные замечания

225. На шестом заседании Исследовательской группы сопредседатели (г-жа Галван Телиш и г-н Руда Сантолария) выступили с заключительными замечаниями в свете некоторых комментариев, высказанных членами группы на предыдущих заседаниях.

226. Сопредседатели выразили свою благодарность членам Исследовательской группы за их вклад и комментарии по второму тематическому документу. Хотя документ был признан очень хорошей основой для будущего обсуждения, необходима дополнительная информация о практике государств и международных организаций, особенно из регионов Африки, Азии, Латинской Америки и Карибского бассейна. Сопредседатели также указали, что, хотя научные выводы, связанные с повышением уровня моря и изменением климата, не входят в сферу охвата Исследовательской группы, они постараются организовать неофициальные встречи с учеными из Межправительственной группы экспертов по изменению климата по конкретным вопросам, представляющим интерес.

227. Далее сопредседатели отметили, что Исследовательская группа продолжит свою работу, не предрешая ее результатов, которые, согласно обоснованию разработки темы, должны представлять собой сводный итоговый доклад. Любые предложения членов Исследовательской группы относительно будущего формата ее работы и результатов будут рассмотрены более тщательно на более позднем этапе.

b) Государственность

228. Сопредседатель (г-н Руда Сантолария) напомнил, что такое явление, как повышение уровня моря, носит поступательный характер и может приводить к частичной или полной утрате территории государства. Хотя случаев полного

[1250] Конвенция по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке (Париж, 14 октября 1994 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1954, No. 33480, p. 3.

затопления территории государства не было, малые островные развивающиеся государства в будущем могут оказаться непригодными для проживания.

229. Сопредседатель отметил, что по причине отсутствия практики государств необходимо изучать исторические примеры и соответствующие общие принципы права. Что касается последних, то он напомнил о принципе суверенного равенства государств, принципе самоопределения народов, принципе международного сотрудничества и принципе добросовестности. Хотя и было признано, что исторические аналогии Святейшего Престола и Суверенного Мальтийского ордена прямо с повышением уровня моря не связаны, они все же могут быть полезны для дальнейшей работы над темой в том, что касается возможности сохранения международной правосубъектности, несмотря на утрату территории. Аналогичным образом некоторые ценные выводы можно сделать из случаев вынужденного нахождения правительств в изгнании, по крайней мере, на период непосредственно после исчезновения сухопутной территории государства из-за повышения уровня моря или на тот случай, если сухопутная территория государства оказывается непригодной для проживания, не будучи при этом полностью покрытой морем.

230. Переходя к критериям государственности, сопредседатель повторил, что, хотя общепринятого понятия государства не существует, за отправную точку работы Исследовательской группы могут быть приняты критерии Конвенции о правах и обязанностях государств. Он принял к сведению позицию, выраженную членами Исследовательской группы о том, что существует разница между критериями создания государства и критериями сохранения его существования. Были высказаны некоторые соображения по поводу критериев территории и постоянного населения.

231. Сопредседатель отметил, что презумпция континуитета государства также является отправной точкой для дальнейшей работы. В то же время он подчеркнул необходимость рассмотрения практических последствий сохранения этой презумпции, несмотря на серьезные изменения территории государства и его населения. В связи с этим право государства обеспечивать свое сохранение требует дальнейшего анализа. Кроме того, была особо подчеркнута важность сохранения права на самоопределение затрагиваемого населения.

c) Защита лиц, затрагиваемых повышением уровня моря

232. Сопредседатель (г-жа Галван Телиш) напомнила, что особой правовой базы, предусматривающей отдельный правовой статус лиц, затрагиваемых повышением уровня моря, не имеется. Существующие универсальные и региональные правовые базы, включая право прав человека, беженское и миграционное право, право в области стихийных бедствий и изменения климата, требуют дополнительного изучения с целью оценки их применимости в контексте повышения уровня моря. Сопредседатель приняла к сведению соответствующую формирующуюся практику государств, международных организаций и других соответствующих субъектов, как прямую, так и косвенную, а также необходимость дальнейшего изучения ее развития с целью выявления принципов, применимых к защите лиц, затрагиваемых повышением уровня моря.

233. Сопредседатель отметила, что в соответствии с предложениями некоторых членов Исследовательской группе в своей работе следует ссылаться на результаты работы, проделанной Комиссией ранее, включая, в частности, проекты статей о защите людей в случае бедствий. Кроме того, сопредседатель напомнила, что представление членами Исследовательской группы индивидуальных письменных материалов по любому из ориентировочных вопросов всячески приветствуется.

4. Вопросы для дальнейшей работы по подтемам государственности и защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря

234. Основываясь на обсуждениях в Исследовательской группе в ходе первой части сессии, сопредседатели внесли представленные ниже предложения, касающиеся продолжения работы над подтемами, что никак не ограничивает возможности рассмотрения в дальнейшем других вопросов, по мере необходимости.

a) Государственность

235. Сопредседатель (г-н Руда Сантолария) предложил, чтобы Исследовательская группа просила секретариат провести исследование по соответствующей работе, ранее проделанной Комиссией, с целью оценки ее релевантности для данной подтемы. Он подчеркнул необходимость сотрудничества с субъектами и учреждениями из разных регионов мира для обеспечения разнообразия и репрезентативности, особенно в отношении практики в регионах, по которым имеется меньше информации, таким как Латинская Америка и Карибский бассейн, Азиатско-Тихоокеанский регион и Африка. По результатам обмена мнениями между членами Исследовательской группы он предложил следующие задачи, которые могли бы дополнить второй тематический документ в контексте анализа повышения уровня моря в аспекте государственности:

a) оценить, как интерпретировались требования к конфигурации государства в качестве юридического лица или субъекта международного права, взяв за отправную точку Конвенцию о правах и обязанностях государств и включив ссылки на практику Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, а также проанализировать, существуют ли какие-либо различия между критериями создания государства и континуитета его существования;

b) провести анализ территории, включая различные пространства, находящиеся под суверенитетом государства, и морские зоны под его юрисдикцией, и характера поверхности суши, которая может уйти под воду в результате повышения уровня моря;

c) представить возможные правовые последствия сохранения государственности или ее возможной утраты, а также возможного сохранения в той или иной форме международной правосубъектности при оценке различных сценариев, складывающихся вследствие повышения уровня моря, а кроме того анализ уместности презумпции государственности в случаях государств, затрагиваемых данным явлением, а также путей, которыми затрагиваемое население может осуществлять право на самоопределение и возможности применения в таких случаях некоторых принципов общего международного права. Учитывая прогрессивный характер повышения уровня моря, важно проводить различие между ситуациями и их потенциальными последствиями: первая, более приближенная по времени, когда поверхность суши государства не полностью покрыта морем, но может утрачивать пригодность для проживания, и вторая, в которой поверхность суши государства может оказаться полностью покрыта морем. Не забывая о специфике каждой подтемы в ходе анализа, следует усилить взаимодействие между различными предположениями или сценариями в отношении государственности и их возможными последствиями для защиты людей и их прав;

d) разобрать право затрагиваемого повышением уровня моря государства стремиться к своему сохранению, способы, которые следует использовать для этого, и значение международного сотрудничества в этих целях;

e) провести тщательный и осторожный анализ различных вариантов, изложенных во втором тематическом документе, при этом принимая во внимание возможность создания правовых режимов sui generis или предложения практических альтернатив, основанных на соглашениях между государствами или инструментах в связи с явлением повышения уровня моря, которые могут быть приняты в рамках международных организаций, особенно в контексте системы Организации Объединенных Наций.

b) Защита лиц, затрагиваемых повышением уровня моря

236. Сопредседатель (г-жа Галван Телиш) предложила, чтобы Исследовательская группа просила секретариат провести исследование по соответствующей работе, ранее проделанной Комиссией, с целью оценки ее релевантности для данной подтемы. Она призвала членов Исследовательской группы готовить документы по соответствующей международной и региональной практике, а также по ориентировочным вопросам, содержащимся в пункте 435 второго тематического документа. Она подчеркнула необходимость установления и поддержания контактов с соответствующими

экспертными органами и международными организациями. Наконец, сопредседатель перечислила следующие моменты, которые она намерена более подробно изучить с целью дополнения второго тематического документа по подтеме защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря, с учетом обмена мнениями между членами Исследовательской группы:

a) защита человеческого достоинства как всеобъемлющий принцип при защите лиц, затрагиваемых повышением уровня моря;

b) сочетание подходов, основанных на потребностях и основанных на правах, в качестве базы для правового анализа защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря;

c) последствия для прав человека, включая гражданские, политические, экономические, социальные и культурные права, в контексте защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря;

d) выявление охвата обязательств, лежащих на носителях обязанностей в области прав человека, в контексте повышения уровня моря;

e) защита лиц, находящихся в уязвимой ситуации, в контексте повышения уровня моря;

f) релевантность принципа недопущения принудительного возвращения в контексте защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря;

g) последствия Глобального договора о безопасной, упорядоченной и легальной миграции и других инструментов «мягкого права» в части защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря;

h) применение дополнительной и временной защиты к лицам, затрагиваемым повышением уровня моря;

i) релевантность гуманитарных виз и аналогичных административных процедур для защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря;

j) инструменты предотвращения безгражданства в контексте повышения уровня моря;

k) содержание принципа международного сотрудничества, включая институциональные пути межгосударственного, регионального и международного сотрудничества в части защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря.

C. Будущая работа Исследовательской группы

237. В ходе следующего пятилетия Исследовательская группа вернется к подтеме морского права в 2023 году и к подтемам государственности и защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря, в 2024 году. В 2025 году, обобщив результаты проделанной работы, Исследовательская группа постарается завершить подготовку доклада по существу темы в целом.

Глава X
Другие решения и выводы Комиссии

A. Включение новых тем в программу работы

238. На своем 3582-м заседании 17 мая 2022 года Комиссия постановила включить тему «Разрешение международных споров, сторонами которых являются международные организации» в свою программу работы и назначить г-на Аугуста Райниша Специальным докладчиком. На том же заседании Председатель Комиссии напомнил о пункте 3 программы работы по данной теме 2016 года, в котором говорится, что «в будущем будет принято решение о том, могут ли быть охвачены также некоторые споры частноправового характера, например споры, возникающие на основании договора или в результате деликтного деяния международной организации или против нее»[1251]. Учитывая важность таких споров для функционирования международных организаций на практике, предполагается, что Специальный докладчик и Комиссия будут принимать во внимание такие споры.

239. На том же заседании Комиссия постановила включить тему «Предупреждение и пресечение пиратства и вооруженного разбоя на море» в свою программу работы и назначить г-на Якубу Сиссе Специальным докладчиком.

240. Комиссия также на том же заседании постановила включить тему «Вспомогательные средства для определения норм международного права» в свою программу работы и назначить г-на Чарлза Чернора Джалло Специальным докладчиком.

B. Просьба Комиссии о подготовке секретариатом исследований по темам, включенным в программу работы Комиссии

241. На своем 3612-м заседании, состоявшемся 5 августа 2022 года, Комиссия решила просить секретариат подготовить меморандум, содержащий информацию о практике государств и международных организаций, которая может иметь отношение к ее будущей работе по теме «Разрешение международных споров, сторонами которых являются международные организации», включая как международные споры, так и споры частноправового характера.

242. Комиссия также одобрила рекомендацию Специального докладчика о том, чтобы секретариат связался с государствами и соответствующими международными организациями с целью получения информации и их мнений для целей меморандума.

243. На том же заседании Комиссия постановила просить секретариат подготовить меморандум по теме «Предупреждение и пресечение пиратства и вооруженного разбоя на море», рассмотрев, в частности:

a) элементы предыдущей работы Комиссии, которые могут иметь быть актуальны для будущей работы по этой теме, и мнения, высказанные государствами;

b) доктрину, относящуюся к определениям пиратства и вооруженного разбоя на море; и

c) резолюции, принятые Советом Безопасности и Генеральной Ассамблеей в связи с этой темой.

244. Комиссия также одобрила рекомендацию Специального докладчика о том, чтобы секретариат связался с государствами и соответствующими международными организациями с целью получения информации и мнений относительно:

[1251] *Ежегодник Комиссии международного права, 2016*, т. II (часть вторая), приложение I, с. 233.

a) законодательства, судебной практики и практики государств, относящихся к данной теме, в том числе в связи со статьями 100–107 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву;

b) соглашений, заключенных государствами, по которым лица, обвиняемые в пиратстве или вооруженном разбое на море, передаются с целью судебного преследования; и

c) роли международных, региональных и субрегиональных организаций в предотвращении и пресечении актов пиратства и вооруженного разбоя на море.

245. Комиссия также на том же заседании решила просить секретариат подготовить меморандум по теме «Вспомогательные средства для определения норм международного права»:

a) выявление элементов в предыдущей работе Комиссии, которые могут быть особенно актуальны для данной темы;

b) обзор прецедентного права международных судов и трибуналов и других органов, который будет иметь особое значение для будущей работы Комиссии по данной теме, для представления на ее семьдесят пятой сессии.

246. На том же заседании Комиссия решила просить секретариат подготовить меморандум с указанием элементов предыдущей работы Комиссии, которые могут быть актуальны для ее будущей работы по теме «Повышение уровня моря с точки зрения международного права», в частности в отношении государственности и защиты лиц, также для представления на ее семьдесят пятой сессии.

C. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

247. Для проведения настоящей сессии 1 июня 2022 года была учреждена Группа по планированию.

248. Группа по планированию провела три заседания 1 июня и 21 и 22 июля 2022 года. Она имела в своем распоряжении следующие документы: тематическое резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее семьдесят шестой сессии, подготовленное секретариатом (A/CN.4/746); резолюцию 76/111 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2021 года по докладу Комиссии международного права о работе ее семьдесят второй сессии; резолюцию 76/117 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2021 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях; и предлагаемый бюджет по программам на 2023 год, Программа 6 «Правовые вопросы», подпрограмма 3, касающаяся прогрессивного развития и кодификации международного права.

1. Рабочая группа по долгосрочной программе работы

249. На своем 1-м заседании 1 июня 2022 года Группа по планированию решила вновь созвать Рабочую группу по долгосрочной программе работы, Председателем которой будет г-н Махмуд Д. Хмуд. Председатель Рабочей группы представил Группе по планированию на ее 2-м заседании, состоявшемся 21 июля 2022 года, устный доклад о ходе работы Рабочей группы на нынешней сессии. Группа по планированию приняла к сведению устный доклад.

250. Комиссия отметила, что в течение нынешнего срока она уже рекомендовала включить в свою долгосрочную программу работы следующие темы: a) «Общие принципы права» (в 2017 году)[1252], которая находится в текущей программе работы; b) «Доказательства в международных судах и трибуналах» (в 2017 году)[1253];

[1252] *Ежегодник... 2017*, т. II (часть вторая), с. 147, п. 267 и с. 155, приложение I.

[1253] Там же, с. 147, п. 267, и с. 168, приложение II.

c) «Универсальная уголовная юрисдикция» (в 2018 году)[1254]; d) «Повышение уровня моря с точки зрения международного права» (в 2018 году)[1255], которая также входит в текущую программу работы; e) «Возмещение ущерба лицам за грубые нарушения международного права прав человека и серьезные нарушения международного гуманитарного права» (в 2019 году)[1256]; f) «Предотвращение и пресечение пиратства и вооруженного разбоя на море» (в 2019 году)[1257], включенную в текущую программу работы данной сессии; и g) «Вспомогательные средства для установления норм международного права» (в 2021 году)[1258], также включенную в текущую программу работы на настоящей сессии.

251. На нынешней сессии Комиссия по просьбе Рабочей группы решила рекомендовать включить тему «Международные соглашения, не имеющие обязательной юридической силы» в долгосрочную программу работы Комиссии.

252. При выборе этой темы Комиссия руководствовалась своей рекомендацией, принятой на пятидесятой сессии (в 1998 году), относительно критериев выбора тем, а именно: a) тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права; b) тема должна быть достаточно сформировавшейся с точки зрения практики государств для прогрессивного развития и кодификации; и c) тема должна быть конкретной и подходящей для рассмотрения с точки зрения прогрессивного развития и кодификации. Комиссия также согласилась с тем, что ей не следует ограничиваться традиционными темами, а можно рассмотреть и те, которые отражают новые изменения в международном праве и насущные проблемы всего международного сообщества[1259]. Комиссия считает, что данная тема представляет собой полезный вклад в прогрессивное развитие международного права и его кодификацию. План работы по выбранной теме представлен в приложении I к настоящему докладу.

253. Комиссия напоминает, что пять других тем остаются включенными в долгосрочную программу работы с предыдущих пятилетних периодов, а именно: a) «Право собственности и защита затонувших судов за пределами национальной морской юрисдикции»[1260]; b) «Юрисдикционный иммунитет международных организаций»[1261]; c) «Защита персональных данных в трансграничном потоке информации»[1262]; d) «Экстерриториальная юрисдикция»[1263]; и e) «Стандарт справедливого и равноправного обращения в международном инвестиционном праве»[1264].

2. Рабочая группа по методам работы Комиссии

254. На своем 1-м заседании, состоявшемся 1 июня 2022 года, Группа по планированию решила вновь учредить Рабочую группу по методам работы Комиссии под председательством г-на Хусейна А. Хассуны. Председатель Рабочей группы представил Группе по планированию на ее 2-м заседании, состоявшемся 21 июля 2022 года, устный доклад о ходе работы Рабочей группы на нынешней сессии. Группа по планированию приняла к сведению устный доклад.

255. Комиссия отмечает, что в течение этого срока Рабочая группа рассмотрела ряд рабочих документов, подготовленных членами по таким вопросам, как работа в

1254 *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), п. 369 и приложение A.

1255 Там же, п. 369 и приложение B.

1256 Там же, *семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), п. 290 и приложение B.

1257 Там же, п. 290 и приложение C.

1258 Там же, *семьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/76/10), п. 302 и приложение.

1259 *Ежегодник... 1998*, т. II (часть вторая), с. 110, п. 553. См. также *Ежегодник... 1997*, т. II (часть вторая), сс. 71–72, п. 238.

1260 *Ежегодник... 1996*, т. II (часть вторая), сс. 97–98, п. 248, и с. 139, приложение II, добавление 2.

1261 *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), с. 185, п. 257, и с. 201, приложение II.

1262 Там же, сс. 217 и далее, приложение IV.

1263 Там же, сс. 229 и далее, приложение V.

1264 *Ежегодник... 2011*, т. II (часть вторая), с. 175, п. 365, и с. 202, приложение IV.

отношении пленарных заседаний, Редакционного комитета и специальных докладчиков; доклады специальных докладчиков и то, как такие доклады могут рассматриваться на пленарных заседаниях; работа исследовательских групп и рабочих групп; как должны быть отражены тексты, находящиеся на разных стадиях разработки в работе Комиссии, в частности в докладе Комиссии; правила процедуры и выбор новых тем; взаимоотношения с другими органами, включая Шестой комитет, международные и региональные организации и другие субъекты; и номенклатура, связанная с результатами работы Комиссии. Содержание рабочих документов и комментарии членов Комиссии по ним дополнили, в частности, работу, проделанную Комиссией в 1996 и 2011 годах.

256. Комиссия далее отмечает, что с учетом ограниченности времени в ходе текущей сессии и необходимости не ограничивать круг рассматриваемых вопросов Рабочей группе требуется больше времени после окончания срока полномочий нынешней Комиссии. В этой связи Комиссия отмечает желание Рабочей группы продолжить свою работу в следующем пятилетии, опираясь на уже проделанную работу, а также предыдущую работу по методам работы, проведенную в 1996 и 2011 годах. Комиссия далее отмечает, что Рабочая группа сослалась на резолюцию 76/111 Генеральной Ассамблеи, а также на замечания делегаций по докладу Комиссии международного права о работе ее семьдесят второй сессии, отраженные в тематическом резюме, подготовленном Секретариатом (A/CN.4/746), и подчеркивает, что Рабочая группа продолжит свою работу в целях дальнейшего совершенствования и развития методов работы Комиссии.

257. Комиссия выражает признательность секретариату за его усилия по решению задач, связанных с организацией сессий Комиссии в 2021 и 2022 годах в смешанном формате. В частности, она приветствует, при условии наличия ресурсов, веб-трансляцию пленарных заседаний, поскольку это обеспечивает наглядность и прозрачность. Она также поддерживает дальнейшее использование облачного хранилища Google Drive для обеспечения легкой доступности документов для членов Комиссии. Принимая во внимание, что в дальнейшем все большее значение будет придаваться технологиям, Комиссия призывает своих членов и секретариат продолжать усилия, направленные на использование имеющихся инструментов.

3. Рассмотрение резолюции 76/117 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2021 года по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях

258. В своей резолюции 76/117 по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях Генеральная Ассамблея, в частности, вновь предложила Комиссии представить ей в своем докладе Генеральной Ассамблее комментарии относительно своей нынешней роли в поощрении верховенства права. Начиная со своей шестидесятой сессии (2008 года) Комиссия на каждой сессии представляет комментарии о своей роли в поощрении верховенства права. Комиссия отмечает, что комментарии, содержащиеся в пунктах 341–346 ее доклада 2008 года[1265], сохраняют актуальность, и подтверждает комментарии, представленные на ее предыдущих сессиях[1266].

259. Комиссия напоминает о том, что верховенство права составляет существо ее работы. Цель Комиссии, как она определена в статье 1 Положения о Комиссии,

[1265] *Ежегодник... 2008*, т. II (часть вторая), сс. 146–147.

[1266] *Ежегодник... 2009*, т. II (часть вторая), с. 150, п. 231; *Ежегодник... 2010*, т. II (часть вторая), с. 202–204, пп. 390–393; *Ежегодник... 2011*, т. II (часть вторая), с. 178, пп. 392–398; *Ежегодник... 2012*, т. II (часть вторая), с. 87, пп. 274–279; *Ежегодник... 2013*, т. II (часть вторая), с. 79, пп. 171–179; *Ежегодник... 2014*, т. II (часть вторая) и Corr.1, с. 165, пп. 273–280; *Ежегодник... 2015*, т. II (часть вторая), с. 85, пп. 288–295; *Ежегодник... 2016*, т. II (часть вторая), сс. 227–228, пп. 314–322; *Ежегодник... 2017*, т. II (часть вторая), сс. 149–150, пп. 269–278; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), пп. 372–380; там же, *семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), пп. 293–301; и там же, *семьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/76/10), пп. 304–312.

заключается в поощрении прогрессивного развития и кодификации международного права.

260. Памятуя о принципе верховенства права, Комиссия при проведении всей своей работы в полной мере сознает важность применения международного права на национальном уровне и преследует цель поощрения уважения верховенства права на международном уровне.

261. При выполнении своего мандата, касающегося прогрессивного развития и кодификации международного права, Комиссия будет и впредь принимать во внимание в надлежащих случаях верховенство права в качестве путеводного принципа, а также права человека, которые имеют основополагающее значение для верховенства права, как это отражено в тексте преамбулы и статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций и в Декларации совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях[1267].

262. В своей текущей работе Комиссия отдает себе отчет в существовании «взаимозависимости между обеспечением верховенства права и тремя основными направлениями работы Организации Объединенных Наций (мир и безопасность, развитие и права человека)»[1268] без выделения одного за счет другого. В этой связи Комиссия особо приветствует решение Генеральной Ассамблеи предложить государствам-членам в ходе предстоящих прений в Шестом комитете на семьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права сосредоточить свои комментарии на подтеме «Последствия глобальной пандемии коронавирусного заболевания (COVID-19) для верховенства права на национальном и международном уровнях»[1269].

263. Таким образом, начиная со своей семьдесят второй сессии в 2021 году Комиссия и ее члены внимательно следят за развитием событий. В этой связи Комиссия напоминает о своей роли в укреплении существующей международной правовой базы. Это соответствует ее мандату, заключающемуся в поддержке Генеральной Ассамблеи в деле поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации. Комиссия напоминает, в частности, положения статьи 17 своего Положения, которая позволяет Комиссии также рассматривать предложения и проекты многосторонних конвенций, представленные государствами — членами Организации Объединенных Наций, главными органами Организации Объединенных Наций, кроме Генеральной Ассамблеи, специализированными учреждениями или официальными органами, созданными на основе межправительственных соглашений. Любое такое текстовое или иное предложение по международно-правовым проблемам, связанным с пандемиями, переданное в Комиссию, будет должным образом рассмотрено, и если оно будет принято, то, вероятно, будет полезным для государств и верховенства международного права как на национальном, так и на международном уровнях.

264. Как и в других учреждениях, в рамках Организации Объединенных Наций и за ее пределами пандемия COVID-19 в различных аспектах повлияла на работу Комиссии. В 2020 году Комиссия столкнулась с беспрецедентным обстоятельством, поскольку не смогла собраться в Женеве из-за пандемии, а в 2021 году провела свою сессию в смешанном формате. В этой связи Комиссия вновь выражает признательность Генеральной Ассамблее и правительству Швейцарии за принятые решения, которые позволили ей продолжить выполнение своего мандата во время пандемии. Следует также отметить, что, хотя обычные методы работы Комиссии были в значительной степени нарушены, были предприняты чрезвычайные усилия для

[1267] Резолюция 67/1 Генеральной Ассамблеи от 30 ноября 2012 года («Декларация совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях»), п. 41.

[1268] Доклад Генерального секретаря об оценке эффективности поддержки, оказываемой системой Организации Объединенных Наций в целях поощрения верховенства права в конфликтных и постконфликтных ситуациях (S/2013/341), п. 70.

[1269] Резолюция 76/117 Генеральной Ассамблеи, п. 23.

обеспечения беспрепятственного проведения обсуждений Комиссии во время смешанной сессии[1270].

265. При осуществлении своего мандата, касающегося прогрессивного развития и кодификации международного права, Комиссия сознает текущие вызовы в области обеспечения верховенства права. Напоминая, что Генеральная Ассамблея подчеркнула важность поощрения обмена национальной передовой практикой в области верховенства права[1271], Комиссия хотела бы отметить, что значительная часть ее работы состоит в сборе и анализе национальной практики, касающейся верховенства права, с тем чтобы оценить ее возможный вклад в прогрессивное развитие и кодификацию международного права.

266. Принимая во внимание роль многосторонних договорных процессов в продвижении верховенства права[1272], Комиссия напоминает о том, что работа Комиссии по различным темам привела к нескольким многосторонним договорным процессам и принятию ряда многосторонних договоров[1273]. Комиссия приветствует резолюцию 76/119 Генеральной Ассамблеи, которая постановила учредить специальную рабочую группу Шестого комитета для изучения проектов статей о защите людей в случае бедствий и дальнейшего рассмотрения рекомендации Комиссии о разработке конвенции Генеральной Ассамблеей или международной конференцией полномочных представителей на основе проектов статей.

267. В ходе нынешней сессии в условиях продолжающихся трудностей, связанных с пандемией COVID-19, Комиссия продолжает вносить свой вклад в продвижение верховенства права, в том числе путем работы над темами своей текущей программы работы: «Императивные нормы общего международного права (jus cogens)» (принята во втором чтении на нынешней сессии); «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» (принята во втором чтении на текущей сессии); «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» (принята в первом чтении на текущей сессии); «Правопреемство государств в отношении ответственности государств»; «Общие принципы права» и «Повышение уровня моря с точки зрения международного права».

268. Комиссия с учетом завершения работы по пяти темам своей программы работы в период между шестьдесят девятой сессией (в 2017 году) и нынешней сессией, а также предстоящего завершения работы по дополнительным темам своей текущей программы работы решила добавить в программу работы три новые темы, а именно «Разрешение международных споров, сторонами которых являются международные организации», «Предупреждение и пресечение пиратства и вооруженного разбоя на море» и «Вспомогательные средства для установления норм международного права».

269. Комиссия подтверждает свою приверженность верховенству права во всей своей деятельности.

4. Вознаграждение

270. Комиссия подтверждает свои мнения по вопросу о гонорарах, вытекающие из принятия Генеральной Ассамблеей ее резолюции 56/272 от 27 марта 2002 года, которые были изложены в предыдущих докладах Комиссии[1274]. Комиссия

[1270] См. в этой связи *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/76/10), п. 315.

[1271] Резолюция 75/141 Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 2020 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях, пп. 2 и 19.

[1272] Там же, п. 8.

[1273] См. подробнее: *Ежегодник... 2015*, т. II (часть вторая), с. 86, п. 294.

[1274] См. *Ежегодник... 2002*, т. II (часть вторая), сс. 102–103, пп. 525–531; *Ежегодник... 2003*, т. II (часть вторая), с. 101, п. 447; *Ежегодник... 2004*, т. II (часть вторая), сс. 120–121, п. 369; *Ежегодник... 2005*, т. II (часть вторая), с. 92, п. 501; *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), с. 187, п. 269; *Ежегодник... 2007*, т. II (часть вторая), с. 100, п. 379; *Ежегодник... 2008*, т. II (часть вторая), с. 148, п. 358; *Ежегодник... 2009*, т. II (часть вторая), с. 151, п. 240; *Ежегодник... 2010*, т. II (часть вторая), с. 203, п. 396; *Ежегодник... 2011*, т. II (часть вторая), с. 178, п. 399; *Ежегодник... 2012*, т. II (часть вторая), с. 87, п. 280; *Ежегодник... 2013*, т. II (часть вторая),

подчеркивает, что резолюция 56/272 особенно затрагивает специальных докладчиков, поскольку она ставит под угрозу поддержку их исследований. Это не наносит ущерба предлагаемому созданию целевого фонда (см. ниже раздел E, а также приложение II и добавление).

5. Документация и публикации

271. Комиссия вновь подчеркнула уникальный характер своей работы по прогрессивному развитию и кодификации международного права в том смысле, что при рассмотрении вопросов международного права она придает особое значение практике государств и решениям национальных и международных судов. Комиссия подтвердила важность предоставления и обеспечения доступности всех свидетельств практики государств и других источников международного права, имеющих отношение к выполнению функций Комиссии. Доклады специальных докладчиков требуют соответствующего изложения прецедентов и других относящихся к делу данных, включая договоры, судебные решения и доктрину, а также тщательного анализа рассматриваемых вопросов. Комиссия подчеркивает, что она и ее специальные докладчики полностью осознают необходимость обеспечения во всех случаях, когда это возможно, уменьшения общего объема документации, и будет и впредь учитывать данные соображения. Сознавая преимущества максимально возможной краткости, Комиссия твердо убеждена в том, что нельзя априори устанавливать ограничения в отношении объема документации и исследовательских проектов, относящихся к работе Комиссии. Из этого следует, что нельзя требовать от специальных докладчиков сократить объем их докладов после их представления в секретариат, независимо от каких-либо предварительных оценок объема, произведенных секретариатом до представления докладов. Ограничения по количеству слов не применимы к документации Комиссии, о чем неоднократно заявляла Генеральная Ассамблея[1275]. Комиссия подчеркивает также важность своевременной подготовки докладов специальными докладчиками и передачи их в секретариат для обработки и достаточно заблаговременного представления Комиссии, с тем чтобы в идеале обеспечить выпуск докладов на всех официальных языках за четыре недели до начала соответствующей части сессии Комиссии. В связи с этим Комиссия подтвердила важность того, чтобы специальные докладчики представляли свои доклады в сроки, установленные секретариатом. Только на этой основе секретариат может обеспечить своевременную публикацию официальных документов Комиссии на шести официальных языках Организации Объединенных Наций.

272. Комиссия подтвердила свое твердое мнение о том, что краткие отчеты Комиссии, представляющие собой важнейшие подготовительные материалы для прогрессивного развития и кодификации международного права, не могут подвергаться произвольному ограничению по объему. Комиссия вновь с удовлетворением отметила, что меры по упорядочению обработки кратких отчетов Комиссии, принятые на ее шестьдесят пятой сессии (в 2013 году), привели к более оперативной передаче кратких отчетов на английском языке членам Комиссии для своевременной правки и ускоренного выпуска окончательных текстов. Комиссия вновь призвала секретариат возобновить практику подготовки предварительных кратких отчетов на английском и французском языках и продолжить усилия по поддержанию указанных мер, чтобы обеспечить оперативную передачу

с. 79, п. 181; *Ежегодник... 2014*, т. II (часть вторая) и Corr.1, с. 165, п. 281; *Ежегодник... 2015*, т. II (часть вторая), с. 87, п. 299; *Ежегодник... 2016*, т. II (часть вторая), стр. 229, п. 333; *Ежегодник... 2017*, т. II (часть вторая), стр. 150, п. 282; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), п. 382; там же, *семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), п. 302; и там же, *семьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/76/10), п. 317.

[1275] Соображения относительно ограничения объема докладов специальных докладчиков по количеству страниц см., например, в следующих документах: *Ежегодник... 1977*, т. II (часть вторая), с. 132, и *Ежегодник... 1982*, т. II (часть вторая), сс. 123–124. См. также резолюцию 32/151 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1977 года, п. 10, и резолюцию 37/111 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1982 года, п. 5, а также последующие резолюции по ежегодным докладам Комиссии, представляемым Генеральной Ассамблее.

предварительных отчетов членам Комиссии. Комиссия далее отметила, что более современная практика представления предварительных записей в электронном виде для внесения исправлений в отслеживаемые изменения работает гладко. Комиссия также приветствовала тот факт, что эти методы работы привели к более рациональному использованию ресурсов, и призвала секретариат продолжать свои усилия по содействию подготовке окончательных отчетов на всех официальных языках, не нарушая их целостности.

273. Комиссия выразила признательность всем службам, занимающимся обработкой документов как в Женеве, так и в Нью-Йорке, за их усилия, направленные на обеспечение своевременной и эффективной обработки документов Комиссии, зачастую в сжатые сроки. Она подчеркнула, что своевременная и эффективная обработка документации имеет существенно важное значение для бесперебойной работы Комиссии. Работа, проделанная всеми службами, была тем более высоко оценена в сложившихся условиях.

274. Комиссия подтвердила свою приверженность многоязычию и напомнила о первостепенном значении, которое должно придаваться в ее работе равенству шести официальных языков Организации Объединенных Наций, что было подчеркнуто в резолюции 69/324 Генеральной Ассамблеи от 11 сентября 2015 года; 71/328 от 17 сентября 2017 года; и 73/346 от 16 сентября 2019 года[1276].

275. Комиссия вновь выражает искреннюю признательность Библиотеке Организации Объединенных Наций в Женеве, которая продолжает исключительно эффективно и компетентно помогать членам Комиссии. Она приветствовала библиографический пакет, который Библиотека готовит для Комиссии, и выразила благодарность за брифинг, который был для нее проведен 5 мая 2022 года по онлайновой библиографической базе данных и другим библиотечным услугам. Комиссия также хотела бы отметить, что Библиотека продолжала оказывать ценные услуги даже в условиях ограничений, наложенных пандемией COVID-19. Комиссия далее отметила, что библиотечные услуги имеют важное значение для функционирования Комиссии в прогрессивном развитии и кодификации международного права, и она давно ценит помощь, которую она получала от Библиотеки в Женеве на протяжении многих лет. С этой целью Комиссия подчеркнула необходимость ограничить влияние бюджетных ограничений на мандат Библиотеки и архивов Организации Объединенных Наций в Женеве и обеспечить адекватное финансирование для сохранения способности Юридической библиотеки функционировать в качестве исследовательской библиотеки для оказания помощи Комиссии в выполнении ее мандата в области кодификации и прогрессивного развития международного права. Комиссия также выражает надежду, что будут приложены все усилия, чтобы минимизировать влияние запланированного ремонта на услуги Библиотеки.

6. *Ежегодник Комиссии международного права*

276. Комиссия вновь отметила, что *Ежегодник Комиссии международного права* имеет важнейшее значение для понимания ее работы по прогрессивному развитию и кодификации международного права, а также по укреплению верховенства права в международных отношениях. Комиссия приняла к сведению, что Генеральная Ассамблея в своей резолюции 76/111 выразила признательность правительствам, которые внесли добровольные взносы в Целевой фонд в связи с отставанием в издании *Ежегодника Комиссии международного права*, и призвала вносить дальнейшие взносы в Целевой фонд.

277. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее, как и в ее резолюции 76/111, *выразить свое удовлетворение* в связи с достигнутым в последние несколько лет заметным прогрессом в сокращении отставания в публикации *Ежегодника Комиссии международного права* на всех шести языках и *приветствовать усилия* Отдела конференционного управления Отделения Организации Объединенных Наций в

[1276] См. также резолюцию 76/111 Генеральной Ассамблеи.

Женеве, особенно его Секции редактирования, в деле эффективного осуществления соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи, в которых содержится призыв сократить отставание; а также *призвать* Отдел конференционного управления и впредь на постоянной основе оказывать необходимую поддержку Секции редактирования в публикации *Ежегодника*.

7. Помощь Отдела кодификации

278. Комиссия выразила признательность Отделу кодификации секретариата за неоценимую помощь в обеспечении ее основного обслуживания, за продолжающееся содействие, предоставляемое специальным докладчикам, и за подготовку по просьбе Комиссии углубленных научных исследований по различным аспектам рассматриваемых тем. В частности, Комиссия выразила признательность секретариату за его постоянные усилия, которые позволили Комиссии провести заседания даже на фоне пандемии COVID-19. Комиссия также отметила работу Отдела кодификации по предоставлению текстов на разных языках для обеспечения качества и репрезентативности работы Редакционного комитета.

8. Веб-сайты

279. Комиссия выразила глубокую признательность секретариату за веб-сайт, посвященный работе Комиссии, и с удовлетворением отметила меры по его постоянному обновлению и улучшению[1277]. Комиссия вновь отметила, что поддерживаемые Отделом кодификации веб-сайты[1278] представляют собой бесценный ресурс для проведения Комиссией своей работы и для ознакомления широких научных кругов с деятельностью Комиссии, содействуя тем самым верховенству права и общему укреплению преподавания, изучения, распространения и более широкого признания международного права. Комиссия приветствовала тот факт, что веб-сайт о работе Комиссии включает информацию о текущем состоянии тем, включенных в повестку дня Комиссии, а также ссылки на предварительно отредактированные версии кратких отчетов Комиссии и аудио- и видеозаписи пленарных заседаний Комиссии.

9. Библиотека аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву

280. Комиссия вновь с удовлетворением отметила чрезвычайную ценность библиотеки аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву[1279] с точки зрения содействия углублению знаний о международном праве и работе Организации Объединенных Наций в этой области, в том числе о работе Комиссии.

10. Рассмотрение возможности созыва в следующем пятилетии первой части сессии Комиссии в Нью-Йорке

281. Комиссия рекомендует проводить первую часть сессии в течение следующего пятилетия в Нью-Йорке и просит Секретариат приступить к необходимым административным и организационным мероприятиям для содействия проведению первой части сессии в Нью-Йорке. Особое внимание было обращено на необходимость обеспечения доступа к библиотечным фондам в Центральных учреждениях и электронного доступа к ресурсам и исследовательской помощи Библиотеки Отделения ООН в Женеве. Также была подчеркнута необходимость обеспечения доступа и достаточного пространства для участия помощников членов Комиссии в заседаниях Комиссии.

1277 http://legal.un.org/ilc.

1278 См. общую информацию на веб-сайте http://legal.un.org/cod/.

1279 http://legal.un.org/avl/intro/welcome_avl.html.

11. Визы

282. Комиссия вновь выражает свою признательность правительству Швейцарии, принимающему государству Комиссии, за его многолетнюю поддержку, которая позволила обеспечить бесперебойное и эффективное функционирование Комиссии во Дворце Наций в Женеве. Комиссия особенно благодарна за исключительные шаги, предпринятые швейцарскими властями, чтобы позволить ей провести свою семьдесят вторую сессию в смешанном формате в 2021 году, и за постоянную помощь этих властей в ходе текущей сессии, поскольку заседания Комиссии начинают возвращаться к нормальной работе, как это было в период до пандемии.

283. Комиссия обращает внимание на важность своевременного получения ее членами виз для поездок в ее место пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве или в Нью-Йорк согласно соответствующим соглашениям и просит секретариат связываться, при необходимости, с соответствующими властями в этом отношении.

D. Сроки и место проведения семьдесят четвертой сессии Комиссии

284. Комиссия приняла решение о том, что ее семьдесят четвертая сессия состоится в Женеве 24 апреля — 2 июня и 3 июля — 4 августа 2023 года.

E. Рассмотрение пункта 34 постановляющей части резолюции 76/111 от 9 декабря 2021 года по докладу Комиссии международного права о работе ее семьдесят второй сессии

285. Комиссия приняла к сведению пункт 34 постановляющей части резолюции 76/111 и представила дополнительные комментарии и замечания по этому вопросу, которые вместе с кругом ведения предлагаемого Целевого фонда приводятся в приложении II и добавлении к настоящему докладу.

F. Сотрудничество с другими органами

286. На 3585-м заседании 1 июня 2022 года судья Джоан Е. Донохью, председатель Международного Суда, выступила перед Комиссией и проинформировала ее о недавней судебной деятельности Суда[1280]. Затем состоялся обмен мнениями. На этом заседании Комиссия также почтила минутой молчания память судьи Антонио Аугусто Кансадо Триндаде, скончавшегося в Бразилии 29 мая 2022 года.

287. Комиссии вновь не удалось провести обмен мнениями с Комиссией Африканского союза по международному праву, Азиатско-африканской консультативно-правовой организацией, Комитетом юрисконсультов по международному публичному праву Совета Европы и Межамериканским юридическим комитетом. Комиссия продолжает ценить свое сотрудничество с такими органами и выражает надежду на организацию обмена мнениями на будущих сессиях.

288. 21 июля 2022 года состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и Международного комитета Красного Креста (МККК) по вопросам, представляющим взаимный интерес. С приветственным словом выступил г-н Нильс Мельцер, директор по международному праву, политике и гуманитарной дипломатии МККК. Г-н Дире Д. Тлади, Председатель Комиссии, сделал краткий обзор работы Комиссии и рассказал о различных подходах к развитию международного права. Г-жа Кордула Дроге, главный сотрудник по правовым вопросам, руководитель юридического отдела МККК, сделала краткий обзор работы МККК и выступила с замечаниями по оценке ценности различных инструментов в разъяснении и развитии

[1280] Выступление представлено в кратком отчете об этом заседании.

международного гуманитарного права. Затем состоялась дискуссия о развитии международного права, модератором которой выступил г-н Нильс Мельцер.

G. Представительство на семьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи

289. Комиссия постановила, что на семьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи она должна быть представлена своим Председателем г-ном Дире Д. Тлади.

H. Семинар по международному праву

290. В соответствии с резолюцией 76/111 Генеральной Ассамблеи во Дворце Наций с 4 по 22 июля 2022 года в ходе нынешней сессии Комиссии была проведена пятьдесят шестая сессия Семинара по международному праву. Семинар предназначен для молодых юристов, специализирующихся в области международного права, и молодых преподавателей и государственных должностных лиц, занимающихся преподавательской деятельностью или работающих на дипломатической службе, либо состоящих на государственной службе своей страны.

291. В семинаре приняли участие 28 представителей различных стран из всех региональных групп[1281]. Участники присутствовали на пленарных заседаниях Комиссии и специально организованных для них лекциях, участвовали в обсуждениях в рабочих группах по конкретным темам.

292. Семинар открыл Председатель Комиссии г-н Дире Д. Тлади. За административные вопросы, организацию и проведение семинара отвечал старший советник по правовым вопросам Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-н Маркус Шмидт, который также выступал как его директор. Обязанности координатора выполнял эксперт и консультант по международному праву г-н Витторио Майнетти, которому помогали помощники по правовым вопросам г-н Хонгда Сун и г-н Георг Хопфнер.

293. Члены Комиссии прочитали следующие лекции: «Работа Комиссии международного права» (г-н Эрнест Петрич); «Возмещение ущерба лицам за грубые нарушения международного права прав человека и серьезные нарушения международного гуманитарного права» (г-н Клаудио Гроссман Гилофф); «Вспомогательные средства для определения норм международного права» (г-н Чарлз Чернор Джалло); «Изменения в методах работы Комиссии международного права: новейшие тенденции и их воздействие (или отсутствие воздействия)» (г-н Синья Мурасэ); «Императивные нормы общего международного права (jus cogens)» (г-н Дире Д. Тлади); «Общие принципы права» (г-н Марсело Васкес-Бермудес); «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» (г-жа Марья

[1281] В семинаре приняли участие следующие лица: г-н Адам Абду Хассан (Нигер); г-жа Рава Альмакки (Саудовская Аравия); г-н Кристиан Букор (Словения); г-н Виктор П. Кальдерон Мерино (Эквадор); г-н Пьеро Чамбу Нтизимире (Демократическая Республика Конго); г-жа Людовика Ди Лулло (Италия); г-н Фабиан Симон Айхбергер (Германия); г-жа Малак Элькасрауи (Египет); г-жа Каниз Фатима (Пакистан); г-жа Мария Консуэло Гальвес Рейес (Чили); г-жа Эстель Карин Гасси Матаго (Камерун); г-жа Кристи Хау (Сингапур); г-н Манзи Карбу (Того); г-жа Ирен Мета (Объединенная Республика Танзания); г-жа Кефилве Мошоква-Себеране (Ботсвана); г-н Гаро Муфалиан (Ливан); г-жа Шайеста Набибакс (Суринам); г-н Альфредо Уриэль Перес Манрикес (Мексика); г-жа Саша Райчева (Болгария); г-н Хуан Давид Саенс Хенао (Колумбия); г-н Джамалдин Сейду (Гана); г-жа Августина Симан (Молдова); г-жа Берил Согут (Турция); г-н Вьет Тонг Трин (Вьетнам); г-н Леандро Даниэль Вертерамо (Аргентина); г-жа Андреа Мария Вильявисенсио Моралес (Перу); г-н Луино Волси (Гаити); и г-жа Флорентина Ксавье (Тимор-Лешти). 28 апреля 2022 года Отборочный комитет под председательством профессора международного права Женевского университета г-на Макане Мойзе Мбенге провел заседание и отобрал 29 кандидатов из 202 человек, подавших заявки. В последний момент один из отобранных кандидатов не смог присутствовать на семинаре.

Лехто); «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» (г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес); «Правопреемство государств в отношении ответственности государств» (г-н Павел Штурма); и «Временное применение договоров» (г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо). Кроме того, был организован круглый стол с участием пяти сопредседателей Исследовательской группы по теме «Повышение уровня моря с точки зрения международного права»: г-на Бодгана Ауреску, г-жи Патрисии Галван Телиш, г-жи Нилюфер Орал, г-на Хуана Хосе Руда Сантолария и г-на Якубы Сиссе.

294. Лекцию на тему «Доказательства в Международном Суде» прочитал г-н Марсело Г. Коэн, профессор Высшего института международных исследований и развития.

295. Участники посетили выставку «100 лет многостороннего сотрудничества в Женеве» в Женевском музее Организации Объединенных Наций под руководством г-на Пьера-Этьена Бурнефа, историка и советника Библиотеки и архива Организации Объединенных Наций в Женеве. Участники семинара посетили Международную организацию труда (МОТ), а также заслушали выступления секретаря Административного трибунала МОТ г-на Дражена Петровича на тему «Международное административное правосудие» и юрисконсульта МОТ г-на Георгеса Политакиса о деятельности МОТ по установлению стандартов.

296. Были организованы две рабочие группы: «Возмещение ущерба лицам за грубые нарушения международного права прав человека и серьезные нарушения международного гуманитарного права» и «Вспомогательные средства для определения норм международного права», и участники были распределены в одну из них. Два члена Комиссии г-н Клаудио Гроссман Гилофф и г-н Чарлз Ч. Джалло соответственно осуществляли руководство и контроль за деятельностью рабочих групп. Каждая из групп подготовила доклад и представила свои выводы в ходе заключительного рабочего заседания семинара. Эти доклады были сведены воедино и распространены среди всех участников, а также среди членов Комиссии.

297. Участники семинара также присутствовали на встрече Сети выпускников семинара по международному праву. Г-жа Верити Робсон (выпускница 2017 года), президент Сети, г-н Мориц Рудольф (выпускник 2017 года), вице-президент Сети, г-жа Валерия Рейес Менендес (выпускница 2017 года), вице-президент Сети, г-жа Озге Бильге (выпускница 2019 года), г-н Рене Фигередо Корралес (выпускник 2019 года) и г-н Витторио Майнетти, генеральный секретарь Сети и координатор семинара по международному праву, обратились к участникам и рассказали о работе Сети.

298. Республика и кантон Женева оказали свое традиционное гостеприимство в женевской мэрии, где участники семинара посетили помещения кантональных властей под руководством г-жи Ирен Ренфер, заместителя Генерального секретаря Женевского парламента, и г-на Джованни Маньина, руководителя проекта Службы протокола Республики и кантона Женева.

299. Председатель Комиссии, директор Семинара по международному праву, и г-н Джамалдин Сейду (Гана) от имени участников семинара выступили перед членами Комиссии на церемонии закрытия семинара. Каждому участнику был вручен диплом.

300. Комиссия с обеспокоенностью отмечает, что в последние годы на финансах Семинара по международному праву негативно сказался экономический и финансовый кризис, который, в свою очередь, привел к сокращению количества и сумм добровольных взносов государств-членов в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для Семинара. В этом году ситуация была намного лучше, чем в 2019 году, благодаря двум крупным добровольным взносам в 2021 году. В 2022 году была предоставлена 21 стипендия (17 — на проезд и суточные, 3 — только на проезд и 1 — только на суточные).

301. С начала проведения семинаров в 1965 году в их работе приняли участие 1284 человека, представлявших 178 стран. Из них около 781 получили стипендии.

302. Комиссия подчеркивает то значение, которое она придает семинару, позволяющему молодым юристам, особенно из развивающихся стран, знакомиться с работой Комиссии и деятельностью многих международных организаций, базирующихся в Женеве. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее вновь обратиться к государствам с призывом выделить добровольные взносы для обеспечения проведения семинара в 2023 году с как можно более широким кругом участников, представляющих разные географические регионы мира.

Приложение I

Международные соглашения, не имеющие обязательной юридической силы/ (*Les Accords Internationaux Juridiquement Non-Contraignants*)

Матиас Форто[1]

1. Введение

1. Практика использования не имеющих обязательной юридической силы международных соглашений (в литературе их также называют «джентльменскими соглашениями», «политическими соглашениями», «неформальными соглашениями», или на французском языке — «instruments (ou actes) concertés non conventionnels») имеет давнюю историю и была предметом многочисленных доктринальных исследований с 1945 года[2]. Эти исследования, в частности исследование, проведенное Институтом международного права в начале 1980-х годов[3], дают известное представление об этой практике. Однако они не проясняют все спорные моменты, касающиеся характера и режима таких соглашений.

2. Кроме того, за последние десятилетия практика использования международных соглашений, не имеющих обязательной юридической силы, значительно расширилась и стала более сложной и разнообразной; поэтому она является предметом повышенного внимания и серьезной озабоченности как в литературе, так и в государственной практике. В частности, в 2020 году Межамериканский юридический комитет провел исследование и разработал руководящие положения, в которых, в частности, попытался пролить свет на определения обязывающих и необязывающих соглашений, методы их выявления, возможность их заключения и их правовые эффекты, в то же время указав, что «в нескольких местах [Руководящие положения] затрагивают области, в которых действующее международное право неясно или спорно» и что «Руководящие положения оставляют такие вопросы нерешенными»[4]. С 2021 года эта тема также входит в повестку дня Комитета юрисконсультов по международному публичному праву Совета Европы (CAHDI), который подчеркнул «растущее значение не имеющих обязательной юридической силы соглашений в международном праве»[5]. Последние изменения в некоторых национальных правовых системах также демонстрируют актуальность этой темы сегодня[6]. Как показывают эти

---

[1] Автор выражает благодарность г-же Джессике Жоли Эбер, докторанту Университета Париж Нантер и члену CEDIN, за помощь в подготовке настоящего предложения.

[2] О терминологии см. п. 3 ниже.

[3] См. в прилагаемой избранной библиографии ссылки на работу Института международного права *International Texts of Legal Import in the Mutual Relations of their Authors and Texts Devoid of Such Import*.

[4] Inter-American Juridical Committee, *Guidelines on Binding and Non-Binding Agreement* (resolution and final report (77 p.) by D. Hollis), August 2020, имеется в Интернете (оригинал резолюции на испанском языке и доклад — на английском).

[5] Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI), Expert Workshop on "Non-Legally Binding Agreements in International Law", 26 March 2021, Chair's Summary, p. 1. См. также p. 4: «значительное число государств — членов Совета Европы высказались за то, чтобы подготовить более подробный отчет о своей практике в отношении не имеющих обязательной юридической силы соглашений».

[6] Во Франции, например, *Государственным советом* было предложено, чтобы в циркулярном письме прямо предусматривалось, что Министерство иностранных дел обеспечивает определенный контроль за не имеющими обязательной юридической силы соглашениями до их заключения, чтобы убедиться, что [«их редакция не оставляла сомнений по поводу их необязательного характера»] и что эти соглашения в принципе должны быть опубликованы (см. Conseil d'Etat, *Le droit souple*, Etudes et documents, 2013, pp. 168–170). См. также Испания, Закон 25/2014 от 27 ноября 2014 года о договорах и других международных соглашениях,

различные элементы, на универсальном уровне существует необходимость в большей ясности и большей правовой определенности в вопросе соглашений, не имеющих обязательной юридической силы[7], особенно с учетом «правовых рисков, все еще связанных с использованием не имеющих обязательной юридической силы инструментов»[8].

3. Учитывая, что одним из ключевых моментов является определение того, как эти документы можно отличить от юридически обязывающих соглашений, терминология и форма играют важную роль, ибо они могут служить существенным указанием на намерение тех, кто принимает акт[9]. Термин «соглашение» (на французском языке — «accord»), не имеющее обязательной юридической силы, используется в названии настоящего предложения без ущерба для того значения, которое в конечном итоге может быть уместно в него вкладывать (и с учетом того, что в практике некоторых государств термин «соглашение» может относиться только к соглашениям, имеющим обязательную силу). В случае необходимости можно отдать предпочтение другим терминам (например, «договоренность» или «понимание» («entente»), либо «инструмент», при условии что принятый в итоге термин будет соответствовать сфере охвата темы, — об этом см. п. 27 ниже). Поскольку термин «не имеющее обязательной силы соглашение» использовался в предыдущей работе Комиссии (см. п. 8 ниже) и в недавней работе Межамериканского юридического комитета и CAHDI (см. п. 2 выше), он был принят для настоящего предложения.

4. В соответствии с вышеизложенным и как поясняется в пункте 27 ниже, данная тема не затрагивает право и последствия, возникающие в отношении международных договоров, в отношении соглашений между государствами (или международными организациями), которые регулируются национальным законодательством, или в отношении соглашений между частными субъектами. Кроме того, она не затрагивает юридически обязывающие международные соглашения, в которых содержатся положения, имеющие обязательную юридическую силу, вкупе с положениями, не имеющими обязательной юридической силы.

2. Предлагаемая тема и критерии отбора новых тем

5. Практика, связанная с не имеющими обязательной юридической силы международными соглашениями, поднимает немало правовых вопросов, которые имеют большое и конкретное значение в международных отношениях. Таким образом, эти вопросы отвечают критериям, установленным Комиссией международного права для отбора новых тем[10].

который содержит положения о «ненормативных» («no normativos») международных соглашениях ([https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-12326]). О практике Канады см., например, [https://treaty-accord.gc.ca/procedures.aspx?lang=fra] п. 8 и приложение C. О практике Соединенного Королевства см., например, «The Scrutiny of International Treaties and other international agreements in the 21st century inquiry», письменные показания сэра Майкла Вуда (SIT 03) Комитету по государственному управлению и конституционным вопросам Палаты общин доступны в Интернете [https://committees.parliament.uk/writtenevidence/36775/pdf/]. В более широком плане о текущих изменениях в национальной практике см. C. Bradley, J. Goldsmith, O. Hathaway, «The Rise of Nonbinding International Agreements: An Empirical, Comparative, and Normative Analysis», 2022, доступно в Интернете; O. Hathaway, “Non-Binding Agreements and International Law”, ASIL, *International Law Behind the Headlines*, Episode 33, 2022, [https://soundcloud.com/americansocietyofinternationallaw/international-law-behind-the-headlines-episode-33].

7 Эта озабоченность была недавно выражена ОЭСР в документе *Recueil de pratiques d'organisations internationales. Œuvrer à l'élaboration d'instruments internationaux plus efficaces/Compendium of International Organisations' Practices. Working Towards More Effective International Instruments*, 25 February 2022, accessible online.

8 Заявление Юрисконсульта Организации Объединенных Наций, цитируемое в Резюме Председателя CAHDI, упомянутом выше, с. 1.

9 См. пп. 12–20 выше. См. также A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed. (CUP:2013), Chapter 3.

10 *Ежегодник... 2011*, т. II (часть вторая), с. 175, п. 366.

i) Эта тема является темой, которая может удовлетворить «потребности государств», предоставив им полезные разъяснения и, если будет сочтено целесообразным, снабдив их руководящими указаниями в отношении характера и потенциальных правовых последствий этих соглашений.

ii) Тема является «достаточно сформировавшейся с точки зрения государственной практики», учитывая насыщенность недавней практики и тот факт, что она подробно исследовалась в литературе на протяжении нескольких десятилетий.

iii) Тема, несомненно, является также «конкретной и подходящей для рассмотрения», с одной стороны, потому что она полностью соответствует сфере компетенции Комиссии международного права, которая обладает неоспоримым опытом и авторитетом в области источников международного права, а с другой стороны, потому что это тема имеет разумный охват и достаточно конкретна.

iv) Наконец, хотя некоторые могут посчитать, что данная тема не соответствует «новым веяниям в международном праве и насущным проблемам международного сообщества в целом», для Комиссии по-прежнему важно продолжать заниматься классическими темами, которые имеют критическое значение в повседневной практике государств. В ходе прений в Шестом комитете в 2021 году по программе работы Комиссии международного права Нидерланды, соответственно, подчеркнули свое желание, чтобы Комиссия сосредоточилась на темах, которые «более актуальны для международной практики, таких как использование документов, не имеющих обязательной силы, в целях выявления и применении международного права»[11].

3. Не имеющие обязательной юридической силы международные соглашения в прошлой работе Комиссии

6. В прошлом Комиссия имела возможность обсудить вопрос о не имеющих обязательной юридической силы международных соглашениях, но никогда не проводила полномасштабного исследования по этой теме.

7. В контексте своей работы над *правом международных договоров* Комиссия должна была определить, какие соглашения соответствуют понятию международного договора и, напротив, какие из них не подпадают под право международных договоров из-за того, что они не имеют юридически обязывающего характера. Приходится признать, что проект Комиссии по вопросу о праве международных договоров 1966 года не был кристально ясен в этом отношении. В нем было принято определение термина «международный договор», использованное в Венской конвенции о праве международных договоров между государствами 1969 года и в Венской конвенции о договорах, заключенных между международными организациями, 1986 года, которое имело очень широкий характер, «охватывая все формы международного соглашения в письменной форме, заключенного между государствами», при условии что соглашение должно «регулироваться международным правом». Однако определение, данное Комиссией этому последнему выражению, неоднозначно:

> «Выражение "регулируется международным правом" служит для проведения различия между международными соглашениями, регулируемыми международным публичным правом, и теми, которые, хотя и заключены между государствами, регулируются национальным правом одной из сторон (или какой-либо другой системой национального права, выбранной сторонами). Комиссия рассмотрела вопрос о том, следует ли добавить в определение элемент "намерения создать обязательства по международному праву". Некоторые члены Комиссии сочли это фактически нежелательным, поскольку это может подразумевать, что у государств всегда есть возможность выбора между международным и внутренним правом в качестве права, регулирующего договор, тогда как зачастую такой возможности у них нет. Другие считали,

[11] A/C.6/76/SR.18, п. 50.

> что сам характер договаривающихся сторон обязательно делает межгосударственное соглашение субъектом международного права, хотя бы в первом случае. Комиссия пришла к выводу, что в той мере, в какой это может быть уместно, элемент намерения охватывается выражением "регулируется международным правом", и решила не упоминать элемент намерения в определении»[12].

8. В выводах по *последующим соглашениям и последующей практике в отношении толкования договоров*, принятых в 2018 году, Комиссия посчитала, что не имеющие обязательной юридической силы соглашения являются «соглашениями», которые должны приниматься во внимание для толкования договоров в целях пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров. Согласно пункту 1 вывода 10,

> «Соглашение по пункту 3 a) и b) статьи 31 требует общего понимания в отношении толкования договора, которое участники знают и принимают. Такое соглашение может быть юридически связывающим, но необязательно должно быть таковым, чтобы приниматься во внимание».

В комментарии к этому проекту вывода, в частности, указывается, что «цель второго предложения пункта 1 — подтвердить, что "соглашение" по смыслу пункта 3 статьи 31 необязательно должно быть юридически связывающим, в отличие от других положений Венской конвенции, где термин "соглашение" употребляется для обозначения юридически обязывающего документа»[13].

9. Аналогичным образом, руководящее положение 4 *Руководства по временному применению договоров* 2021 года предусматривает, что временное применение договора «может быть согласовано [...] с помощью [...] b) любых других средств или договоренностей». В комментарии к данному положению указано, что эта формула «расширяет диапазон вариантов для достижения соглашения о временном применении» и «соответствует гибкому характеру временного применения»[14].

10. Следует отметить также, что в принятом в первом чтении в 2019 году проекте «О защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» в комментарии к проекту принципа 17 о выделении по соглашению охраняемых зон указано, что термин соглашение «следует понимать в его самом широком смысле, как включающий как взаимные, так и односторонние заявления, принятые другой стороной, договоры и другие виды соглашений»[15]. Аналогичным образом, в комментарии к проекту принципа 23 о мирных процессах указано, что он «призван охватить все официальные мирные соглашения, а также другие инструменты или договоренности, заключенные или принятые в какой-либо момент в ходе мирного процесса [...]», причем «соглашения и инструменты могут принимать различные формы»[16].

11. Вышеизложенные элементы демонстрируют потенциальную ценность всестороннего исследования Комиссией международного права существующего международного права в отношении не имеющих обязательной юридической силы международных соглашений. В частности, в контексте данной темы заслуживают изучения два блока вопросов: критерии выявления не имеющих обязательной юридической силы международных соглашений (пункт 4 выше) и потенциальные правовые последствия таких соглашений (пункт 5 выше).

---

[12] Пункт 6) комментария к проекту статьи 2, *Ежегодник... 1966*, т. II, с. 189.

[13] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), п. 9) комментария к выводу 10.

[14] Там же, семьдесят шестая сессия (A/76/10), п. 5) комментария к руководящему положению 4.

[15] Там же, семьдесят четвертая сессия (A/74/10), п. 1) комментария к проекту принципа 17.

[16] Там же, п. 6) комментария к проекту принципа 23; см. также о «документах», рассматриваемых как «мирные соглашения» в базе данных Организации Объединенных Наций по мирным соглашениям, там же, сноска 1359.

4. Критерии выявления международных соглашений, не имеющих обязательной юридической силы

12. Первый блок вопросов касается определения критериев, позволяющих отличить в международном праве не имеющие обязательной юридической силы соглашения от юридически обязательных. Это различие имеет решающее значение, поскольку оно определяет эффект, который следует приписать соглашению, в частности вопрос о том, подпадает ли оно под действие права международных договоров, начиная с принципа pacta sunt servanda, и должно ли оно быть зарегистрировано Организацией Объединенных Наций в соответствии со статьей 102 Устава (с учетом того, что соглашение не регистрируется не потому, что оно необязательно является договором), или же оно является простой декларацией о намерениях или соглашением сугубо политического характера[17]. В этом духе Польша заявила в ходе прений в Шестом комитете в 2021 году, что «Комиссия провела полезную работу по разъяснению различных положений Венской конвенции, и предложила ей рассмотреть возможность проведения аналогичной работы по другим положениям Конвенции, например, касающимся определения термина "договор" (...)»[18].

13. В деле *О делимитации морских пространств и территориальных вопросах между Катаром и Бахрейном* Международный Суд постановил, что протокол 1990 года «не является простым отчетом о встрече, подобным тем, которые составляются в рамках Трехстороннего комитета»; он не просто документ, который содержит отчет о дискуссиях и суммирует пункты согласия и несогласия. В нем перечислены обязательства, на которые согласились Стороны. Таким образом, он создает права и обязательства по международному праву для Сторон. Он представляет собой международное соглашение»[19].

14. Вопрос о различии между договорами и не имеющими обязательной юридической силы международными соглашениями возник в судебной практике совсем недавно, в частности в деле *О делимитации морских пространств в Индийском океане (Сомали против Кении)* и в деле *Об обязательстве вести переговоры о доступе к Тихому океану (Боливия против Чили)*.

15. В первом деле Суд должен был определить, является ли международным договором то, что формально было представлено как «Меморандум о взаимопонимании» (МОВ), или же им не является. Суд пришел к выводу, что это действительно был договор на основании определенного количества элементов, в частности некоторых элементов формы, а именно: «включение положения о вступлении МОВ в силу, [что] свидетельствует об обязательном характере документа» и что «Кения считала МОВ договором, потребовав его регистрации в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций, а Сомали опротестовала эту регистрацию лишь спустя почти пять лет после этого»[20].

16. Во втором деле Суд постановил, что соглашения или декларации, на которые ссылался заявитель, не несут юридических обязательств, даже несмотря на то, что данные декларации были «политически значимыми»[21], основываясь, в первую очередь, на изучении «намерения» сторон этих документов быть связанными юридическими обязательствами. По мнению Суда, такое намерение должно проявляться «независимо от формы, которую могут принимать соглашения»[22], и «при отсутствие прямых условий, указывающих на существование юридического

[17] О соответствующей практике Договорной секции Организации Объединенных Наций, см., в частности, *Treaty Handbook*, United Nations, раздел 5.3.

[18] A/C.6/76/SR.19, п. 19.

[19] Judgment of 1 July 1994, *I.C.J. Reports 1994*, p. 121, para. 25.

[20] Judgment of 2 February 2017, preliminary objection, *I.C.J. Reports 2017*, pp. 22–25, paras. 41–50 (para. 42 for the quote).

[21] Judgment of 1 October 2018, *I.C.J. Reports 2018*, p. 543, para. 105.

[22] Judgment of 1 October 2018, *I.C.J. Reports 2018*, p. 540, para. 97.

обязательства, [оно] может быть установлено на основе объективного изучения всех доказательств»[23].

17. Со своей стороны, не претендуя на исчерпывающий охват, Международный трибунал по морскому праву постановил, что термин «соглашение» по смыслу статьи 15 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву о делимитации территориального моря между государствами с противоположными или смежными берегами означает «в свете объекта и цели статьи 15 Конвенции [...] юридически обязывающее соглашение». По мнению Трибунала, важна не форма или обозначение документа, а его юридическая природа и содержание»[24]. Кроме того, был поднят вопрос о том, распространяется ли ссылка на соглашения в статье 281 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву только на обязывающие соглашения или также на необязывающие[25].

18. В настоящее время во многих ситуациях могут возникнуть сомнения в отношении природы соглашения, которые приводят к весьма конкретным последствиям. В работах Института международного права, в дополнение к академическим трудам, выявлено большое количество таких соглашений, включая, например, соглашение Ялтинской конференции и Хельсинкский заключительный акт 1975 года[26]. Конвенция Организация Объединенных Наций о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года, например, в статье 3 предусматривает заключение «соглашений» по водотокам, не уточняя, должны ли эти соглашения быть юридически обязательными[27]. Руководящие положения по заключению соглашений, касающихся водотоков, возможно, сохранили определенную двусмысленность в этом отношении, либо потому, что в них используются двусмысленные термины, такие как «договоренность»[28], либо потому, что они определяют эти термины таким образом, чтобы создалось впечатление, что они включают в себя как обязывающие, так и не обязывающие соглашения[29]. Аналогичным образом, Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года в пункте 20 статьи 7, среди прочих примеров, предусматривает, что «Стороны рассматривают, по мере необходимости, возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей, которые

---

[23] Judgment of 1 October 2018, *I.C.J. Reports 2018*, p. 539, para. 91. См. с. 543 и далее, пп. 105 и далее, для поочередного рассмотрения соглашений, на которые ссылается заявитель в данном деле.

[24] Judgment of 14 March 2012, in the case concerning the *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Rep. 2012*, p. 35, para. 89.

[25] См., в частности, по этому вопросу см. решение Согласительной комиссии между Тимором-Лешти и Австралией от 19 сентября 2016 года, пп. 55 и далее [https://pcacases.com/web/sendAttach/10052].

[26] См., например, соглашения, указанные O. Schachter, “The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements”, *American Journal of International Law*, 1977, pp. 296–304; Ph. Gautier, *Essai sur la définition des traités entre Etats. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités*, Bruylant, Bruxelles, 1993, pp. 312–375 and particularly pp. 323 and ff. в отношении практики; M. Forteau, A. Miron, A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, LGDJ-lextenso, Paris, 2022, n° 304 and ff. См. также анализ Основополагающего акта об отношениях между НАТО и Россией 1997 года, проведенный Ph. Gautier *in Annuaire français de droit international*, 1997, pp. 82–92.

[27] Комментарий к статье 3 соответствующего проекта КМП 1994 года не содержит дальнейших подробностей по этому вопросу. См. *Ежегодник... 1994*, т. II (часть вторая), сс. 92–95.

[28] См. *Руководство по представлению отчетности в рамках Конвенции по трансграничным водам и в качестве вклада в мониторинг показателя 6.5.2 ЦУР,* Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций, Женева, 2020, Раздел 2, сс. 13–15.

[29] См., например, *Пошаговую методологию расчета значения целевого показателя 6.5.2 ЦУР версии «2020»*, с. 3 ([https://www.unwater.org/app/uploads/2020/02/SDG_652_Step-by-step_methodology_2020_RUS.pdf]): «Механизм сотрудничества в области водных ресурсов: двусторонние или многосторонние договора, конвенции, соглашения или другие договоренности, такие как меморандумы о взаимопонимании, заключенные между прибрежными государствами, которые обеспечивает основу для сотрудничества в области управления трансграничными водными ресурсами».

отвечали бы целям этой статьи, укрепляли ее положения и обеспечивали бы ее действие на практике».

19. Конечно, выяснить природу соглашения в принципе проще, если оно содержит четкое и недвусмысленное положение по данному вопросу. В качестве примера можно привести статью 16 Устава Совета по финансовой стабильности[30]. Можно также сослаться на «не имеющее обязательной силы заявление с изложением принципов» лесопользования, принятое на конференции в Рио-де-Жанейро в 1992 году[31]. И напротив, участники переговоров могут поставить перед собой четкую цель заключить «юридически обязательный» документ[32].

20. При отсутствии такой оговорки или в случае неопределенности ее значения или сферы применения необходимо иметь возможность полагаться на общие критерии. Имеющиеся исследования, как правило, показывают, что существует множество возможных критериев. Некоторые из них подчеркивают намерение сторон соглашения, которое также может быть выявлено из содержания документа или практики, связанной с ним; можно выделить и более объективные элементы, такие как форма документа, тип используемого языка или условия, связанные с его регистрацией или публикацией[33]. Необходимо выявить критерии, которые в настоящее время считаются предпочтительными на практике, в судебных решениях и научных работах, и то, как эти критерии должны применяться, чтобы более четко определить, что отличает договоры от не имеющих обязательной юридической силы соглашений.

5. Потенциальные правовые последствия международных соглашений, не имеющих обязательной юридической силы

21. Вторая серия вопросов связана с потенциальными правовыми последствиями соглашений, не имеющих обязательной силы, по сравнению с проще поддающимися выявлению последствиями юридически обязывающих соглашений. Сегодня международное право не может быть сведено только к связывающим обязательствам. Как было справедливо отмечено, даже если международные суды и трибуналы не должны «высказываться о политических или моральных обязанностях»[34], «то, что документ не является договором, не означает, что он не имеет юридического эффекта»[35] и «вывод о том, что необязывающие соглашения не регулируются международным правом, не лишает их полностью юридических последствий»[36]. Могут существовать и другие «юридические эффекты», которые необходимо определить. Ничто не указывает на то, что исследование в конечном итоге приведет к нас выводу, что такие эффекты существуют, или, если они существуют, что они многочисленны. Но если они все же существуют, важно, чтобы Комиссия выявила и

---

30 Статья 16: «Настоящий Устав не предназначен для создания каких-либо юридических прав или обязательств» ([https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_090925d.pdf?page_moved=1]).

31 Не имеющее обязательной силы заявление с изложением принципов для глобального консенсуса в отношении рационального использования, сохранения и устойчивого развития всех видов лесов, 21 апреля 1992 года, A/CONF.151/6 ([https://digitallibrary.un.org/record/144461?ln=en]).

32 См., например, резолюцию 69/292 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 19 июня 2015 года, в которой упоминаются планы разработки такого документа по морскому биологическому разнообразию в районах за пределами национальной юрисдикции.

33 См., в частности, A. Aust, “The Theory and Practice of Informal International Instruments”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1986, pp. 796 and ff.; Ph. Gautier, *Essai sur la définition des traités entre Etats. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités*, Bruylant, Bruxelles, 1993, pp. 353 and ff., особенно pp. 352–352 о доктринальных дебатах по поводу соответствующих критериев.

34 ICJ, *International Status of South-West Africa*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1950*, p. 140.

35 *Oppenheim’s International Law*, Vol. 1, Parts 2 to 4, Longman, 1992, pp. 1209–1210, note 8.

36 См. O. Schachter, “The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements”, *American Journal of International Law*, 1977, p. 301. См. также M. Forteau, A. Miron, A. Pellet, *Droit international public*, цитированный выше, n° 304: не имеющие обязательной юридической силы соглашения «sont aux traités ce que les recommandations sont aux décisions des organisations internationales» [«являются для договоров тем же, чем рекомендации являются для решений международных организаций»].

определила их на основе существующей практики, судебных решений права и литературы.

22. Некоторые из этих правовых эффектов могут носить *прямой характер*. Это, в частности, касается интерпретационной роли не имеющих обязательной юридической силы соглашений, как было указано Комиссией в 2018 году в ее выводах о последующих соглашениях и практике (см. п. 8 выше). Некоторые также считают, что при применении таких соглашений будет действовать правовой принцип добросовестности. Здесь также можно упомянуть о мониторинге или контроле за соблюдением не имеющих обязательной юридической силы соглашений, который может быть установлен международной организацией и который подразумевает придание этим соглашениям определенной юридической силы[37]. По крайней мере, можно с уверенностью предположить, что области, охватываемые этими соглашениями, больше не могут рассматриваться как относящиеся сугубо к исключительной внутренней юрисдикции каждой из заинтересованных сторон.

23. Другие эффекты могут носить *косвенный характер*[38]. Не имеющие обязательной юридической силы соглашения могут, в частности, играть роль в формировании других источников международного права, начиная с обычного международного права, или использоваться в рамках теории эстоппеля, или даже как форма отказа от права, как презумпция, или как доказательство в пользу или против определенного требования. Существует также вопрос о соотношении между соглашениями, которые не являются юридически обязательными, и теми, которые являются таковыми. В частности, необходимо определить, могут ли такие соглашения изменять или дополнять юридически обязательное соглашение или в какой степени, учитывая, что критерием, установленным Комиссией международного права и Венской конвенцией в отношении изменения договора, является «согласие» сторон договора[39]. Вопрос о режиме, применимом к прекращению договоров или выходу из них по «согласию сторон», был предметом важных дебатов во время кодификации права международных договоров[40]. Можно также задаться вопросом, не может ли первоначально необязывающее соглашение впоследствии стать обязывающим либо в силу принятия этого — возможно, одностороннего — одной или несколькими сторонами соглашения, либо в силу практики, связанной с ним после его заключения, либо в силу акта международной организации или конференции[41].

24. Аналогичным образом, необходимо выяснить, может ли или в какой степени может не имеющее обязательной юридической силы соглашение получить юридическую силу в результате прямой или косвенной ссылки на него в договоре или другом юридически обязательном акте. Например, согласно статье 207 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, «государства принимают законы и правила для предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения морской среды из находящихся на суше источников, в том числе рек,

---

[37] См., например, резолюцию 47/191 Генеральной Ассамблеи от 22 декабря 1992 года о создании «организационных механизмов по осуществлению решений Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию».

[38] См. недавнюю статью на эту тему: A. Zimmerman, N. Jauer, “Legal Shades of Grey? Indirect Legal Effects of ‘Memoranda of Understanding’”, *Archiv. des V.,* 2021, pp. 278–299.

[39] См. п. 3) комментария к статье 51 проекта КМП по праву международных договоров: *Ежегодник... 1966*, т. II, с. 249: «Иногда выдвигается теория, что соглашение, прекращающее действие договора, должно быть заключено в той же форме, что и договор, который прекращается, или, по крайней мере, представлять собой договорную форму равного веса. Комиссия, однако, пришла к выводу, что эта теория отражает конституционную практику конкретных государств, а не норму международного права. По ее мнению, международное право не принимает теорию «acte contraire». Заинтересованные государства всегда свободны в выборе формы, в которой они придут к соглашению о прекращении действия договора. При этом они, несомненно, будут учитывать свои собственные конституционные требования, но международное право требует не более того, чтобы они дали согласие на прекращение действия договора».

[40] См., в частности, *Ежегодник... 1963*, т. II, с. 202–203, и 1966, т. II, с. 28–31.

[41] См. J. Barberis, “Le concept de ‘traité international’ et ses limites”, *Annuaire français de droit international,* 1984, p. 259.

эстуариев, трубопроводов и водоотводных сооружений, принимая во внимание согласованные в международном порядке нормы, стандарты и рекомендуемые практику и процедуры»[42]. Аналогичным образом, следует отметить, что Организация Объединенных Наций считает Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ) «региональным соглашением» по смыслу Главы VIII Устава[43].

25. Для того чтобы лучше уяснить юридический эффект не имеющих обязательной юридической силы международных соглашений, необходимо также определить нормы, если таковые имеются, регулирующие такие соглашения, и задаться вопросом, в частности, о том, применяются ли или в какой степени к этим соглашениям применяются нормы права международных договоров, регулирующие способность заключать договоры, процесс заключения, применение, приостановление, изменение и дополнение, прекращение или недействительность договоров[44]. Например, утверждается, что государства «ne peuvent conclure un accord qui soit contraire au jus cogens sous prétexte qu'il s'agit d'un accord non obligatoire» [«не могут заключить соглашение, которое будет противоречить jus cogens под предлогом того, что соглашение является необязательным»][45]. Можно также сказать, что соглашение, не имеющее юридической силы, не может противоречить положениям действующего договора[46]. Кроме того, если нет сомнений в том, что нарушение не имеющего обязательной юридической силы соглашения само по себе не может повлечь за собой международно-правовую ответственность[47], можно задаться вопросом, может ли в некоторых случаях такое соглашение привести к определенной форме материальной ответственности, если оно помогает или содействует совершению противоправного деяния[48].

26. Вопрос, касающийся прозрачности и публикации не имеющих обязательной юридической силы соглашений, также может быть рассмотрен, возможно, в форме рекомендаций или наилучшей практики. Однако следует проявлять большую осторожность, чтобы не придавать соглашениям, не имеющим обязательной юридической силы, которые заключаются именно с намерением не связывать юридическими обязательствами их стороны — сферу действия или юридические последствия, которые указанные стороны не предполагали или на которые они не давали согласия. На более общем уровне должно быть ясно, что цель настоящей темы не будет заключаться в наложении ограничений на свободу государств заключать гибким образом необязывающие соглашения, которые имеют важное значение для международного сотрудничества и диалога между государствами. Напротив, ее цель состоит в том, чтобы дать разъяснения относительно природы и возможных последствий таких соглашений в рамках международного права.

6. Сфера охвата темы

27. Сфера охвата темы будет следующей (см. также пп. 3 и 4 выше):

i) Эта тема должна касаться только не имеющих обязательной юридической силы международных *документов* и не должна затрагивать

---

[42] См. также, например, ЮНКЛОС, ст. 60, п. 5.

[43] См. резолюцию 47/10 Генеральной Ассамблеи от 28 октября 1992 года.

[44] Суд Европейского союза, например, постановил, что Европейская комиссия не была наделена полномочиями в соответствии с договорами Европейского союза подписывать не имеющие обязательной юридической силы соглашения с третьим государством без предварительного разрешения Совета: см. CJUE, *Council* v. *Commission*, 28 July 2016, C-660/13, para. 38.

[45] J. Barberis, “Le concept de ‘traité international’ et ses limites”, *Annuaire français de droit international*, 1984, p. 258.

[46] См., например, Court of Justice of the European Union, *Commission* v. *Greece*, 12 February 2009, C-45/07, para. 29.

[47] См. O. Schachter, “The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements”, *American Journal of International Law*, 1977, p. 300: «[...] необязывающее соглашение, как бы серьезно к нему ни относились стороны, не влечет их юридической ответственности».

[48] См. статьи об ответственности государств, ст. 16.

отдельный вопрос о действии необязывающих *положений*, которые могут содержаться в некоторых договорах[49].

ii) Будет необходимо разграничить типы рассматриваемых документов, ограничив исследование «соглашениями», что по определению исключает акты, не предполагающие выражения согласия, такие как односторонний акт государства или международной организации как таковой.

iii) Было бы целесообразно ограничить исследование *письменными* соглашениями (исключив негласные или устные соглашения, или двусторонние обычаи).

iv) Было бы целесообразно также ограничить исследование соглашениями, которые принимают форму одного документа или одного свода документов (например, обмен нотами, не имеющими обязательной силы), и исключить из сферы исследования «соглашения», являющиеся результатом сочетания двух или нескольких односторонних актов, таких как факультативные заявления о признании юрисдикции Международного Суда обязательной в соответствии со статьей 36 Статута Суда, или выражающих «согласие» как обстоятельство, исключающее противоправность, как это предусмотрено в статье 20 статей КМП 2001 года[50].

v) Неизбежно возникнет вопрос о том, следует ли включать в эту тему правовые акты неопределенного или дискуссионного характера, такие как акты, принятые конференциями государств-участников, которые не относятся к автономному субъекту международного права и могут рассматриваться как имеющие конвенционный характер, или заключительные доклады конференций, включающие «согласованные выводы»[51] или даже определенные «кодексы поведения»[52]. В исследование следует включить нормы или стандарты, разработанные в неформальных рамках, такие как те, которые существуют в области контроля импорта и экспорта материалов двойного назначения (например, Вассенаарские договоренности) или в области борьбы с отмыванием денег или финансированием терроризма[53].

vi) Необходимо будет также уточнить, касается ли эта тема только соглашений, заключенных государствами, или также соглашений, заключенных международными организациями. На первый взгляд, нет особых причин

---

[49] См., например, Международный Суд, *Oil Platforms*, Judgment, 12 December 1996, *I.C.J. Reports 1996*, p. 815, para. 31: «В свете вышесказанного Суд считает, что цель мирных и дружественных отношений, провозглашенная в статье I Договора 1955 года, такова, что может пролить свет на толкование других положений Договора, в частности, статей IV и X. Таким образом, статья I не лишена юридического значения для такого толкования, но не может, взятая сама по себе, быть основанием для юрисдикции Суда»; ср. с *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti* v. *France)*, Judgment, 4 June 2008, *I.C.J. Reports 2008*, pp. 215–216, para. 101, and p. 216, para. 104. См. также J. d'Aspremont, "Les dispositions non normatives des actes juridiques conventionnels à la lumière de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice", RBDI 2003, pp. 496–520.

[50] В статьях об ответственности государств, принятых в первом чтении в 1996 году, Комиссия посчитала, что «случай, охватываемый статьей, таким образом, включает, во-первых, просьбу государства о разрешении действовать в конкретном случае способом, не соответствующим обязательству, и, во-вторых, выражение согласия государства, являющегося бенефициаром обязательства, на такое поведение первого государства. Именно совместное действие этих двух элементов приводит к соглашению, которое в данном случае исключает противоправность деяния» (*Ежегодник Комиссии международного права, 1979*, т. II, сс. 109–110, статья 29 о согласии, комментарий, п. 3)). См. более широкий обзор данного вопроса см. J. Salmon, "Les accords non formalisés ou solo consensu", *Annuaire français de droit international*, 1999, pp. 1–28.

[51] *Oppenheim's International Law*, vol. 1, Parts 2 to 4, Longman, 1992, p. 1189.

[52] *Ibid*, p. 1202, note 18.

[53] См. особенно A. Rodiles, *Coalitions of the Willing and International Law*. *The Interplay between Formality and Informality*, CUP, 2018.

исключать последние из темы[54]. С другой стороны, рекомендуется не включать соглашения, заключенные с негосударственными субъектами или негосударственными субъектами, которые попадают под категорию, слишком отличающуюся от других[55].

vii) Аналогичным образом, из темы следует исключить межгосударственные соглашения или договоренности, которые не подпадают под действие международного права[56].

viii) С другой стороны, соглашения между субгосударственными акторами или государственными органами, не наделенными полномочиями принимать обязательства от имени государства на международном уровне, разных стран, предположительно, подпадают под действие данной темы в той мере, в какой они не охватываются только внутренним правом.

ix) Наконец, безусловно, целесообразно ограничить исследование аспектами международного публичного права и не рассматривать, во всяком случае, не как таковые, те аспекты темы, которые относятся к внутреннему праву, в том числе к «праву внешних сношений»[57].

7. Возможная форма работы Комиссии

28. Работу Комиссии, вероятно, следует облечь в форму выводов или руководящих положений (или типовых положений), если это необходимо. Предварительное изучение темы может также привести, в случае необходимости, к использованию исследовательской группы, при условии что ее работа будет полностью прозрачной. Комиссия также должна будет своевременно принять решение об окончательном результате проекта в соответствии с тем, какое направление она решит придать ему и его содержанию.

[54] Например, о практике Европейского союза см. R. Wessel, “Normative Transformations in EU External Relations: The Phenomenon of ‘Soft’ International Agreements”, *West European Politics*, 2021, pp. 72–92.

[55] Секретариат КМП рекомендовал выделить ее в отдельную тему (см. Долгосрочная программа работы, Комиссия международного права, A/CN.4/679/Add.1-3, 31 марта 2016 года, пп. 13 и далее).

[56] Межамериканский юридический комитет решил включить их в свое исследование. Вопрос о международном или внутреннем характере межгосударственного соглашения, ссылающегося на внутреннее законодательство в качестве применимого права, обсуждался, например, в деле *Loan Agreement between Italy and Costa Rica, RIAA*, vol. XXV, p. 61, para. 37 (Трибунал пришел к выводу, что это было международное соглашение).

[57] По этому вопросу см. выше п. 2.

Избранная библиография

Aust A., “The Theory and Practice of Informal International Instruments”, *International and Comparative Law Quarterly* vol. 35 (1986), pp. 787–811.

Aust A., “Alternatives to Treaty-Making: MOUs as Political Commitments”, *in* D. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford University Press, 2012) pp. 46–72.

Aust A., *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed., 2013, Chapter 3.

Barberis J., “Le concept de ‘traité international’ et ses limites”, *Annuaire français de droit international*, 1984, pp. 239-270.

Bastid S., “The Special Significance of the Helsinki Act”, *in* Th. Buergenthal (dir.), *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord*, Montclair, 1977, pp. 11–19.

Baxter R., “International Law In ‘Her Infinite Variety’”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol.29 (1980), pp. 549–566.

Bothe M., “Legal and Non-Legal Norms — A Meaningful Distinction in International Relations ?”, *Netherlands Yearbook of International Law* (1980), pp. 65–95.

Boyle A., “Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol.48 (1999), pp. 901–913.

Boyle A., “The Choice of a Treaty: Hard Law versus Soft Law”, *in* S. Chesterman *et al*. (eds), *The Oxford Handbook of United Nations Treaties*, OUP, 2019, pp. 101–118.

Bradley C., Goldsmith J., Hathaway O., “The Rise of Nonbinding International Agreements: An Empirical, Comparative, and Normative Analysis”, 2022, accessible online on SSRN.

Busuttil J., “The Bonn Declaration on International Terrorism: A Non-Binding International Agreement on Aircraft Hijacking”, *International and Comparative Law Quarterly* (1982), pp. 474–487.

Cohen-Jonathan G., Jacqué J.-P., “Obligations Assumed by the Helsinki Signatories”, *in* Th. Buergenthal (dir.), *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord*, Montclair, 1979, pp. 43–70.

Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI), Expert Workshop on “Non-Legally Binding Agreements in International Law”, 26 March 2021, Chair’s Summary (accessible online).

Courteix S., “Les accords de Londres entre pays exportateurs d’équipements et de matériel nucléaires”, *Annuaire français de droit international*, 1976, pp. 27–50.

Daillier P., “L’‘acte international’ selon le droit communautaire”, *Mélanges Thierry*, Pedone, Paris, 1998, pp. 147–158.

Decaux E., “La forme et la force obligatoire des codes de bonne conduite”, *Annuaire français de droit international*, 1983, pp. 81–97.

Delabie L., “Gouvernance mondiale : G8 et G20 comme modes de coopération interétatiques informels”, *Annuaire français de droit international*, 2009, pp. 629–663.

Escobar Hernández C., “ Los memorandos de entendimiento : consideraciones prácticas a la luz del Derecho de los tratados ”, *in Informes del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación a los memorandos de entendimiento de las Comunidades Autónomas con instituciones extranjeras. Años 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006*, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Madrid, 2006, pp. 607–611.

Eisemann P.M., “Le Gentlemen’s agreement comme source du droit international”, *Journal du droit international* (1979), pp. 326–348.

Esposito C., “Spanish Foreign Relations Law and the Process for Making Treaties and other International Agreements”, *in* C. Bradley (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, OUP, 2019, pp. 205–220.

Fawcett J., “The Legal Character of International Agreements”, *British Yearbook of International Law* (1953), pp. 381–400.

Fawcett J., “The Helsinki Act and International Law”, *Revue belge de droit international* (1977), pp. 5–9.

Fitzmaurice M., “The Identification and Character of Treaties and Treaty Obligations between States in International Law”, *British Yearbook of International Law*, 2002, pp. 141–185.

Forteau M., Miron A., Pellet A., *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, LGDJ-lextenso, 9th ed., 2022, pp. 480–490, n° 304–310.

Gautier Ph., *Essai sur la définition des traités entre Etats. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités,* Bruylant, Brussels, 1993, XIII-619 p., pp. 310–375.

Gautier Ph., “Accord et engagement politique en droit des gens : à propos de l’Acte fondateur sur les relations, la coopération et la sécurité mutuelles entre l’OTAN et la Fédération de Russie signé à Paris le 27 mai 1997”, *Annuaire français de droit international* (1997), pp. 82–92.

Gautier Ph., “Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats”, *Mélanges Salmon,* Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 425–454.

Gautier Ph., “Non-Binding Agreements”, *Max Planck Encyclopedia of International Law* (2012).

Ghébali V.-Y., “L’Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe et les Nations Unies”, *Annuaire français de droit international* (1975), pp. 73–127.

Gomaa Mohammed M., “Non-Binding Agreements in International Law”, *in* L. Boisson de Chazournes and V. Gowlland-Debbas (eds.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality: Liber amicorum Georges Abi-Saab*, Brill, 2001, pp. 229–250.

Guzman A., “The Design of International Agreements”, *European Journal of International Law* vo.16 (2005), pp. 579–612.

Hathaway O., “Non-Binding Agreements and International Law”, ASIL, *International Law Behind the Headlines*, Episode 33, 2022, [https://soundcloud.com/americansocietyofinternationallaw/international-law-behind-the-headlines-episode-33].

Institute of International Law, *International Texts of Legal Import in the Mutual Relations of their Authors and Texts Devoid of Such Import*,

- Provisional report of Michel Virally of July 1981, *Yearbook of the IIL*, 1983, vol. 60-I, Session of Cambridge, Preparatory Work, pp. 166–257.
- Annex I: Observations by members of the Seventh Commission, *ibid.*, pp. 258–282.
- Annex II: Preliminary Statement by Michel Virally, *ibid.*, pp. 283–306.
- Annex III: Exploratory Study by Fritz Münch of 15 September 1976, *ibid.*, pp. 307–327.
- Definitive Report by Michel Virally of September 1982, *ibid.*, pp. 328–357.
- Annex: Observations by members of the Seventh Commission, *ibid.*, pp. 358–374.
- Deliberations of the Institute during Plenary Meetings, *Yearbook of the IIL*, 1984, vol. 60-II, Session of Cambridge, Deliberations, pp. 117–154.

Inter-American Juridical Committee, *Guidelines on Binding and Non-Binding Agreement* (resolution and final report (77 p.) by D. Hollis, August 2020, accessible online (original version of the resolution in Spanish and of the report in English).

Kanetake M., Nollkaemper A., “The Application of Informal International Instruments before Domestic Courts”, *George Washington International Law Review* (2014), pp. 765–808.

Klabbers J., *The Concept of Treaty in International Law*, Kluwer, 1996, XV-307 p.

Klein N. (ed.), *Unconventional Lawmaking in the Law of the Sea*, OUP, 2022, 464 p.

Lachs M., “Some Reflections on the Substance and Form of International Law”, *Mélanges Jessup*, 1972, pp. 99–112.

Lauterpacht E., “Gentlemen’s Agreements”, *Mélanges Mann,* 1977, pp. 381–398.

Le Floch G., “Instruments concertés non conventionnels et OMC”, *in* SFDI, *Les sources et les normes dans le droit de l’Organisation mondiale du commerce*, Pedone, Paris, 2012, pp. 123–137.

Lipson C., “Why are Some International Agreements Informal?”, *International Organization*, 1991, pp. 495–538.

Mahaseth H., Subramaniam K., “Binding or Non-Binding: Analysing the Nature of the ASEAN Agreements”, *International and Comparative Law Review* (2021), pp. 100–123.

Meyer T., “Alternatives to Treaty-Making — Informal Agreements”, *in* D. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties,* 2d ed., OUP, 2020, pp. 59–81.

Münch F., “Non-Binding Agreements”, *ZaöRV*, 1969, pp. 1–11.

Nincic D., “Les implications générales juridiques et historiques de la Déclaration d’Helsinki”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, 1977-I, t. 154, pp. 43–102.

Pastor Palomar A., “ Tipos de acuerdos internacionales celebrados por España : al hilo del Proyecto de la Ley de tratados y otros acuerdos internacionales de noviembre de 2013 ”, *in Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 66 (2014), pp. 331–337.

Pauwelyn J., Wessel R., Wouters J. (eds), *Informal International Lawmaking*, OUP, 2012.

Prévost J.-F., “Observations sur la nature juridique de l’Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe”, *Annuaire français de droit international*, 1975, pp. 129–153.

Raustiala K., “Form and Substance in International Agreements”, *American Journal of International Law*, 2005, pp. 581–614.

Recueil de pratiques des organisations internationales. Œuvrer à l’élaboration d’instruments internationaux plus efficaces / Compendium of International Organisations’ Practices. Working Towards More Effective International Instruments, 25 February 2022, accessible online on the website of the OECD.

Reichard M., “Some Legal Issues Concerning the EU-NATO Berlin Plus Agreement”, *Nordic Journal of International Law*, 2004, pp. 37–67.

Reinicke H., Witte J., “Challenges to the International Legal System. Interdependence, Globalization, and Sovereignty: The Role of Non-Binding International Legal Accords”, *in* D. Shelton (ed.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, 2003, pp. 75–114.

Reuter P., “Traités et transactions — Réflexions sur l’identification de certains engagements conventionnels”, *Mélanges Ago*, 1987, t. I, pp. 399–415.

Rodiles A., *Coalitions of the Willing and International Law. The Interplay between Formality and Informality*, CUP, 2018.

Roessler F., “Law, *De Facto Agreements* and Declarations of Principle in International Economic Relations”, *German Yearbook of International Law* (1978), pp. 27–59.

Salmon J., “Les accords non formalisés ou *solo consensu*”, *Annuaire français de droit international*, 1999, pp. 1–28.

Schachter O., “The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements”, *American Journal of International Law* vol.71 (1977), pp. 296–304.

Tardieu A., “Les conférences des Etats parties”, *Annuaire français de droit international*, 2011, pp. 111–143.

Tomuschat Ch., “The Concluding Documents of World Order Conferences”, *Mélanges Skubiszewski*, 1996, pp. 563–585.

United Nations, *Treaty Handbook*, section 5.

Van Dijk P., “The Final Act of Helsinki — Basis for a Pan-European System?”, *Netherlands Yearbook of International Law*, 1980, pp. 97–124.

Virally M., “Sur la notion d’accord”, *Mélanges Bindschedler*, 1980, pp. 159–172.

Weil, P., “Vers une normativité relative en droit international ?”, *Revue générale de droit international public*, 1982, pp. 5–47.

Weil P., “Towards Relative Normativity in International Law?”, *American Journal of International Law*, vol.77 (1983), pp. 413–442.

Wengler W., “Les conventions ‘non juridiques’ comme nouvelle voie à côté des conventions en droit”, *Revue générale de droit international public*, 1992, pp. 637–656.

Wessel R., “Normative Transformations in EU External Relations: The Phenomenon of ‘Soft’ International Agreements”, *West European Politics*, 2021, pp. 72–92.

Widdows K., “On the Form and Distinctive Nature of International Agreements”, *Australian Year Book of International Law* (1977), pp. 114–128.

Widdows K., “What is an Agreement in International Law?”, *British Yearbook of International Law* (1979), pp. 117–149.

Zimmermann A., Jauer N., “Legal Shades of Grey? Indirect Legal Effects of ‘Memoranda of Understanding’”, *Archiv. des V.*, 2021, pp. 278–299.

Приложение II

Просьба Генеральной Ассамблеи в соответствии с пунктом 34 постановляющей части ее резолюции 76/111 от 9 декабря 2021 года

1. В пункте 34 своей резолюции 76/111 Генеральная Ассамблея приняла к сведению пункт 329 доклада Комиссии за 2021 год (A/76/10) и, в частности, просила представить дополнительную информацию об упомянутых в пункте 329 ограничениях и недостатках, а также об имеющихся вариантах их устранения, включая информацию о круге ведения предлагаемого целевого фонда, для рассмотрения Генеральной Ассамблеей на ее семьдесят седьмой сессии.

2. Настоящая информация представлена в соответствии с указанным выше пунктом 34. В первой части рассматриваются вопросы, касающиеся специальных докладчиков и председателей исследовательских групп, чья работа не оплачивается, и роль секретариата в их поддержке, а во второй части рассматриваются соответствующие бюджетные аспекты. Следует отметить, что информация, содержащаяся в настоящем приложении, и круг ведения предлагаемого целевого фонда, представленный в добавлении, сосредоточены на помощи специальным докладчикам и председателям исследовательских групп и поддержке их работы со стороны секретариата.

3. Комиссия напоминает, что она неоднократно повторяла свои мнения по вопросу о вознаграждении, а также о том, в какой степени на исследованиях специальных докладчиков сказывается нехватка ресурсов. Она подчеркивала важность того, чтобы специальные докладчики (особенно из развивающихся регионов) получали необходимую помощь для проведения исследований, необходимых для подготовки их докладов.

Роль специальных докладчиков, председателей исследовательских групп и секретариата

4. Предлагаемое рассмотрение вопроса о создании целевого фонда для поддержки работы специальных докладчиков и председателей исследовательских групп и помощи Секретариата в их работе не следует понимать как умаление того факта, что эти вопросы должны рассматриваться в соответствующем программном бюджете, относящемся к работе Комиссии. Предлагаемый трастовый фонд предлагается в качестве «временной» меры.

5. Комиссия хотела бы подчеркнуть, что ее специальные докладчики играют центральную роль в ее работе. Практика Комиссии заключается в назначении одного из ее членов в качестве Специального докладчика на ранней стадии рассмотрения темы независимо от того, идет ли речь о прогрессивном развитии международного права или его кодификации[1]. Специальные докладчики имеют различный профессиональный опыт и обязанности и назначаются с учетом различных региональных групп, которые отражены в составе Комиссии в целом.

6. Дополнительные функции члена Комиссии, выполняющего функции специального докладчика, продолжаются до тех пор, пока Комиссия не завершит свою работу по теме. Специальный докладчик обязан предложить интеллектуальное видение темы; обозначить ее контуры; объяснить существующую практику и состояние права; вносить предложения в доклады по данной теме для Комиссии; принимать во внимание мнения, выраженные членами Комиссии, государствами-членами и, в некоторых случаях, международными организациями и другими

[1] Положение о Комиссии предусматривает назначение Специального докладчика только в случае прогрессивного развития международного права.

субъектами; и управлять общим развитием работы Комиссии по данной теме, начиная с ее концепции с точки зрения содержания и структуры и заканчивая принятием окончательного результата с комментариями.

7. Специальный докладчик выполняет различные задачи, начиная от подготовки докладов по теме, участия в рассмотрении темы на пленарном заседании, разъяснения различных аспектов темы на пленарном заседании и в работе Редакционного комитета, подготовки пересмотренных текстов и заканчивая разработкой комментариев после принятия таких текстов Комиссией. Доклады специальных докладчиков составляют саму основу работы Комиссии и являются важнейшим компонентом методов и приемов работы Комиссии, установленных Положением о Комиссии[2].

8. Задачи специальных докладчиков требуют проведения обширных независимых исследований и анализа, а также твердой приверженности направлению деятельности Комиссии на всех этапах ее работы по той или иной теме. В то время как Комиссия работает в течение определенного периода времени, функции специальных докладчиков продолжаются в течение всего года.

9. Требование независимости при выполнении функций специальных докладчиков имеет для них то последствие, что они выполняют свои задачи отдельно от других своих профессиональных обязанностей — параллельно со своей профессиональной деятельностью, но часто в ущерб ей. Поскольку Комиссия берет на себя все большую ответственность за темы, которые являются междисциплинарными, в сочетании с нехваткой легкодоступной практики исследовательская работа по конкретным темам предполагает поездки и контакты с людьми и учреждениями, обладающими особым опытом по конкретным темам или имеющими доступ к конкретной информации. Использование исследовательской помощи под непосредственным руководством специального докладчика, помимо той, которую практически может предоставить секретариат, также всегда было важным компонентом работы специальных докладчиков при подготовке докладов в межсессионный период.

10. В некоторых случаях специальные докладчики находятся в местах, где доступ к первичным исследовательским материалам и ресурсам затруднен и дорог. Действительно, бывали ситуации, когда отдельные специальные докладчики использовали свои личные ресурсы для исследовательской деятельности или отказывались от путевых выплат для проведения исследований в других местах по пути на сессии Комиссии в Женеву или из Женевы. В других случаях доступ к Интернету является нестабильным и дорогим. Все эти препятствия ложатся дополнительным бременем на специальных докладчиков, особенно когда Комиссия не работает, поскольку они должны подготовить доклады, анализирующие сложные вопросы международного права, к следующей сессии Комиссии.

11. Одним словом, схема, предусмотренная Положением о Комиссии, в значительной степени опирается на работу, проделанную специальными докладчиками, чьи доклады, подготавливаемые в межсессионный период, составляют основу для рассмотрения Комиссией различных тем.

12. В случаях создания Комиссией в последние годы исследовательских групп, председатель (председатели) и члены таких групп, которым поручены конкретные задачи, работают аналогичным образом.

13. Что касается секретариата, то в соответствии со статьей 14 Положения о Комиссии Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций обеспечивает основное и техническое обслуживание Комиссии, включая предоставление различных форм помощи специальным докладчикам. С момента создания Комиссии ее секретариатом является Отдел кодификации Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций.

[2] См., в целом, Организация Объединенных Наций, *Работа Комиссии международного права*, т. I (2017) (9-е изд.) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.17.V.2).

14. Тип помощи, предлагаемой секретариатом специальным докладчикам, имеет два взаимосвязанных аспекта: помощь, предоставляемая Комиссии в целом, из которой специальные докладчики могут извлечь особую пользу, и помощь, предоставляемая отдельным специальным докладчикам при выполнении ими своих конкретных обязанностей.

15. В контексте первого аспекта Отдел кодификации проводит значительные независимые исследования, аналитические изыскания и обзоры для содействия работе Комиссии. На своей тридцать второй сессии (1980 год) Комиссия отметила, что исследования и исследовательские проекты, подготовленные Отделом кодификации, являются неотъемлемой частью консолидированных методов и приемов работы Комиссии и как таковые представляют собой незаменимый вклад в ее работу[3]. Все это остается в силе.

16. Что касается последнего, то это включает выделение Отделом кодификации сотрудника или сотрудников для тесного сотрудничества со специальным докладчиком на различных этапах разработки темы; отслеживать и контролировать развитие событий по рассматриваемой теме; и оказывать исследовательскую помощь по запросу, например собирать доказательства практики государств, доктринальные материалы и судебную практику или проводить исследования по определенному вопросу. Эти функции включены в общую деятельность Отдела. Соответствующие сотрудники также выполняют редакционные, исследовательские и справочные задачи в отношении докладов, подготовленных специальными докладчиками. Они иногда могут также оказывать помощь в подготовке комментариев к проектам итоговых документов по просьбе специальных докладчиков, которые по-прежнему несут основную ответственность за комментарии[4]. Присутствие таких сотрудников часто имеет решающее значение при рассмотрении конкретной темы во время сессии Комиссии. Исходя из недавней практики, их участие в любых соответствующих внешних мероприятиях, проводимых специальным докладчиком в рамках разработки темы, также может быть весьма ценным.

Вознаграждение специальных докладчиков

17. Комиссия напоминает, что уникальная роль специальных докладчиков в ее работе была признана Генеральной Ассамблеей с самого начала, когда в 1949 году она первоначально разрешила в порядке исключения выплачивать специальным докладчикам гранты на проведение исследований, а впоследствии постановила, что особое вознаграждение будет в порядке исключения выплачиваться всем членам Комиссии[5].

18. Именно конкретная часть Положения о Комиссии, касающаяся назначения членов Комиссии в качестве специальных докладчиков по отдельным темам, побудило Пятый комитет в том же году рекомендовать Генеральной Ассамблее в качестве исключения выплату грантов на исследовательские проекты в виде вознаграждения. Выплата такого вознаграждения была обусловлена предоставлением доклада. В ходе дебатов в Пятом комитете председатель Консультативного комитета по административным и бюджетным вопросам отметил, что специальные докладчики готовят проекты и рабочие документы в помощь Комиссии, что не только экономит

[3] См. *Ежегодник... 1980*, т. II (часть вторая), сс. 169–170, п. 192. Несмотря на синергию в общей работе Комиссии, исследования и обзоры секретариата не зависят от докладов специальных докладчиков и в силу характера работы Комиссии не призваны заменить их.

[4] См. *Ежегодник... 1996*, т. II (часть вторая), с. 96, п. 234; см. также статью 20 Положения о Комиссии международного права.

[5] На своей четвертой сессии (1949 год) Генеральная Ассамблея санкционировала ежегодную выплату вознаграждений Председателю и специальным докладчикам Комиссии за работу, выполненную ими в период между сессиями.

время Комиссии во время сессий, но и требует дополнительной работы и времени со стороны опытных юридических органов[6].

19. Выплаты были предназначены не столько для адекватной компенсации услуг соответствующих лиц, сколько для символического признания значительной жертвы времени или финансового интереса со стороны соответствующих лиц.

20. После нескольких пересмотров Генеральная Ассамблея в пункте 1 своей резолюции 35/218 постановила ввести с 1 января 1981 года определенные ставки вознаграждения, выплачиваемые в тех случаях, которые она уже разрешила в порядке исключения, включая Комиссию международного права и ее специальных докладчиков. Было установлено, что ставки будут составлять: пять тысяч (5000) долл. США для председателей и 3000 долл. США для других членов. Дополнительная сумма в размере 2500 долл. выплачивалась членам Комиссии международного права при выполнении ими функций специальных докладчиков при условии подготовки конкретных докладов или исследований в период между сессиями Комиссии[7].

21. На своей пятьдесят шестой сессии (2002 год), рассмотрев записку Секретариата о всестороннем исследовании вопроса о вознаграждении, выплачиваемом членам органов и вспомогательных органов Организации Объединенных Наций (A/56/311), Генеральная Ассамблея в соответствии со своей резолюцией 56/272 постановила начиная с 6 апреля 2002 года установить на уровне 1 долл. США в год все гонорары, выплачиваемые в то время в порядке исключения, в том числе членам Комиссии международного права. Соответственно, когда гонорар был установлен на уровне 1 долл. в год для всех членов Комиссии, специальные докладчики перестали получать дополнительную сумму, которая выплачивалась при условии подготовки конкретных докладов или исследований в период между сессиями Комиссии.

22. Начиная со своей пятьдесят четвертой сессии (2002 год) Комиссия неоднократно обращала внимание Генеральной Ассамблеи на последствия резолюции 56/272[8], подчеркивая, в частности, что эта резолюция затрагивает специальных докладчиков, особенно из развивающихся стран, поскольку она ставит под угрозу поддержку их исследовательской работы. Комиссия настоятельно призывает Генеральную Ассамблею вернуться к этому вопросу, с тем чтобы восстановить на данном этапе выплату вознаграждения специальным докладчикам.

Другие соответствующие бюджетные аспекты

23. Бюджет Комиссии покрывается в рамках подпрограммы 3 программы «Правовые вопросы» регулярного бюджета. Это покрывает потребности в путевых расходах и суточных для 34 членов Комиссии, присутствие Председателя на очередной сессии Генеральной Ассамблеи во время рассмотрения доклада Комиссии, вознаграждение для 34 членов Комиссии, выплачиваемое по ставке 1 долл. США в год,

[6] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, четвертая сессия, Пятый комитет, краткие отчеты о заседаниях*, 20 сентября — 8 декабря 1949 года, 208-е заседание, 26 октября 1949 года.

[7] A/53/643.

[8] См. *Ежегодник... 2002*, т. II (часть вторая), сс. 102–103, пп. 525–531; *Ежегодник... 2003*, т. II (часть вторая), с. 101, п. 447; *Ежегодник... 2004*, т. II (часть вторая), сс. 120–121, п. 369; *Ежегодник... 2005*, т. II (часть вторая), с. 92, п. 501; *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), с. 187, п. 269; *Ежегодник... 2007*, т. II (часть вторая), с. 100, п. 379; *Ежегодник... 2008*, т. II (часть вторая), с. 148, п. 358; *Ежегодник... 2009*, т. II (часть вторая), с. 151, п. 240; *Ежегодник... 2010*, т. II (часть вторая), с. 203, п. 396; *Ежегодник... 2011*, т. II (часть вторая), с. 178, п. 399; *Ежегодник... 2012*, т. II (часть вторая), с. 87, п. 280; *Ежегодник... 2013*, т. II (часть вторая), с. 79, п. 181; *Ежегодник... 2014*, т. II (часть вторая) и Corr.1, с. 165, п. 281; *Ежегодник... 2015*, т. II (часть вторая), с. 87, п. 299; *Ежегодник... 2016*, т. II (часть вторая), с. 229, п. 333; *Ежегодник... 2017*, т. II (часть вторая), с. 150, п. 282*; Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), п. 382; там же, *семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), п. 302; там же, *семьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/76/10), п. 317.

установленной Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 56/272, которое Комиссия предпочла не получать, а также путевые расходы и суточные для ограниченного числа членов Отдела кодификации для основного обслуживания сессий Комиссии.

24. Комиссия отмечает, что на протяжении многих лет на Организацию Объединенных Наций оказывалось бюджетное давление, учитывая финансовое положение Организации, что привело к сокращению бюджета (например, в 2010–2011, 2012–2013 и 2014–2015 годах) или отсутствию роста (например, в 2006–2007 годах), от чего Комиссия не застрахована. В некоторых случаях, когда в бюджетной смете предусматривался перерасход бюджетных средств, для удовлетворения потребностей Комиссии (в 2016–2017 годах) задействовался механизм последствий для бюджета по программам (PBI).

25. Комиссии известно, что административные и бюджетные вопросы являются вопросами, рассматриваемыми Пятым комитетом. В ее намерения не входит вмешательство в процессы, связанные с переговорами по регулярному бюджету и любым вариантам, которые могут быть доступны в этой связи. Однако, как ясно из вышесказанного, участие специальных докладчиков или председателей исследовательских групп в рабочих совещаниях или семинарах для продвижения их работы, а также участие в таких рабочих совещаниях или семинарах сотрудников секретариата в поддержку специальных докладчиков и председателей исследовательских групп, хотя и является ценной и часто необходимой частью работы Комиссии, в отсутствие вознаграждения выходят за рамки бюджетных ассигнований Организации Объединенных Наций.

26. В пункте 34 своей резолюции 76/111 Генеральная Ассамблея также запросила информацию о круге ведения предлагаемого целевого фонда. Если предложение о создании целевого фонда будет положительно рассмотрено Генеральной Ассамблеей, возникнет необходимость в определении круга ведения. Такой круг ведения, который должен быть обнародован Генеральным секретарем, мог бы иметь форму, содержащуюся в добавлении к настоящему приложению. Этот текст опирается на другие предыдущие круги ведения, включая те, которые содержатся в документе Генеральной Ассамблеи 75/129 о Целевом фонде для Программы стипендий для судей Международного Суда. Комиссия выражает благодарность своему секретариату за подготовку круга ведения.

Добавление

Предлагаемый круг ведения

Целевой фонд для оказания помощи специальным докладчикам Комиссии международного права и решения связанных с этим вопросов (Целевой фонд специальных докладчиков КМП)

Круг ведения

I. Учреждение Целевого фонда

1. Целевой фонд для оказания помощи специальным докладчикам Комиссии международного права и решения связанных с этим вопросов настоящим учреждается в соответствии с резолюцией 77/... .

II. Общая информация

2. На своих семьдесят второй (в 2021 году) и семьдесят третьей (в 2022 году) сессиях Комиссия международного права предложила рассмотреть вопрос о создании Целевого фонда для поддержки специальных докладчиков Комиссии международного права и решения связанных с этим вопросов.

3. Специальные докладчики Комиссии международного права играют центральную роль в работе Комиссии. Практика Комиссии заключается в назначении одного из ее членов в качестве специального докладчика на ранней стадии рассмотрения темы независимо от того, идет ли речь о прогрессивном развитии международного права или его кодификации[1]. Специальный докладчик Комиссии выполняет различные задачи, начиная от подготовки докладов по теме, участия в рассмотрении темы на пленарном заседании, разъяснения различных аспектов темы на пленарном заседании и в работе Редакционного комитета, подготовки пересмотренных текстов и заканчивая разработкой комментариев после принятия таких текстов Комиссией. Доклады специального докладчика составляют основу работы и являются важной составляющей методов и способов работы Комиссии, закрепленных в Положении[2].

4. Задачи специальных докладчиков требуют проведения обширных независимых исследований и анализа, а также твердой приверженности направлению деятельности Комиссии на всех этапах ее работы по той или иной теме. Функции специальных докладчиков продолжаются в течение всего года. Схема, предусмотренная уставом Комиссии, в значительной степени опирается на работу, проделанную специальными докладчиками, чьи доклады, подготавливаемые в межсессионный период, составляют основу для рассмотрения Комиссией различных тем. Комиссия хотела бы подчеркнуть, что специальные докладчики несут ответственность за авторство своих докладов.

5. Практические потребности специальных докладчиков обязательно определяются требованиями Положения о Комиссии. Обязанности Комиссии согласно

[1] Положение о Комиссии предусматривает назначение специального докладчика только в случае прогрессивного развития международного права.

[2] См., в целом, Организация Объединенных Наций, *Работа Комиссии международного права*, т. I (2017 год) (9-е изд.) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.17.V.2).

Положению и ее характер как экспертного органа, состоящего из лиц, обладающих признанной компетенцией в области международного права, целью которого является содействие прогрессивному развитию международного права и его кодификации, делают необходимым сохранение особой роли Комиссии как экспертного совещательного органа Генеральной Ассамблеи.

6. Работа специальных докладчиков требует значительных ресурсов. Специальные докладчики, особенно из развивающихся стран, сталкиваются со многими препятствиями при осуществлении своей деятельности, хотя признается, что они должны заранее готовить доклады, анализирующие сложные вопросы международного права, к сессиям Комиссии. В некоторых случаях специальные докладчики находятся в местах, где доступ к первичным исследовательским материалам и ресурсам затруднен и дорог. Поскольку Комиссия берет на себя все большую ответственность за темы, которые являются междисциплинарными, в сочетании, в отдельных случаях, с нехваткой легкодоступной практики исследовательская работа по конкретным темам предполагает поездки и контакты с людьми и учреждениями, обладающими особым опытом по конкретным темам или имеющими доступ к конкретной информации. Поддержка специальных докладчиков необходима, в частности, для того, чтобы они могли собирать материалы из широкого спектра правовых систем и на разных языках. Бывали ситуации, когда отдельные специальные докладчики использовали свои личные ресурсы для исследовательской деятельности или отказывались от путевых выплат для проведения исследований в других местах. В других случаях доступ к Интернету является нестабильным и дорогим. В случаях создания Комиссией в последние годы исследовательских групп, председатель (председатели) и члены таких групп, которым поручены конкретные задачи, работают аналогичным образом. В соответствии с резолюцией 56/272 Генеральной Ассамблеи от 27 марта 2002 года специальные докладчики больше не получают в порядке исключения 2500 долларов, которые ранее были специально выделены для оказания им помощи в подготовке их докладов и выплачивались при их представлении. После своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия международного права неоднократно обращала внимание Генеральной Ассамблеи на последствия ее резолюции 56/272[3], в соответствии с которой она постановила с 6 апреля 2002 года установить на уровне 1 долл. США в год все вознаграждения, выплачиваемые в порядке исключения, в частности членам Комиссии международного права, в том числе за помощь специальным докладчикам, подчеркивая, в частности, что эта резолюция затрагивает специальных докладчиков, особенно из развивающихся стран, поскольку она ставит под угрозу поддержку их исследовательской работы. Комиссия настоятельно призывает Генеральную Ассамблею вернуться к этому вопросу, с тем чтобы восстановить выплату вознаграждения специальным докладчикам.

7. В некоторых обстоятельствах Комиссия создала исследовательские группы, председатели или сопредседатели которых работают аналогично тому, как это описано выше в отношении специальных докладчиков. Соответственно, ссылки на специальных докладчиков также относятся к председателям исследовательских групп, осуществляющих аналогичную деятельность.

[3] См. *Ежегодник... 2002*, т. II (часть вторая), сс. 102–103, пп. 525–531; *Ежегодник... 2003*, т. II (часть вторая), с. 101, п. 447; *Ежегодник... 2004*, т. II (часть вторая), сс. 120–121, п. 369; *Ежегодник... 2005*, т. II (часть вторая), с. 92, п. 501; *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), с. 187, п. 269; *Ежегодник... 2007*, т. II (часть вторая), с. 100, п. 379; *Ежегодник... 2008*, т. II (часть вторая), с. 148, п. 358; *Ежегодник... 2009*, т. II (часть вторая), с. 151, п. 240; *Ежегодник... 2010*, т. II (часть вторая), с. 203, п. 396; *Ежегодник... 2011*, т. II (часть вторая), с. 178, п. 399; *Ежегодник... 2012*, т. II (часть вторая), с. 87, п. 280; *Ежегодник... 2013*, т. II (часть вторая), с. 79, п. 181; *Ежегодник... 2014*, т. II (часть вторая) и Corr.1, с. 165, п. 281; *Ежегодник... 2015*, т. II (часть вторая), с. 87, п. 299; *Ежегодник... 2016*, т. II (часть вторая), с. 229, п. 333; *Ежегодник... 2017*, т. II (часть вторая), с. 150, п. 282*; Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/73/10), п. 382; там же, *семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/74/10), п. 302; там же, *семьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/76/10), п. 317.

8. В пункте ... резолюции ... от ... декабря 2022 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению пункты ...–... доклада Комиссии и «без ущерба для важности обеспечения необходимых ассигнований в регулярном бюджете, просила Генерального секретаря учредить траст для приема добровольных взносов, с тем чтобы оказывать помощь специальным докладчикам и предоставлять любую поддержку секретариату, которая может в исключительных случаях потребоваться».

9. Кроме того, в последние годы работа Комиссии проходила в условиях финансового и бюджетного стресса для Организации Объединенных Наций, что отразилось и на ее секретариате. Регулярный бюджет будет по-прежнему использоваться для оплаты путевых расходов и суточных членов Комиссии и сотрудников основного секретариата. В случае нехватки средств и в качестве меры обеспечения прозрачности ресурсы Целевого фонда, если он будет создан, могут также использоваться в исключительных случаях для обеспечения присутствия сотрудника ее секретариата только в связи с деятельностью, которая может быть предпринята специальными докладчиками для выполнения своих задач.

III. Цель

10. Целью Целевого фонда является создание механизма, позволяющего донорам вносить ресурсы для поддержки исследовательской деятельности специальных докладчиков Комиссии международного права и председателей ее исследовательских групп, а также, если того требуют обстоятельства, исключительных расходов сотрудников секретариата в связи с деятельностью, которая может быть предпринята специальным докладчиком и председателями исследовательских групп для выполнения своих задач, в рамках подпрограммы 3, за которую отвечает Отдел кодификации Управления по правовым вопросам.

IV. Взносы

11. Взносы в Целевой фонд могут осуществлять государства, межправительственные и неправительственные организации, национальные учреждения, ассоциации адвокатов, частные учреждения и лица, а также другие соответствующие структуры. Взносы может принимать только помощник Генерального секретаря, Контролер.

12. Взносы наличными в Фонд могут приниматься в долларах США или других полностью конвертируемых валютах.

13. Финансовые взносы не должны предназначаться для какой-либо конкретной деятельности Комиссии международного права, ее специальных докладчиков или председателей ее исследовательских групп.

14. Любой процентный доход, полученный от взносов в Фонд, зачисляется в Фонд в соответствии с применимыми Финансовыми положениями и правилами, политикой и процедурами Организации Объединенных Наций.

15. Контролер назначил следующий банковский счет, на котором будут храниться средства Фонда:

[реквизиты счета]

Выделено для Целевого фонда помощи специальным докладчикам Комиссии международного права.

V. Управление

16. Управление Целевым фондом осуществляется в соответствии с Финансовыми положениями и правилами Организации Объединенных Наций и соответствующими политиками и процедурами. Исключения из таких правил, политики и процедур не

допускаются, если только они не были специально разрешены Генеральным секретарем или от его имени помощником Генерального секретаря, Контролером, или помощником Генерального секретаря, руководителем Управления людских ресурсов, в зависимости от обстоятельств.

VI. Административные и исполнительные механизмы

17. Управление Целевым фондом будет осуществляться Генеральным секретарем. Отдел кодификации Управления по правовым вопросам является исполнительным органом Фонда. Он должен координировать свою работу с Административной канцелярией Управления по правовым вопросам.

18. В целях обеспечения надлежащего финансового контроля заместитель Генерального секретаря, Юрисконсульт, является руководителем программы Целевого фонда, а исполнительный сотрудник Управления по правовым вопросам — его удостоверяющим сотрудником.

19. Юрисконсульт отвечает за обеспечение использования Целевого фонда для целей, описанных в разделе III, в сочетании с целями, изложенными в разделах I и II.

20. В частности, до [X] долларов выплачивается члену Комиссии при выполнении функций специального докладчика, как бы он ни был назначен, при условии подготовки конкретного доклада или исследования в период между сессиями Комиссии.

21. Если будет установлено, что существует нехватка средств для покрытия расходов в связи с деятельностью, которая может быть предпринята специальным докладчиком для выполнения своих задач, Юрисконсульт сделает соответствующее заявление и подтвердит его последствия для обслуживания Комиссии.

22. Удостоверяющий сотрудник должен следить за тем, чтобы расходы производились в соответствии с применимыми Финансовыми положениями, правилами, политиками и процедурами Организации Объединенных Наций, по назначению и в пределах средств, выделенных на эту деятельность, и должен обращать внимание Контролера на любые предлагаемые обязательства или расходы, которые, по его мнению, не соответствуют им.

VII. Представление отчетности

23. Контролер будет предоставлять ежегодный финансовый отчет, показывающий доходы и расходы по состоянию на 31 декабря каждого года в отношении общей суммы обещанных и полученных средств для Целевого фонда для оказания помощи специальным докладчикам Комиссии международного права и средств, предназначенных для конкретных видов деятельности.

24. Все счета и финансовые ведомости составляются в долларах Соединенных Штатов Америки.

VIII. Расходы на поддержку программ

25. В соответствии с Финансовыми положениями и правилами Организации Объединенных Наций расходы на поддержку программ будут относиться на счет Целевого фонда в размере тринадцати (13) процентов от общей суммы годовых расходов, если иное не согласовано с Контролером. Кроме того, операционный резерв Целевого фонда будет использоваться в рамках денежных ресурсов для покрытия окончательных расходов на деятельность, покрываемую за счет средств Фонда.

IX. Аудит

26. Целевой фонд будет подчиняться исключительно процедурам внешнего и внутреннего аудита Организации Объединенных Наций.

X. Пересмотр

27. Генеральный секретарь может пересмотреть вышеуказанные положения, если того потребуют обстоятельства.

XI. Прекращение деятельности

28. Генеральный секретарь принимает решение о прекращении деятельности Целевого фонда и распоряжении его активами.