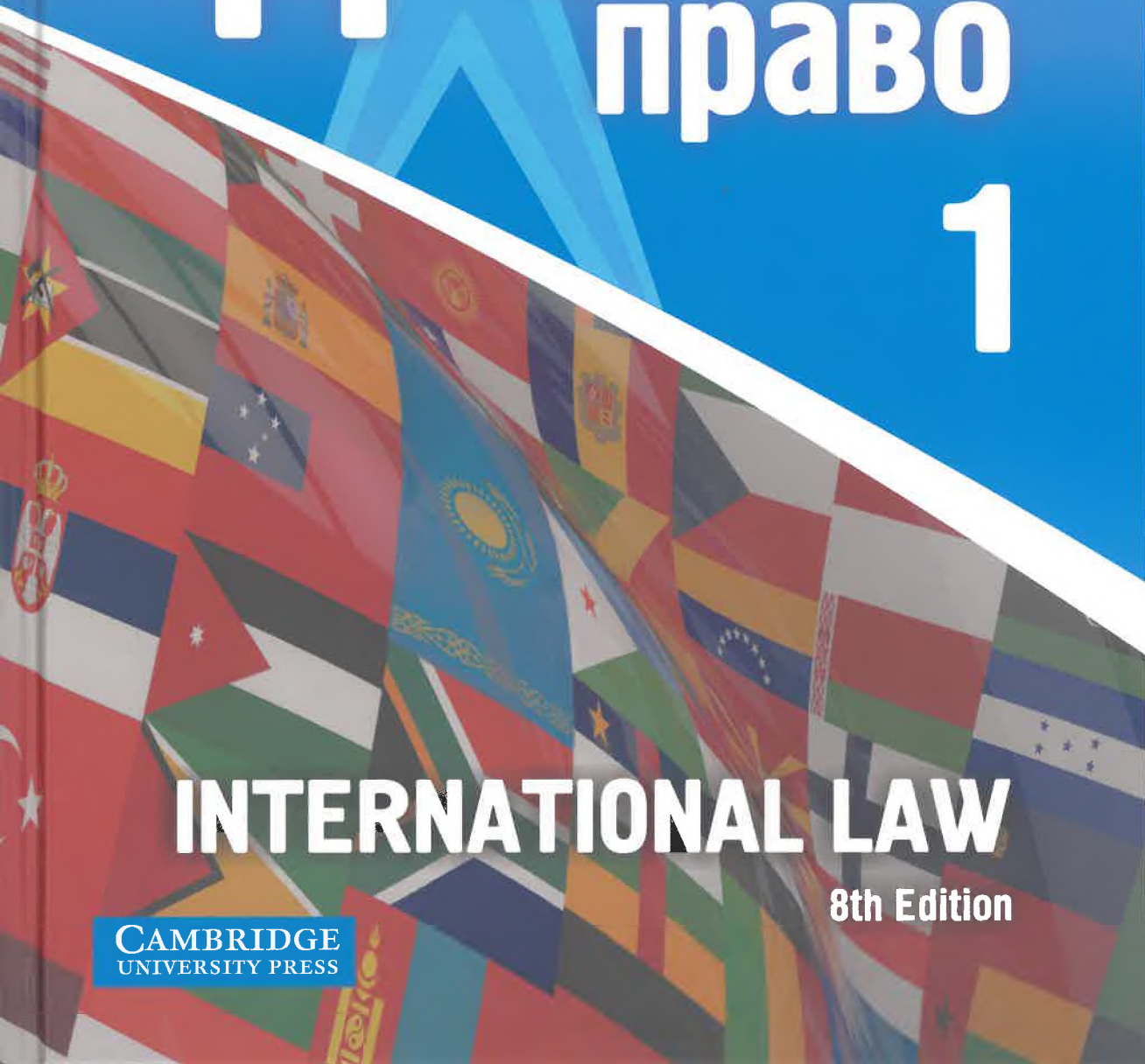
РУХАНИ ЖАҢҒЫРУ

Малкольм Н. Шоу

Международное право

1



INTERNATIONAL LAW

8th Edition

CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS



Проект реализован по инициативе
Первого Президента Республики Казахстан –
Елбасы Нурсултана Назарбаева в рамках
государственной программы
«Рухани жаңғыру»

INTERNATIONAL LAW

EIGHTH EDITION

Malcolm N. Shaw
Barrister at Essex Court Chambers and Senior Fellow
at the Lauterpacht Centre for International Law,
University of Cambridge



CAMBRIDGE
UNIVERSITY PRESS

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

ВОСЬМОЕ ИЗДАНИЕ

Малкольм Н. Шоу
Адвокат в судебных палатах Эссекса
и старший научный сотрудник
Центра международного права
имени Г. Лаутерпахта, Кембриджский университет

1

ULTTYQ AÝDARMA BIÝROSY
QOǴAMDYQ QORY
Нур-Султан
2019

УДК 341
ББК 67.412
Ш 78

Редакционная коллегия:

Председатель редакционной коллегии – *М. М. Тажин*
Заместитель председателя – *Е. К. Сагадиев*
Ответственный секретарь – *Р. Кенжеханұлы*
Ж. А. Алтаев
Р. А. Алшанов
Ш. Е. Жаманбалаева
М. Ж. Жолдасбеков
С. А. Каскабасов
Е. Т. Карин
Ш. Курманбайұлы
А. Р. Масалимова
Г. М. Мутанов
Г. Ж. Нурышева
А. Н. Нысанбаев
С. Ы. Умирзаков
О. С. Сангылбаев
Е. Б. Сыдыков

Книга подготовлена к печати:
Ұлттық аударма бюросы
Переводчик – *Д. М. Сарсембаев*
Научный редактор – *М. А. Сарсембаев, доктор юридических наук, профессор; он же научный редактор казахского издания*
Литературный редактор – *А. В. Шабалдина*
Рецензенты – *С. Ж. Айдарбаев, доктор юридических наук, профессор*
Ж. Т. Сайрамбаева, кандидат юридических наук, доцент
Рекомендовано кафедрой международного права Казахского национального университета имени аль-Фараби

© Malcolm N. Shaw 2017
This publication is in copyright. Subject to statutory exception and to the provisions of relevant collective licensing agreements, no reproduction of any part may take place without the written permission of Cambridge University Press.
This translation is published by arrangement with Cambridge University Press. Copyright © 2019 by «Ұлттық аударма бюросы» қоғамдық қоры ("National Bureau of Translations" Public Foundation). All rights reserved

Ш 78 Шоу Малкольм Н.
Международное право, I том – Алматы: Общественный фонд «Ұлттық аударма бюросы», 2019. – 640 стр.

ISBN 978-601-7943-71-4

Эта книга заслуженно считается одним из ценных учебников в сфере международного права. Первая книга состоит из 10 глав. В ней даны определения ряда понятий из сферы международного права, сопоставляются нормы международных правовых систем и рассматриваются их особенности и основополагающие принципы. Помимо этого, в книге раскрываются философские, социальные взгляды на возникновение и развитие международного права, приводятся кейсы международных судебных процессов и трибуналов.

Также подробно характеризуются различные виды международных договоров и соглашений. В книге рассматриваются аспекты защиты прав человека на международном уровне, нормы об уголовной и иной ответственности частных лиц. Данный учебник восьмого издания переведен на русский язык и предназначен для студентов юридических и международно-правовых факультетов, а также для всех читателей, интересующихся этим учебным предметом.

УДК 341
ББК 67.412

ISBN 978-601-7943-71-4

© Malcolm N. Shaw, 2017
© ОФ «Ұлттық аударма бюросы», 2019



...Культ образования должен быть всеобщим. И тому есть жесткая и ясная причина. Технологическая революция ведет к тому, что в ближайшие десятилетия половина существующих профессий исчезнет. Такой скорости изменения профессионального облика экономики не знала ни одна эпоха.

И мы вступили в эту эпоху. В таких условиях успешно жить сможет только высокообразованный человек...

Каждый казахстанец должен понимать, что образование – самый фундаментальный фактор успеха в будущем. В системе приоритетов молодежи образование должно стоять первым номером.

Если в системе ценностей образованность станет главной ценностью, то нацию ждет успех.

из программной статьи
Первого Президента Республики Казахстан – Елбасы Н. А. Назарбаева
«Взгляд в будущее: модернизация общественного сознания»

Международное право

Восьмое издание

Международное право является окончательным и авторитетным предметом этого текста, содержащего непревзойденное сочетание ясности выражения и академической строгости М. Шоу: тем самым обеспечиваются как понимание, так и критический анализ. Охватывая ведущие принципы, практику и судебные дела, а также сохраняя и развивая подробные ссылки, которые поощряют и помогают читателю в дальнейшем изучении, это новое издание мотивирует и призывает студентов и специалистов покорять новые вершины, вместе с тем оставаясь доступным и увлекательным.

Полностью обновленное с учетом последних событий в области прецедентного права и международных договоров, это издание содержит расширенную трактовку взаимосвязи между международным и внутренним правом, принципами международного гуманитарного права и международного уголовного права наряду с дополнительными материалами по международному экономическому праву.

Малкольм Н. Шоу, *QC (Queen`s Counsel* – назначенный Королевой советник по вопросам права) – практикующий адвокат в судебных палатах Эссекса и старший научный сотрудник Центра международного права имени Г. Лаутерпахта в Кембриджском университете. Как один из ведущих юристов-международников в мире он является ассоциированным членом Института международного права, попечителем британского Института международного и сравнительного права и одним из основателей Кураториума, Сямыньской Академии международного права, Китай. Он был награжден орденом *Officier de l'Ordre de la Valeur* («Кавалер ордена высокой ценности») Республики Камерун.

Из 6-го издания

«Когда я преподавала, “Международное право” М. Шоу было учебником, который я рекомендовала своим студентам. И сегодня я продолжаю считать эту книгу очень полезной и добротной. То, что шестое издание остается полностью современным, новые главы отлично дополняют и обновляют его, является приятной новостью».

Розалин Хиггинс,
председатель Международного суда ООН

«“Международное право” Малкольма Шоу стало незаменимым источником знаний для студентов, специализирующихся в международном праве со времени его первой публикации в 1977 году. Учебник дает точный и взвешенный анализ развития и текущего состояния законодательства. В свете последних событий следует приветствовать новые главы, посвященные международному уголовному праву и вопросам деятельности Международного суда. Я горячо рекомендую книгу М. Шоу всем, кто изучает международное право на уровне бакалавриата».

Джеймс Кроуфорд,
Центр международного права имени Г. Лаутерпахта,
Кембриджский университет

«Это выдающийся трактат, который я регулярно использую в своей работе в суде. Его отличают точность, полнота и актуальность. По раскрытию многих вопросов, в том числе вопросов территории, ему нет равных ни на одном языке».

Бруно Симма,
судья Международного суда ООН

Из 7-го издания

«Благодаря своей четко продуманной структуре и ясности изложения “Международное право” М. Шоу уже давно стало блистательным учебником по международному праву для студентов. Однако эта работа выходит за рамки учебника: исследователи и практики найдут в ней всеобъемлющий и современный анализ всех аспектов международного права».

сэр Кристофер Гринвуд,
судья Международного суда ООН

«До настоящего времени поколения юристов-международников изучали международное право посредством настоящего учебника. За эти годы М. Шоу стал новым Л. Ф. Л. Оппенгеймом. Сегодня книга М. Шоу, пожалуй, является лучшим учебником по международному праву. Это, без сомнения, наиболее полное и современное изложение предмета. Автор демонстрирует мастерскую трактовку материала. Нет ни одного инцидента, связанного с практикой государств, договора, резолюции Совета Безопасности или примечательного решения суда, которые не рассматривались бы в учебнике М. Шоу. Поэтому эта книга является незаменимым спутником любого студента, ученого или практикующего специалиста в области международного права».

Стефан Талмон,
Боннский университет

«“Международное право” Малкольма Шоу является признанным учебным пособием для студентов в этой области. Оно также полезно для практиков, судей и арбитров. Эта книга изложена ясно, она сбалансирована и всеобъемлюща. Седьмое издание профессора М. Шоу подчеркивает ценность этого важного трактата».

Стивен М. Швебель,
бывший председатель Международного суда ООН

«“Международное право” М. Шоу было моим спутником в процессе преподавания мной международного права на курсах бакалавриата и магистратуры с начала 1990-х годов. Книга является богатым источником, который позволяет студентам не только понимать детали многих сфер международного права, но и участвовать в текущих дебатах о том, как международное право с практической и академической точки зрения сталкивается со многими вызовами, возникающими в событиях, в жизни международного сообщества. Я еще не встречал учебника, который сочетал бы в себе эти качества в такой превосходной форме».

Марсель Брюс,
университет Гронингена

Содержание

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ... 7
Восьмое издание ... –
Из 6-го издания ... 8
Из 7-го издания ... –
Предисловие к восьмому изданию ... 16

1. СУЩНОСТЬ И РАЗВИТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ... 17
Право и политика в мировом сообществе ... 18
Роль силы ... 20
Международная система ... 21
Функция политики ... 26
Историческое развитие ... 28
Ранние истоки ... 29
Средневековье и Ренессанс ... 33
Позитивизм и натурализм ... 38
XIX век ... 40
XX век ... 43
Коммунистические подходы к международному праву ... 45
Развивающиеся страны ... 51
Литература ... 54

2. СОВРЕМЕННОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ... 55
Расширение правовых рамок международной деятельности ... –
Современные теории и их толкование ... 60
Позитивное право и естественное право ... –
Новые подходы ... 65
Фрагментация международного права? ... 75
Вывод ... 77
Литература ... 78

3. ИСТОЧНИКИ ... 79
Обычай ... 82
Введение ... –
Существенный факт ... 85
Что такое государственная практика? ... 90
Opinio juris (убеждение субъектов в юридической действительности нормы права) ... 93
Протест, согласие и изменение обычного права ... 98
Региональный и местный обычай ... 101
Договоры ... 102
Общие принципы права ... 106
Равноправие и международное право ... 113
Судебные решения ... 117
Ученые ... 119
Другие источники международного права ... 120
Комиссия международного права ООН ... 125
Другие учреждения ... 127
Односторонние акты ... –

Иерархия источников и *jus cogens* ... 129
Литература ... 133

4. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО ... 134
Теории ... 135
Роль внутригосударственных норм в международном праве ... 139
Применение международного права в национальных судах ... 143
Соединенное Королевство ... 145
Обычное международное право ... 147
Договоры ... 154
США ... 163
Другие страны ... 172
(i) Общее право и подобные правовые системы других стран ... –
(ii) Романо-германская система ... 176
(iii) Заключение ... 183
Неподсудность, акт государственной власти и иные подобные доктрины ... 186
Исполнительные свидетельства ... 204
Литература ... 207

5. СУБЪЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ... 208
Правосубъектность – введение ... –
Государства ... 210
Создание государственности ... 211
Самоопределение и критерии государственности ... 217
Признание ... 219
Прекращение государственности ... 220
Основные права государств ... 223
Независимость ... –
Равенство ... 226
Мирное сосуществование ... 227
Протектораты и подзащитные государства ... –
Федеративные государства ... 229
Sui generis (единственные в своем роде) территориальные образования ... 235
Мандатные и подопечные территории ... –
Германия 1945 года ... 238
Кондоминиум ... 239
Международное управление территориями ... 240
Тайвань ... 244
Турецкая Республика Северного Кипра (ТРСК) ... 245
Сахарская Арабская Демократическая Республика ... 246
Косово ... 247
Палестина ... 248
Различные сепаратистские заявители ... 251
Объединение государств ... 252
Выводы ... 256
Особые судебные дела ... 257
Суверенный Мальтийский Орден ... –
Святой Престол и Ватикан ... –
Национально-освободительные движения (НОД) ... 259
Международные публичные компании ... 260
Межнациональные корпорации ... 261
Право всех народов на самоопределение ... 263
Юридическое обоснование права на самоопределение ... –
Определение самоопределения ... 267
Физические лица ... 270

Международные организации ... 271
Приобретение, сущность и последствия правосубъектности. Некоторые выводы ... 272
Литература ... 276

6. МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ... 277
Сущность прав человека ... –
Идеологические подходы к правам человека в международном праве ... 279
Развитие института прав человека в международном праве ... 281
Некоторые основные принципы ... 283
Внутренняя юрисдикция ... –
Исчерпание местных средств защиты прав человека ... –
Приоритеты прав ... 285
Международное обычное право и права человека ... –
Система организации объединенных наций – общие положения ... 286
Защита коллективных прав групп и отдельного человека ... 290
Запрет дискриминации ... –
Принцип самоопределения как право человека ... 294
Защита меньшинств ... 297
Организация объединенных наций и ее система имплементации ... 303
Политические органы ... –
Экспертные органы, учрежденные органами ООН ... 307
Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах ... –
Экспертные органы, учрежденные в соответствии со специальными договорами ... 309
Комитет по ликвидации расовой дискриминации ... –
Комитет по правам человека ... 312
Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин ... 319
Комитет против пыток ... 321
Комитет по правам ребенка ... 325
Комитет по защите трудящихся-мигрантов ... 327
Комитет по правам инвалидов ... 328
Комитет по насильственным исчезновениям ... –
Выводы ... 329
Региональная защита прав человека ... 332
Европа ... –
Европейская конвенция по правам человека ... –
Система Конвенции ... 338
Европейская социальная хартия ... 346
Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания ... 348
Рамочная конвенция Совета Европы о защите национальных меньшинств ... 350
Европейский союз ... 353
ОБСЕ (Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе) ... 355
Конвенция СНГ о правах человека и основных свободах ... 359
Межамериканская конвенция о правах человека ... 360
Банжульская хартия прав человека и народов ... 368
Литература ... 372

7. ЛИЧНАЯ УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ ... 373
Международные уголовные суды и трибуналы ... 375
Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ) ... 378
Международный уголовный трибунал по Руанде (МУТР) ... 383
Механизм международных уголовных трибуналов ... 386
Международный уголовный суд (МУС) ... –
Смешанные суды и другие. Интернационализированные национальные суды и трибуналы ... 396

Специальный суд по Сьерра-Леоне ... –
Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи ... 399
Смешанные (гибридные) суды (трибуналы) по Косово, созданные по распоряжению МООНВАК от 15 декабря 2000 года № 2000/64 ... 401
Специальные коллегии по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе ... 403
Палата по военным преступлениям Боснии ... 404
Специальный трибунал по Ливану ... 406
Высший трибунал Ирака ... 407
Сербская Палата по военным преступлениям ... 408
Международные преступления ... 409
Геноцид ... 410
Запрещение геноцида ... –
Военные преступления ... 417
Преступления против человечества ... 419
Агрессия ... 422
Литература ... 424

8. ПРИЗНАНИЕ ... 425
Признание государств ... 426
Признание правительств ... 434
Признание де-факто и де-юре ... 439
Преждевременное признание ... 440
Подразумеваемое признание ... 442
Условное признание ... 444
Коллективное признание ... 445
Отзыв признания ... 446
Непризнание ... 447
Правовые последствия признания ... 450
В международном масштабе ... –
Внутренне ... –
Великобритания ... 451
США ... 460
Литература ... 464

9. ТЕРРИТОРИЯ ... 465
Понятие территории в международном праве ... –
Территориальный суверенитет ... 467
Новые государства и право собственности на территорию ... 470
Обретение дополнительной территории ... 473
Договоры о границах и решения о границах ... –
Аккреция (присоединение) ... 475
Уступка территории ... 476
Завоевание и применение силы ... 477
Осуществление эффективного контроля ... 479
Интертемпоральное право ... 485
Критическая дата ... 486
Суверенная деятельность *(Effectivités)* – эффективное осуществление юрисдикции ... 488
Роль последующего действия: признание, молчаливое согласие и эстоппель ... 492
Заключение ... 498
Территориальная целостность, самоопределение и различные претензии ... 499
Доктрина *uti possidetis* (чем владеете, тем и продолжайте владеть) ... 504
За пределами *uti possidetis* ... 507
Международные пограничные реки ... 510
«Общее наследие человечества» ... 511

Заполярье ... 512
Аренда и сервитуты ... 516
Международное воздушное и космическое право ... 519
Определение и делимитация космического пространства ... 521
Режим космического пространства ... 522
Литература ... 527

10. МОРСКОЕ ПРАВО ... 528
Территориальное море ... 531
Внутренние воды ... –
Исходная линия ... 533
Заливы ... 536
Острова ... 539
Государства-архипелаги ... 540
Ширина территориального моря ... 543
Правовая природа территориального моря ... 544
Право мирного прохода ... 545
Юрисдикция в отношении иностранных судов ... 548
Международные проливы ... 549
Прилежащая зона ... 551
Исключительная экономическая зона ... 553
Континентальный шельф ... 558
Определение ... 560
Права и обязанности прибрежного государства ... 562
Делимитация морских границ ... 564
Вывод ... 578
Государства, не имеющие выхода к морю ... 580
Открытое море ... 581
Юрисдикция в открытом море ... 583
Исключения из правила юрисдикции государства флага ... 586
Право посещения ... –
Пиратство ... 587
Работорговля ... 589
Несанкционированное вещание ... –
По горячим следам ... 590
Столкновения ... 591
Договорные права и соглашения ... –
Загрязнение ... 594
Трансграничные рыбные запасы ... 597
Международное морское дно ... 601
Введение ... –
Конвенция по морскому праву 1982 года (часть XI) ... 602
Режим взаимности государств ... 604
Соглашение об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года ... –
Международный орган по морскому дну ... 606
Урегулирование споров ... 607
Международный трибунал по морскому праву ... 611
Литература ... 617
Источники ... 618

Посвящается моей жене Джудит

Предисловие к восьмому изданию

Главы этой книги были пересмотрены, обновлены и в нужных местах переписаны в попытке справиться с постоянно растущим объемом новых материалов по международному праву. Кроме того, было принято решение объединить две главы, посвященные правам человека, чтобы обеспечить более сбалансированный подход к работе и в связи с нехваткой места в книге. Таким образом, получилось расширить рассмотрение некоторых других глав.

Я особенно хотел бы поблагодарить Марту Уолковяк, Кейтлин Лайл, Кэролайн Моуотт и Розмари Кроули из издательства *Cambridge University Press* за их помощь и поддержку в подготовке этого издания. Я также благодарен Хизер Паломино за ее внимательное редактирование и Майклу Хири за столь тщательную подготовку указателей и таблиц. Особую признательность следует выразить Роуэну Николсону за его скрупулезную исследовательскую помощь. Но по-прежнему существует непреходящий долг перед сэром Элиу Лаутерпахтом, *Queen`s Counsel* (советником Королевы по вопросам права), выдающимся ученым в области международного права, который, к сожалению, скончался во время подготовки этого издания. Его поддержка и помощь в первоначальной разработке этой книги были незаменимы. Я всегда высоко ценил его постоянный интерес и глубокую дружбу. Я также по-прежнему благодарен моим многочисленным коллегам со всего мира за их советы и поддержку. Заверяю их в том, что вся ответственность за конечный продукт лежит непосредственно на мне.

Как всегда, глубочайшая благодарность моей жене Джудит и моим детям – Тэлии, Илану и Даниэлле, а теперь и моим внукам – Мике, Идену и Зеви. Я особенно благодарен Илану за то, что он снова создал творческую, особо замечательную обложку.

Дата этой работы – январь 2017 года, но я смог вставить некоторые дополнительные материалы во время производственного процесса.

Малкольм Н. Шоу
Судебные палаты Эссекса, Лондон
Весна 2017 года

1

СУЩНОСТЬ И РАЗВИТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

На долгом пути развития человечества от пещеры к компьютеру институт права всегда играл главенствующую роль, поскольку обществу необходим порядок, а хаос – враг справедливого и стабильного существования. Любое сообщество, будь оно большим или малым, сильным или слабым должно создать для себя рамки должного развития. Положения о том, что делать можно, а чего нельзя, модели правомерного поведения, список противоправных деяний закреплялись в сознании этого сообщества. Прогресс с его непредсказуемыми рывками и сбоями всегда обеспечивался группой мужчин и женщин, объединявшихся для достижения согласованных целей, будь то охота, выращивание сельскохозяйственных культур или просто зарабатывание денег.

Право – это звено, связывающее членов сообщества в их приверженности признанным ценностям и стандартам. Оно позволяет физическим лицам устанавливать свои правоотношения, права и обязанности, как в процессе закрепления договоренностей, так и в процессе принуждения, наказывая тех, кто нарушает их. Право состоит из совокупности норм, регулирующих поведение и в определенной степени отражающих идеи и интересы общества, в котором оно функционирует.

Все это присуще и тому, что мы называем международным правом, с той существенной разницей, что основными субъектами международного права являются не отдельные граждане, а государства. Существует много различий между национальным правом страны (внутригосударственным правом) и правом, действующим между государствами, международными организациями и (в определенных случаях) отдельными физическими лицами.

Международное право само по себе подразделяется на коллизионное (или, как его иногда называют, международное частное право) и международное публичное право (обычно именуемое просто международным правом)[1]. В первом случае предметом международного права являются отношения, складывающиеся в рамках конкретных правовых систем, в которых фигурируют иностранные элементы, в связи с чем возникают вопросы, касающиеся

[1] Этот термин был впервые использован Дж. Бентамом: см. *Introduction to the Principles of Morals and Legislation, London, 1780.*

применения иностранного права или подсудности иностранным судам[2]. Например, если два англичанина заключают во Франции договор купли-продажи товаров, находящихся в Париже, то английский суд будет применять французское право в части действия этого договора. Напротив, международное публичное право является не просто дополнением правового порядка, а отдельной системой в целом, и именно эта сфера будет рассмотрена в данной книге[3].

Международное публичное право охватывает отношения между государствами во всех их многочисленных формах, от войны до спутников и от торговли до прав человека, и регулирует функционирование многих международных и региональных институтов. Оно может быть универсальным или общим, т. е. обязательным для всех государств (или практически всех, в зависимости от характера нормы), или региональным, формируемым группой государств, связанных между собой географически или мировоззренчески и признающих специальные нормы, применимые только к ним, например, к практике дипломатического убежища, которая в значительной мере нашла свое применение в Латинской Америке[4]. Нормы международного права следует отличать от так называемой международной вежливости или обычаев, скажем, таких как приветствие флагами иностранных военных кораблей при встрече в море, которые выполняются исключительно из вежливости и не считаются юридически обязательными[5]. Не следует также путать международное право с международной моралью. Несмотря на то что они в некоторых пунктах могут быть схожими, международное право является правом как по содержанию, так и по форме, в то время как международная мораль является разделом этики. Однако это не означает, что международное право может противоречить ее ценностям.

В этой и следующей главах будут рассмотрены принципы международной правовой системы, исторические и теоретические аспекты, необходимые для надлежащего понимания роли, которую играет право в международных отношениях.

ПРАВО И ПОЛИТИКА В МИРОВОМ СООБЩЕСТВЕ

Первым вопросом, которым следует задаться, является степень юридической эффективности международного права. Каждая сторона международного спора, несомненно, будет обосновывать правомерность своих действий, и в рамках международной системы нет независимого института, способного разрешить дело и вынести окончательное решение.

Практически каждый, кто начинает познавать международное право, делает это посредством изучения или освоения тех или иных характерных признаков обычного или внутреннего права. Они включают в себя легитимный орган по

---

2 См., например: Cheshire, North and Fawcett, *Private International Law* (ed. J. Fawcett and J. M. Carruthers), 14th edn, Oxford, 2008.

3 См.: the *Serbian Loans* case, PCIJ, Series A, No. 14, pp. 41-2.

4 См. далее ниже: стр. 101.

5 *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, p. 44; 41 ILR, p. 29. См. также: M. Akehurst, 'Custom as a Source of International Law', 47 BYIL, 1974-5, p. 1.

принятию законов или созданию прецедентов, иерархию судов, обладающих обязательной юрисдикцией для урегулирования споров и использующих соответствующее право, и надлежащую систему исполнения этих законов. Без законодательной, судебной и исполнительной власти вряд ли можно говорить о правопорядке. Однако международное право не соответствует приведенной модели[6]. Международное право не имеет законодательного органа. Существует Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, в состав которой входят делегаты от всех государств-членов, но ее резолюции не имеют обязывающей юридической силы, за исключением некоторых органов Организации Объединенных Наций, созданных для определенных целей[7]. Система судов также отсутствует. В Гааге существует Международный суд, но он может принимать решения только в тех случаях, когда обе стороны соглашаются на рассмотрение дела данным судом[8], и он не может гарантировать исполнения своих решений. Кроме того, нет исполнительного или правительственного органа. Совет Безопасности Организации Объединенных Наций, который призван в некотором смысле выполнять такую роль, порой сдерживается правом вето пяти постоянных членов: США, СССР (теперь Российская Федерация), Китай, Франция, Соединенное Королевство[9]. А если отсутствует институт, который устанавливал бы нормы, толковал бы их или принимал бы меры наказания в отношении тех, кто их нарушает, можно ли утверждать, что международное право является правом как таковым?

Разумеется, надо понимать, что в основе этой позиции лежит сравнение внутреннего права с международным правом и допущение аналогии между национальной системой и международным порядком. И это является сердцевиной всех дискуссий о сущности международного права. На рубеже девятнадцатого века английский философ Джон Остин разработал теорию права, основанную на концепции суверена, издающего приказ, подкрепленный санкциями или наказанием. Поскольку международное право не подпадает под это определение, оно отнесено к категории «позитивной морали»[10]. Эта концепция подвергалась критике за чрезмерное упрощение и даже путаницу в отношении истинной сущности права в обществе и за чрезмерное подчеркивание роли санкций в рамках системы путем их увязки с каждой нормой[11]. Эта книга не нацелена на всеобъемлющее изложение теории Остина, но институт принуждения является жизненно важной и неотъемлемой частью любого правопорядка, которую необходимо рассматривать в контексте международного права.

---

6 См. подробно: R. Dias, *Jurisprudence*, 5th edn, London, 1985, и H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 1961.

7 См.: статья 17 (1) Устава Организации Объединенных Наций. См. также: D. Johnson, 'The Effect of Resolutions of the General Assembly of the United Nations', 32 BYIL, 1955-6, p. 97 и ниже, глава 21.

8 См.: статья 36 Статута Международного суда и ниже, глава 18.

9 См., например: *The Charter of the United Nations* (ed. B. Simma et al.), 3rd edn, Oxford, 2012, chapter V, и ниже, глава 22.

10 См.: J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (ed. H. L. A. Hart), London, 1954, pp. 134-42.

11 См., например: Hart, *Concept of Law*, chapter 10.

РОЛЬ СИЛЫ

В международном праве нет единой системы санкций[12] в том смысле, в каком она существует во внутригосударственном праве. Однако существуют обстоятельства, при которых применение силы считается оправданным и законным. В рамках системы Организации Объединенных Наций санкции могут вводиться Советом Безопасности на основании выявленных фактов угрозы миру, нарушения мира или акта агрессии[13]. Такие санкции могут быть экономическими, например, санкции против Родезии[14], провозглашенные в 1966 году, или военными[15], которые были применены в Корейской войне в 1950, и, разумеется, обоих видов[16], как примененные в 1990 году против Ирака.

Принудительные меры в рамках ООН редки, поскольку их применение требует координации между пятью постоянными членами Совета Безопасности, а для этого, очевидно, нужно решение, не рассматриваемое ни одной великой державой в качестве угрозы ее жизненно важным интересам.

Корея была исключением. Тогда совместные действия были предприняты только из-за неожиданного отсутствия в Совете СССР (в знак его протеста против незаконного присутствия на заседании представителей националистической Китайской Республики, а не КНР)[17].

Помимо перечисленных институциональных санкций можно отметить комплекс прав на акт применения насилия, известный как самопомощь[18]. Эта процедура применения силы для защиты определенных прав характерна для примитивных правовых систем, основанных на кровной мести, однако во внутреннем правопорядке такие процедуры и методы в настоящее время находятся под исключительным контролем властей. Государства могут применять силу в порядке самообороны, если они явились объектом агрессии, и могут принимать меры в ответ на незаконные действия других государств. В таких случаях государства сами решают, принимать ли им меры, и если да, то в какой степени, поскольку нет никакого высшего органа, который определял бы правомерность таких действий или же правомерность решения, приемлемого для обеих сторон, вынесенного Международным судом о таких действиях,

---

12 См., например: W. M. Reisman, 'Sanctions and Enforcement', in *The Future of the International Legal Order* (ed. C. Black and R. A. Falk), New York, 1971, p. 273; J. Brierly, 'Sanctions', 17 *Transactions of the Grotius Society*, 1932, p. 68; Hart, Concept of Law, pp. 211-21; A. D'Amato, 'The Neo-Positivist Concept of International Law', 59 AJIL, 1965, p. 321; G. Fitzmaurice, 'The Foundations of the Authority of International Law and the Problem of Enforcement', 19 MLR, 1956, p. 1, и *The Effectiveness of International Decisions* (ed. S. Schwebel), Leiden, 1971.

13 Глава VII Устава Организации Объединенных Наций. См. ниже: глава 21.

14 Резолюция 221 (1966) Совета Безопасности. Обратите внимание также на: резолюция 418 (1977) Совета Безопасности о введении обязательного эмбарго на поставки оружия в Южную Африку.

15 Security Council resolutions of 25 June, 27 June and 7 July 1950. См.: D. W. Bowett, *United Nations Forces*, London, 1964.

16 Резолюции 661 и 678 (1990) Совета Безопасности. См.: *The Kuwait Crisis: Basic Documents* (ed. E. Lauterpacht, C. Greenwood, M. Weller and D. Bethlehem), Cambridge, 1991, pp. 88 and 98. См. также ниже: глава 21.

17 См.: E. Luard, *A History of the United Nations, vol. I, The Years of Western Domination 1945-55*, London, 1982, pp. 229-74, и ниже, глава 21.

18 См.: D. W. Bowett, *Self-Defence in International Law*, Manchester, 1958, и I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963.

несмотря на то что международное право устанавливает соответствующие нормы[19].

Соответственно, те авторы, которые в своих теориях выносят элемент силы на первый план, сталкиваются со многими трудностями при описании природы, а точнее правовой сущности международного права, у которой нет согласованной, признанной и всеобъемлющей структуры санкций. Рассматривать санкции международного права через призму права государств на самооборону и репрессии означает неправильно понимать роль санкций в рамках системы, поскольку они находятся в распоряжении государств, а не самой системы[20]. Не следует забывать и о том, что нынешняя тенденция в международном праве направлена на то, чтобы по мере возможности ограничивать применение силы, что приводит к абсурдному результату – чем больше контролируется применение силы в международном сообществе, тем менее правовым (легитимным) становится международное право.

Поскольку невозможно определить сущность международного права, оперируя определением права, основанного на санкциях, необходимо изучить характер международного правопорядка, с тем чтобы выяснить, действительно ли государства чувствуют себя обязанными соблюдать нормы международного права, и если да, то почему. И если ответ на первый вопрос отрицательный, т. е. государства не чувствуют необходимости действовать в соответствии с такими нормами, то не существует никакой системы международного права, достойной такого названия.

МЕЖДУНАРОДНАЯ СИСТЕМА[21]

Ключ к исследованию лежит в уникальных атрибутах международной системы в виде комплекса отношений, существующих если не исключительно, то первоочередно между государствами, признающими определенные общие принципы и способы ведения дел[22]. В то время как правовая структура во всех обществах, за исключением самых примитивных, является иерархической, а власть – вертикальной, международная система является горизонтальной, состоящей из более чем 190 независимых государств, согласно теории права,

---

[19] См. ниже: глава 18. См. также: M. Barkin, *Law Without Sanctions*, New Haven, 1967.

[20] См., например: H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, London, 1946, pp. 328 ff.

[21] См.: L. Henkin, How Nations Behave, 2nd edn, New York, 1979, and Henkin, *International Law: Politics and Values*, Dordrecht, 1995; M. A. Kaplan and N. Katzenbach, *The Political Foundations of International Law*, New York, 1961; C. W. Jenks, *The Common Law of Mankind*, London, 1958; W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, New York, 1964; A. Sheikh, International *Law and National Behaviour*, New York, 1974; O. Schachter, *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht, 1991; T. M. Franck, *The Power of Legitimacy Among Nations*, Oxford, 1990; R. Higgins, Problems and Process, Oxford, 1994; E. Tourme-Jouannet, *What is a Fair Society? International Law Between Development and Recognition*, Oxford, 2013 и *Oppenheim's International Law* (ed. R. Y. Jennings and A. D. Watts), 9th edn, London, 1992, vol. I, chapter 1.

[22] Что касается понятия «международное сообщество», см., например: G. Abi-Saab, 'Whither the International Community?', 9 EJIL, 1998, p. 248, B. Simma and A. L. Paulus, 'The "International Community": Facing the Challenge of Globalisation', 9 EJIL, 1998, p. 266 и G. Gaja, 'The Protection of General Interests in the International Community', 364 HR, 2014, p. 13. См. также: P. Weil, 'Le Droit International en Quête de son Identité', 237 HR, 1992 VI, p. 25.

равных (поскольку все они обладают признаками суверенитета) и не признающих никакой власти над собой. В национальных системах право выше личности, но международное право существует только как средство регулирования отношений между государствами. У граждан любой страны существует только выбор – подчиняться закону или нет. Они не создают законы. Законы принимаются конкретными органами. Тогда как в международном праве сами государства создают право и подчиняются или не подчиняются ему[23]. Это, разумеется, имеет глубокие последствия в отношении источников права, а также средств обеспечения соблюдения принятых правовых норм.

Международное право, как будет показано в последующих главах, в первую очередь формулируется международными соглашениями, которые устанавливают нормы, обязательные для подписантов, и обычными нормами (которые в основном представляют собой деятельность государств), признанных сообществом в целом, как устанавливающую модели поведения, которые должны соблюдаться.

Поводом для споров тут может являться следующее обстоятельство: поскольку государства сами подписывают договоры (которые они могут считать или не считать для себя юридически обязательными) и вовлечены в процесс их исполнения, может сформироваться представление, что международное право состоит из совокупности норм, которые государства могут выбирать для исполнения по своему усмотрению. Вопреки распространенному мнению, государства соблюдают международное право, и нарушения происходят сравнительно редко. Подобные нарушения (такие, как вооруженные нападения, расовое угнетение) широко освещаются и наносят удар по сердцевине системы, по созданию и сохранению международного мира и справедливости. Но точно так же, как убийства, грабежи и изнасилования, которые совершаются в рамках национальных правовых систем, не разрушают саму систему, аналогичные покушения на международные правовые нормы указывают на слабости системы, но не умаляют ее юридической силы или необходимости. Таким образом, несмотря на отдельные грубые нарушения, подавляющее большинство положений международного права соблюдается[24].

В повседневной международной жизни соблюдается большое количество соглашений и обычаев. В беспокойном переплетении мировых событий ощущается потребность в какой-то нормативной базе или структуре правил, в рамках которых можно играть в игру, и международное право выполняет это требование. Государства считают его необходимым, потому что оно привносит в ту или иную ситуацию элемент стабильности и предсказуемости.

В тех случаях, когда страны вовлечены в разногласия или спор, полезно прибегать к нормам международного права, даже если имеются противоречивые толкования их, поскольку они, по крайней мере, предоставляют общую

---

[23] Это заставляет Розенна ссылаться на международное право как на закон координации, а не, как во внутреннем праве, на закон подчинения, *Practice and Methods of International Law*, Dordrecht, 1984, p. 2.

[24] См.: H. Morgenthau, Politics Among Nations, 5th edn, New York, 1973, pp. 290-1; Henkin, How Nations Behave, pp. 46-9; J. Brierly, The Outlook for International Law, Oxford, 1944, p. 5; and P. Jessup, A Modern Law of Nations, New York, 1948, pp. 6-8.

систему ориентиров, и одно государство будет знать, как другое государство будет излагать свою аргументацию. Они оба будут говорить на одном языке, и этот фактор общения имеет жизненно важное значение для снятия недоразумений, которые происходят легко и часто имеют трагические последствия. В тех случаях, когда оппоненты оспаривают понимание той или иной нормы и занимают противоположные позиции в отношении ее применения, они, по крайней мере, находятся на одной волне и общаются посредством взаимно воспринимаемых фраз. Это уже что-то. Конечно, это еще не всеобъемлюще, и было бы ошибочно и неверно требовать от международного права большего, чем оно может дать. Оно может предоставить взаимно понимаемый словарь и предложить возможные решения, вытекающие из изучения его принципов. Чего оно не может сделать, так это решить любую проблему, имея в виду ее опасность или сложность. Международное право еще недостаточно развито, если это вообще возможно для конкретного этапа, и не следует преувеличивать его возможности, указывая при этом на его позитивные черты. Вместе с тем, это есть способ для государств совместно вести свои дела в относительно благоприятных условиях.

Но что мешает государству просто игнорировать международное право при проведении избранной им политики? Может ли правовая норма против агрессии, например, сама по себе превалировать над политическими искушениями? Нет международных полицейских сил, которые могли бы предотвращать такие действия, но есть ряд других соображений, тесно связанных с сущностью международного права, которые вполне могут заставить потенциального агрессора воздержаться от акта насилия.

Есть элемент взаимности в работе, который может быть использован как мощное оружие. Государства довольно часто не следуют какому-либо конкретному курсу действий, который мог бы принести им краткосрочные выгоды, поскольку он может нарушить цепочку взаимной терпимости, что вполне может привести к долгосрочным неблагоприятным последствиям. Например, государства повсюду защищают иммунитет иностранных дипломатов, поскольку в противном случае их собственные должностные лица за рубежом могут оказаться под угрозой[25]. Это побуждает государство действовать разумно и умеренно в надежде на то, что это также побудит другие государства действовать разумно и таким образом позволит избежать конфронтации. Поскольку эти нормы могут быть полностью изменены государствами, или в рамках иной модели поведения и по взаимному соглашению сторон один обычай может быть заменен другим, сохраняется определенная форма политической жизни. Однако необходимо отметить, что государство, взвесив все возможные варианты, вполне может прийти к заключению, что единственный метод защиты его жизненно важных интересов будет сопряжен с нарушением международного права и что ему ничего не остается, как взять на себя эту ответственность. Там, где речь пойдет о выживании, международному праву отведут второе место.

---

[25] См.: *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, ICJ Reports, 1980, p. 3; 61 ILR, p. 502. См. также: the US Supreme Court decision in *Boos v. Barry* 99 L. Ed. 2d 333, 345-6 (1988); 121 ILR, p. 499.

Другим важным фактором являются преимущества или «выгоды», которые могут возникнуть в определенных ситуациях в результате соблюдения международного права. Это может побудить дружественные или нейтральные государства встать на сторону одной из стран, вовлеченных в конфликт, и даже сыграть более активную роль, чем это могло бы быть в противном случае. Чаще всего это воззвание к общественному мнению в свою поддержку, и все государства используют эту тактику.

Во многих случаях это отражает уважение к праву. Советский Союз широко использовал правовые аргументы в своих попытках обосновать неприемлемость участия в миротворческих операциях[26] Организации Объединенных Наций в отношении Кубы[27] и Вьетнама[28]. Но и американцы также обосновывали свою деятельность, ссылаясь на международное право. В некоторых случаях это может работать и приносить ощутимую поддержку, во многих случаях – нет; но в любом случае сам факт того, что все государства делают это, является конструктивным признаком.

Еще одним элементом, заслуживающим упоминания в этом контексте, является постоянная формулировка международного бизнеса в специфичных правовых терминах. Точки зрения и споры, в частности, оформляются юридически со ссылками на прецеденты, международные соглашения и даже на мнения авторов-юристов. Претензии предъявляются в отношении норм международного права, а не в отношении терминов, например, морали или этики[29]. Это привело к появлению класса должностных лиц во всех правительственных ведомствах, в дополнение к тем, кто работает в международных учреждениях, которые разбираются в международном праве и выполняют повседневные функции правительства правового характера. Многие авторы действительно подчеркивали роль должностных лиц в реальном функционировании права и влиянии, которое они оказывают на реализацию правовых процедур[30].

Придя к выводу, что государства действительно соблюдают международное право и, как правило, нарушают его только по вопросу, который считается жизненно важным для их интересов, возникает вопрос о проявлении чувства долга[31]. XIX век с его философией, ориентированной на бизнес, подчеркивал важность договора как правовой основы соглашения, свободно заключаемого обоими (или всеми) сторонами, и это повлияло на теорию согласования в международном праве[32]. Государства являются независимыми и свободными

---

[26] См.: *Certain Expenses of the United Nations*, ICJ Reports, 1962, p. 151; 34 ILR, p. 281; и R. Higgins, *United Nations Peace-Keeping; Documents and Commentary*, Oxford, 4 vols., 1969-81.

[27] См., например: A. Chayes, *The Cuban Missile Crisis*, Oxford, 1974, и Henkin, *How Nations Behave*, pp. 279-302.

[28] См., например: *The Vietnam War and International Law* (ed. R. A. Falk), Princeton, 4 vols., 1968-76; J. N. Moore, *Law and the Indo-China War*, Charlottesville, 1972; и Henkin, *How Nations Behave*, pp. 303-12.

[29] См.: Hart, *Concept of Law*, p. 223.

[30] См., например: M. S. McDougal, H. Lasswell and W. M. Reisman, 'The World Constitutive Process of Authoritative Decision', in *International Law Essays* (ed. M. S. McDougal and W. M. Reisman), New York, 1981, p. 191.

[31] См., например: J. Brierly, *The Basis of Obligation in International Law*, Oxford, 1958.

[32] См.: W. Friedmann, *Legal Theory*, 5th edn, London, 1967, pp. 573-6. См. также: the *Lotus* case, PCIJ, Series A, No. 10, p. 18.

субъектами, и поэтому они могут быть связаны обязательствами только с их собственного согласия. Не существовало никакой власти, способной теоретически или практически навязать правила любым суверенным государствам. Этот подход нашел свое четкое выражение в теории самоограничения, которая провозглашает, что государства могут быть обязанными соблюдать международно-правовые нормы только в том случае, если они изначально взяли на себя обязательство их соблюдать[33].

Тем не менее, эта теория является весьма неудовлетворительной с точки зрения того, почему международное право нужно рассматривать как обязывающее или даже как объясняющее международную правовую систему[34]. Например, к окончанию Второй мировой войны в мире сформировалось около 100 государств, и нельзя сказать, что все эти государства согласились со всеми нормами международного права, сформированными до их создания. Можно утверждать, что «обретая независимость», государства соглашаются со всеми существующими нормами, однако такая точка зрения отводит согласию роль простой фикции[35].

Эта теория также не может дать адекватного объяснения международной правовой системы, поскольку она не учитывает колоссальный рост международных институтов и сети норм и регулирований, которые возникли в их рамках в течение последнего поколения.

Признание согласия в качестве основы для обязательства по международному праву порождает вопрос о том, что происходит, когда согласие отзывается[36]. Аннулирование государством своего согласия на какую-либо норму не делает эту норму факультативной и не лишает ее ауры законности. Это только указывает на то, что государство нарушает свое обязательство по международному праву, если это государство продолжает действовать исходя из данного решения. Действительно, принцип обязательности соглашений (*pacta sunt servanda*), на котором должно основываться все договорное право, сам по себе не может основываться только на согласии[37].

Один из нынешних подходов к этой проблеме опирается на доктрину консенсуса[38]. Это отражает влияние большинства на создание новых норм международного права и принятие другими государствами этих новых норм. В нем делается попытка сосредоточить внимание на изменениях акцентов, которые

---

33 Например: G. Jellinek, *Allgemeine Rechtslehre*, Berlin, 1905.

34 См. также: Hart, *Concept of Law*, pp. 219-20. Но см.: P. Weil, 'Towards Relative Normativity in International Law?', 77 AJIL, 1983, p. 413 и ответы, например, R. A. Falk, 'To What Extent are International Law and International Lawyers Ideologically Neutral?', in *Change and Stability in International Law-Making* (ed. A. Cassese and J. Weiler), 1989, p. 137, и A. Pellet, 'The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-Making', 12 Australian YIL, 1992, p. 22.

35 См. далее ниже: стр. 93.

36 См., например: J. S. Watson, 'State Consent and the Sources of International Obligation', PASIL, 1992, p. 108.

37 См. ниже: глава 3.

38 См., например: A. D'Amato, 'O3n Consensus', 8 Canadian YIL, 1970, p. 104. Отметим также «джентльменское соглашение о консенсусе» на третьей Конференции ООН по морскому праву: см.: L. Sohn, 'Voting Procedures in United Nations Conference for the Codification of International Law', 69 AJIL, 1975, p. 318, и UN Doc. A/Conf.62/WP.2.

берут свое начало исключительно на национальном уровне и переносятся на формы развития международного сотрудничества, и такие концепции, как согласие и санкции, недостаточны для объяснения происходящего.

Конечно, нельзя игнорировать роль согласия в международном праве. Однако признать его ограниченность – не значит пренебречь его значимостью. Большую часть международного права формируют государства, прямо согласившиеся с конкретными нормативными нормами, в большей степени в результате заключения договоров. И это не может быть сведено к минимуму. Тем не менее, предпочтительнее рассматривать согласие как важное не только в части конкретно принятых норм (что, разумеется, не является полной совокупностью норм международного права), но и в свете подхода государств в целом ко всей совокупности норм, пониманий, моделей поведения и структур, лежащих в основе и составляющих международную систему[39]. В широком смысле государства принимают или соглашаются с общей системой международного права, ибо в действительности без этого никакая подобная система не может функционировать. Именно этот подход можно охарактеризовать как консенсус или как важнейшую основу, в рамках которой требование к одиночному согласию государства преобразуется в согласие сообщества.

Важно отметить, что хотя государства время от времени возражают против конкретных норм международного права и стремятся изменить их, ни одно государство не стремилось утверждать, что оно вправе возражать против системы в целом. Разумеется, каждое отдельное государство имеет право влиять словом или делом на развитие конкретных норм международного права, однако создание новых обычных норм не зависит от явно выраженного согласия каждого отдельно взятого государства.

ФУНКЦИЯ ПОЛИТИКИ

Ясно, что невозможно полностью отделить право от политики. Независимо от того, какой теории права или политической философии придерживаться, неразрывность связи между правом и политикой должна признаваться в любом случае.

В развитых странах проводится различие между формированием политики и методом ее реализации. В Соединенном Королевстве парламент принимает законы, а суды выносят решения. В Соединенных Штатах сохраняется аналогичное разделение между Конгрессом и судебной системой. Цель таких разделений, разумеется, состоит в том, чтобы не допустить концентрации слишком большой власти в рамках одной ее ветви. Тем не менее, орган, который принимает законы, является политическим институтом, и именно он в первую очередь создает правовую систему. Несмотря на то что в рамках судебной иерархии судьи могут свободно толковать закон и (как последняя инстанция) принимать решения[40], выбирая один вариант понимания нормы из ряда существующих, данный расклад дел не следует преувеличивать,

[39] См., например: J. Charney, 'Universal International Law', 87 AJIL, 1993, p. 529.

[40] См., например: R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London, 1977.

поскольку ряд факторов позволяет скрыть и приуменьшить влияние политики на юридический процесс. Главным из них является психологический элемент традиции и развитие так называемой «правовой привычки»[41]. Была создана особая правовая атмосфера, которая подкрепляется политической системой и признает независимое существование правовых институтов и методов работы, характеризуемых как «справедливые» или «законные». В большинстве стран открытое вмешательство в судебный процесс будет расцениваться как посягательство на основные принципы и категорически опротестовываются. Использование юридического языка и принятых процедур, неразрывно связанное с гордостью принадлежности к профессии юриста, укрепляют систему и подчеркивают степень дистанции, которая должна сохраняться между законодательными, исполнительными органами и судебной системой[42].

Однако, если присмотреться к международно-правовой действительности, то тут ситуация меняется. Вершителями мирового порядка, в конечном итоге, являются государства, и они создают нормы (не принимая в данном случае во внимание вторичный субъект – международные организации), толкуют и применяют их.

Несмотря на то что можно выделить «международно-правовое обычное правило», складывающееся среди правительственных и международных должностных лиц, механизма, необходимого для его закрепления, не существует.

Политика находится гораздо ближе к сердцевине системы, чем это воспринимается в рамках национального правового порядка, и сила ее влияния отчетливо прослеживается[43]. Взаимодействие права и политики в международных делах является гораздо более сложным и трудноразрешимым, что заставляет нас вернуться к ранее обсужденной теме о том, почему государства соблюдают международные нормы. Сила политики подстегивает конкуренцию, конфликтность и превосходство и принимает в качестве своей основы борьбу за выживание и влияние[44]. Международное право направлено на гармонию отношений и урегулирование споров. Оно пытается создать рамки, какими бы примитивными они ни были, которые могут выступать в качестве своего рода амортизатора, сдерживающего амбициозные требования и стремящегося сбалансировать интересы. Кроме того, в нем излагается ряд принципов, определяющих, как должны вести себя государства. Подобно тому, как любое внутреннее сообщество должно иметь реальную основу для идей и надежд, к которым оно стремится (даже если немногие из них могут быть когда-либо достигнуты), международное сообщество также не должно забывать о своих высших ценностях.

Однако эти высшие ценности формально находятся на расстоянии вытянутой руки от юридического процесса. Как отметил Международный суд в деле *South-West Africa*[45], «существует правовое поле и моральные принципы, которые могут

---

41 См., например: K. Llewellyn, *The Common Law Tradition*, Boston, 1960, и в основном D. Lloyd, *Introduction to Jurisprudence*, 4th edn, London, 1979.

42 См.: P. Stein and J. Shand, *Legal Values in Western Society*, Edinburgh, 1974.

43 См. подробно: Henkin, *How Nations Behave*, and Schachter, International Law, pp. 5-9.

44 См.: G. Schwarzenberger, *Power Politics*, 3rd edn, London, 1964, и Schwarzenberger, *International Law*, 3rd edn, London, 1957, vol. I, и Morgenthau, *Politics Among Nations*.

45 ICJ Reports, 1966, pp. 6, 34.

приниматься во внимание лишь в той мере, в какой они получают достаточное выражение в правовой форме». Право существует, как говорится, для удовлетворения общественных потребностей; но исключительно по этой причине оно может выполнять эту функцию только в пределах регулируемого им правового поля. В противном случае это не будет юридической услугой[46].

Международное право не может быть средством мгновенных решений проблем, конфликтов и конфронтаций из-за присущих ему недостатков в структуре и содержании. Если этого не признавать, то значит поощрять утопический подход, который, столкнувшись с реальностью, потерпит неудачу[47]. С другой стороны, циничное отношение с его одержимостью применения грубой силы нужно оценивать как явно неприемлемый подход.

Существует усредненная позиция, которая позволяет признавать как силу, так и слабость международного права и позволяет увидеть то, чего оно может достичь и чего не может, что в свою очередь делает ее достаточно перспективной. Человек стремится к порядку, благополучию и справедливости не только внутри государства, но и в международной системе, в рамках которой он также живет.

ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ[48]

Основы международного права (или права наций), согласно сложившемуся мнению, прочно связаны с развитием западной культуры и ее политической организации.

---

[46] Но присмотритесь к критике Хиггинс о том, что такая формулировка может вызывать вопросы в отношении идентичности таких «ограничений своей дисциплины», Problems, p. 5.

[47] Отметим, конечно, важное различие между существованием обязательства по международному праву и вопросом об исполнении этого обязательства. Проблемы, связанные с исполнением обязанности, не могут повлиять на юридическую силу этой обязанности: см., например: Judge Weeramantry's Separate Opinion in the Order of 13 September 1993, in the *Bosnia* case, ICJ Reports, 1993, pp. 325, 374; 95 ILR, pp. 43, 92.

[48] См., в частности: A. Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, rev. edn, New York, 1954; *The Oxford Handbook of the Theory of International Law* (ed. A. Orford and F. Hoffmann), Oxford, 2016, Part I; *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt), Amsterdam, 1984, vol. VII, pp. 127-273; J. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leiden, 10 vols., 1968-79, и M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law*, 1870-1960, Cambridge, 2001. См. также: *Oxford Handbook of the History of International Law* (ed. B. Fassbender, A. Peters, S. Peter and D. Högger), Oxford, 2012; *Research Handbook on the Theory and History of International Law* (ed. A. Orakhelashvili), London, 2011; E. Jouannet, *The Liberal-Welfarist Law of Nations: A History of International Law*, Cambridge, 2012; W. Grewe, *The Epochs of International Law* (trans. and rev. M. Byers), New York, 2000; A. Cassese, *International Law in a Divided World*, Oxford, 1986, и Cassese, *International Law*, 2nd edn, Oxford, 2005, chapter 2; H. Thierry, 'L'Evolution du Droit International', 222 HR, 1990 III, p. 9; P. Guggenheim, 'Contribution å l'Histoire des Sources du Droit des Gens', 94 HR, 1958 II, p. 5; D. Gaurier, *Histoire du Droit International Public*, Rennes, 2005; D. Korff, 'Introduction å l'Histoire de Droit International Public', 1 HR, 1923 I, p. 1; P. Le Fur, 'Le Développement Historique de Droit International', 41 HR, 1932 III, p. 501; O. Yasuaki, 'When Was the Law of International Society Born? An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilisational Perpective', 2 *Journal of the History of International Law*, 2000, p. 1; A. Kemmerer, 'The Turning Aside: On International Law and its History', in *Progress in International Organisation* (ed. R. A. Miller and R. Bratspies), Leiden, 2008, p. 71; и E. Jouannet, *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, Bruylant, 2011 (translated by C. Sutcliffe as The Liberal-Welfarist Law of Nations: A History of International Law, Cambridge, 2012). Для общей библиографии, см.: P. Macalister-Smith and J. Schwietzke, 'Literature and Documentary Sources relating to the History of International Law', 1 *Journal of the History of International Law*, 1999, p. 136.

Расширение европейских представлений о суверенитете и независимом национальном государстве потребовало надлежащего метода изучения, при котором межгосударственные отношения могли бы устанавливаться в соответствии с общепринятыми стандартами поведения, а пробелы заполнялись бы международным правом. Но хотя право наций укоренилось и расцвело благодаря утонченности европейского Ренессанса, семена этого конкретного гибридного растения имеют более древнюю родословную. Они уходят далеко вглубь истории.

РАННИЕ ИСТОКИ

Хотя современная международная система существует уже около 400 лет, некоторые из основных концепций международного права можно обнаружить в политических отношениях, имевших место тысячи лет назад[49].

Примерно в 2100 году до н. э. был подписан торжественный договор между правителями Лагаша и Уммы, городов-государств, расположенных в районе, известном историкам как Месопотамия. Данный договор был высечен на каменном блоке и регламентировал установление границы, которая должна была соблюдаться обеими сторонами под страхом отрешения от ряда шумерских богов[50]. Следующим крупным примером важного, имевшего обязательную силу международного договора является договор, заключенный более 1000 лет спустя между египетским фараоном Рамзесом II и царем хеттов в целях установления вечного мира и братства[51]. Другие пункты этого соглашения, подписанного, как представляется, в Кадесе, к северу от Дамаска, включали уважение территориальной целостности друг друга, прекращение состояния агрессии и создание подобия оборонительного альянса.

С тех пор между противоборствующими ближневосточными державами было заключено множество соглашений, направленных, как правило, на то, чтобы олицетворять в ритуальной форме состояние подчиненности между сторонами или попытки создать политический союз для сдерживания влияния могущественной империи[52].

Следует также отметить роль древнего Израиля, чей универсальный этический взгляд в сочетании с нормами, касающимися ведения войны, распространялся

---

[49] См.: D. J. Bederman, *International Law in Antiquity*, Cambridge, 2001.

[50] Nussbaum, *Law of Nations*, pp. 1-2. Обратите внимание на то, что в раскопанном городе Эбле, столице цивилизации, которой по меньшей мере 4500 лет, была обнаружена копия политического договора между Эблой и городом Абарсалом: см.: *Times Higher Education Supplement*, 19 May 1995, p. 20. См. также: R. Cohen, *On Diplomacy in the Ancient Near East: The Amarna Letters, Discussion Paper of the Centre for the Study of Diplomacy*, University of Leicester, 1995; O. Butkevych, 'History of Ancient International Law: Challenges and Prospects', 5 *Journal of the History of International Law*, 2003, p. 189; A. Altman, 'Tracing the Earliest Recorded Concepts of International Law. The Early Dynastic Period in Southern Mesopotamia', 6 *Journal of the History of International Law*, 2004, p. 153, и 'Tracing the Earliest Recorded Concepts of International Law. (2) The Old Akkadian and Ur III Periods in Mesopotamia', 7 *Journal of the History of International Law*, 2005, p. 115.

[51] Nussbaum, *Law of Nations*, pp. 1-2.

[52] Прейзер подчеркивает, что эпоха между XVII и XV веками до н. э. была свидетелем чего-то вроде конкурирующей государственной системы, включающей пять независимых (в разное время) государств: Bernhardt, *Encyclopedia*, vol. VII, pp. 133-4.

среди других народов и религий, а требование об установлении правосудия и справедливой системы права, основанных на строгой морали, пронизывало мысли и предопределяло поведение последующих поколений[53]. Например, пророк Исайя провозгласил, что клятвенные соглашения, заключенные даже с врагом, должны исполняться[54]. Не власть, а мир и социальная справедливость были и являются основой существования человечества.

Культуры и стандарты, которые сформировались до рождения Христа на Ближнем Востоке, в цивилизациях Индии[55] и Китая[56], долго не воспринимались, прежде чем стали предметом пристального изучения. Многие из индуистских норм демонстрируют возрастающее чувство нравственности и благородства, и Китайская империя уделяет много внимания гармоничным отношениям между ее составными частями. Вводились нормы, сдерживающие насилие и регулирующие поведение различных группировок в отношении ни в чем не повинных гражданских лиц, а правящим классам в процессе обучения также прививались этические ценности. Во времена китайского господства действовала региональная система даннических государств, которые отдалялись от центра в периоды его ослабления, но сохраняли с ним прочную культурную связь в течение многих столетий.

Однако господствующее влияние древних цивилизаций было географически и культурно ограничено. Не было понимания необходимости сосуществования государств в виде международного сообщества в пределах определенных рамок. Сфера действия любого проявления «международного права» государств была крайне ограничена, и все, на что можно указать, так это существование определенных идеалов, таких, как обязательность исполнения договоров, которые по сей день остаются важными элементами общества. Однако наличие в тот момент понятия международного сообщества с его идеалом мирового порядка не подтверждается.

---

53 См.: P. Weil, 'Le Judaisme et le Développement du Droit International', 151 HR, 1976, p. 253; S. Rosenne, 'The Influence of Judaism on International Law', *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, 1958, p. 119; и C. Leben, 'Hebrew Sources in the Doctrine of the Law of Nature and Nations in Early Modern Europe', 27 EJIL, 2016, p. 79.

54 См.: Nussbaum, Law of Nations, p. 3.

55 *Там же*. См. также: C. H. Alexandrowicz, *An Introduction to the History of the Law of Nations in the East Indies*, Leiden, 1967, и Alexandrowicz, 'The Afro-Asian World and the Law of Nations (Historical Aspects)', 123 HR, 1967, p. 117; L. Chatterjee, *International Law and Inter-State Relations in Ancient India*, 1958; Nagendra Singh, 'The Distinguishing Characteristics of the Concept of the Law of Nations as it Developed in Ancient India', *Liber Amicorum for Lord Wilberforce* (ed. A. Bos and I. Brownlie), Oxford, 1987, p. 91; R. P. Anand, *International Law and the Developing Countries*, The Hague, 1987; *International Law and Practice in Ancient India* (ed. H. S. Bhatia), New Delhi, 1977; Nagendra Singh, *India and International Law*, New Delhi, 1969; и P. Bandyopadhyay, *International Law and Custom in Ancient India*, New Delhi, 1982.

56 Nussbaum, *Law of Nations*, p. 4; Liu Tchoan Pas, *Le Droit des Gens et de la Chine Antique*, Paris, 2 vols., 1926; P. Gong, *The Standard of 'Civilisation' in International Society*, 1984, pp. 130-63; pp. 164-200, что касается Японии; pp. 201-37 в отношении Сиама: I. C. Y. Hsu, *China's Entrance into the Family of Nations*, Harvard, 1960; K. Iriye, 'The Principles of International Law in the Light of Confucian Doctrine', 120 HR, 1967, p. 1; и Wang Tieya, 'International Law in China', 221 HR, 1990 II, p. 195. См. также: C. F. Amerasinghe, 'South Asian Antecedents of International Law', in *International Law: Theory and Practice* (ed. K. Wellens), The Hague, 1998, p. 3; и E. Y.-J. Lee, 'Early Development of Modern International Law in East Asia – With Special Reference to China, Japan and Korea', 4 *Journal of the History of International Law*, 2002, p. 42.

Необходимо отметить, что эпоха классической Греции примерно с шестого века до нашей эры и далее в течение нескольких сотен лет сыграла огромную роль в формировании европейской мысли. Проявление критического и рационального мышления с постоянным формулированием вопросов, анализ человека и природы, тяготение к аргументации и дискуссии, характерные для той эпохи, были распространены Римской империей по всей Европе и Средиземноморью. Римская империя полностью приняла эллинскую культуру, которая впоследствии (в эпоху Ренессанса) проникла в западное сознание. Однако осведомленность греков ограничивалась рамками их собственных противоборствующих городов-государств и колоний. Те, кто был иного происхождения, считались варварами, поэтому греки не воспринимали их как достойных людей, которых можно было вовлекать в процесс формирования каких-либо объединений.

Ценность Греции в формировании международного права заключается отчасти в философском, научном и политическом анализе, завещанном человечеству, и отчасти в примечательной системе взаимоотношений, сложившейся в эллинистическом мире[57]. Многочисленные договоры связывали города-государства в сеть коммерческих и политических объединений. Государства часто гарантировали права граждан на территориях друг друга и развивали нормы, касающиеся неприкосновенности и защиты дипломатических посланников. Некоторые виды процедур должны были соблюдаться до объявления войны, и ужасы войны смягчились, в частности, путем осуществления религиозных обычаев, касающихся храмов-прибежищ. Однако ни еврейский, ни индуистский подходы к идее нравственности не смогли эволюционно трансформироваться во всеобщий мировой порядок. Несмотря на рост греческих колоний по всему Средиземноморью, идея мирового сообщества не нашла своего места в идеологии греков. Этот пробел могла восполнить Римская империя[58].

Римляне глубоко уважали организованность и законность[59]. Закон объединял их империю и распространялся на всех, вплоть до каждого жителя отдаленных владений. Раннее римское право *(jus civile*) применялось только в отношении римских граждан. Оно было формальным и жестким и отражало статус небольшого, неискушенного, устоявшегося общества.

Оно совершенно не было в состоянии обеспечить соответствующую основу для расширяющейся и развивающейся нации. Эта потребность была удовлетворена созданием и прогрессивным развитием *jus gentium* (право народов). Оно содержало в себе нормы, регулировавшие отношения между

---

[57] Nussbaum, *Law of Nations*, pp. 5-9, и A. Lanni, 'The Laws of War in Ancient Greece', *Harvard Law School Public Law Research Paper* No. 07-24, 2007. См. также: G. Tenékidès, 'Droit International et Communautés Fédérales dans la Grèce des Cités', 90 HR, 1956, p. 469; S. L. Ager, *Interstate Arbitrations in the Greek World*, 337-90 BC, Berkeley, 1996; и Bernhardt, *Encyclopedia*, vol. VII, pp. 154-6.

[58] Bernhardt, *Encyclopedia*, vol. VII, pp. 136-9, и Nussbaum, *Law of Nations*, pp. 10-16.

[59] См., например: A. Jolowicz, *Historical Introduction to Roman Law*, 3rd edn, London, 1972. См. также: A. Watson, *International Law in Archaic Rome*, Baltimore, 1993 и *The Roman Foundations of the Law of Nations: Alberico Gentili and the Justice of Empire* (ed. B. Kingsbury and B. Straumann), Oxford, 2010; и R. Lesaffer, 'Roman Law and the Intellectual History of International Law' in *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, chapter 2.

[60] См. например: Lloyd, *Introduction to Jurisprudence*, pp. 79-169.

иностранцами и между иностранцами и гражданами империи. Инструментом, посредством которого развивалась эта особая система, был чиновник, известный как Претор Перегрин, чья функция заключалась в надзоре за всеми правоотношениями, включая бюрократические и коммерческие дела в империи.

Прогрессивные нормы *jus gentium* постепенно вытесняли *jus civile,* пока последняя система не прекратила свое существование. Таким образом, *jus gentium* стало общим правом Римской империи универсального применения.

Именно этот всеобъемлющий фактор так сильно отличает римский опыт от греческого, хотя, конечно, речь о признании равенства других народов не шла. *Jus gentium* оставалось «национальным законом» Римской империи.

Одним из наиболее влиятельных заимствований римлянами у греков был институт естественного права[60]. Он был сформулирован философами-стоиками в третьем веке до нашей эры, и смысл их теории заключался в том, что этот свод норм является универсальным. Действительно, нормы были рациональными и логичными, а поскольку идеи и предписания естественного права укоренились в человеческом сознании, считалось, что действие этих норм не может быть распространено только на какую-либо нацию или какую-либо группу, а имеют всемирное значение. Этот элемент универсальности лежит в основе современных доктрин международного права, и высокие стоические достижения, основанные на логической дедукции, предопределили дальнейшее развитие на Западе философии рационализма в понимании сущности права. Помимо того, теория естественного права является основополагающей, она имеет жизненно важное значение для понимания международного права, а также является логической предшественницей современного института прав человека.

Некоторые римские философы инкорпорировали греческие идеи естественного права в свои собственные правовые теории, часто в качестве своего рода окончательного обоснования *jus gentium*, закрепляющего, как считалось, рациональные принципы, общие для всех цивилизованных наций.

Тем не менее считалось, что естественное право преобладает над *jus gentium*. Это приводило к большой путанице в понимании сути взаимодействия этих двух институтов, и разные римские юристы приходили к разным выводам относительно их идентичности и признаков. И все же необходимо отметить важность того факта, что римляне, по крайней мере теоретически, понимали и обосновывали, что право является не признаком власти, а необходимостью человеческого существования.

Традиционные нормы римского права были собраны в своде римского гражданского права (*Corpus Juris Civilis*), подборка юридического материала была завершена византийскими философами в 534 году нашей эры[61]. Такая кодификация была бесценной, когда период темного раннего средневековья, наступивший после падения римской цивилизации, подходил к концу. Ибо в ней был готовый свод разработанных законов, ожидавших пробуждения Европы.

---

[60] См. например: Lloyd, *Introduction to Jurisprudence*, pp. 79-169.

[61] См. подробно в отношении Византии: M. De Taube, 'L'Apport de Byzance au Développement du Droit International Occidental', 67 HR, 1939, p. 233; и S. Verosta, 'International Law in Europe and Western Asia between 100-650 AD', 113 HR, 1964, p. 489.

Необходимо отметить, что на данном этапе шло возвышение ислама[62]. Его подход к международным отношениям и праву основывался на враждебном отношении к немусульманскому миру и концепции Дар аль-Ислам о единстве между мусульманскими странами. В целом следует отметить, что были разработаны гуманные нормы ведения войны, к евреям и христианам относились лучше, чем к неверующим, хотя и хуже, чем к мусульманам. После окончания периода завоеваний и укрепления власти стали развиваться нормы, регулирующие отношения с немусульманскими государствами. Право, касавшееся дипломатов, было основано на понятиях гостеприимства и безопасности (Аман), в то время как нормы, регулировавшие международные соглашения, вытекали из концепции уважения к исполнению обещаний[63].

СРЕДНЕВЕКОВЬЕ И РЕНЕССАНС

Средние века характеризуются авторитетом сформировавшейся Церкви и всеобъемлющей структурой власти, которой она обладала[64]. Вся Европа придерживалась единой религии, и церковный закон применялся ко всем, независимо от племенной или региональной принадлежности. На протяжении большей части этого периода велась борьба между религиозными деятелями и правителями Священной Римской империи.

Эти конфликты решались по большей части в пользу папства, но победа над светскими взглядами оказалась относительно недолгой. Религия и общее наследие Римской империи оказали сильное объединяющее влияние, чего нельзя сказать о политическом и региональном соперничестве того времени. Однако для создания признанной системы международного права потребность в социальных изменениях была крайне необходима.

Особое значение в эту эпоху имели авторитет Священной Римской империи и наднациональный характер канонического права[65]. Тем не менее, коммерческое и морское право развивались быстрыми темпами. Английское право установило торговое право, нормы которого регулировали статус иностранных торговцев и имели универсальный характер применения[66].

По всей Европе были созданы торговые суды для урегулирования споров между торговцами по различным вопросам, и, хотя нельзя утверждать, что на

---

62 См. например: M. Al Ghunaimi, *The Muslim Conception of International Law and the Western Approach*, The Hague, 1968; A. Draz, 'Le Droit International Public et l'Islam', 5 *Revue Egyptienne de Droit International*, p. 17; C. Stumpf, 'Christian and Islamic Traditions of Public International Law', 7 *Journal of the History of International Law*, 2005, p. 69; H. Khadduri, 'Islam and the Modern Law of Nations', 50 AJIL, 1956, p. 358, и Khadduri, *War and Peace in the Law of Islam*, 2nd edn, Baltimore, 1962; и S. Mahmassani, 'The Principles of International Law in the Light of Islamic Doctrine', 117 HR, 1966, p. 205. См. также: 'L'Asile et les Refugies dans la Tradition Musulmane', Report of the Sixty-Ninth Conference, International Law Association, London, 2000, p. 305; and Y. Ben Achour Yadh, 'La Civilisation Islamique et le Droit International', RGDIP, 2006, p. 19.

63 См.: Bernhardt, *Encyclopedia*, vol. VII, pp. 141-2, и Nussbaum, *Law of Nations*, pp. 51-4.

64 Nussbaum, *Law of Nations*, pp. 17-23, и Bernhardt, Encyclopedia, vol. VII, pp. 143-9.

65 Отметьте, в частности, влияние церкви на правила, регулирующие военные действия, и на обязательный характер соглашений, и см.: Nussbaum, *Law of Nations*, pp. 17-18, и Bernhardt, *Encyclopedia*, vol. VII, pp. 146-7. См. также: M. Keen, The Laws of War in the Late Middle Ages, London, 1965.

66 См.: G. Holdsworth, *A History of English Law*, London 1924, vol. 5, pp. 60-3.

свет появилось континентальное коммерческое право, система общих норм и обычаев все же прокладывала себе путь в коммерческие структуры Европы, ставшей местом зарождения международного торгового права[67].

Аналогичным образом, морские обычаи стали признаваться на всем континенте. Военно-морские силы государств Атлантического и Средиземноморского побережий руководствовались нормами Родосского морского обычного права, регулировавшими коммерческую торговлю и судоходство в Византийской империи; позже, в XII веке, многие его нормы были закреплены в Роллах (морских правилах) Олерона (остров в Бискайском заливе), в других морских пособиях, в ряде общепринятых обычаев, касающихся моря[68].

Эти торговые и морские кодексы, хотя они и были на том этапе лишь выражением национальных правовых систем, стали предвестниками международного права, поскольку они создавались и подпитывались за счет международных контактов и отражали необходимость в нормах, которые могли бы регулировать различные международные ситуации.

Эти нормы, возникшие в раннем средневековье, стали семенами международного права, но чтобы появились всходы, развитие европейской мысли должно было получить импульс в виде интеллектуального взрыва, известного как Ренессанс. Этот комплекс идей изменил лицо европейского общества и открыл современную эпоху научной, гуманистической мысли, которая выражалась выдающимися личностями[69].

Распад Византийской империи, центром которой был Константинополь, задолго до прихода турецких войск в 1453 году заставил многих греческих ученых искать убежища в Италии, что привело к оживлению и разнообразию культурной жизни Западной Европы. Книгопечатание, возникшее в XV веке, позволило распространять знания, а ослабление феодализма на волне экономического роста и развития купеческих классов послужило основой формирования новых критических настроений и взглядов.

Растущее самоутверждение Европы проявляло себя в постоянном стремлении общества к наживе, к заграничным предметам роскоши. К концу XV века арабы были вытеснены с Пиренейского полуострова, и была открыта Америка.

Подъем государств (в частности, Англии, Франции и Испании) характеризовал процесс создания территориально-консолидированных независимых единиц, как в теории, доктрине, так и в действительности. Это привело к более высокому уровню взаимодействия между суверенными структурами и, соответственно, к необходимости урегулирования приемлемым образом такой деятельности в целом. Стремление к политической власти и верховенству стало явным и признанным, как это продемонстрировал Макиавелли в своем трактате Principe («Государь») – первоначальное название (1513).

Города-государства Италии боролись за господство, и папство тоже стало

---

67 *Там же*, pp. 63-129.

68 Nussbaum, *Law of Nations*, pp. 29-31. Обратите также внимание на влияние Consolato del Mare, составленного в Барселоне в середине XIV века, и Морского кодекса Висби (с. 1407), за которым следует Ганзейская Лига.

69 См. например: Friedmann, *Changing Structure*, pp. 114-16.

светской властью. В результате этой напряженной борьбы возникли многие из основных институтов современной международной жизни: дипломатия, государственное управление, теория сдерживания и противовесов и идея сообщества государств[70].

Эти понятия, которые можно отождествлять с различными маневрами верховной политической власти, сразу стали заметными. Альянсы, предательства, манипуляции государственных институтов и стремление к власти нам знакомы. Наше общество унаследовало их.

Происходил процесс эволюции концепции развития международного сообщества, состоявшего из отдельных суверенных государств, который знаменовал собой начало формирования того, что мы сейчас называем международным правом. Ренессанс сформировал предпосылки независимой критической мысли и гуманистического, светского подхода к жизни, а также к политической направленности общественного обустройства в перспективе. Именно это и стало последним фактором для дальнейшего развития международного права. Реформация и последовавшие за ней европейские религиозные войны подчеркнули это, равно как и растущую мощь народов. Во многом эти войны ознаменовали замену континентальной системы, основанной на религии, на систему, основанную на верховенстве государства.

Во всех этих странах ощущалась необходимость в новой концепции человеческих, а также государственных взаимоотношений. Этот поиск был ускорен, как и предполагалось, упадком Церкви и ростом того, что можно было бы назвать «свободой мысли». Теория международного права была в прямом смысле по-настоящему глубоко вовлечена в процесс переоценки политической жизни, и на нее оказало огромное влияние переосмысление греко-римских идей. Ренессанс стимулировал возрождение эллинских исследований, и в этой связи, в частности, стали популярными институты естественного права.

Таким образом, была создана особая система ценностей для поддержания международных отношений и провозглашено, что право наций является частью универсального естественного права. С возникновением современного государства и развитием международных отношений возникла доктрина суверенитета. Эта концепция, впервые систематически проанализированная в 1576 году Жаном Боденом в его труде Six Livres de la République («Шесть книг Республики»), предназначалась для поддержания структуры власти в современном государстве. Боден, который основывал свое исследование на собственном восприятии политики Европы, а не на теоретическом обсуждении абсолютных принципов, подчеркнул необходимость существования в государстве суверенной власти, которая принимала бы законы. Хотя такой суверен не мог быть связан законами, которые сам издал, он вынужден был подчиняться законам Бога и естественному праву[71].

Идея суверена как верховного законодателя со временем трансформирова-

---

[70] См. например: G. Mattingley, *Renaissance Diplomacy*, London, 1955.

[71] См.: A. Gardot, 'Jean Bodin – Sa Place Parmi les Fondateurs du Droit International', 50 HR, 1934, p. 549. См. также: насчет дискуссии о суверенитете и договорной власти в позднем Средневековье, T. Meron, 'The Authority to Make Treaties in the Late Middle Ages', 89 AJIL, 1995, p. 1.

лась в принцип, наделяющий государство верховной властью по отношению к другим государствам. Считалось, что государство стоит выше закона. Подобное восприятие права сформировало интеллектуальную основу направленности мысли, известную как позитивизм, который будет освещен ниже[72].

Первые теоретики международного права тщательно исследовали идеи естественного права и использовали их в качестве основы своей философии. Явление слияния институтов христианского и естественного права было освещено в философии святого Фомы Аквинского, в последующем оно было включено в комплекс принципов естественного права, на которых философы строили свои теории. Он утверждал, что естественное право является частью Закона Божьего и результатом участия разумных созданий в вечном законе[73]. Оно дополнило ту часть вечного закона, которая была божественно открыта. Аквинский утверждал, что разум является сущностью человека и поэтому, согласно Божественной воле, должен быть вовлечен в упорядочение жизни. Естественное право является ключом нравственного поведения как социальных, так и политических институтов. Это привело к теории признания власти при условии неприемлемости несправедливых законов. Взгляды Аквинского, которые были изложены в конце XIII века, можно считать основополагающими для понимания современных католических взглядов, но их не следует путать с более поздним толкованием естественного права, в котором подчеркивалась значимость понятий естественных прав.

Именно с таким багажом знаний ученые эпохи Возрождения подошли к вопросу об основах и обосновании системы международного права. Британский историк-юрист Мэн писал, что зарождение современного международного права является величайшей заслугой естественного права, и хотя с этим можно и не согласиться, этот момент все же следует принять во внимание[74]. Международное право стало выделяться в отдельную тему, которая должна изучаться в рамках самой себя, хотя и вытекает из принципов естественного права.

Сущность нового подхода к международному праву восходит к идеям испанских философов золотого века этой страны[75]. Витория, профессор теологии в Университете Саламанки (1480-1546). Его лекции были сохранены его учениками и опубликованы посмертно. Он продемонстрировал поразительно прогрессивную для своего времени позицию к испанскому завоеванию южноамериканских индейцев и, вопреки распространенным в то время взглядам, утверждал, что индейцев следует рассматривать как нацию со своими законными интересами. Война против них может быть оправдана только на основе справедливой причины. Международное право основано на универсальном естественном праве, и это означает, что неевропейцы должны быть включены в его сферу. Однако Витория никоим образом не выступал за признание индейских наро-

---

[72] Ниже: стр. 61.

[73] *Summa Theologia*, English edn, 1927.

[74] H. Maine, *Ancient Law*, London, 1861, pp. 56 and 64-6.

[75] Обратите внимание на мнение Прейзера о том, что «здесь была едва ли не единственная важная проблема международного права до середины XVII века, которая принципиально не была проблемой Испании и союзных стран Габсбургов»: Bernhardt, *Encyclopedia*, vol. VII, p. 150. См. также: Nussbaum, *Law of Nations*, pp. 79-93.

дов равными народам христианских государств Европы. Для него противодействие работе миссионеров на индейских территориях было справедливым поводом для войны, и он придерживался довольно широкого взгляда на права испанцев в Южной Америке. Витория не был либеральным человеком и действовал от имени испанской инквизиции, но его лекции стали шагом вперед в верном направлении[76].

Суарес (1548-1617) был иезуитом и профессором богословия, глубоко погруженным в средневековую культуру. Он отметил, что обязательный характер международного права основывается на естественном праве, а его содержание вытекает из нормы естественного права, касающейся выполнения заключенных соглашений[77].

Из совершенно иной школы, но в равной, если не в большей степени влиятельным был Альберико Джентили (1552-1608). Он родился в Северной Италии, бежал в Англию, и чтобы избежать преследований, принял протестантизм. В 1598 году был опубликован его De Jure Belli (Право войны)[78]. Эта работа представляет собой всестороннее рассуждение о законах войны и содержит ценный раздел о праве международных договоров. Джентили, который стал профессором в Оксфорде, был назван создателем школы светской мысли в международном праве, он снизил значение ранее выработанных теологических тезисов.

Однако в тот период именно Гуго Гроций, голландский ученый, был возвышен и прославлен как отец международного права. Он родился в 1583 году и был выдающимся человеком эпохи Возрождения. Ученый с огромным опытом, он освоил историю, теологию, математику и право. Его основной работой была De Jure Belli ac Pacis (Право войны и мира), написанная в 1623 и 1624 годах[79]. Это объемная работа, которая хранит в себе большую приверженность изложению понятий частного права, что считалась бы уместным и сегодня. Он ссылается как на Виторию, так и на Джентили, которые оказывали значительное влияние на решение многих вопросов при сборе материалов к написанию трудов.

Гроций вычеркнул теологию из международного права и подчеркнул неуместность использования в подобных исследованиях любой концепции Божественного закона. Он отметил, что естественное право действовало бы, даже если бы не было Бога: это заявление, хотя и завернутое соответствующим образом в фантик религиозного протеста, было чрезвычайно смелым. Есте-

---

[76] Nussbaum, *Law of Nations*, pp. 79-84, и Bernhardt, *Encyclopedia*, vol. VII, pp. 151-2. См. также: F. Vitoria, De Indis et de Jure Belli Relectiones, *Classics of International Law*, Washington, DC, 1917, и J. B. Scott, *The Spanish Origin of International Law, Francisco de Vitoria and his Law of Nations*, Washington, DC, 1934. См. также: I. de la Rasilla del Moral, 'Francisco de Vitoria's Unexpected Transformations and Reinterpretations for International Law', 15 *International Community Law Review*, 2013, p. 287.

[77] Nussbaum, *Law of Nations*, pp. 84-91. См. также: *там же*, pp. 92-3 относительно работы Аяла (1548-84).

[78] *Там же*, pp. 94-101. См. также: A. Van der Molen, *Alberico Gentili and the Development of International Law*, 2nd edn, London, 1968.

[79] Nussbaum, *Law of Nations*, pp. 102-14. См. также: W. S. M. Knight, *The Life and Works of Hugo Grotius*, London, 1925, и 'Commemoration of the Fourth Century of the Birth of Grotius' (various articles), 182 HR, 1984, pp. 371-470; и M. J. van Ittersum, 'Hugo Grotius: The Making of a Founding Father of International Law', in *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, chapter 4.

ственное право теперь вновь стало основываться исключительно на разуме. Справедливость была признана частью социального устройства человека, и поэтому она рассматривалась не только как что-то полезное, но и необходимое. Гроций заложил всеобъемлющую систему международного права, и его работа быстро стала университетским учебником. Однако во многих сферах он шел по уже проложенным путям. Он сохранил богословское различие между справедливой и несправедливой войной, понятие, которому суждено было вскоре исчезнуть из трудов по международному праву, но которое в какой-то мере лежит в основе современных подходов к пониманию агрессии, самообороны и свободы.

Одно из его самых устойчивых мнений заключается в провозглашении свободы морей. Голландский ученый выступил против португальской концепции «закрытых морей», которая позднее была освещена английским писателем Джоном Селденом, и подчеркнул, что народы не могут присваивать себе открытое море, невзирая на принципы[80]. Они принадлежат всем. Разумеется, следует отметить, что эта теория имела подоплеку, связанную с преобладающими голландскими идеями о свободной торговле и потребностях расширяющейся торговой империи.

Однако это указывает не только на то, что нельзя игнорировать, но и на то, что концепции права (как и концепции политики и других дисциплин) прочно укоренились в реальном мире, и отражают современные озабоченности. Ни одна теория не развивается в вакууме, а задумывается и реализуется в определенной культурной и социальной среде. Игнорировать это – значит искажать саму теорию.

ПОЗИТИВИЗМ И НАТУРАЛИЗМ

После трудов Гроция и предшествующих ему ученых происходит раскол мыслительной деятельности на две разные школы. С одной стороны находилась школа натурализма в лице Самуэла Пуфендорфа (1632-94)[81], которая рассматривала международное право как неотъемлемую часть естественного права, с другой – представители позитивизма, которые проводили различие между международным правом и естественным правом, сосредоточиваясь на практической стороне проблем и современном состоянии обычаев. Пуфендорф рассматривал естественное право, как моралистическую систему, и неправильно понимал направление современного международного права, отрицая юридическую силу норм, касающихся обычаев. Он также отказывался признавать договоры, как имеющие какое-либо отношение к основам международного права. Другие «натуралисты» придерживались его позиции, сводящей к минимуму или игнорирующей складывавшиеся обычаи государств в пользу теоретического обоснования абсолютных ценностей, которые, как

---

[80] *In Mare Clausum Sive de Dominio Maris*, 1635.

[81] *On the Law of Nature and of Nations*, 1672. См. также: Nussbaum, *Law of Nations*, pp. 147-50, и M. Koskenniemi, 'Transformations of Natural Law: Germany 1648-1815', in *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, chapter 3.

представляется, медленно отрывались от реальных сложностей политических процессов.

Одним из главных представителей позитивистской школы был Ричард Зуш (1590-1660), живший одновременно с Пуфендорфом, но в Англии[82]. Полностью отвергая естественное право, он почти не обращал внимания на традиционные доктрины. Его беспокоили конкретные ситуации, и его книга содержит много примеров из недавнего прошлого. Он поставил право мира выше систематического рассмотрения права войны и избегал теоретических суждений.

В подобном стиле Бинкершик (1673-1743) подчеркивал важность практики современной деятельности и фактически игнорировал естественное право. Он внес большой вклад в развитие теорий о правах и обязанностях нейтральных лиц на войне и после тщательного изучения соответствующих фактов поддержал идею свободы морей[83].

Позитивистский подход, как и большая часть современной мысли, вытекает из эмпирического метода, принятого Ренессансом. Он был направлен не на построение теорий, основанных на выводах об абсолютных принципах, а скорее на рассмотрение событий по мере их возникновения и обсуждение фактических проблем того времени. Эмпиризм[84], сформулированный Локком и Юмом, отрицал существование природных принципов и утверждал, что идеи были получены из опыта. Научный метод эксперимента и проверка гипотез лежали в основе этого подхода.

Согласуясь с этой философской позицией, был сделан короткий шаг к переосмыслению международного права не с точки зрения концепций, складывавшихся в сознании, а с точки зрения происходящего на самом деле между противоборствующими государствами. Признавалось ключевым то, что государства делают фактически, а не то, что государства должны делать с учетом основных норм естественного права. Договоры и обычаи, признанные государствами, рассматривались как сущность международного права.

Позитивизм развивался по мере возникновения современной государственно-национальной системы, которая в свою очередь берет начало с момента окончания религиозных войн и подписания в 1648 году Вестфальского мира[85]. Его развитие также совпадает с формированием таких теорий суверенитета, как теории Бодена и Гоббса, которые подчеркивали верховенство власти суверена и оперировали понятиями суверенитета государств[86].

Элементы позитивизма и натурализма нашли свое отражение в работах Ваттеля (1714-1767), швейцарского юриста. Его труд Droit des Gens (Право наций) был основан на принципах естественного права, но был ориентирован на практику. Он ввел в международное право доктрину равенства государств, заявив, что маленькая республика является не менее суверенной, чем самое

---

82 Nussbaum, *Law of Nations*, pp. 165-7.

83 *Там же*, pp. 167-72.

84 См.: Friedmann, *Legal Theory*, pp. 253-5.

85 См.: L. Gross, 'The Peace of Westphalia 1648-1948', 42 AJIL, 1948, p. 20; *Renegotiating Westphalia* (ed. C. Harding and C. L. Lim), The Hague, 1999, especially chapter 1; and S. Beaulac, 'The Westphalian Legal Orthodoxy – Myth or Reality?', 2 *Journal of the History of International Law*, 2000, p. 148.

86 *Leviathan*, 1651.

могущественное королевство, точно так же, как карлик является таким же человеком, как и великан. Проводя различие между законами совести и законами действий, он заявил, что только последние имеют практическое значение: тем самым он свел к минимуму значение естественного права[87].

По иронии судьбы, в то время как позитивистская мысль, казалось бы, разрушила философскую основу естественного права и вытеснила ее в историю, она вновь возникла в современном облике, имеющем большое значение для будущего. Естественное право уступило дорогу понятию естественных прав[88].

Это было утверждение верховной политической власти об индивидуумах. Идея о том, что соглашение между индивидуумами предшествовало и обосновывало гражданское общество, подчеркивала центральную роль индивида. Независимо от того, была ли эта теория истолкована пессимистически, как требующая абсолютного суверена (высказывание Гоббса), или оптимистически, имея в виду признание власти с условиями (утверждение Локка), она не могла не быть революционной доктриной. Права человека стали сердцевиной американской[89] и французской революций и сущностью современного демократического общества.

Но с другой стороны, доктрина естественного права использовалась для сохранения абсолютного суверенитета и неприкосновенности частной собственности. У этой теории есть реакционный аспект, поскольку она допускает неоднозначность решения – что было, что должно было быть, вытекало ли оно из общественного договора или было божественно предопределено – в зависимости от того, как светское лицо толковало суть естественного права.

XIX ВЕК

XVIII век создал условия для возникновения и толкования интеллектуальных идей и рационалистических направлений философии, которые способствовали эволюции доктрины международного права. XIX век, напротив, был прагматичным, экспансионистским и позитивистским периодом. Венский конгресс, ознаменовавший завершение наполеоновских войн, закрепил новый международный порядок, который должен был основываться на европейском балансе сил. Международное право стало евроцентричным, сосредоточенным на регулировании отношений только узкого круга цивилизованных христианских государств, в который заморские и иностранные государства могли войти только с согласия и на условиях, установленных западными державами. Парадоксально, но в то время как международное право стало географически интернационализированным в результате расширения европейских империй, оно стало менее универсальным в концепции отражением европейских

---

87 См.: Nussbaum, *Law of Nations*, pp. 156-64. См. также: N. Onuf, 'Civitas Maxima: Wolff, Vattel and the Fate of Republicanism', 88 AJIL, 1994, p. 280.

88 См., например: J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, 1980, и R. Tuck, Natural Rights Theories, Cambridge, 1979. См. также: G. Gordon, 'Natural Law in International Legal Theory: Linear and Dialectical Presentations', in *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, chapter 14.

89 См., например: N. Onuf and O. Onuf, *Federal Unions*, Modern World, Madison, 1994.

ценностей, как с теоретической, так и с практической сторон.[90] Такая тема как взаимосвязь между универсализмом и партикуляризмом довольно часто поднимается в международном праве. В том же столетии мир увидел обретение независимости странами Латинской Америки и их обособленное продвижение к некоторым элементам международного права, касающимся, например, предоставления дипломатического убежища и обращения с иностранными предприятиями и гражданами[91].

Есть много других особенностей, которые имели место в XIX веке. Демократия и национализм, вызванные Французской революцией и войнами империи, распространились по всему континенту и изменили суть международных отношений[92]. Внешняя политика, которая больше не является исключительным уделом аристократических элит, концентрирует в себе как положительные, так и отрицательные стороны национализма. Зарождавшееся самоопределение стало угрожать многонациональным империям Центральной и Восточной Европы, в то же время национализм достиг своего пика в процессе объединения Германии и Италии и начал проявлять черты в виде экспансионизма и доктрины расового превосходства. Демократия принесла индивидуальное политическое влияние и право голоса в управлении. Это также принесло в каждый дом реальную ответственность, ибо войны стали заботой каждого человека. Призыв был введен по всему континенту, и большие национальные армии заменили небольшие профессиональные силы[93]. Промышленная революция механизировала Европу, создала экономическую дихотомию капитала и труда и ускорила распространение западного влияния на весь мир. Все эти факторы привели к значительному увеличению числа и разнообразию как государственных, так и частных международных учреждений, а ускоренные темпы развития международного права обеспечили учет их интересов. Развитие торговли и связи усилило потребность в международном сотрудничестве в практическом плане[94]. В 1815 году заключительный акт Венского конгресса установил принцип свободы судоходства в отношении международных водных путей и учредил Центральную комиссию по Рейну для регулирования его использования. В 1856 году была создана Комиссия по Дунаю, другие европейские реки также стали предметом международных соглашений и договоренностей. В 1865 году был создан Международный телеграфный союз, а в 1874 году – Всемирный почтовый союз[95].

---

[90] См.: Nussbaum, *Law of Nations*, pp. 186-250, и, например, C. H. Alexandrowicz, *The European-African Confrontation*, Leiden, 1973. См. также: B. Bowden, 'The Colonial Origins of International Law. European Expansion and the Classical Standard of Civilisation', 7 *Journal of the History of International Law*, 2005, p. 1, и C. Sylvest, 'International Law in Nineteenth-Century Britain', 75 BYIL, 2004, p. 9.

[91] См., например: chapters 3 and 13 respectively. См. также: H. Gros Espiell, 'La Doctrine du Droit International en Amérique Latine avant la Première Conférence Panaméricaine', 3 *Journal of the History of International Law, 2001*, p. 1, и A. A. Cançado Trindade, 'The Contribution of Latin American Legal Doctrine to the Progressive Development of International Law', 376 HR, 2016, p. 9.

[92] См., например, в особенности A. Cobban, *The Nation State and National Self-Determination*, London, 1969.

[93] G. Best, *Humanity in Warfare*, London, 1980; *Best, War and Law Since 1945*, Oxford, 1994; и S. Bailey, *Prohibitions and Restraints in War*, Oxford, 1972.

[94] См., например: *Bowett's Law of International Institutions, and The Evolution of International Organisations* (ed. E. Luard), Oxford, 1966.

[95] См. далее ниже: глава 22.

Европейские конференции получили широкое распространение и внесли значительный вклад в разработку правил ведения войны. Международный Комитет Красного Креста, основанный в 1863 году, содействовал принятию ряда женевских конвенций, которые берут начало в 1864 году и касаются «гуманизации» конфликтов, созыву гаагских конференций 1899 и 1907 годов, учредивших Постоянную палату третейского суда и принявших решения по вопросам обращения с пленными и контроля над правилами ведения войны[96]. На многих других конференциях и конгрессах подчеркивалась необходимость расширения норм международного права в целях более прочного урегулирования международных отношений. Кроме того, развивалось академическое изучение международного права в рамках высшего образования с подготовкой профессоров по данному предмету и появлением специализированных учебников, освещавших межгосударственную деятельность.

В том столетии доминируют позитивистские теории. Распространение полномочий государств и усложнение внутригосударственного законодательства придали силу идее о том, что законы стали проявлением в основном указаний суверенного лица или органа. Вопросы этики или морали в процессе обсуждения юридической силы антропогенных (принятых людьми) законов не поднимались. Этот подход был перенесен на международную арену, где он тут же столкнулся с проблемой отсутствия на ней верховной власти.

Поскольку право в национальных системах, в конечном счете, зависит от воли суверена, из этого следует, что международное право зависит от воли суверенных государств. Это порождало путаницу между верховным законодателем государства и самим государством как таковым, поэтому позитивизм должен был признать метафизическую идентичность (отождествление сущности) государства. У государства есть своя жизнь и своя воля, поэтому оно было способно доминировать над международным правом. Акцент на абстрактную природу государства не нашел отражения ни в одной из позитивистских теорий, он был сделан позднее[97].

Именно немецкий мыслитель Гегель впервые проанализировал и предложил доктрину волеизъявления государства. Индивидуум находится в подчинении у государства, поскольку последнее воплощает «волю» всех граждан, превращая ее в высшую волю, а на внешней арене государство проявляет себя суверенным и верховным субъектом[98]. Такая философия привела к нарушившим спокойствие результатам в XX веке и спровоцировала пробуждение естественного права, дремавшего на протяжении всего XIX века.

Увеличение численности международных соглашений, обычаев и правил побудило теоретиков-позитивистов заняться проблемой соотношения международного права и государства, в результате чего возникли две научные школы.

Монисты утверждали, что существует один фундаментальный принцип, лежащий в основе как национального, так и международного права. По-разному

---

96 См. далее ниже: глава 20.

97 См. ниже: глава 2.

98 См., например: S. Avineri, *Hegel's Theory of the Modern State*, London, 1972, и Friedmann, *Legal Theory*, pp. 164-76.

позиционировались «право» или социальная солидарность и правило, что соглашения должны выполняться (*pacta sunt servanda*). Дуалисты, более многочисленные и более позитивистски настроенные, подчеркивали важность элемента согласия.

Для Трипеля, другого немецкого теоретика, международное право и внутреннее (или внутригосударственное) право существовали в разных плоскостях, первое из них регулирует международные отношения, а второе – отношения между индивидами и между индивидом и государством. Международное право основывается на соглашениях между государствами (такие соглашения включают, согласно Трипелю, как договоры, так и обычаи), и поскольку оно диктуется «общей волей» государств, оно не может быть изменено в одностороннем порядке[99].

Это привело к парадоксу. Может ли общая воля обязать отдельное государство, и если да, то почему? Напрашивалось заключение, что воля суверенного государства может породить норму, которую оно не контролирует. Таким образом, воля государства не была высшей, а уступала воле группе государств. Трипель не обсуждал эти вопросы, а оставил их открытыми, поставив в зависимость от правовых вопросов. Таким образом, позитивистские теории ослабляли их собственное позитивистское мировоззрение, рассматривая сущность права вне юридического описания. В XIX веке были также опубликованы многочисленные труды по международному праву, в которых подчеркивалась практическая деятельность государств и значимость поведения стран, влияющих на развитие норм международного права[100].

XX ВЕК

Первая мировая война ознаменовала собой конец динамичного и радужного столетия. Европейские империи правили миром, а европейские идеологии властвовали, но Первая мировая война 1914-1918 годов подорвала основы европейской цивилизации. Уверенность в себе угасла, хотя и медленно, доктрина европейского мироздания ослабла, а общепризнанные предположения о прогрессе все чаще подвергались сомнению. Самоанализ стал порядком жизни, и законы, как и искусство, отразили это.

С точки зрения международных отношений самым главным наследием мирного договора 1919 года стало создание Лиги Наций. Старая анархическая система потерпела неудачу, и было сочтено, что для сохранения и обеспечения мира необходимы новые институты[101]. Лига состояла из Ассамблеи и Исполнительного совета, но с самого начала была неполноценной из-за

---

[99] Friedmann, *Legal Theory*, pp. 576-7. См. далее ниже: chapter 4.

[100] См., например: H. Wheaton, *Elements of International Law*, New York, 1836; W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, Oxford, 1880; Von Martens, *Volkerrecht*, Berlin, 2 vols., 1883-6; Pradier-Fodéré, *Traité de Droit International Public*, Paris, 8 vols., 1855-1906; и Fiore, *Il Diritto Internazionale Codificato e la Sua Sanzione Giuridica*, 1890.

[101] См.: Nussbaum, *Law of Nations*, pp. 251-90, и ниже, глава 21. См. также: M. García-Salmones, 'Early Twentieth Century Positivism Revisited', in T*he Oxford Handbook of the Theory of International Law*, chapter 9.

отсутствия в ней Соединенных Штатов и Советского Союза и на протяжении большей части своей деятельности оставалась в основном европейской организацией.

Хотя она добилась определенных незначительных успехов в поддержании международного порядка, но потерпела неудачу, столкнувшись с решительными агрессорами. Япония вторглась в Китай в 1931 году и два года спустя вышла из Лиги. Италия напала на Эфиопию, а Германия беспрепятственно совершила ряд агрессивных действий. В качестве последнего штриха в 1939 году Советский Союз был исключен из организации за вторжение в Финляндию.

Тем не менее, за короткое время существования Лиги было осуществлено много полезных наработок, которые впоследствии помогли укрепить Организацию Объединенных Наций[102].

Постоянная Палата Международного Правосудия была создана в 1921 году в Гааге, а в 1946 году ее сменил Международный суд[103]. Международная организация труда была создана вскоре после окончания Первой мировой войны и существует по настоящее время, в этот же период были открыты или активизированы многие другие международные институты.

Новые идеи международного права, впервые появившиеся в период между войнами, включали систему мандатов, в соответствии с которой колонии побежденных держав управлялись союзниками в интересах их жителей, а не аннексировались напрямую, была предпринята также попытка обеспечить определенную форму защиты меньшинств, гарантированную Лигой. Это последнее творение не имело большого успеха, но оно открыло путь для дальнейшего продвижения института прав человека[104].

После потрясений Второй мировой войны Лига в 1946 году была заменена на Организацию Объединенных Наций, которая стремилась устранить многие недостатки своей предшественницы. Она открыла свое представительство в Нью-Йорке, отражая реалии смещения центра власти из Европы, и была преисполнена решимости стать поистине универсальным институтом. Наступление деколонизации оправдало эти ожидания, и в настоящее время в Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций насчитывается 193 государства-члена[105].

Многие тенденции, впервые проявившиеся в XIX веке, сохранились и по сей день. Значительное увеличение числа международных соглашений и таможенных процедур, укрепление системы арбитража и развитие международных организаций определили суть международного права в том виде, в каком оно существует сегодня.

---

[102] См. также: G. Scott, The Rise and Fall of the League of Nations, London, 1973.

[103] См. ниже: глава 18.

[104] См. ниже: глава 6.

[105] После присоединения Южного Судана в 2011 году.

КОММУНИСТИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ

Классическая марксистская теория описывала право и политику как средства сохранения господства правящих классов над обществом. Суть экономической жизни заключалась в наличии общегосударственной собственности на средства производства, и обладание властью вытекало из этого контроля. Капитал и труд признавались антиподами, и их взаимный антагонизм неизбежно должен вести к революции, в результате которой возникнет новая, неэксплуататорская форма общества[106]. Во многих государствах доминировал класс капиталистов, который в процессе реорганизации должен был исчезнуть. Основной смысл теории заключался в том, что государство исчезнет[107], как только будет создана новая основа общества, а поскольку классическое международное право основано на существовании государств, оно тоже должно исчезнуть.

Однако реалии существования СССР в окружении капиталистических государств вели к коррекции этого подхода. Международная система государств в одночасье не могла быть преобразована в социалистическую систему, поэтому переходный период рассматривался как неизбежное явление. Тем не менее, было признано, что основные изменения состоялись.

Профессор Тункин, например, подчеркнул, что Октябрьская революция в России породила новую серию международно-правовых идей. Отмечалось, что эти идеи можно разделить на три основные взаимосвязанные группы: a) принципы социалистического интернационализма в отношениях между социалистическими государствами; b) принципы равенства и самоопределения наций и народов, направленные главным образом против колониализма; c) принципы мирного сосуществования государств с различными социальными системами[108].

В этом разделе мы кратко рассмотрим эти понятия, но сначала необходим исторический обзор.

Сразу же после революции было высказано предположение о том, что начался переходный этап. В течение этого времени международное право, как содействующий эксплуатации метод, будет подвергаться критике со стороны социалистического государства, но оно в течение этого периода будет признаваться действующей системой. Два советских теоретика Коровин и Пашуканис были доминирующими фигурами на этой стадии. Считалось, что в переходный период потребуются компромиссы: до всеобщей победы революции будут использованы некоторые формы экономического и технического

---

106 См.: Lloyd, *Introduction to Jurisprudence*, chapter 10, и Friedmann, *Legal Theory*, chapter 29.

107 Engels, *Anti-Duhring, quoted in Lloyd, Introduction to Jurisprudence*, pp. 773-4.

108 *Theory of International Law*, London, 1974, p. 4, и *International Law* (ed. G. I. Tunkin), Moscow, 1986, chapter 3. См. также: B. S. Chimni, *International Law and World Order*, New Delhi, 1993, chapter 5; K. Grzybowski, *Soviet Public International Law*, Leiden, 1970, especially chapter 1; и в основном H. Baade, *The Soviet Impact on International Law*, Leiden, 1964, и Friedmann, *Legal Theory*, pp. 327-40. См. также: R. St J. Macdonald, 'Rummaging in the Ruins, Soviet International Law and Policy in the Early Years: Is Anything Left?', in *Wellens, International Law*, p. 61; *International Law on the Left: Re-examining Marxist Legacies* (ed. S. Marks), Cambridge, 2008; и R. Knox, 'Marxist Approaches to International Law', in *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, chapter 15.

сотрудничества, поскольку они имеют основополагающее значение для поддержания международного социального порядка[109]. Пашуканис выразил мнение, что международное право является межклассовым правом, в рамках которого две антагонистические классовые системы будут искать компромисс до наступления победы социалистической системы[110]. И Советский Союз все еще может использовать правовые институты, разработанные капиталистической системой. Однако с развитием сталинизма и призывом к строительству «социализма в одной стране» положение ужесточилось. Пашуканис изменил свою линию взглядов и отказался от своих слов. Международное право стало не формой временного компромисса между капиталистическими государствами и СССР, а средством ведения классовой войны. Советский Союз был связан только теми нормами международного права, которые соответствовали его целям[111].

В конце 1930-х годов новый подход нашел политическое выражение в успешной попытке России вступить в Лигу Наций и во взаимодействии с западными державами, и юридическое – в идеях Вышинского. Он придерживался правовых взглядов на международное право и подчеркивал, что Советский Союз признает такие принципы, как национальное самоопределение, государственный суверенитет и равенство государств, но не другие. Роль международного права не заключается в создании единой международно-правовой системы, обязательной для всех государств. Советский Союз будет действовать в соответствии с ленинско-сталинскими внешнеполитическими идеалами и не будет связан нормами, на которые он не дал прямого согласия[112].

Годы, последовавшие за Второй мировой войной, были отмечены ужесточением советской доктрины по мере того, как холодная война набирала обороты, но со смертью Сталина и преемственностью Хрущева наступила оттепель. В теоретическом плане право переходного этапа было заменено на международное право мирного сосуществования. Война между капиталистическими и социалистическими странами больше не считалась неизбежной, и начался период взаимной терпимости и сотрудничества[113].

Тункин признал, что существует единая система международного права универсального характера, а не различные подразделения, охватывающие социалистические и капиталистические страны, и что международное право основано на соглашениях между государствами, которые являются обязательными для них. Он определил современное общее международное право как совокупность норм, которые создаются соглашениями между государствами различных социальных систем, отражающих согласованность воль государств и в целом имеющих демократический характер, регулирующих отношения между ними в процессе борьбы и сотрудничества в обеспечении мира и мирного сосуществования, свободы и независимости народов, и, при

---

109 Tunkin, *Theory of International Law*, p. 5.

110 *Там же*, pp. 5-6. См. также: H. Babb and J. Hazard, *Soviet Legal Philosophy*, Cambridge, MA, 1951.

111 Grzybowski, *Soviet Public International Law*, pp. 6-9.

112 *Там же*, p. 9.

113 *Там же*, pp. 16-22. См. также: R. Higgins, *Conflict of Interests*, London, 1964, part III.

необходимости, охраняемых принуждением, которое осуществляется государствами индивидуально или коллективно[114].

Здесь интересно отметить такие основные институты, как государственный суверенитет, признание различных социальных систем и цель мирного сосуществования. Подчеркивается роль санкций в праве, что во многом отражает позитивистское влияние на советское мышление. Данный подход нашел отражение и в определении международного права, содержащемся в советском учебнике профессора Кожевникова и других авторов, где говорилось, что международное право можно определить как совокупность норм, регулирующих отношения между государствами в процессе их противоборства и сотрудничества, призванных гарантировать их мирное сосуществование, выражающих волю правящих классов этих государств и защищаемых в случае необходимости путем принуждения, применяемого государствами индивидуально или коллективно[115].

Первоначально договоры сами по себе рассматривались в качестве надлежащих источников международного права, однако обычай стал восприниматься как своего рода молчаливое или подразумеваемое соглашение с акцентом на *opinio juris* или юридически обязывающие признаки обычая. Хотя для создания обычая деятельность государств не обязательно должна носить общий характер, он все же должен признаваться в качестве правовой формы[116].

Само мирное сосуществование основывается на определенных базовых концепциях, например, на невмешательстве во внутренние дела других государств и суверенитете государств. Любая идея о мировой гегемонии осуждается как нарушение последнего принципа. Доктрина мирного сосуществования также включала в себя такие идеи, как добрососедство, международное сотрудничество и добросовестное соблюдение международных обязательств.

Концепция основывалась на конкретных тенденциях законов общественного развития и на специфической форме классовой борьбы между социализмом и капитализмом, исключающей вооруженный конфликт[117]. По сути, это была попытка повторить основные концепции международного права таким образом, чтобы отразить в них идеологическую составляющую. Однако следует подчеркнуть, что сами принципы давно уже были признаны международным сообществом.

В начале Тункин не воспринимал региональные системы международного права, но позднее все же он пришел к восприятию идеи социалистического права, который регулировал особые отношения между коммунистическими

---

[114] Theory of International Law, p. 251. См. также: G. I. Tunkin, 'Co-existence and International Law', 95 HR, 1958, pp. 1, 51 ff., и E. McWhinney, 'Contemporary Soviet General Theory of International Law: Reflections on the Tunkin Era', 25 Canadian YIL, 1989, p. 187.

[115] *International Law*, Moscow, 1957, p. 7.

[116] *Theory of International Law*, p. 118. См. также: G. I. Tunkin, 'The Contemporary Soviet Theory of International Law', *Current Legal Problems*, London, 1978, p. 177.

[117] Tunkin, 'Soviet Theory', pp. 35-48. См. также: F. Vallat, 'International Law – A Forward Look', 18 YBWA, 1964, p. 251; J. Hazard, 'Codifying Peaceful Co-existence', 55 AJIL, 1961, pp. 111-12; E. McWhinney, *Peaceful Co-existence and Soviet-Western International Law*, Leiden, 1964; и K. Grzybowski, 'Soviet Theory of International Law for the Seventies', 77 AJIL, 1983, p. 862.

странами[118]. Советские интервенции в Восточной Европе, особенно в Чехословакии в 1968 году, сыграли большую роль в расширении таких взглядов. В советском понимании отношения между социалистическими (коммунистическими) государствами представляли собой новый, более высокий тип международных отношений и социалистического международного права. Общие социально-экономические факторы и политическое сообщество создают объективную основу для прочных дружественных отношений, в то время как международный капитализм, напротив, предполагает эксплуатацию слабых (государств) сильными. Принципы социалистического или пролетарского интернационализма представляли собой единую систему международно-правовых отношений между странами социалистического блока, возникающих на основе обычаев и договоров. Хотя основные принципы уважения государственного суверенитета, невмешательства во внутренние дела и равенства государств и народов существуют в общем международном праве, те же самые принципы в социалистическом международном праве стали более позитивными в результате отсутствия экономического соперничества и эксплуатации и расширения сотрудничества. Соответственно, эти принципы включали не только материальные обязательства не нарушать права друг друга, но и долг помогать друг другу в реализации и защите таких прав от капиталистических угроз[119].

Особое внимание советских ученых обращалось на территориальную целостность и суверенитет государств потому, что такой подход был задуман изначально для защиты социалистических государств, находившихся преимущественно в окружении капиталистических государств, и который оказался очень привлекательным для развивающихся стран «третьего мира», стремившихся также установить свою собственную национальную идентичность и противостоять западным финансовым и культурным влияниям. С завершением «холодной войны» и наступлением перестройки в Советском Союзе произошел процесс переоценки международно-правовой теории[120]. Понятие мирного сосуществования было изменено, а понятие классовой войны исключено из советского политического лексикона. Была подчеркнута глобальная взаимозависимость и необходимость международного сотрудничества, поскольку было признано, что былая напряженность между капитализмом и социализмом более не является главной причиной конфликтов в современном мире и что прежние догмы необходимо переформулировать под общие интересы[121].

Сущность нового советского мышления состояла в признании приоритета общечеловеческих ценностей и решения глобальных проблем, что напрямую

---

118 См.: Grzybowski, Soviet Public International Law, pp. 16-22.

119 Tunkin, *Theory of International Law*, pp. 431-43.

120 См., например: *Perestroika and International Law* (ed. A. Carty and G. Danilenko), Edinburgh, 1990; R. Müllerson, 'Sources of International Law: New Tendencies in Soviet Thinking', 83 AJIL, 1989, p. 494; V. Vereshchetin and R. Müllerson, 'International Law in an Interdependent World', 28 *Columbia Journal of Transnational Law*, 1990, p. 291; и R. Quigley, 'Perestroika and International Law', 82 AJIL, 1988, p. 788. См. также: L. Mälksoo, *Russian Approaches to International Law*, Oxford, 2015, и R. Müllerson, 'Ideology, Geopolitics and International Law', 15 *Chinese Journal of International Law*, 2016, p. 47.

121 Vereshchetin and Müllerson, 'International Law', p. 292.

связано с возрастающим значением международного права в мировом сообществе. Было также отмечено, что международное право должно быть универсальным, а не искусственно разделенным на капиталистическое, социалистическое и международное право развивающихся стран[122].

Советские идеологи и политические лидеры согласились с тем, что такая деятельность, как интервенции в Чехословакию в 1968 году и Афганистан в 1979 году, противоречит международному праву, в то время как попытка создать правовое государство рассматривалась как требующая укрепления международно-правовой системы и верховенства права в международных отношениях. В частности, в советской политике было взято направление на возобновление интереса к укрепляющей роли и деятельности Организации Объединенных Наций[123].

Распад Советского Союза в 1991 году ознаменовал собой окончание «холодной войны» и возрождение системы международных отношений, основанной на множественных источниках власти, не связанных идеологической детерминированностью[124]. С этого момента Россия как преемница постсоветского пространства (хотя и в другом политико-территориальном измерении) вошла в западную политическую систему и определила свои действия с точки зрения собственных интересов, свободных от какой бы то ни было враждебности. Восстановление суверенитета балтийских государств и предоставление независимости другим бывшим республикам Советского Союза в сочетании с распадом Югославии привели к политическому сдвигу, имеющему огромное значение. Холодная война навязала дуалистическую надстройку международным отношениям, которая не всегда позволяла разрешать серьезные международные политические споры и, в частности, сковывала деятельность Организации Объединенных Наций. И хотя советский режим существенно пересмотрел свои позиции, все же только формальное падение коммунистической системы и самого главного социалистического государства изменили характер международной системы, что привело к кардинальному изменению международного права[125]. Смягчение неумолимой конфронтации сверхдержав (но не ее исчезновение) привело к росту нестабильности в Европе и парадоксальным образом как оживила, так и ограничила деятельность Организации Объединенных Наций.

Хотя ранее было относительно немного известно о взглядах Китая, можно сделать несколько пометок. Западные концепции сосредоточены, прежде всего, на сохранении доминирования класса буржуазии на международной арене. Советские взгляды были частично приняты Китаем, но с конца 1950–х годов из-за углубляющегося разрыва взаимопонимания между двумя крупными коммунистическими державами китайцы пришли к выводу, что русские были

---

122 *Там же*.

123 См.: Quigley, 'Perestroika', p. 794.

124 См., например: R. Müllerson, *International Law, Rights and Politics*, London, 1994. См. также: *The End of the Cold War* (ed. P. Allan and K. Goldmann), Dordrecht, 1992, и W. M. Reisman, 'International Law after the Cold War', 84 AJIL, 1990, p. 859.

125 См., например: R. Bilder, 'International Law in the "New World Order": Some Preliminary Reflections', 1 *Florida State University Journal of Transnational Law and Policy*, 1992, p. 1.

заинтересованы главным образом в сохранении статус-кво и советско-американского мирового господства. Советская концепция мирного сосуществования как основа современного международного права была воспринята с некоторым подозрением, хотя и была переработана[126].

В силу исторических и культурных причин китайская концепция права сильно отличается от концепции, разработанной на Западе. Право никогда не занимало такого важного места в китайском обществе, как в европейской цивилизации[127]. Замысловатая бюрократия трудилась над достижением гармонии и равновесия, а система юридических прав для защиты личности в западном формате ею не развивалась. Считалось, что обществу будет лучше служить пример и устоявшаяся мораль, а не нормы и санкции. Однако после успешной коммунистической революции эта конфуцианская философия была отодвинута в сторону и заменена строгим марксизмом-ленинизмом с его акцентом на понятие классовой борьбы[128].

Китайцы, похоже, признали несколько систем международного права, например, западную, социалистическую и ревизионистскую (Советский Союз) и считали, что только при окончательном распространении социализма на планете станет возможной универсальная система[129]. Международные соглашения рассматриваются в качестве основного источника международного права, и Китай заключил и выполняет многие договоры и конвенции, как и другие государства[130]. Исключением, разумеется, является отказ Китая от так называемых «неравных договоров», согласно которым китайская территория была аннексирована другими державами, в частности, царской (Российской) империей в XIX веке[131].

В целом в Китае к международному праву относятся как к части международной политики с ее приверженностью силе и целесообразности, а также идеологии. Там, где международные нормы соответствуют китайской политике и интересам, они будут соблюдаться. Где они не соответствуют, они будут проигнорированы.

Теперь, когда изоляционистская фаза истории завершилась, и Китай установил отношения с другими странами, вступил в Организацию Объединенных Наций, он взял на себя более активную роль в международных отношениях

---

126 См.: H. Chiu, 'Communist China's Attitude towards International Law', 60 AJIL, 1966, p. 245; J. K. Fairbank, *The Chinese World Order*, Cambridge, 1968; J. Cohen, *China's Practice of International Law*, Princeton, 1972; Anglo-Chinese Educational Trust, *China's World View*, London, 1979; J. Cohen and H. Chiu, *People's China and International Law*, Princeton, 2 vols., 1974; и C. Kim, 'The People's Republic of China and the Charter-based International Legal Order', 72 AJIL, 1978, p. 317. См. также: глава 5, стр. 227.

127 См.: Lloyd, *Introduction to Jurisprudence*, pp. 760-3; S. Van der Sprenkel, *Legal Institutions in Northern China*, New York, 1962; и R. Unger, *Law in Modern Society*, New York, 1976, pp. 86-109.

128 Lloyd, *Introduction to Jurisprudence*, и H. Li, 'The Role of Law in Communist China', *China Quarterly*, 1970, p. 66, cited in Lloyd, *Introduction to Jurisprudence*, pp. 801-8. См. также: T. Ruskola, 'China in the Age of the World Picture', in *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, chapter 7.

129 См., например: Cohen and Chiu, *People's China*, pp. 62-4. См. также: Xue Hanqin, 'Chinese Contemporary Perspectives on International Law: History, Culture and International Law', 355 HR, 2012, p. 41.

130 *Там же*, pp. 77-82, и в основном часть VIII.

131 См., например: I. Detter, 'The Problem of Unequal Treaties', 15 ICLQ, 1966, p. 1069; F. Nozari, *Unequal Treaties in International Law*, Stockholm, 1971; Chiu, 'Communist China's Attitude', pp. 239-67; и L.-F. Chen, *State Succession Relating to Unequal Treaties*, Hamden, 1974.

для обеспечения быстрого роста своей экономической мощи. В настоящее время Китай полностью вовлечен в мировую политику, и это привело к переосмыслению его отношения к международному праву, как это произошло и с Советским Союзом.

Однако это не означает, что Россия или Китай приняли преимущественно западные подходы к международному праву. Оба государства по-прежнему уделяют основное внимание государственному суверенитету, суверенному равенству и невмешательству во внутренние дела других стран – как опорам международной системы. Это проявилось совсем недавно в Декларации о продвижении международного права, принятой этими государствами 25 июня 2016 года в Пекине, в которой также подчеркивается сохраняющаяся актуальность пяти принципов[132] сосуществования и урегулирования споров на основе согласия 1954 года[133]. Хотя такой подход и не является неправильным с правовой точки зрения, он все же сводит к минимуму современный акцент на глобализацию, международные права человека и демократическое управление.

РАЗВИВАЮЩИЕСЯ СТРАНЫ

В формировании международных отношений после Второй мировой войны одним из наиболее решающих событий стала дезинтеграция колониальных империй и рождение десятков новых государств, так называемых «развивающихся стран» или «стран третьего мира». Это привело к появлению на сцене государств, несущих на себе наследие горечи их прошлого статуса, а также множество проблем, связанных с их социальным, экономическим и политическим развитием[134]. В таких обстоятельствах было вполне естественным, что структура и доктрины международного права оказались под ударом. Право наций XIX века, основанное на евроцентризме и пропитанное христианскими ценностями, урбанизировавшими и расширявшими Европу[135], по понятным причинам не отражало потребностей и интересов новых независимых государств середины и конца XX века. Было сочтено, что существующие нормы поощряли и отражали статус подчинения таких стран и что в них необходимо внести изменения[136].

---

[132] См. далее: глава 5, стр. 227.

[133] http://www.mid.ru/en/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/2331698.

[134] См., например: R. P. Anand, 'Attitude of the Afro-Asian States Towards Certain Problems of International Law', 15 ICLQ, 1966, p. 35; T. O. Elias, *New Horizons in International Law*, Leiden, 1980; и Higgins, *Conflict of Interests*, part II. См. также: Hague Academy of International Law, Colloque, *The Future of International Law in a Multicultural World*, especially pp. 117-42; Henkin, *How Nations Behave*, pp. 121-7; A. A. Yusuf, 'Pan-Africanism and International Law', 369 HR, 2014, p. 165; и A. B. Lorca, *Mestizo International Law*, Cambridge, 2015.

[135] См., например: Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, vol. I, pp. 435-6. См. также: B. Roling, *International Law in an Expanded World*, Leiden, 1960, p. 10.

[136] В противоположность этому некоторые авторы считают, что универсализация международного права привела к размыванию его содержания: см., например: Friedmann, *Changing Structure*, p. 6; J. Stone, *Quest for Survival: The Role of Law and Foreign Policy*, Sydney, 1961, p. 88; и J. Brierly, *The Law of Nations*, 6th edn, Oxford, p. 43.

Отвергались идеи международного права, расцвет которых пришелся на XIX век и которые закрепляли власть и господство Запада. Основополагающие концепции международного права не были отодвинуты в сторону[137]. Наоборот, новые государства с энтузиазмом восприняли идеи суверенитета и равенства государств, принципы ненападения и невмешательства в пределах общепризнанных правовых рамок и безопасности.

Хотя произошедшая за последние 50 лет интернационализация международного права разрушила его европейскую однородность, она подчеркнула его универсальный характер[138]. Например, формирование Международного суда и Совета Безопасности Организации Объединенных Наций подтверждает данное утверждение. В статье 9 Статута Международного суда указывается, что основные формы цивилизации и основные правовые системы мира должны быть представлены в суде, и существует договоренность о том, что из десяти непостоянных мест в Совете Безопасности пять должны быть предоставлены афро-азиатским государствам и два – латиноамериканским (остальные – государствам Европы и другим странам). Состав Комиссии международного права также недавно был расширен и структурирован по географическим показателям[139].

Влияние новых государств ощущается больше всего в Генеральной Ассамблее, где они имеют большинство в составе 193 государств-членов[140]. Содержание и сфера охвата различных резолюций и деклараций, принятых Ассамблеей, являются доказательством влияния таких стран и содержат положения об их опасениях, надеждах и озабоченностях.

Например, в Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 года закреплено право колоний на получение суверенитета с наименьшими задержками и содержится призыв к признанию принципа самоопределения. Этот принцип, который обсуждается в других разделах этой книги, рассматривается большинством элит как признанная норма международного права, хотя и с размытыми границами[141]. Тем не менее, она символизирует подъем постколониальных государств и воздействие, которое они оказывают на развитие международного права.

Их приверженность к признанию суверенитета государств подтверждается их поддержкой Организации Объединенных Наций, ее устава и их стремлением к «экономическому самоопределению» или праву на постоянный суверенитет над природными ресурсами[142]. Такое распространение международного права на экономическую сферу явилось крупным событием XX века и подтверждается множеством способов, например, созданием Генерального

---

137 См., например: Alexandrowicz, *European-African Confrontation*.

138 См.: F. C. Okoye, *International Law and the New African States*, London, 1972; T. O. Elias, *Africa and the Development of International Law*, Leiden, 1972; и Bernhardt, *Encyclopedia*, vol. VII, pp. 205-51.

139 В соответствии с резолюцией 36/39 Генеральной Ассамблеи 21 из 34 членов должны быть гражданами афро-азиатско-латиноамериканских государств.

140 См. выше: сноска 105.

141 См. ниже: глава 5, стр. 263.

142 См. ниже: глава 13, т. 2, стр. 205..

соглашения по тарифам и торговле, Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию и учреждением Международного валютного фонда и Всемирного банка.

Интересы развивающихся стран часто вступают в конфликт с интересами промышленно развитых стран, возникают споры по поводу национализации. Однако следует подчеркнуть, что вопреки многим опасениям, высказанным в первые годы деколонизации, международное право не было отодвинуто в сторону или изменено до неузнаваемости. Его рамки были сохранены, поскольку новые государства также желают пользоваться преимуществами устоявшихся норм, регулирующих дипломатические отношения и обеспечивающих контроль применения силы, и в то же время выступают против норм, которые противоречат их предполагаемым интересам.

Хотя новые страны имеют общую историю иностранного господства и отсталости, смешанную с пробуждением национального самосознания, необходимо признать, что они не являются однородной группой. Для них характерны весьма различные культурные, социальные и экономические установки и этапы развития, а под названием «третий мир» скрываются различные политические приверженности. По многим вопросам интересы новых государств отличаются друг от друга, и это видно по принятым каждой из этих стран позициям. Государства, обладающие нефтью и другими ценными природными ресурсами, отличны от государств, в которых их мало или нет вообще, а государства, граничащие с океанами, следует отделять от государств, не имеющих выхода к морю. Список различий бесконечен, и многообразие управляет южным полушарием в гораздо большей степени, чем на севере.

Вполне возможно, что в будущем по мере угасания страстей деколонизации и дальнейшего ослабления превосходства Запада над международным правом в правовом плане могут возникнуть ощутимые различия во взглядах. Эта тенденция также позволит глубже понять исторические традиции и концепции, существовавшие до колонизации, понять их потенциал для дальнейшего развития международного права и использовать их по мере необходимости[143].

Однако в среднесрочной перспективе следует признать, что с окончанием «холодной войны» и быстрым развитием советско- (а затем российско)-американского сотрудничества (которое может оказаться лишь временным) ось споров начала поворачиваться от восточно-западного направления к северо-южному. Это начинает проявляться в целом ряде вопросов, начиная от экономического права и кончая морским правом и правами человека, в то

[143] См., например: H. Sarin, 'The Asian-African States and the Development of International Law', in *Hague Academy Colloque*, p. 117; Bernhardt, *Encyclopedia*, vol. VII, pp. 205-51; O. Yasuaki, 'A Transcivilization Perspective on International Law', 342 HR, 2010, p. 77; Y. Masaharu, 'Significance of the History of the Law of Nations in Europe and East Asia', 371 HR, 2014, p. 277; и R. Westbrook, 'Islamic International Law and Public International Law: Separate Expressions of World Order', 33 Va. JIL, 1993, p. 819. См. также: C. W. Jenks, *The Common Law of Mankind*, Oxford, 1958, p. 169. Обратите внимание также на ссылки Трибунала по делам Eritrea/Yemen на исторический титул и региональные правовые традиции: см.: the judgment in Phase One: Territorial Sovereignty, 1998, 114 ILR, pp. 1, 37 ff. and Phase Two: Maritime Delimitation, 1999, 119 ILR, pp. 417, 448.

время как воздействие современных технологий пока еще не получило должной оценки[144]. Вместе с указанными факторами развитие глобализации еще больше усилило существующую напряженность между универсализмом и партикуляризмом[145]. Глобализацию (в смысле взаимозависимости высшего порядка отдельных лиц, групп и корпораций, как государственных, так и частных), преодолевающую национальные границы, можно рассматривать как универсализацию западной цивилизации и, таким образом, как триумф одного особого партикуляризма. С другой стороны, партикуляризм (в виде культурного релятивизма) иногда используется в качестве оправдания нарушений прав человека, свободных от международного надзора или критики.

ЛИТЕРАТУРА

1. T.M. Franck, *The Power of Legitimacy Among Nations*, Oxford, 1990.
2. L. Henkin, *International Law: Politics and Values*, Dordrecht, 1995.
3. R. Higgins, *Problems and Process*, Oxford, 1994.
4. A. Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, revised edition, New York, 1954.
5. *Research Handbook on the Theory and History of International Law* (ed. A. Orakhelashvili), London, 2011.

[144] См., например: M. Lachs, 'Thoughts on Science, Technology and World Law', 86 AJIL, 1992, p. 673.

[145] См.: Koskenniemi, *Gentle Civilizer of Nations*. См. также: G. Simpson, *Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in the International Legal Order*, Cambridge, 2004.

2

СОВРЕМЕННОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

РАСШИРЕНИЕ ПРАВОВЫХ РАМОК МЕЖДУНАРОДНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

По мере усложнения жизни, начиная с середины прошлого века и до современной эпохи, международное право развилось во многих направлениях. Ибо, как уже подчеркивалось, право отражает условия и культурные традиции общества, в котором оно действует. Община вырабатывает определенный набор ценностей – социальных, экономических и политических, и это накладывает отпечаток на правовую базу, которая упорядочивает жизнь в этой среде. Аналогичным образом и международное право является продуктом своей среды. Оно сложилось в соответствии с превалирующими представлениями о международных отношениях и должно было гармонировать с реалиями эпохи, чтобы выжить.

Тем не менее, сохраняется напряженность между уже установленными нормами и постоянно развивающимися силами, стремящимися привнести изменения в рамках существующей системы. Одна из главных проблем международного права заключается в том, чтобы определить, когда и как внедрить новые стандарты поведения и новые реалии жизни в уже существующие рамки, с тем чтобы, с одной стороны, право оставалось актуальным, а с другой стороны, сама система не была слишком нарушена.

Изменения, происходящие в рамках международного сообщества, могут иметь судьбоносный характер и отразиться на всей системе. Например, появление ядерного оружия создало статус-кво в Европе и баланс сил во всем мире. В настоящее время это является фактором беспокойства, поскольку некоторые государства стремятся приобрести ядерную технологию. Другим примером является технологический потенциал ресурсного освоения Мирового океана и вытекающие из этого вопросы о характере и выгодах эксплуатации. Рост международного терроризма поставил перед системой новые задачи[1], поскольку государства и международные организации борются с этим явлением,

[1] См. ниже: глава 10.

сохраняя при этом уважение к суверенитету государств и правам человека[2]. Есть разные примеры того, как современные события требуют постоянной переоценки структуры международного права и его норм.

Сфера применения международного права сегодня огромна. От регулирования космических экспедиций до вопроса о разделении океанского дна, от защиты прав человека до управления международной финансовой системой, его влияние расширилось от первостепенной заботы о сохранении мира до охвата всех интересов современной международной жизни.

Но смысл международного права и определяющий фактор в его составе обусловливаются потребностями и особенностями международной политической системы. В тех случаях, когда в системе существует несколько образований, должна существовать определенная концепция того, как поступать с такими образованиями, будь то на основе сосуществования или враждебности. Международное право, как оно развивалось с XVII века, придерживается того же подхода и в целом (хотя и с заметными исключениями) выступает против идеи постоянной враждебности и неприязни. Пока государство, будучи внутренне развитым, желает сохранить свой суверенитет и нуждается в развитии других государств во все более взаимозависимом мире, оно должно признавать права других. Такое признание прав, которыми обладают все государства, неизбежно в мире, где никто не может существовать в одиночку, и ведет к созданию системы регулирования и определения таких прав и, разумеется, обязательств.

Таким образом достигается некая форма международного правопорядка, независимо от того, насколько это незамысловато и как иногда позитивно беспорядочно[3]. Нынешняя система развивалась в контексте развития европейской цивилизации, но все изменилось. Подъем Соединенных Штатов и Советского Союза отражал упадок Европы, в то же время процесс деколонизации также имел значительные последствия. Совсем недавно распад советской империи (системы социалистических государств во главе с СССР – прим. пер.) и Советского Союза, подъем Индии и Китая в качестве крупных держав и явление глобализации также оказали глубокое воздействие на систему. Перед лицом радикальных изменений в балансе сил международное право должно примириться с новыми идеями и вызовами.

Евроцентричный характер международного права был серьезно ослаблен в последние 60 лет или около того, и мнения, надежды и потребности других культур и цивилизаций в настоящее время играют все возрастающую роль в эволюции мировой юридической мысли[4].

Международное право отражает, прежде всего, основополагающий государственно-ориентированный характер мировой политики, и это объясняется

---

2 См. ниже: глава 19.

3 О точном определении и характеристиках международного порядка, системы или сообщества см.: G. Schwarzenberger and E. D. Brown, *A Manual of International Law*, 6th edn, London, 1976, pp. 9-12; H. Yalem, 'The Concept of World Order', 29 YBWA, 1975; и I. Pogany, 'The Legal Foundations of World Order', 37 YBWA, 1983, p. 277.

4 См., например: L. C. Green, 'Is There a Universal International Law Today?', 23 Canadian YIL, 1985, p. 3.

главным образом тем, что со временем государство стало основным гарантом обеспечения интересов народов, будь то безопасность или более широкие аспекты. Независимые страны, пользующиеся равным суверенитетом и равным обладанием основных атрибутов государственности, преуспели в создании системы сохранения мировых ценностей. В качестве примеров можно привести невмешательство во внутренние дела, территориальную целостность, неприменение силы и равенство голосов в Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций. Однако в дополнение к этому существует немало трансграничных факторов, создающих напряженность в мировой политике[5], таких как неадекватные экономические отношения, международная озабоченность по поводу прав человека и рост новых технологических сил[6]. Государственная политика и баланс сил, как на универсальном, так и на региональном уровнях, являются необходимыми рамками, в которых действует международное право, равно как и внутриполитические условия и напряженность. Право отражает движение сил внутри государств и между государствами.

Важно также понимать, что государства нуждаются в праве для поиска и достижения определенных целей, будь то экономическое благополучие, выживание и безопасность или идеологическое развитие. Поэтому система должна быть достаточно определенной, чтобы можно было устанавливать такие цели, и достаточно гибкой, чтобы позволять корректировать их, когда это становится необходимым из-за взаимного воздействия различных сил друг на друга, требующего таких изменений[7].

Однако международное право не просто расширилось по горизонтали, охватив новые государства, которые были созданы после окончания Второй мировой войны, оно расширилось, включив в сферу своего действия отдельных лиц, группы лиц и международные организации, как частные, так и государственные. Оно также перешло к новым областям, охватывающим такие вопросы, как международная торговля, проблемы охраны окружающей среды, права человека и исследование космического пространства.

Рост позитивизма в XIX веке привел к тому, что проблемы международного права были сосредоточены на суверенных государствах. Только они признавались «субъектами» международного права и противопоставлялись статусу несамостоятельных государств и отдельных лиц, выступающих в качестве «объектов» международного права. Только государства принимали законы, и ограничения их независимости не допускалось[8]. Однако постепенное усложнение позитивистской доктрины в сочетании с появлением новых подходов ко всей системе международных отношений ослабило этот исключительный акцент и расширило роль негосударственных образований, таких как отдельные лица, транснациональные корпорации и международные учреждения[9].

---

5 См. ниже: глава 5, стр. 223.

6 Примеры этого в контексте закона, касающегося территории, см.: M. N. Shaw, *Title to Territory in Africa: International Legal Issues*, Oxford, 1986, pp. 1-11.

7 См.: S. Hoffman, 'International Systems and International Law', 14 *World Politics*, 1961-2, p. 205.

8 См.: the *Lotus* case, PCIJ, Series A, No. 10, p. 18.

9 См. далее ниже: глава 5.

Разумеется, долгое время признавалось, что отдельные лица могут пользоваться плодами международного права. Однако лишь недавно они смогли действовать непосредственно, а не полагаться на свои национальные государства.

Нюрнбергский и Токийский трибуналы, созданные победившими союзниками после окончания Второй мировой войны, были жизненно важной частью этого процесса. Многие из обвиняемых были признаны виновными в преступлениях против человечности и мира и понесли соответствующее наказание. Это привело к признанию индивидуальной ответственности по международному праву без обычного вмешательства государства, которое было повторно подтверждено созданием югославского и руандийского трибуналов по уголовным делам в середине 1990-х годов и Международного уголовного суда в 1998 году[10]. Аналогичным образом Конвенция о геноциде 1948 года предусматривала наказание виновных, признанных таковыми национальными судами или Международным уголовным трибуналом. Еще одним аспектом этого шага в направлении повышения роли индивида в международном праве является возрастающее значение института прав человека[11]. Во Всеобщей декларации прав человека, принятой Организацией Объединенных Наций в 1948 году, перечислен ряд политических и социальных прав, хотя надо отметить, что она носит лишь формальный характер и не имеет обязательной юридической силы как таковой. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, подписанная в 1950 году, и международные пакты о правах человека 1966 года носят иной характер и имеют обязательную силу для подписавших их сторон. В целях успешного функционирования были учреждены различные органы по надзору и обеспечению имплементации их положений. В рамках Европейского союза отдельные лица и корпорации имеют определенные права на прямое обжалование решений различных учреждений Союза в Европейском суде. Кроме того, отдельные лица могут предстать перед отдельными международными трибуналами. Хотя эта тема была весьма спорной, и некоторые авторы (например, советские теоретики до перестройки) отрицали, что отдельные лица могут иметь права без привязки к обязанностям по международному праву, все же эта полемика свидетельствовала о тенденции к отходу от доктрины об исключительности государства[12].

Наряду с эволюцией прав индивида увеличение численности международных организаций, скорее всего, также стало ключевой отличительной чертой современного международного права. По сути, международное право в современную эпоху не воспринимается без ссылки на увеличение числа и расширение влияния таких межправительственных международных учреждений. И наиболее важным из них на сегодняшний день является Организация Объединенных Наций. ООН включает в себя подавляющее большинство государств (в настоящее время 193 государства-члена), что само по себе является политическим фактором, имеющим большое значение в процессе дипломатических

---

[10] См. ниже: глава 7.

[11] *Там же*.

[12] См. далее ниже: глава 6.

отношений и переговоров и реально способствующим международному сотрудничеству и созданию норм[13]. Кроме того, существование Совета Безопасности, как исполнительного органа, наделенного полномочиями принимать в определенных обстоятельствах резолюции, обязательные для всех государств-членов, является, разумеется, уникальным в истории международных отношений.

За международными организациями были признаны правосубъектность и отличительные черты. В 1949 году Международный суд вынес консультативное заключение[14], в котором он заявил, что Организация Объединенных Наций является субъектом международного права и может обеспечить соблюдение своих прав путем предъявления международных претензий (в данном случае к Израилю) после убийства графа Бернадотта, должностного лица Организации Объединенных Наций. Подобный расклад может быть применен к другим международным учреждениям, таким как Международная организация труда и Продовольственная и сельскохозяйственная организация, каждая из которых имеет свой собственный правовой статус. Таким образом, хотя государства остаются главными субъектами международного права, к ним присоединились и другие негосударственные образования, значение которых в будущем, вероятно, еще более возрастет.

Следует также отметить сегодняшний рост региональных организаций. Многие из них были созданы по соображениям военной безопасности, например, НАТО и созданная в противовес к нему Организация Варшавского договора. Другие организации, такие как Организация африканского единства (ныне Африканский союз) и Организация американских государств, были созданы как выражение региональной и культурной самобытности. Следует отметить и Европейский союз. Как уникальное учреждение он далеко ушел по пути экономической координации и стандартизации и имеет ряд общих институтов, обслуживаемых растущим аппаратом управления, расположенного главным образом в Брюсселе.

Такие региональные организации способствовали дальнейшему совершенствованию международного права и эволюции международных региональных норм путем включения в универсальную правовую систему «региональных правовых подсистем»[15].

Тематика международного права расширяется параллельно с ростом проблем, с которыми оно сталкивается, и увеличением числа участников в системе. Оно больше не занимается исключительно вопросами узкого плана, касающимися территории или юрисдикции государств, а начинает вникать в специфические проблемы современного общества. Многие из них уже упоминались. К ним относятся, например, такие жизненно важные области, как права человека, развитие международного экономического права, охватывающего

---

[13] См. далее ниже: глава 21.

[14] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*: ICJ Reports, 1949, p. 174; 16 AD, p. 318.

[15] См. подробно ниже: глава 22.

финансовые вопросы и вопросы развития, озабоченность по поводу экологического разорения, исследование космического пространства и эксплуатация ресурсов океанов и глубоководных районов морского дна. Можно также упомянуть положения, касающиеся управления международными учреждениями (международное административное право), а также международных трудовых стандартов, медико-санитарных правил и средств контроля за коммуникациями. Многие из этих сфер можно рассматривать как подпадающие или, скорее, отражающие явление глобализации – неумолимого движения к большей взаимозависимости, основанного на экономических, коммуникационных и культурных столпах и действующего совершенно независимо от национального регулирования[16]. Это, в свою очередь, поднимает споры почти идеологического характера, касающиеся, например, связи между свободной торговлей и защитой окружающей среды[17]. К этому можно добавить давление демократии и прав человека, которые в определенной степени действуют как компенсационные факторы, оказывающие воздействие на такие классические институты как территориальный суверенитет и юрисдикция государств.

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕОРИИ И ИХ ТОЛКОВАНИЕ

В этом разделе будут кратко раскрыты некоторые современные теории, касающиеся сущности и роли международного права.

Позитивное право и естественное право

На протяжении всей истории развития разумного общества существовала сложная взаимосвязь между идеализмом и реализмом, между тем, как все должно быть, и тем, как на самом деле все обстоит. Жизненно важная дискуссия о том, должна ли правовая философия включать этические стандарты или

[16] См., например: A. Giddens, *The Consequences of Modernity*, Stanford, 1990; S. Sur, 'The State Between Fragmentation and Globalisation', 8 EJIL, 1997, p. 421; B. Simma and A. Paulus, 'The "International Community": Facing the Challenge of Globalisation. General Conclusions', 9 EJIL, 1998, p. 266; P. M. Dupuy, 'International Law: Torn Between Coexistence, Co-operation and Globalisation. General Conclusions', 9 EJIL, 1998, p. 278; C. Ku, *International Law, International Relations and Global Governance*, London, 2012; и R. Domingo, *The New Global Law*, Cambridge, 2011. См. также: Заявление судьи Беджауи в консультативном заключении о законности угрозы или применении ядерного оружия: ICJ Reports, 1996, pp. 226, 270-1. Обратите внимание, что Филипп Боббитт описал пять событий, бросающих вызов системе национальных государств и, таким образом, по сути характеризующих проблему глобализации, а именно: признание прав человека в качестве норм, требующих соблюдения во всех государствах независимо от внутренних законов; широко распространенное оружие массового уничтожения, делающее защиту государственных границ неэффективной для защиты общества внутри; распространение глобальных и транснациональных угроз, выходящих за пределы государственных границ, таких как те, которые наносят ущерб окружающей среде или угрожают государствам в результате миграции, расширения населения, болезней или голода; рост мирового экономического режима, который игнорирует границы в движении капиталовложений до степени, которая эффективно ограничивает государства в управлении своими экономическими делами; и создание глобальной коммуникационной сети, которая проникает через границы в электронном виде и угрожает национальным языкам, обычаям и культуре: *The Shield of Achilles*, London, 2002, p. xxii.

[17] См., например: *Myers v. Canada* 121 ILR, pp. 72, 110.

она должна ограничиваться анализом права в его нынешнем виде, продолжается и сегодня[18].

Позитивистская школа, которая так быстро развилась в прагматичном, многоцветном мире XIX века, провозгласила, что право, как оно есть, должно восприниматься эмпирически, отдельно от всех этических элементов. Моральные устремления должны восприниматься положительно, но они не могут иметь никакого отношения к юридической науке. Антропогенное право должно рассматриваться как таковое, и метафизические спекуляции естественного права должны быть отвергнуты, поскольку в расчет принимаются практические реальности, а не общие принципы, которые являются неточными и расплывчатыми, если не сказать двусмысленными[19].

Такой подход к праву в обществе достиг своего апогея в «чистой теории права» Кельзена. Кельзен определяет право исключительно само по себе и избегает любого элемента справедливости, который скорее следует рассматривать в рамках политической науки. Политика, социология и история были в восторге от чистой теории, которая стремилась построить единую логическую структуру, основанную на формальной оценке[20].

Право следует рассматривать как нормативную науку, то есть состоящую из норм, определяющих модели поведения. Юридическая сила таких норм зависит от вышестоящей нормы, и этот процесс продолжается до тех пор, пока не будет достигнута так называемая основная норма всей системы. Эта базовая норма является основой правовой доктрины, поскольку нормы, которые могут быть связаны с ней, становятся правовыми нормами. К примеру, судебное решение наделяет должностное лицо полномочиями по исполнению взыскания в виде штрафа только потому, что закон парламента наделяет суд полномочиями принимать такое решение. Правило становится нормой, если оно соответствует предыдущей (и более высокой) норме и так далее. Слой строится на слое, а фундамент всего этого и является основной нормой[21].

Слабость «чистой» системы Кельзена заключается прежде всего в концепции базовой нормы, поскольку ее существование опирается на неправовые

---

[18] См., например: *The Oxford Handbook of the Theory of International Law* (ed. A. Orford and F. Hoffmann), Oxford, 2016; D. Lyons, *Ethics and the Rule of Law*, London, 1984; R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London, 1977; H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 1961; и P. Stein and J. Shand, *Legal Values in Western Society*, Edinburgh, 1974. См. также: R. Dias, *Jurisprudence*, 5th edn, London, 1985; *Research Handbook on the Theory and History of International Law* (ed. A. Orakhelashvili), London, 2011; *The Philosophy of International Law* (ed. S. Besson and J. Tasioulas), Oxford, 2010; и *International Legal Positivism in a Post-Modern World* (ed. J. Kammerhofer and J. d'Aspremont), Cambridge, 2014.

[19] См.: Hart, *Concept of Law*, and Hart, 'Positivism and the Separation of Law and Morals', 71 *Harvard Law Review*, 1958, p. 593. Ср. L. Fuller, 'Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart', 71 *Harvard Law Review*, 1958, p. 630. См. также: D. Anzilotti, *Cours de Droit International*, Paris, 1929; и B. Kingsbury, 'Legal Positivism as Normative Politics: International Society, Balance of Power and Lassa Oppenheim's Positive International Law', 13 EJIL, 2002, p. 401.

[20] 'The Pure Theory of Law', 50 LQR, 1934, pp. 474, 477-85 and 51 LQR, 1935, pp. 517-22. См. также: статьи, собранные в 'The European Tradition in International Law: Hans Kelsen', 9 EJIL, 1998, pp. 287 ff.; J. Kammerhofer, *Uncertainty in International Law: A Kelsenian Perspective*, London, 2010; и J. von Bernstorff, *The Public International Theory of Hans Kelsen*, Cambridge, 2010.

[21] Kelsen, 'Pure Theory'.

основы. По сути, это политическая концепция, и в Соединенном Королевстве это, вероятно, был бы принцип верховенства парламента[22].

Эта логически структурированная система юридической силы, основанная на концепции, не подпадающей под действие закона, сталкивается с трудностями в части международного права. Для Кельзена международное право является примитивным правовым порядком из-за отсутствия сильных законодательных, судебных и правоприменительных органов и из-за вытекающего в связи с их отсутствием подобия с правовым порядком первобытного общества. Это, соответственно, обосновывает использование самопомощи[23]. Принципы международного права имеют силу, если их можно проследить до базовой нормы системы, которая является иерархической в том же смысле, что и национальная правовая система. Для Кельзена основной является норма, определяющая в качестве источника права обычай, т. е. предусматривающая, что «государства должны вести себя так, как они обычно ведут себя»[24]. Одним из основных правил этой категории является *pacta sunt servanda* (соглашения должны выполняться добросовестно), и на этом правиле основан второй уровень в рамках международного правопорядка. Он состоит из системы норм, созданных международными договорами и конвенциями и ведет к третьему уровню, который включает в себя нормы, установленные международными органами, учрежденными договорами, например, решения Международного суда[25].

Проблема формулировки Кельзеном основной нормы международного права состоит в том, что она представляется тавтологической: она лишь повторяет, что государства, которые подчиняются нормам, должны подчиняться этим нормам[26].

Складывается представление, что подобная позиция не оставляет места для прогрессивного развития международного права, основанного на возникновении нового поведения, ранее не имевшего места, но признанного в качестве правового. И прежде всего, она не отвечает на вопрос, почему обычай является обязательным.

Тем не менее, эта модель большой логической последовательности, которая помогает объяснить (особенно в отношении национальных правовых систем) распространение норм и важность юридической силы, которая накладывает, так сказать, мистическую печать одобрения на весь структурированный процесс. Это помогает проиллюстрировать этапы формирования правового порядка шаг за шагом, от нормы к норме.

Другим важным элементом интерпретации права Кельзеном является его радикальная «монистическая» позиция. Международное право и внутригосударственное право – это не две отдельные системы, а одна взаимосвязанная

---

22 См.: J. Stone, 'Mystery and Mystique in the Basic Norm', 26 MLR, 1963, p. 34; и J. Raz, *Practical Reason and Norms*, Oxford, 1975, pp. 129-31.

23 *General Theory of Law and State*, Cambridge, 1946, pp. 328 ff. См. также: J. Lador-Lederer, 'Some Observations on the "Vienna School" in International Law', 17 NILR, 1970, p. 126.

24 Kelsen, *General Theory of Law and State*, pp. 369-70.

25 *Там же*.

26 Харт называет это «бесполезным дублированием»: *Concept of Law*, p. 230.

структура, и первая из них является высшей. Внутригосударственное право находит свое окончательное выражение в нормах международного права в процессе делегирования полномочий в рамках одной универсальной нормативной системы[27].

Позиция, выраженная в чистой теории Кельзена, не нашла дальнейшей поддержки и развития, а позитивизм был проанализирован Хартом преимущественно с точки зрения социологических категорий в его книге «Концепция права» в 1961 году.

Харт понимает право как систему норм, основанную на взаимодействии первичных и вторичных норм. Первые, по сути, определяют стандарты поведения, а вторые устанавливают средства их выявления и развития, в этой связи запускаются конституционные процедуры для изменений. Он считал, что первобытные общества обладали только первичными нормами и поэтому характеризовались неопределенностью, неэффективностью и застоем, однако по мере усложнения отношений вторичные нормы стали определять и развивать полномочия и адаптировать нормы к меняющимся обстоятельствам на регулярной и приемлемой основе[28].

Международный правопорядок является ярким примером простой формы социальной структуры, состоящей только из первичных норм, ввиду отсутствия централизованного законодательства, системы признанных судов с обязательной юрисдикцией и организованных средств обеспечения соблюдения таких норм. Соответственно, пока нет необходимости, а точнее, еще не развилась основная норма или (как это указано в терминологии Харта) «правило признания», с помощью которого можно проверить юридическую силу всех норм. Следуя этому направлению мысли, Харт приходит к выводу, что нормы международного права пока еще не представляют собой «систему», а являются лишь «сводом правил». Конечно, в будущем может сложиться ситуация, при которой один конкретный принцип, такой как *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться), будет возведен в ранг нормы, придающей юридическую силу другим нормам, однако в нынешней ситуации этого еще не произошло[29].

Данный подход может быть подвергнут критике за его чрезмерную концентрацию на нормах, исключающую другие важные элементы правовой системы, такие как принципы и политика, в части же международного права – за ошибочное мнение, не признающее сложность[30] или силу системы. В частности, различие между системой и сводом норм в международном праве является сложным вопросом, не имеющим четких границ понимания.

Сила позитивистского движения ослабла в прошлом веке, когда старые аксиомы распались, а социальные волнения усилились. Право, как и ранее,

---

27 *General Theory of Law and State*, pp. 366-8. См. далее ниже: глава 4.

28 *Concept of Law*, chapter 5. См. также, например: Dworkin, *Taking Rights Seriously*; Raz, Practical Reason; и N. MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1978.

29 *Concept of Law*, pp. 228-31.

30 См.: Dworkin, *Taking Rights Seriously*. См. также: Dworkin, 'A New Philosophy of International Law', 41 *Philosophy and Public Affairs*, 2013, p. 2.

стало отражать новые реалии новой эпохи, появились другие теории о роли права в обществе. Ученые, проанализировав правовое поведение и средства правоприменительной деятельности, приступили к изучению влияния социологических явлений на правопорядок и на характер самого юридического процесса. Так, Роско Фунта обосновал взгляд на закон, как на форму социального строительства, уравновешивающую различные интересы в обществе наиболее эффективным способом[31]. Право рассматривалось как метод социального контроля, а концептуальные подходы были отвергнуты в пользу функционального анализа. Что на самом деле происходит в рамках правовой системы, какие требования предъявляются и как они удовлетворяются – вот лозунги социологической школы[32].

В каком-то смысле это был переход из башни грез в зал суда. Эмпирические исследования получили широкое распространение, особенно в Соединенных Штатах, а психология, антропология и социология, как науки, стали союзницами юриспруденции. Такие исследования с более широким социальным контекстом привели к появлению теорий реализма, в которых право рассматривается как институт, функционирующий в рамках конкретной общины и имеющий ряд рабочих мест. Исследование правовых норм в рамках замкнутой логической системы в кельзенианском ключе привело к выводу о том, что эта система не способна выявить многие аспекты из реального функционирования права в обществе. Считалось, что для этого требуется понимание деятельности судов и различных должностных лиц по правовым вопросам. В рамках традиций социологического реализма с его ориентацией на практические исследования и «технический» анализ историко-этические факторы были отнесены к второстепенным. Правовые нормы более не рассматривались в качестве сердцевины правовой системы[33].

Прежде чем взглянуть на современные изменения в этом подходе и на то, как они повлияли на толкование международного права, необходимо рассмотреть вопрос о возрождении естественного права. В поисках смысла жизни и этической основы права естественное право использует различные подходы. Одним из них стало обновление принципов, перечисленных Аквинским и принятых католической церковью, подчеркивающих достоинство человека и верховенство разума, а также безнравственность (хотя и не обязательно недействительность) закона, противоречащего здравому смыслу и вечному закону Божьему[34]. Более формальное и логическое направление было освещено Стамлером, который пытался построить логическую структуру права со встроенной концепцией естественного права и с меняющимся содержанием. Данная позиция была своего рода противопоставлением концепции права, по-

---

31 См., например: *Philosophy of Law*, New Haven, 1954, pp. 42-7. См. также: M. D. A. Freeman, *The Legal Structure*, London, 1974, chapter 4.

32 *Outlines of Jurisprudence*, 5th edn, Cambridge, 1943, pp. 116-19.

33 См., например: K. Llewellyn, *The Common Law Tradition*, Boston, 1960, и *Jurisprudence*, Chicago, 1962. См. также: W. Twining, *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, London, 1973; и L. Loevinger, 'Jurimetrics – The Next Step Forward', 33 *Minnesota Law Review*, 1949, p. 455.

34 См., например: J. Maritain, *Man and the State*, Paris, 1951; и J. Dabin, *General Theory of Law*, 2nd edn, 1950.

скольку была абстрактной, с формальным определением универсальности, и идее права, содержащей в себе цели и направление системы. Последняя из упомянутых идей предполагала наличие разных потребностей в зависимости от социальных и культурных условий[35].

В отличие от этой формальной идеалистической школы возник социологически ориентированный подход к теме естественного права, представленный Гени и Дюги. Данное направление отвергает акцент на форму и вместо этого сосредоточивается на определении естественного права с точки зрения универсальных факторов, физических, психологических, социальных и исторических, доминирующих в рамках общества, в котором действует право[36].

Обсуждение естественного права активизировалось и приобрело важное значение после нацистского опыта. Это побудило немецкого философа Радбруха сформулировать теорию, согласно которой несправедливые законы должны рассматриваться как противопоставление высшему естественному закону[37]. Что касается международного права, то возрождение естественного права пришлось на период растущего интереса к международному правосудию и формированию международных институтов. Многие идеи и принципы международного права сегодня коренятся в понятии естественного права и в актуальности этических норм для обеспечения правопорядка, таких как принципы ненападения и защиты прав человека[38].

Новые подходы[39]

Международное право традиционно исследовалось в историческом формате и изучалось в хронологическом порядке. Этот подход особенно ярко проявился в XIX веке, когда международные отношения расширялись, а международные конференции и соглашения становились все более содержательными. В период между мировыми войнами открытие правительственных архивов

---

35 См., например: R. Stammler, *Theory of Justice*, New York, 1925; и G. Del Vecchio, *Formal Bases of Law*, Boston, 1921.

36 См., например: F. Gény, *Méthode d'Interprétation et Sources en Droit Privé Positif*, Paris, 1899; и L. Duguit, *Law in the Modern State*, New York, 1919, и 'Objective Law', 20 *Columbia Law Review*, 1920, p. 817.

37 *Introduction to Legal Philosophy*, 1947. См. также: Hart, 'Positivism'; Fuller, 'Positivism', и Fuller, 'The Legal Philosophy of Gustav Radbruch', 6 *Journal of Legal Education*, 1954, p. 481.

38 См.: H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, London, 1950. Обратите внимание на более общий подход в J. Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford, 1971, и A. D'Amato, 'International Law and Rawls' Theory of Justice', 5 *Denver Journal of International Law and Policy*, 1975, p. 525. См. также: J. Boyle, 'Ideals and Things: International Legal Scholarship and the Prison-house of Language', 26 *Harvard International Law Journal*, 1985, p. 327; A. D'Amato, 'Is International Law Part of Natural Law?', 9 *Vera Lex*, 1989, p. 8; E. Midgley, *The Natural Law Tradition and the Theory of International Relations*, London, 1975; и C. Dominicé, 'Le Grand Retour du Droit Naturel en Droit des Gens', Mélanges Grossen, 1992, p. 399.

39 См., например: B. S. Chimni, *International Law and World Order*, New Delhi, 1993; A. Cassese, *International Law*, 2nd edn, Oxford, 2005, chapter 1; и R. Müllerson, *Ordering Anarchy: International Law in International Society*, The Hague, 2000. См. также: D. J. Bederman, *The Spirit of International Law*, Athens, 2002; A. Buchanan, Justice, *Legitimacy and Self-Determination*, Oxford, 2004; *International Law and its Others* (ed. A. Orford), Cambridge, 2006; S. Rosenne, *The Perplexities of Modern International Law*, Leiden, 2004; и P. M. Dupuy, *L'Unité de l'Ordre Juridique International*, Leiden, 2003.

высвободило богатый материал и послужило дополнительным стимулом для изучения дипломатической истории, в то время как создание таких международных институтов, как Лига Наций и Постоянная палата международного правосудия, способствовали признанию институциональных процессов.

Однако после Второй мировой войны наметилась тенденция к углублению анализа силовой политики и пониманию международных отношений с точки зрения способности влиять и доминировать. Этот подход является несколько более сложным, чем это может показаться на первый взгляд, поскольку он предполагает рассмотрение социально-экономических, а также политических факторов, влияющих на способность государства как противостоять прямому давлению, так и создавать его[40]. Тем не менее, это было пессимистической интерпретацией, поскольку оно было сосредоточено на мощи и ее использовании в качестве движущей силы межгосударственной деятельности.

Следующая «наступающая волна», как ее тогда называли, стала свидетелем успехов поведенческого движения. Этот особый ход мысли привнес в изучение международных отношений элементы психологии, антропологии и социологии и провел параллель с аналогичными разработками в рамках реалистической школы. Это повлияло на смещение акцента от анализа, основанного на идеалистических или циничных (реалистических) концепциях мирового политического порядка, к механистическому обсуждению системы, которая и сегодня опирается на практические исследования и другие инструменты социальных наук. Можно утверждать, что это, скорее всего, метод подхода к праву и обществу, чем теория в традиционном ее понимании[41].

Можно проследить влияние этой школы мысли на изменение представления о роли государства в обществе. Этика индивидуализма XIX века и доведение государственного вмешательства до минимума радикально изменились. В настоящее время больше внимания уделяется ответственности правительства перед своими гражданами, и феноменальный рост законодательства в области социального обеспечения иллюстрирует это. Нормы и положения, регулирующие широкие сферы человеческой деятельности, распространились во всех странах развитого мира (чего не было в середине XIX века), и теории пришлось пытаться идти в ногу с такими переориентациями.

Поскольку в настоящее время право играет более важную роль в обществе (в том числе, и как средство государственного вмешательства), правовым теориям был придан импульс, отражающий эту растущую вовлеченность. Право, особенно в Соединенных Штатах, рассматривается как инструмент внесения изменений в отношения общества, и реалистическая доктрина подчеркивает это. В ней делается упор на то, что именно общественные ценности и политические

---

[40] См., например: H. Morgenthau, *Politics Among Nations*, 4th edn, New York, 1967, и K. Thompson, *Political Realism and the Crisis of World Politics: An American Approach to Foreign Policy*, Princeton, 1960. См. также: A. Slaughter Burley, 'International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda', 87 AJIL, 1993, p. 205, и A.-M. Slaughter, *A New World Order*, Princeton, 2004; R. Aron, *Paix et Guerre Entre des Nations*, Paris, 1984; M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations*, Cambridge, 2001, chapter 6.

[41] См., например: *Contending Approaches to International Politics* (ed. K. Knorr and J. Rosenau), Princeton 1969, и W. Gould and M. Barkun, *International Law and the Social Sciences*, Princeton, 1970.

решения определяют характер закона, и, соответственно, роль судьи становится более важной. Он больше не рассматривается как толкователь свода формальных правовых норм, а скорее признается активным элементом в принятии решений публичного порядка.

Это означает, что для понимания действия закона необходимо учитывать характер конкретного общества, его потребности и ценности. Таким образом, право становится динамичным процессом и должно изучаться в контексте общества, а не просто как совокупность правовых норм, которые можно осмыслить изолированно. Социальные науки возглавили процесс такого переосмысления общества, они оказали большое влияние на методы восприятия права не только с точки зрения общего понимания, но и с точки зрения обеспечения необходимыми инструментами для анализа общества и выявления того, как оно функционирует и в каком направлении движется. Подчеркивался междисциплинарный характер изучения предмета с использованием всех социальных наук, включая политику, экономику и философию[42]. В частности, об этом свидетельствует использование научного метода получения данных и их количественного анализа.

Бихевиорализм разделил исследование международных отношений на два направления, первое из которых касается методов внешней политики и причин, по которым один конкретный курс действий предпочтительнее другого, а второе представляет собой выбор подходов к анализу международных систем[43]. Такое разветвление было продиктовано наличием на международной арене взаимодействия различных участников и последствий такого взаимного влияния как на систему, так и на участников. Более того, в рамках данного подхода рассматриваются различные международные порядки, существовавшие на протяжении всей истории, чтобы показать, как в рамках развития каждой конкретной системы создавались нормы, в которых отражалось объяснение как политической деятельности, так и сущности международного права. Иными словами, для объяснения и прогнозирования роли международного права сущность международной системы может быть изучена с помощью конкретных переменных.

Например, период между 1848 и 1914 годами можно рассматривать как эру системы «баланса сил». Эта система характеризовалась рядом факторов, скажем, минимальным числом участников (не больше пяти), которые

---

[42] Обратите внимание на комментарий Баркуна о том, что «прошлые теоретические подходы юристов включали в себя логические манипуляции с юридическим сводом чаще, чем эмпирическое изучение моделей человеческого поведения»: *Law Without Sanctions*, New Haven, 1968, p. 3. См. также: R. A. Falk, 'New Approaches to the Study of International Law', in *New Approaches to International Relations* (ed. M. A. Kaplan), New York, 1968, pp. 357-80, и J. Frankel, *Contemporary International Theory and the Behaviour of States*, London, 1973, pp. 21-2. Обратите внимание также на M. Hirsch, *Invitation to the Sociology of International Law*, Oxford, 2015, который ссылается на влияние социальной конструктивистской перспективы.

[43] См., например: C. A. McClelland, *Theory and the International System*, New York, 1966; M. A. Kaplan, *System and Process in International Politics*, New York, 1964; M. A. Kaplan and N. Katzenbach, *The Political Foundations of International Law*, New York, 1961; и R. A. Falk and C. Black, *The Future of International Legal Order*, Princeton, 1969. См. также: A. Kiss and D. Shelton, 'Systems Analysis of International Law: A Methodological Inquiry', 17 Netherlands YIL, 1986, p. 45.

вступали в ряд временных альянсов в попытке поддержать слабых и ограничить сильных, например, коалиции, в которые вступала Великобритания для устрашения Франции. В основе этой системы лежало то, что ни одна нация не желала уничтожить какое-либо другое государство, а хотела лишь смирить и ослабить его, и это способствовало стабильности порядка[44].

Эта система взращивала свои собственные концепции международного права, особенно концепцию суверенитета, лежащую в основе идеи открытых союзов и возможности для государств переходить от сильных государств на сторону слабых для их укрепления. Баланс сил был нарушен Первой мировой войной, а после периода замешательства, после Второй мировой войны, возникла достаточно заметная неустойчивая «биполярная» система.

Это было обусловлено поляризацией капитализма и коммунизма и, как следствие, созданием жестких союзов. Биполярная система учитывала существование и «третьего мира» в лице неприсоединившихся государств, которые сами по себе не были достаточно мощными, чтобы нарушить ее, но являлись объектами соперничества и конкуренции. Такому порядку были свойственны «пограничные» конфликты, в которых сталкивались две державы, например, в Корее, Берлине и Вьетнаме. Она также преобразила сущность суверенитета в рамках двух альянсов, позволив развиться таким организациям, как НАТО и Европейское сообщество (впоследствии Европейский союз), с одной стороны, и Варшавский договор и СЭВ – с другой. Обратной стороной этой монеты была свобода, которой пользовались сверхдержавы, контролируя колеблющиеся государства в пределах их сфер влияния, например, советские действия в Польше, Венгрии и Чехословакии и действия США, особенно в Латинской Америке[45].

Бихевиорализм обогатился за счет использования таких методов, как теория игр[46]. Это математический метод изучения принятия решений в конфликтных ситуациях, когда стороны рационально реагируют в борьбе за выгоду. Его можно проиллюстрировать как боевой ситуацией, суть которой заключается в фактическом поражении противника (например, израильско-арабский конфликт), так и дискуссионной, которая выражается в попытке убедить участников в правоте своего дела. К числу других факторов, которые принимаются во внимание, относятся связь, интеграция, окружающая среда и возможности. Таким образом, диапазон и сложность этого подхода намного превышают возможности предыдущих теорий.

Все это свидетельствует о переключении акцента, который произошел в восприятии права мировым сообществом. Традиционно считалось, что международное право представляет собой ряд норм, ограничивающих действия

---

[44] См.: J. Frankel, *International Relations in a Changing World*, London, 1979, pp. 152-7, и Kaplan and Katzenbach, *Political Foundations*, pp. 62-70.

[45] Kaplan and Katzenbach, *Political Foundations*, pp. 50-5. Что касается системного подхода, см. также: S. Hoffman, 'International Systems and International Law', in *The International System* (ed. K. Knorr and S. Verba), Westport, 1961, p. 205; G. Clark and L. Sohn, *World Peace Through World Law*, 3rd edn, Boston, 1966; и *The Strategy of World Order* (ed. R. A. Falk and S. Mendlovitz), New York, 4 vols., 1966. См. теперь: Bobbitt, *Shield*, book II.

[46] См., например: R. Lieber, *Theory and World Politics*, London, 1972, chapter 2; *Game Theory and Related Approaches to Social Behaviour* (ed. H. Shubik), London, 1964; и W. J. M. Mackenzie, *Politics and Social Sciences*, London, 1967.

независимых государств и гарантирующих незыблемость государственного суверенитета. Новые теории склонны смотреть на ситуацию иначе, больше с точки зрения международного порядка, расширяющего свои горизонты, чем с точки зрения согласия национального государства принять определенные ограничения в отношении своей деятельности.

Расширение исследований облегчило сопоставление и упорядочение растущих объемов данных. Это, прежде всего, методологический подход, использующий политические, экономические и социальные данные, а также статистику и преобразующий факты и информацию в форму, подходящую для научных исследований. Такие методы с их поведенческими и количественными аспектами начинают затрагивать область международного права. Они позволяют достичь большей глубины знаний и более широкого понимания различных процессов в работе[47].

Поведенческий подход к международным отношениям с некоторыми важными преобразованиями был воплощен в теорию международного права рядом исследователей, в частности, профессором Макдугалом. Это политико-ориентированное направление рассматривает право как комплексный процесс принятия решений, а не как определенный набор норм и обязательств. Этот активный всеобъемлющий подход позволяет рассматривать международное право как динамичную систему, действующую в рамках определенного типа миропорядка[48]. Таким образом, он сводит к минимуму роль, которую играли нормы в традиционной концепции международного права, совершенно очевидно имеющую неадекватное представление о структурах, процедурах и видах решений, которые имеют место в современном мировом сообществе[49]. Было подчеркнуто, что право – это постоянно развивающийся процесс принятия решений, и то, как она развивается, зависит от знаний и опыта лица, принимающего такое решение[50]. Другими словами, именно социальный процесс

---

47 Отметим также функционалистский подход к международному праву. Он подчеркивает практическую выгоду для государств, сотрудничающих в вопросах, представляющих взаимный интерес: см., например: W. Friedmann, *An Introduction to World Politics*, 5th edn, London, 1965, p. 57; F. Haas, *Beyond the Nation State*, Stanford, 1964; D. Mitrany, *A Working Peace System*, London, 1946; C. W. Jenks, *Law, Freedom and Welfare*, London, 1964; и J. Stone, *Legal Controls of International Conflict*, London, 1959. См. также: D. Johnston, 'Functionalism in the Theory of International Law', 25 Canadian YIL, 1988, p. 3.

48 См., например: M. S. McDougal, 'International Law, Power and Policy', 82 HR, 1952, p. 133; M. S. McDougal, H. Lasswell and W. M. Reisman, 'Theories about International Law: Prologue to a Configurative Jurisprudence', 8 Va. JIL, 1968, p. 188; M. S. McDougal, 'International Law and the Future', 50 *Mississippi Law Journal*, 1979, p. 259; H. Lasswell and M. S. McDougal, *Jurisprudence for a Free Society*, Yale, 1992; Lung-Chu Chen, *An Introduction to Contemporary International Law: A Policy-Oriented Perspective*, 3rd edn, 2015, *Oxford and Critical International Law* (ed. P. Singh and B. Mayer), Oxford, 2014. См. также: G. Scelle, *Manuel de Droit International*, Paris, 1948, и Chimni, *International Law*, chapter 3.

49 M. S. McDougal and W. M. Reisman, *International Law in Contemporary Perspective*, New Haven, 1980, p. 5.

50 M. S. McDougal, 'The Policy-Oriented Approach to Law', 40 *Virginia Quarterly Review*, 1964, p. 626. См. также: E. Suzuki, 'The New Haven School of International Law: An Invitation to a Policy-Oriented Jurisprudence', 1 *Yale Studies in World Public Order*, 1974, p. 1; *Looking to the Future: Essays on International Law in Honour of W. Michael Reisman* (ed. H. D. Betz, M. H. Arsanjani and J. Cogan), The Hague, 2010; и H. Saberi, 'Yale's Policy Science and International Law: Between Legal Formalism and the Policy Conceptualism', in *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, chapter 21.

постоянного человеческого взаимодействия рассматривается как критический, и в этом процессе постоянно выдвигаются требования в попытке максимизировать ценности, имеющиеся в распоряжении участников. Для анализа этого процесса были разработаны восемь категорий ценностных институтов: власть, богатство, просвещение, навыки, благополучие, привязанность, уважение и прямота. Этот перечень может быть в будущем доработан. Он никогда не будет исчерпывающим. Право должно рассматриваться как продукт социальных процессов[51]. Международное право представляет собой весь процесс принятия авторитетных решений, в основе которых лежат концепции власти и контроля. Первая определяется с точки зрения структуры ожиданий, касающихся образа и компетенции лица, принимающего решение, в то время как вторая касается фактической эффективности решения, независимо от того, санкционировано оно или нет[52].

Работа Макдугала и его последователей говорит о длинном перечне ценностей, интересов и соображений, которые должны быть приняты во внимание лицами, фактически столкнувшимися с принятием решений в рамках международной системы. Этот акцент на так называемых «уполномоченных лицах, принимающих решения», т. е. сотрудниках Государственного департамента США или английского Министерства иностранных дел, или любого иного органа, чьи решения, основанные на выборе между различными вариантами соблюдения принципов[53] международного права, могут иметь международное значение, подчеркивает прагматичность мира власти и полномочий.

Лицо, принимающее решения, подвергается целому ряду давлений и влияний, таких как ценности общества, в котором действует это лицо, и интересы государства, которому оно служит. Ему или ей также придется учитывать основные ценности мирового порядка, например, человеческое достоинство. Этот подход включает в себя комплексный анализ широкого круга факторов и прочно закрепляет за международным правом статус социальной науки, как применительно к утвержденным процедурам, так и в отношении инструментов анализа. Международное право рассматривается в следующем формате: это всеобъемлющий процесс принятия официального решения, в котором нормы создаются или изменяются непрерывно; функция нормы международного права заключается в том, чтобы доводить до народов мира сведения (требования, самоопределение и ожидания) о комплексном процессе принятия решений; для внутригосударственного применения этих норм в конкретных случаях требуется их разъяснение (как и в любом другом случае), передача информации о том, кто их использует, по отношению к кому, для каких целей (крупных или малых) и в каком контексте[54].

---

[51] Suzuki, 'Policy-Oriented Jurisprudence', pp. 22-3. См. также: M. S. McDougal, 'Some Basic Theoretical Concepts about International Law: A Policy-Oriented Framework of Inquiry', 4 *Journal of Conflict Resolution*, 1960, pp. 337-54.

[52] M. S. McDougal and H. Lasswell, 'The Identification and Appraisal of Diverse Systems of Public Order', 53 AJIL, 1959, pp. 1, 9.

[53] McDougal and Reisman, *International Law*, p. 2.

[54] M. S. McDougal, 'A Footnote', 57 AJIL, 1963, p. 383.

Правовые нормы создаются для достижения определенных целей, и этот существенный фактор нельзя игнорировать. Факторами, на которые опирается данная школа, являются теми же самыми постулатами о человеческом достоинстве, о которых известно из концепций западного демократического общества[55]. Действительно, Райзман отмечает, что данный подход основывается на началах естественного права, а также указывает на необходимость разъяснения юриспруденции лицам, деятельность которых привела к нововведениям в таких областях международного права, как права человека и охрана окружающей среды[56].

Политико-ориентированное направление жестко критиковалось представителями традиционных взглядов на международное право за необоснованную минимизацию правового содержания предмета и игнорирование того факта, что страны, как правило, признают международные право и подчиняются его велениям по его сути[57]. Государства редко занимаются обширным поведенческим анализом, тщательно рассматривая каждый соответствующий элемент в конкретном случае и учитывая такие основополагающие факторы, как человеческое достоинство и благосостояние. Конечно же, мнение о том, что это может ослабить международное право, оспаривалось[58]. Кроме того, включение таких ценностных понятий, как «человеческое достоинство» создает трудности субъективности, которые плохо вписываются в предположительно объективную аналитическую структуру. Например, Коскенниеми обратил внимание на склонность политико-ориентированного подхода к поддержке доминирующей власти[59].

Другие исследователи, такие как профессор Фальк, признают основу комплексного подхода школы Макдугала, но указывают на его непоследовательность и чрезмерную каталогизацию бесчисленных интересов. Они склонны принимать глобальный подход, основанный на глубокой заботе о благосостоянии и морали человека, но с акцентом на важность правовых норм и системы[60].

Вместе с тем, профессор Франк стремился переориентировать основной вопрос о существовании и функционировании системы международного права с точки зрения выяснения того, почему государства подчиняются

---

55 См.: M. S. McDougal, H. Lasswell and L. C. Chen, *Human Rights and World Public Order*, New Haven, 1980. Обсуждение задач, необходимых для реалистичного расследования в свете определенных целей, см.: McDougal, 'International Law and the Future', pp. 259, 267.

56 'The View from the New Haven School of International Law', PASIL, 1992, p. 118.

57 См., в частности: P. Allott, 'Language, Method and the Nature of International Law', 45 BYIL, 1971, p. 79. Хиггинс обратила внимание на различия в подходах к международному праву, отмеченные американскими и британскими авторами: 'Policy Considerations and the International Judicial Process', 17 ICLQ, 1968, p. 58. См. также: T. Farer, 'Human Rights in Law's Empire: The Jurisprudence War', 85 AJIL, 1991, p. 117.

58 Allott, 'Language', pp. 128 ff.

59 См.: *Gentle Civilizer of Nations*, pp. 474 ff.

60 См. например: R. A. Falk, *Human Rights and State Sovereignty*, New York, 1981, и Falk, *On Human Governance*, Cambridge, 1995. См. также: *The United Nations and a Just World Order* (ed. R. Falk, S. Kim and S. Mendlovitz), Boulder, 1991, и Chimni, *International Law*, chapter 4. Но обратите внимание на подход, например, J. S. Watson, 'A Realistic Jurisprudence of International Law', 34 YBWA, 1980, p. 265, и M. Lane, 'Demanding Human Rights: A Change in the World Legal Order', 6 *Hofstra Law Review*, 1978, p. 269. См. также: Boyle, 'Ideals and Things'.

международному праву, несмотря на неразвитое состояние структур, процессов и механизмов обеспечения соблюдения международной правовой системы[61]. Ответ, как представляется, кроется в концепции правомерности. Государства будут соблюдать нормы, поскольку они считают, что такие нормы и их институциональные рамки обладают высокой степенью правомерности. Правомерность по Франку сама по себе определяется как свойство нормы или системы норм воздействовать на субъекты правоотношений, которым эти нормы адресованы, чтобы они добровольно подчинялись таким нормам путем закладывания в них веры, что эти нормы были приняты и действуют в соответствии с общепризнанным порядком[62]. Правомерность может быть продемонстрирована эмпирически, но степень подчинения может быть измерена путем наблюдения не только за государствами, действующими в соответствии с данным порядком, но и за тем, в какой мере государство-нарушитель проявляет почтение к этому порядку, фактически нарушая его.

Правомерность будет зависеть от четырех конкретных свойств: детерминированность (легко устанавливаемое нормативное содержание или «прозрачность»); символическое придание юридической силы (компетентное одобрение); согласованность (последовательность или общее применение) и соблюдение (подпадание под установленную иерархию норм). Иными словами, предлагается наличие поддающихся объективной оценке критериев, которые помогают нам установить, почему соблюдаются международные нормы и, следовательно, почему система работает. Этот подход дополняется мнением о том, что правомерность и справедливость (как и мораль) являются двумя составными частями концепции справедливости, которая рассматривается Франком как важнейший вопрос международного права[63]. Однако Франк также обратил внимание на «зарождающееся право на индивидуализацию»[64] в контексте «глобального кризиса идентичности»[65], когда рост наднациональных институтов и распад целого ряда государств в совокупности подрывают традиционную определенность мирового порядка. Он отмечает, что люди все чаще идентифицируют себя как самостоятельную личность, и это находит свое отражение и проявляется в развитии и расширении международного права в области прав человека и в построении многослойных и свободно выбранных родственных связей[66]. Хотя указанные личностные права все чаще защищаются как в национальном, так и в международном праве, вопрос о надлежащем балансе индивидуальных, групповых и государственных прав ставится на повестку дня в неотложной форме.

---

61 T. M. Franck, *The Power of Legitimacy Among Nations*, Oxford, 1990. См. также: Franck, 'Fairness in the International Legal and Institutional System', 240 HR, 1993 III, p. 13, chapter 2; Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, 1995, chapter 2, и Franck, 'The Power of Legitimacy and the Legitimacy of Power: International Law in an Age of Power Disequilibrium', 100 AJIL, 2006, p. 88. Обратите также внимание на E. Tourme-Jouannet: *What is a Fair Society? International Law Between Development and Recognition*, Oxford, 2013.

62 Franck, *Legitimacy*, p. 24.

63 Franck, 'Fairness', p. 26.

64 T. M. Franck, *The Empowered Self*, Oxford, 1999, p. 1.

65 *Там же*, p. 3.

66 *Там же*, pp. 278-80.

Вместе с тем, правомерность может пониматься в более широком смысле и применительно к отношениям с международной политической системой в целом, и как связующая нить между властью и правовой системой. Она пропитывает нормативный порядок компетентностью и приемлемостью, хотя и не как узаконенная данность. Правомерность связывает право и политику в самом широком смысле и будет зависеть от условий, в которых она возникает. Один из авторов пришел к выводу о том, что правомерность «является вопросом истории и, следовательно, может изменяться по мере того, как новые события возникают из будущего, а новые понимания переосмысливают прошлое»[67]. Правомерность важна в том смысле, что она представляет собой стандарт для проверки в более широких политических условиях актуальности и приемлемости правовых норм и практики. Норма, рассматриваемая как законная, выиграет от двойного одобрения. Нормы, институты или практика, которые считаются незаконными и неправомерными, будут вдвойне осуждены. Предполагается, что нормы или институциональные образования, которые являются законными, но нелегитимными, не смогут удержаться в долгосрочной перспективе. А практика, кажущаяся незаконной, но легитимной, вероятно, сформирует ядро новой нормы.

Периодически возникающие темы взаимоотношений между суверенными государствами и международным обществом и поиск убедительного объяснения обязательности международного права в мире, в котором доминируют отдельные государства, также фигурируют в самых свежих аспектах теории международного права, подпадающих под рамки общих критических правовых исследований[68]. Такие подходы привлекли внимание к многочисленным несоответствиям и несогласованности, сохраняющимися в рамках международной правовой системы. Попытки создать всеобъемлющую теорию всего спектра международного права были сфокусированы на анализе конкретной сферы и конкретного порядка международного права и на разрешении споров, возникающих на основе религиозных или социальных соображений. В критических правовых исследованиях отмечается, что традиционный подход к международному праву по существу связан с переносом «либеральных» принципов национальных систем на международную арену, что привело к возникновению

---

[67] Bobbitt, *Shield*, p. 17. См. также: J. Brunnee and S. J. Troope, *Legitimacy and Legality in International Law*, Cambridge, 2010; *Fault Lines of International Legitimacy* (ed. H. Charlesworth and J.-M. Coicaud), Cambridge, 2012; и M. N. Shaw, 'International Law: A System of Relationships', 3 *Collected Courses of the Xiamen Academy of International Law*, China, 2010, pp. 239, 244 ff.

[68] См. например: *The Structure and Processes of International Law* (ed. R. St J. Macdonald and D. Johnston), Dordrecht, 1983; Boyle, 'Ideals and Things'; A. Carty, *The Decay of International Law? A Reappraisal of the Limits of Legal Imagination in International Affairs*, Manchester, 1986; D. Kennedy, *International Legal Structure*, Boston, 1987; M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, Helsinki, 1989; F. V. Kratochwil, *Rules, Norms and Decisions: On the Conditions of Practical and Legal Reasoning in International Relations and Domestic Affairs*, Cambridge, 1989; P. Allott, *Eunomia*, Oxford, 1990; Allott, *The Health of Nations*, Cambridge, 2002; *Theory and International Law: An Introduction* (ed. Allott), London, 1991; и *International Law* (ed. M. Koskenniemi), Aldershot, 1992. См. также: I. Scobbie, 'Towards the Elimination of International Law: Some Radical Scepticism about Sceptical Radicalism', 61 BYIL, 1990, p. 339; и S. Marks, The Riddle of All Constitutions: International Law, Democracy and the Critique of Ideology, Cambridge, 2000.

новых проблем[69]. В частности, либерализм постоянно пытается уравновесить индивидуальную свободу и общественный порядок, однако в конечном итоге приходится принимать ту или иную сторону[70]. Кроме того, это создает только две формы правосудия: оно либо просто субъективно, либо оно навязывается. В любом случае либерализм скомпрометирован как система.

Критический подход к правовым исследованиям (иногда называемый «новыми подходами к международному праву» или НПМП) отмечает тесную связь, существующую между правом и обществом, но подчеркивает, что концептуальный анализ также имеет решающее значение, поскольку концепции сами по себе не являются независимыми образованиями, а отражают конкретные властные отношения. Отмечается, что необходимо учитывать не только связь между государственной властью и международно-правовыми концепциями, но и то, каким образом эти концепции сами по себе отражают политические факторы. Как отмечает Коскенниеми, пост-реалистическая теория... направлена на то, чтобы ответить на вопросы о связи между правом и обществом и о правомерности ограничения в мире суверенных стран в рамках единой проблемы в виде проблемы власти в концепциях[71]. Предполагается, что проблема, возникшая с расширением мирового сообщества и необходимостью учитывать многообразие различных культур и традиций в рамках этого сообщества, приводит к отрицанию универсальности как таковой и к необходимости сосредоточить внимание на специфике содержания конкретных проблем.

В своей недавней работе Коскенниеми обратил внимание не только на сохраняющуюся напряженность между универсалистскими и партикуляристскими взглядами[72] в международном праве, но и на связанное с этим различие между формализмом и динамизмом, а равно правовыми и политически ориентированными подходами[73]. По его мнению, последний подход может быть слишком легко использован для поддержки доминирующей политической позиции. Заявления о том, что все зависит от конкретных обстоятельств дела, являются типичным ответом юристов, и этот подход обобщается с целью решить вопрос о том, какая из нескольких соответствующих международных норм должна преобладать. Фактически, это способ отметить трудность нахождения и обоснования высших применимых принципов, и таким образом сделать вывод о том, что поиск универсальных концепций или принципов не имеет большого значения. По сути дела, все сводится к предположению, что фактически не существует какой-либо согласованной международной системы как таковой, и что следует сосредоточить внимание на специально созданных правовых концепциях, отражающих соображения власти и условия, в которых возникают конкретные вопросы или проблемы[74]. Как и в случае политически

---

69 См. например: Koskenniemi, *International Law*, p. xvi.

70 Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, p. 52.

71 *Там же*, p. xxi.

72 См. также: M. Eyskens, 'Particularism versus Universalism', in *International Law – Theory and Practice* (ed. K. Wellens), The Hague, 1998, p. 11.

73 *Gentle Civilizer of Nations.* См. также: M. Koskenniemi, *The Politics of International Law*, Oxford, 2011.

74 См.: Higgins, *Problems and Process*, p. 9. См. также: J. A. Beckett, 'Countering Uncertainty and Ending Up/Down Arguments: Prolegomena to a Response to NAIL', 16 EJIL, 2005, p. 213.

ориентированного подхода, в позиции критических правовых исследований отражается мнение о том, что международное право – это нечто большее, чем свод норм, однако далее в нем подчеркивается неопределенность права, и оно не рассматривается как совокупность конкурирующих норм, между которыми необходимо делать выбор. В последние годы одной из конкретных областей исследований было изучение положения женщин в международном праве, как с точки зрения структуры системы, так и с точки зрения относительного отсутствия женщин в институтах и процессах международного права, а также материального права, в котором до недавнего времени уделялось мало внимания потребностям и проблемам женщин[75].

Фрагментация международного права?[76]

Колоссальное расширение как норм, так и институтов международного права с ростом числа таких специализированных областей, как торговое право, экологическое право и институт прав человека, породило мнение, что международное право, как целостная система, находится в процессе фрагментации. Это привело к опасениям, что целостность его невозможно будет удержать, и что международное право может раствориться в ряде отдельных локализованных или ограниченных систем, практически или даже полностью не имеющих взаимосвязи[77]. Во многом взрыв, известный как «глобализация», вызвавший данную проблему фрагментации, с последующим распространением практик и механизмов по всему миру, согласно отдельному мнению, определяется как «возникновение специализированных и относительно автономных сфер

[75] См. например: H. Charlesworth and C. M. Chinkin, *The Boundaries of International Law: A Feminist Analysis*, Manchester, 2000; H. Charlesworth, C. M. Chinkin and S. Wright, 'Feminist Approaches to International Law', 85 AJIL, 1991, p. 613; F. Tesón, 'Feminism and International Law: A Reply', 33 Va. JIL, 1993, p. 647; *International Law: Modern Feminist Approaches* (ed. D. Buss and A. Manji), Oxford, 2005; и D. Otto, 'Feminist Approaches to International Law', in *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, chapter 24. См. также: the 'Final Report on Women's Equality and Nationality in International Law', in *Report of the Sixty-Ninth Conference*, International Law Association, London, 2000, p. 248. Обратите внимание на то, что статья 25 (2) Регламента Европейского суда по правам человека требует, чтобы секции суда были «сбалансированы по гендерному признаку», а статья 36 (8) «a» (iii) Статута Международного уголовного суда, 1998, объявляет, что процесс отбора судей суда должен включать необходимость «справедливого представительства судей-женщин и мужчин». См. также: ICC-ASP/1/Res.-2 (2002) о процедуре назначения судей, в ходе которой требуется минимальное количество кандидатов женского и мужского пола.

[76] См. например: 'Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law', Report of the Study Group of the International Law Commission (finalised by M. Koskenniemi), A/CN.4/L.682, 2006; M. Koskenniemi and P. Leino, 'Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties', 15 *Leiden Journal of International Law*, 2002, p. 553; M. Prost and P. K. Clark, 'Unity, Diversity and the Fragmentation of International Law', 5 *Chinese Journal of International Law*, 2006, p. 341; *A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law* (ed. M. Andenas and E. Bjorge), Cambridge, 2015; *Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation* (ed. M. A. Young), Cambridge, 2015; P. Webb, International Judicial Integration and Fragmentation, Oxford, 2013; B. Simma and D. Pulkowski, 'Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law', 17 EJIL, 2006, p. 483; и E. Benvenisti and G. W. Downs, 'The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law', 60 *Stanford Law Review*, 2007, p. 595.

[77] См. например: P. S. Berman, *The Globalisation of International Law*, Aldershot, 2005.

общественного поведения и структуры»[78]. Это привело к дискуссии[79] о взаимосвязи между замкнутыми режимами в международном праве и системой в целом, с высказанным опасением, что появление специализированных норм и механизмов, не имеющих четкой властной взаимосвязи, может привести к конфликтам между местными системами или, по крайней мере, к возникновению противоречивости в толковании и развитии международного права[80]. Несмотря на то что в какой-то степени реальная опасность фрагментации существует, динамика централизации в международном праве, как и методы решения нормативной коллизии, пока остаются прочными[81]. Например, метод, базирующийся на принципе специального закона (*lex specialis*), превалирует над общим законом (*lex generalis*), т. е. более подробные и конкретные правила имеют приоритет[82]. Верно также и то, что международное право, как децентрализованная система, уже давно сталкивается с проблемой обеспечения взаимосвязи различных норм, вытекающих из общих договоров[83], конкретных договоров и обычаев. Вместе с тем, дело обстоит так, что даже с увеличением числа специализированных областей международного права наблюдается тенденция к усилению взаимосвязи между отдельными сферами[84]. Кроме того, хотя решения международных судов и трибуналов, возможно, не всегда совместимы, на высшем уровне существует иерархия полномочий с Международным судом[85]. В докладе Комиссии международного права по фрагментации были сделаны два основных вывода: во-первых, «возникновение специальных договорных режимов (которые не должны называться «замкнутыми») не наносит серьезного ущерба правовой безопасности, предсказуемости или равенству субъектов права; и, во-вторых, «все большее внимание необходимо будет уделять коллизии норм, режимов и правил, методами техники устранения таких коллизий»[86].

---

78 *International Law Commission Report on Fragmentation*, p. 11.

79 См. пример ранее: B. Simma, 'Self-Contained Regimes', 16 Netherlands YIL, 1985, p. 111.

80 См. например: *Unity and Diversity in International Law* (ed. A. Zimmermann and R. Hofmann), Berlin, 2006; K. Wellens, 'Fragmentation of International Law and Establishment of an Accountability Regime for International Organizations', 25 *Michigan Journal of International Law*, 2004, p. 1159; и *L'Influence des Sources sur l'Unité et la Fragmentation du Droit International* (ed. K. C. Wellens and R. H. Viraxia), Brussels, 2006.

81 См. например: A. Reinisch, 'Necessity in International Arbitration – An Unnecessary Split of Opinions in Recent ICSID Cases? Comments on CMS v. Argentina and LG&E v. Argentina', 8 *Journal of World Investment and Trade*, 2007, p. 191.

82 International Law Commission Report on Fragmentation, p. 25.

83 См. далее ниже: глава 3, стр. 130.

84 См. например: в области прав человека и гуманитарного права (или права войны), A. E. Cassimitis, 'International Humanitarian Law, International Human Rights Law, and Fragmentation of International Law', 56 ICLQ, 2007, p. 623. См. далее ниже: глава 20, т. 2, стр. 547..

85 См. далее ниже: глава 18, т. 2, стр. 478.

86 На стр. 324-5.

Вывод

Целый ряд теорий и подходов к международному праву[87] и, не в последнюю очередь, акцент на тесную взаимосвязь между международным правом и международными отношениями свидетельствуют как о важности данной темы, так и о присущих ей трудностях[88]. Очевидно, что международное право – это нечто большее, чем просто свод правил. Это культура в самом широком смысле, поскольку оно представляет собой метод предъявления требований, встречных требований, ожидания и предвидения, а также обеспечения рамок для оценки и обозначения приоритетов в таких требованиях в процессе взаимодействия.

Международное право функционирует в особенной, конкретной мировой системе, вовлекая целый ряд субъектов: от государств до международных организаций, компаний и отдельных лиц, и должно учитывать потребности и чаяния этих участников. Международная система в большей степени состоит из взаимодействующих и конкурирующих элементов, участвующих в трансграничной деятельности, однако основополагающий нормативный и структурный характер международного права сохраняется. Право – это не единственный способ вести переговоры и решать трансграничные вопросы или же вести с ними борьбу[89]. Это один из многих методов взаимодействия в существующей сложной и меняющейся системе, а также путь определения престижа и влияния, поскольку оно по своей природе имеет форму взаимоприемлемых обязательств. Право и политика не могут быть разделены. Они не идентичны, но взаимодействуют в определенных аспектах. Они вовлечены в важные симбиотические процессы. Ни право, ни политика не направлены на то, чтобы минимизировать значимость друг друга.

---

87 См. например: A.-M. Slaughter, A. S. Tulumello and S. Wood, 'International Law and International Relations Theory: A New Generation of Interdisciplinary Scholarship', 92 AJIL, 1998, p. 367; и Slaughter, *A New World Order*. См. также: Bobbitt, *Shield*, который предполагает гибель национального государства и его замену рыночным государством с последующими изменениями в отношении как международного права, так и его институтов, пример: pp. 353 ff. and 667 ff.

88 Обратите внимание на недавние аргументы, основанные на возрожденном подходе к реализму власти, особенно в США, о том, что международное право является просто частью комплекса факторов, которые косвенно подчиняются дипломатии и преследуют национальные интересы: см., например: J. L. Goldsmith and E. A. Posner, *The Limits of International Law*, Oxford, 2005, и M. J. Glennon, Limits of Law, Prerogatives of Power: Interventionism after Kosovo, New York, 2001; но ср. Franck, *Power of Legitimacy*; A. Van Aaken, 'To Do Away with International Law? Some Limits to the "Limits of International Law"', 17 EJIL, 2006, p. 289; и G. Simpson, *Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in the International Legal Order*, Cambridge, 2004.

89 Хиггинс отметила, что «международное право должно быть идентифицировано с точки зрения того, что субъекты (чаще всего государства) часто без выгоды от заявления Международного суда, считают нормативными их отношения друг с другом»: *Problems and Process*, p. 18.

ЛИТЕРАТУРА

1. P. Bobbitt, *The Shield of Achilles,* London, 2002.
2. H. Charlesworth and C. Chinkin, *The Boundaries of International Law*: A Feminist Analysis, Manchester, 2000.
3. *The Empowered Self,* Oxford, 1999.
4. T.M. Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, 1995.
5. M. Koskenniemi, *The Politics of International Law,* Oxford, 2011.
6. S. Marks, *The Riddle of All Constitutions: International Law*, Democracy and the Critique of Ideology, Cambridge, 2000.
7. R. Müllerson, Ordering Anarchy: *International Law in International Society*, The Hague, 2000.
8. *The Oxford Handbook of the Theory of International Law* (ed. A. Orford and F. Hoffmann), Oxford, 2016.

3

ИСТОЧНИКИ

Принятие норм права во внутренних правовых системах обычно является достаточно несложным процессом[1]. Например, в английской правовой системе рассматривается вопрос о том, охватывается ли какой-либо аспект каким-либо актом парламента (или, возможно, нормативным актом), и если да, то проводятся ли консультации с докладами о законодательстве относительно того, как они толкуются судами. Если выявляются аспекты, которые не регламентированы в нормативном акте, то для получения требуемой информации будут анализироваться судебные дела. Другими словами, существует определенный метод поиска подходящей правовой нормы. Помимо проверки содержания нормы, этот метод также выявляет, как реализуется право – парламентским законодательством или судебной практикой. Этот метод поднимает реальность до уровня юридического процесса, поскольку его решение становится законом, и здесь же формируется механизм юридического разрешения любого спора. В результате иерархический характер национального эгалитарного строя с его классификацией полномочий придает закону значительный заряд стабильности и предсказуемости.

---

[1] См. подробно: H. Thirlway, *The Sources of International Law*, Oxford, 2014; J. d'Aspremont, *Formalism and the Sources of International Law*, Oxford, 2011, и 'Towards and New Theory of Sources in International Law', in *The Oxford Handbook of the Theory of International Law* (ed. A. Orford and F. Hoffmann), Oxford, 2016, chapter 27; C. Parry, *The Sources and Evidences of International Law*, Cambridge, 1965; M. Sørensen, *Les Sources de Droit International*, Paris, 1946; V. D. Degan, *Sources of International Law*, The Hague, 1997; *Oppenheim's International Law* (ed. R. Y. Jennings and A. D. Watts), 9th edn, London, 1992, p. 22; *Brownlie's Principles of Public International Law* (ed. J. Crawford), 8th edn, Oxford, 2012, chapter 2; P. Daillier, M. Forteau and A. Pellet, *Droit International Public*, 8th edn, Paris, 2009, p. 124; A. Boyle and C. Chinkin, *The Making of International Law*, Oxford, 2007; G. M. Danilenko, *Law-Making in the International Community*, The Hague, 1993; G. I. Tunkin, *Theory of International Law*, London, 1974, pp. 89-203; J. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leiden, 1968, vol. I, p. 1; H. Lauterpacht, *International Law: Collected Papers*, Cambridge, 1970, vol. I, p. 58; *Change and Stability in International Law-Making* (ed. A. Cassese and J. Weiler), Leiden, 1988; A. Bos, *A Methodology of International Law*, Amsterdam, 1984; A. Cassese, *International Law*, 2nd edn, Oxford, 2005, chapters 8-10; A. Pellet, 'Article 38', in *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (ed. A. Zimmermann, C. Tomuschat and K. Oellers-Frahm), 2nd edn, Oxford, 2012, p. 731; M. Virally, 'The Sources of International Law', in *Manual of Public International Law* (ed. M. Sørensen), London, 1968, p. 116; C. Tomuschat, 'Obligations Arising for States Without or Against Their Will', 241 HR, 1993, p. 195; B. Simma, 'From Bilateralism to Community Interest in International Law', 250 HR, 1994, p. 219; M. Mendelson, 'The International Court of Justice and the Sources of International Law', in *Fifty Years of the International Court of Justice* (ed. A. V. Lowe and M. Fitzmaurice), Cambridge, 1996, p. 63; G. Abi-Saab, 'Les Sources du Droit International – Un Essai de Déconstruction', in *Le Droit International dans un Monde en Mutation*, Montevideo, 1994, p. 29; и O. Schachter, 'Recent Trends in International Law-Making', 12 Australian YIL, 1992.

В международном праве ситуация складывается иным образом. Как уже было отмечено, в рамках международного права отсутствует законодательная, исполнительная и судебная структуры, и последствия этого станут более очевидными по мере продвижения вперед. Не существует единого органа, способного создавать право, обязательное для всех на международном уровне, и надлежащей системы судов, обладающих всеобъемлющей и обязательной юрисдикцией для его толкования и распространения. В связи с этим возникает проблема определения того, где следует искать право, и как определить, основано ли конкретное мнение на правовой норме. Эта неразбериха усиливается из-за стихийного характера мировых процессов и столкновения конкурирующих государств. Тем не менее, международное право существует и может быть исследовано. Существуют источники, из которых правила могут быть извлечены и проанализированы.

Под «источниками» подразумеваются положения, действующие в рамках правовой системы на техническом уровне (такие первичные источники, как разум или мораль исключаются), а также более функциональные источники, такие как книги и журналы. Далее будет проведен обзор процесса формирования норм международного права[2].

Статья 38 (1) Статута Международного суда признана наиболее достоверным и полным указателем источников международного права[3]. Она устанавливает, что: Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет: a) международные конвенции, как общие, так и специальные, устанавливающие правила, определенно признанные спорящими государствами; b) международный обычай, как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы; c) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями; d) с оговоркой, указанной в статье 59, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм.

Хотя эта формулировка технически ограничена источниками международного права, которые международный суд должен применять, на самом деле, поскольку функция суда заключается в разрешении споров, передаваемых ему в соответствии с нормами международного права, и так как все государства-члены ООН являются ipso facto участниками Статута в силу статьи 93 Устава Организации Объединенных Наций (государства, не являющиеся членами ООН, могут непосредственно стать участниками Статута суда: Швейцария была наиболее очевидным примером этого, пока не вступила в ООН в 2002 году), нет никаких серьезных возражений против утверждения, что это положение отражает единое понимание и признание перечисленных источников международного права.

---

[2] См. также, например: M. S. McDougal and W. M. Reisman, 'The Prescribing Function: How International Law is Made', 6 *Yale Studies in World Public Order*, 1980, p. 249. Отметим J. d'Aspremont, 'The Idea of "Rules" in the Sources of International Law', 84 BYIL, 2013, p. 103, где утверждается, что источники международного права лучше понимаются как набор коммунитарных ограничений, не сводимых к правилам.

[3] См. например: *Oppenheim's International Law*, p. 24, и M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, New York, 1934, pp. 601 ff.

Некоторые исследователи стремились провести классификацию источников, рассматривая международные конвенции, обычаи и общие принципы права как три исключительных процесса законотворчества, в то время как судебные решения и научные труды – как инструменты толкования и проверки норм[4]. Но в реальности не всегда возможно провести жесткие и быстрые рамки деления. Различные функции в значительной степени дублируют друг друга, это приводит к тому, что во многих случаях договоры (или конвенции) просто повторяют принятые нормы обычного права, а решения Международного суда могут фактически создавать право таким же образом, как муниципальные судьи создают новое право в процессе толкования существующего права[5].

Иногда проводится различие между официальными и материальными источниками[6]. Первые придают нормам обязательный характер, а вторые – обеспечивают фактическое содержание норм. Таким образом, формальные источники, как представляется, воплощают конституционный механизм идентификации права, в то время как материальные источники содержат суть или предмет регулирования. Это разделение было подвергнуто критике за придание международному праву специфического внутреннего устройства и за то, что оно отвлекало внимание от некоторых более важных проблем попытками установить четкое разделение материальных и процессуальных норм, что по сути является затруднительным в международном праве.

---

4 См. например: G. Schwarzenberger, *International Law*, 3rd edn, London, 1957, vol. I, pp. 26-7.

5 Есть несколько примеров этого: см. ниже, глава 4.

6 См., например: Daillier *et al., Droit International Public*, pp. 124-5, где отмечается, что «формальными источниками права являются процессы разработки права, различные методы, которые позволяют считать, что норма принадлежит утвердительному праву. Материальные источники составляют социологическую основу международных норм, их политическую, моральную или экономическую основу, более или менее объясняемую доктриной или субъектами права»; и Pellet, 'Article 38', p. 774. См. также: Thirlway, *Sources*, p. 3.

ОБЫЧАЙ[7]

Введение

В любом первобытном обществе возникают определенные правила поведения, предписывающие, что разрешено, а что нет. Такие правила развиваются почти подсознательно внутри группы и поддерживаются членами группы с помощью социального давления и более весомых мер[8]. Эти правила – по крайней мере, на ранних этапах развития – не записывались и не кодифицировались, но в конечном счете продолжали действовать благодаря так называемому «духу исторической легитимности». По мере развития сообщества оно улучшало свой

---

[7] См. подробно: A. D'Amato, *The Concept of Custom in International Law*, Cornell, 1971; M. Akehurst, 'Custom as a Source of International Law', 47 BYIL, 1974-5, p. 1; C. A. Bradley, *Custom's Future: International Law in a Changing World*, Cambridge, 2016; Thirlway, *Sources*, chapter III; M. Mendelson, 'The Formation of Customary International Law', 272 HR, 1999, p. 159; B. Cheng, 'Custom: The Future of General State Practice in a Divided World', in *The Structure and Process of International Law* (ed. R. St J. Macdonald and D. Johnston), Dordrecht, 1983, p. 513; A. E. Roberts, 'Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation', 95 AJIL, 2001, p. 757; H. Thirlway, *International Customary Law and Codification*, Leiden, 1972; *Sources of State Practice in International Law* (ed. R. Gaebler and M. Smolka-Day), Ardley, 2002; K. Wolfke, *Custom in Present International Law*, 2nd edn, Dordrecht, 1993, и Wolfke, 'Some Persistent Controversies Regarding Customary International Law', Netherlands YIL, 1993, p. 1; L. Kopelmanas, 'Custom as a Means of the Creation of International Law', 18 BYIL, 1937, p. 127; H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge, 1958, pp. 368-93; J. Kunz, 'The Nature of Customary International Law', 47 AJIL, 1953, p. 662; R. J. Dupuy, 'Coutume Sage et Coutume Sauvage', *Mélanges Rousseau*, Paris, 1974, p. 75; B. Stern, 'La Coutume au Coeur du Droit International', *Mélanges Reuter*, Paris, 1981, p. 479; R. Y. Jennings, 'Law-Making and Package Deal', *Mélanges Reuter*, p. 347; M. Byers, 'Custom, Power and the Power of Rules', 17 *Michigan Journal of International Law*, 1995, p. 109; Pellet, 'Article 38', p. 812; J. Kammerhofer, 'The Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems', 15 EJIL, 2004, p. 523; P. M. Dupuy, 'Théorie des Sources et Coutume en Droit International Contemporain', in *Le Droit International dans un Monde en Mutation*, p. 51; D. P. Fidler, 'Challenging the Classic Conception of Custom', German YIL, 1997, p. 198; R. Müllerson, 'On the Nature and Scope of Customary International Law', *Austrian Review of International and European Law*, 1998, p. 1; M. Byers, *Custom, Power and the Power of Rules*, Cambridge, 1999, и A. Carty, *The Decay of International Law?*, Manchester, 1986, chapter 3. См. также: the 'Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law' in *Report of the Sixty-Ninth Conference*, International Law Association, London, 2000, p. 713; *The Nature of Customary Law* (ed. A. Perreau-Saussine and J. B. Murphy), 2007; J. d'Asprement, *Formalism and the Sources of International Law*, Oxford, 2011; M. P. Scharf, *Customary International Law in Times of Fundamental Change*, Cambridge, 2013; T. Treves, 'Customary International Law', *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*; и P. Tomka, 'Custom and the International Court of Justice', 12 *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2013, p. 195. См. также: the *International Law Commission's study of Formation and Evidence of Customary International Law/Identification of Customary International Law* (title changed in 2013), Yearbook of the ILC, 2011, A/66/10, Annex A, p. 302, Yearbook of the ILC, 2012, A/67/10, chapter VIII, p. 108, Reports of the ILC 2012 (A/67/10), 2013 (A/68/10), 2014 (A/69/10) and 2015 (A/70/ 10), and the four reports to date of the Special Rapporteur, A/CN.4/663 (2013), A/CN.4/672 (2014), A/CN.4/682 (2015) and A/CN.4/695 (2016). A series of Draft Conclusions were provisionally accepted by the Drafting Committee in 2015, A/CN.4/L.869 (2015), and noted by the Commission, A/70/10, para. 60.

[8] См., например: R. Unger, *Law in Modern Society*, London, 1976, где отмечается, что обычное право можно рассматривать как «любой повторяющийся способ взаимодействия между отдельными лицами и группами, вместе с более или менее явным признанием этими группами и лицами, что такие модели взаимодействия порождают взаимные ожидания от поведения, которое должно быть удовлетворено»: p. 49. См. также: R. Dias, *Jurisprudence*, 5th edn, London, 1985, chapter 9, и H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 1961.

кодекс поведения путем создания правовых механизмов, таких как суды и законодательные органы[9]. Обычай, будучи началом процесса нормотворчества, до сих пор существует в первозданном виде и может далее самостоятельно развиваться[10]. Он рассматривается как подлинное выражение потребностей и ценностей сообщества, которое возникало в то или иное время.

Обычаи в современных правовых системах, особенно в развитых странах, относительно громоздки и чаще всего имеют лишь ностальгическую ценность. С другой стороны, в международном праве он является динамичным источником права с учетом сущности международной системы и отсутствия в ней централизованных правительственных органов.

Существование обычных норм можно вывести из практики и поведения государств, и именно здесь начинаются проблемы. Как можно утверждать, отражает ли то или иное конкретное направление действия, принятое государством, правовую норму, или же просто оно вызвано, например, вежливостью? На самом деле, как можно узнать, что именно делает государство или почему, поскольку нет «живого» государства, а есть тысячи чиновников в десятках ведомств, осуществляющих правительственные функции? Другие вопросы касаются скорости создания новых правил и последствий протестов в отношении этих правил.

Существуют разногласия относительно ценности системы обычаев в международном праве. Некоторые исследователи отрицают, что обычай сегодня может иметь важное значение как источник права, отмечая, что он является слишком неуклюжим и медленным[11], чтобы в большей степени учитывать эволюцию международного права[12]. В то время как другие заявляют, что это динамичный процесс создания права, и что он более важен, чем договоры, поскольку имеет универсальное применение. Другая точка зрения признает: обычай имеет ценность, поскольку он активируется спонтанным поведением и, таким образом, отражает современные интересы общества. Однако, поскольку международному праву приходится сталкиваться с резким увеличением темпов и разновидностями государственной деятельности, а также находить общие знаменатели с множеством различных культурных и политических традиций, роль обычая значительно снизилась[13].

В каждом из этих подходов есть элементы истины. В центре разнообразия противоречивого поведения нелегко определить четкие рамки возникновения новой нормы обычного права, и существуют проблемы, связанные со сбором всей необходимой информации. Это не всегда лучший инструмент, способный регулировать сложные вопросы, возникающие в мировых процессах. Но в конкретных ситуациях он может отвечать непредвиденным обстоятельствам современной жизни. Как видим, в определенных обстоятельствах можно

---

9 См., например: D. Lloyd, *Introduction to Jurisprudence*, 4th edn, London, 1979, p. 649, и H. Maine, *Ancient Law*, London, 1861.

10 См., например: Dias, *Jurisprudence*.

11 См., например: W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, New York, 1964, pp. 121-3. См. также: I. De Lupis, *The Concept of International Law*, Aldershot, 1987, pp. 112-16.

12 Например: D'Amato, *Concept of Custom*, p. 12.

13 C. De Visscher, *Theory and Reality in Public International Law*, 3rd edn, Princeton, 1960, pp. 161-2.

указать на нечто, называемое «мгновенным» обычным правом, которое может предписывать действующие нормы без необходимости длительного периода преобразования. И обычай может довольно часто быть связанным со сложными механизмами, действующими для выявления и прогрессивного развития принципов международного права.

Более того, обычай отражает признаки децентрализованной международной системы. Он демократичен в том смысле, что все государства могут участвовать в разработке новых норм. Хотя заповедь, согласно которой одни государства в этом процессе более равны, чем другие, не лишена доли истины. Если международное сообщество недовольно той или иной нормой, ее можно относительно быстро изменить без созыва всемирной конференции. Консенсусный подход к принятию решений позволяет большинству создать новое право, обязательное для всех, в то время как само участие государств способствует соблюдению ими обычных норм. Его неточность, как и двусмысленность, означает гибкость. В качестве примера можно привести создание концепции исключительной экономической зоны в морском праве. Этот вопрос более подробно рассматривается в главе 10. Суть обычая, согласно статье 38: он должен представлять собой «доказательство общей практики, принятой в качестве правовой нормы». Таким образом, можно установить два основных элемента, фигурирующих при создании обычая: это само фактическое поведение государств и психологическое или субъективное убеждение, что такое поведение и есть «право». Как отметил Международный суд в деле Ливия/Мальта, содержание обычного права должно «рассматриваться главным образом в фактической практике и *opinio juris* (убеждении) государств»[14].

Требование суда в части фактической практики является элементарным, поскольку обычное право основывается на осуществлении государствами определенной деятельности и на сближении практики. Иными словами – на том, что государства фактически делают. Другое дело – вопрос убеждения (*opinio juris*), это нуждается в некотором объяснении. Если в определении обычая ограничиться только категорией «практика государств», то можно столкнуться с проблемой, как отделить международное право от принципов морали или этических норм. Государства не ограничивают свое поведение тем, что законно требуется. Они могут придерживаться линии поведения исключительно на основе доброй воли и в надежде на взаимные выгоды. Государства не обязаны пускать на свою территорию туристов или запускать спутники. Не существует предписаний, возлагающих на них строгую обязанность распределять экономическую помощь развивающимся странам. Сам факт того, что такие действия совершаются, не означает, что они должны совершаться.

Поэтому вопрос, на который нужно искать ответ: как отличить поведение, выбранное из-за правовых норм, от поведения, имеющего целый ряд иных причин, начиная от доброй воли до обиды, от идеологической поддержки до

---

[14] ICJ Reports, 1985, pp. 13, 29; 81 ILR, p. 239. См. также: the Advisory Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports, 1996, pp. 226, 253; 110 ILR, p. 163; и проект вывода 2, в предварительном порядке принятый Редакционным комитетом Комитета по международному праву (КМП) по идентификации международного обычного права: A/CN.4/L.869 (2015).

политического подкупа. И если обычное право ограничено публичными актами государств, то решить эту проблему невозможно.

В этой связи и появился второй элемент определения обычая. Это психологический фактор, выраженный в убеждении государства, которое вело себя определенным образом, что оно было юридически обязано действовать таким образом. Он известен в юридической терминологии как *opinio juris sive necessitatis* и был впервые сформулирован французским юристом Франсуа Жени, чтобы отличить юридический обычай от простого этического поведения[15].

Однако неразрывная взаимосвязь этих двух факторов открытого действия и субъективного убеждения оспаривается различными учеными[16]. Позитивисты, делая упор на государственный суверенитет, подчеркивают первостепенное значение психологического элемента. Государства связаны только тем, на что они дали согласие. Поэтому значение такого элемента, как действие, сводится к минимуму, а значение *opinion juris*, соответственно, повышается. Если государства считают, что какое-либо действие является законным, и совершают его хотя бы один раз, следует сделать вывод: они молчаливо согласились, что такое действие является нормой. Следуя этой линии анализа, различные позитивистские мыслители, как правило, сводят к минимуму многие требования публичного проявления: например, в отношении повторения и продолжительности[17]. Другие ученые приняли противоположную точку зрения и утверждают, что *opinio juris* невозможно доказать, и поэтому он не имеет большого значения. Кельзен, например, написал, что именно суды имеют право решать, какой набор поведения может создать обычай, и что субъективное восприятие конкретного государства или группы государств не имеет значения, чтобы выносить окончательный вердикт относительно его законности или незаконности[18].

Существенный факт

Первоначальный фактор, который необходимо принять во внимание, – фактическая практика государств. Существует ряд вопросов, которые нельзя игнорировать. Они касаются сущности конкретной практики государств и ее продолжительности, последовательности, повторяемости и обобщения. Что до продолжительности, то большинство стран устанавливают сроки принятия практики в качестве обычной нормы в рамках своих муниципальных систем. Это может варьироваться от «незапамятных времен» в английском общем праве, начиная с 1189 года, до цифр от 30 или 40 лет в континентальной системе.

---

15 *Méthode d'Interprétation et Sources en Droit Privé Positif*, 1899, para. 110.

16 International Law – Theory and Practice

17 См., например: D. Anzilotti, *Corso di Diritto Internazionale*, 3rd edn, 1928, pp. 73-6; K. Strupp, 'Les Règles Générales du Droit International de la Paix', 47 HR, 1934, p. 263; Tunkin, *Theory of International Law*, pp. 113-33, и 'Remarks on the Juridical Nature of Customary Norms of International Law', 49 *California Law Review*, 1961, pp. 419-21; и B. Cheng, 'United Nations Resolutions on Outer Space: "Instant" International Customary Law?', 5 *Indian Journal of International Law*, 1965, p. 23.

18 'Théorie du Droit International Coutumier', 1 *Revue International de la Théorie du Droit*, 1939, pp. 253, 264-6. См. также: P. Guggenheim, *Traité de Droit International Public*, Paris, 1953, pp. 46-8; T. Gihl, 'The Legal Character of Sources of International Law', 1 *Scandinavian Studies in Law*, 1957, pp. 53, 84, и *Oppenheim's International Law*, pp. 27-31.

Однако в международном праве нет жестких временных рамок, и оно будет зависеть от обстоятельств дела и характера соответствующего обычая. В некоторых областях, таких, как воздушное и космическое право, нормы развивались быстро; в других сферах процесс идет гораздо медленнее. Таким образом, продолжительность не является особо важным компонентом практики государств[19]. Суть обычая следует искать в другом месте.

Основное правило в части продолжительности и повторения было заложено в деле *Asylum*, рассмотренном Международным судом в 1950 году[20]. Суд признал, что «нормы обычного права должны соответствовать постоянным и единообразным обыкновениям, практикуемым данными государствами»[21].

Дело касалось перуанца Хая де ла Торре, которого разыскивало его правительство после неудачного восстания. Колумбия предоставила ему убежище в ее посольстве в Лиме, но Перу отказалось выдать Торре охранное свидетельство, чтобы он мог покинуть страну. Колумбия обратилась с этим вопросом в Международный суд и запросила решение, признающее, что она (Колумбия) компетентна дать оценку действиям Торре, являются ли они преступными, как это утверждает Перу, или политическими, что давало бы право на убежище и получение охранного свидетельства.

Суд, обосновывая природу обычного права, постановил, что оно должно представлять собой выражение права, принадлежащее одному государству (Колумбия), и обязанность другого государства (Перу). Вместе с тем, в ходе судебного разбирательства суд счел, что в части односторонней квалификации преступления в рамках предоставления убежища практика государств была настолько неопределенной и противоречивой, что она не сводилась к «постоянному и единообразному использованию»[22]. Рассматриваемый здесь вопрос касается регионального обычая, относящегося только к Латинской Америке. И можно утверждать, что такой же подход не обязательно должен применяться в тех случаях, когда утверждается общий обычай, и что в последнем случае требования к доказыванию будут менее строгими[23].

Международный суд в деле *Anglo-Norwegian Fisheries*[24] подчеркнул, что прежде чем может возникнуть обычай, необходимо обеспечить определенную степень единообразия в практике государств. Соединенное Королевство в своих аргументах против норвежского метода измерения широты территориального моря сослалось на сомнительную норму обычая, согласно которой прямая линия может быть проведена через заливы. Расстояние линии должно

---

19 См.: D'Amato, *Concept of Custom*, pp. 56-8, и Akehurst, 'Custom as a Source', pp. 15-16. Судья Негулеско в неудачной фразе подчеркнул, что обычай требует извечного использования: *European Commission of the Danube*, PCIJ, Series B, No. 14, 1927, p. 105; 4 AD, p. 126. См. также: the *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 43; 41 ILR, pp. 29, 72; и проект вывода 8, в предварительном порядке принятый Редакционным комитетом КМП по идентификации международного обычного права, A/CN.4/L.869 (2015), при условии, что эта практика носит общий характер, никакой конкретной продолжительности не требуется.

20 ICJ Reports, 1950, p. 266; 17 ILR, p. 280.

21 ICJ Reports, 1950, pp. 276-7; 17 ILR, p. 284.

22 *Там же.*

23 См. далее ниже: стр. 101.

24 ICJ Reports, 1951, pp. 116, 131 and 138; 18 ILR, p. 86.

быть менее 10 миль от одной точки до другой. Линия затем может рассматриваться в качестве базовой для измерения территориального моря. Суд отклонил это утверждение, указав, что фактическая практика государств не оправдывает создания такого обычая. Иными словами, наблюдается недостаточное единообразие в поведении участников международного общения.

В делах *North Sea Continental Shelf*[25], сторонами которых были Германия и Голландия с Данией, Международный суд отметил: практика государств, «включая практику государств, интересы которых затрагиваются особо», должна быть «как обширной, так и практически единообразной по смыслу упомянутого положения». Это было сочтено необходимым для формирования новой нормы международного обычного права[26]. Однако суд в деле *Nicaragua v. United States* подчеркнул[27]: нет необходимости, чтобы рассматриваемая практика «полностью соответствовала» предполагаемой обычной норме; чтобы сделать вывод о существовании обычных норм, суд считает достаточным, чтобы поведение государств в целом соответствовало таким нормам, и чтобы случаи поведения государств, несовместимые с той или иной нормой, в целом рассматривались как нарушения этой нормы, а не как показатели признания новой нормы[28].

Порог, который должен быть достигнут, прежде чем будет создан юридически обязательный обычай, будет зависеть как от характера предполагаемой нормы, так и от противостояний, которые она вызывает. Это отчасти связано с проблемой двусмысленности, когда невозможно ссылаться на предполагаемый обычай с определенной степенью ясности, как, например, в случае с предоставлением убежища, когда были представлены различные противоречивые доказательства.

С другой стороны, необоснованное требование государства не может быть принято, поскольку оно будет равнозначно одностороннему нормотворчеству и поставит под угрозу разумно беспристрастную систему международного права. Если процесс наталкивается на многочисленные противостояния, то было бы нежелательно игнорировать это и говорить как об установленном правиле. Еще одним важным фактором является сила предыдущей нормы, которая предположительно была заменена[29]. Например, обычное право, касающееся суверенитета государства над своим воздушным пространством, развивалось очень быстро в годы непосредственно перед Первой мировой войной и во время нее. Аналогичным образом вскоре после запуска первого спутника появился принцип отказа от суверенитета над пространством,

---

[25] ICJ Reports, 1969, p. 3; 41 ILR, p. 29.

[26] ICJ Reports, 1969, p. 43; 41 ILR, p. 72. Обратите внимание на то, что суд занимался созданием обычая на основе чистого договорного правила. См.: Akehurst, 'Custom as a Source', p. 21, особенно сноску 5. См. также: the *Paquete Habana* case, 175 US 677 (1900) и the *Lotus* case, PCIJ, Series A, No. 10, 1927, p. 18; 4 AD, p. 153.

[27] ICJ Reports, 1986, p. 14; 76 ILR, p. 349.

[28] ICJ Reports, 1986, p. 98; 76 ILR, p. 432.

[29] См.: D'Amato, *Concept of Custom*, pp. 60-1, и Akehurst, 'Custom as a Source', p. 19. См. также: Judge Alvarez, the *Anglo-Norwegian Fisheries* case, ICJ Reports, 1951, pp. 116, 152; 18 ILR, pp. 86, 105, и Judge Loder, the *Lotus* case, PCIJ, Series A, No. 10, 1927, pp. 18, 34.

в котором следовали искусственные спутники Земли. Бин Ченг утверждал, что в таких обстоятельствах повторение вовсе не обязательно, чтобы *opinio juris* могло быть четко установлено. Таким образом, возможно существование «моментального» обычного права[30].

Утверждение о том, что отдельные акты могут создавать обычай, подвергалось критике, так как доказать возникновение обычая, кроме как через процесс повторяющегося поведения, представляется сложным[31]. Тем не менее, следует вывод, что именно международный формат играет жизненно важную роль в создании обычаев. В обществе, которое постоянно сталкивается с новыми ситуациями из-за динамики прогресса, существует явная необходимость в достаточно быстром способе реагирования на изменения, выраженного системой оперативного нормотворчества. В новых сферах международных отношений обычаи могут быть быстро установлены практикой государств в силу новизны соответствующих ситуаций, отсутствия соответствующих формальных норм, которые могли быть применимы, и в силу необходимости сохранения урегулирования данных отношений.

Де Вишер привел одну конкретную аналогию для иллюстрации общей сущности обычного права. Он сравнил развитие обычая с постепенным образованием дороги через пустующие земли. После первоначальной неопределенности относительно направления большинство пользователей начинают следовать той же линии, которая становится единым путем. И через короткое время путь преобразовывается в дорогу, которую принимают как единственный путь, при этом определить момент, когда такое преобразование произошло, не представляется возможным. И так же происходит формирование обычая. Де Вишер развивает эту идею, размышляя о том, что подобно тому, как одни оставляют более глубокие следы, чем другие, из-за их большего веса, более влиятельные государства мира пытаются закрепить свои позиции с большей энергией и устремленностью, чтобы стать гарантами и защитниками открытых ими путей и дорог[32].

Причины, по которым то или иное государство действует определенным образом, разнообразны, но тесно связаны с тем, как оно воспринимает свои интересы. Это, в свою очередь, зависит от силы и роли государства и его статуса на международном уровне. Соответственно, обычай в какой-то степени отражает восприятие большинства государств, поскольку он основан на повторяющихся действиях, совершаемых государствами, когда они выражают свою власть, свои надежды и опасения. Неоспоримым является тот факт, что деятельность некоторых более влиятельных и могущественных государств по сравнению с другими является более значимой. Это отражено в международном праве, в частности, в морском праве. Так, обычай может быть создан несколькими государствами при условии, что эти государства тесно связаны с

---

30 Cheng, 'United Nations Resolutions'.

31 См., например: Daillier *et al.*, *Droit International Public*, pp. 325-6.

32 De Visscher, *Theory and Reality*, p. 149. См. также: Lauterpacht, *Development of International Law*, p. 368; P. Cobbett, *Leading Cases on International Law*, 4th edn, London, 1922, p. 5; и Akehurst, 'Custom as a Source', pp. 22-3.

рассматриваемым вопросом, будь то в силу их благосостояния и власти или в силу их особой связи с предметом практики. Право не может быть отделено от политики или власти, и это один из примеров такого утверждения[33].

В XIX веке Соединенное Королевство, находясь на пике своего могущества, оказывало преобладающее влияние на многие вопросы, в том числе и на развитие морского и призового права. Благодаря ее систематической деятельности позднее появился ряд предложений, принятых в рамках международного обычного права. Среди многих примеров этого можно указать на навигационные процедуры. Влияние СССР (теперь России) и США в рамках космического права также имеет первостепенное значение[34].

В заключение можно отметить, что для принятия и признания обычая необходимо согласие основных сил в этой конкретной области. Независимо от того, сколько государств, не имеющих выхода к морю, будут требовать урегулирования ширины территориального моря, оно вряд ли станет правовым, если великие морские державы не поддержат или молчаливо не согласятся с этим. Другие страны могут выдвигать идеи и оказывать давление, но без согласия наиболее заинтересованных сторон это не приведет к тому, что будет равнозначно норме обычного права. Это вытекает из сущности международной системы, в которой могут участвовать все, но мнения тех, кто обладает большей властью, имеют больший вес.

Соответственно, продолжительность и общность практики могут занимать второе место по сравнению со значимостью государств, ускоряющих формирование новой нормы обычного права в какой-либо области. Универсальность не требуется, но некоторая корреляция с силой есть. Определенная степень непрерывности должна поддерживаться, но это опять же зависит от условий использования и природы повторяющихся действий.

Эти элементы отражают внешние проявления практики и устанавливают, что она существует и выставляется в качестве таковой. Это не значит, что это является правом, и этот фактор будет рассмотрен в следующем подразделе. Но это означает, что все государства, которые сталкиваются с этим, могут обнаружить практическое подтверждение этому. Этот фактор очевидности подчеркивает как важность условия, в котором совершается повторяющееся действие, так и более существенные элементы публичного акта, подтверждающего существование обычая.

На данном этапе возникает вопрос, насколько значительным является действие. Насколько важно, когда государство или даже могущественное государство не участвует в практике? Может ли это быть истолковано как молчаливое

---

[33] См., например: the *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 42-3; 41 ILR, pp. 29, 71-3. Обратите также внимание на проект вывода 8, в предварительном порядке принятый Редакционным комитетом Комиссии международного права по идентификации международного обычного права: A/CN.4/L.869 (2015), в котором говорится, что «соответствующая практика должна быть общей, а это означает, что она должна быть достаточно широкой и представительной, а также последовательной».

[34] См., например: Cheng, 'United Nations Resolutions'; C. Christol, *The Modern International Law of Outer Space*, New York, 1982, и Christol, *Space Law: Past, Present and Future*, The Hague, 1991. См. далее ниже: глава 9.

согласие с повторяющимся действием? Или же это означает безразличие к неспособности практики стать обычаем до тех пор, пока не будет принято то или иное решение? Бездействие само по себе также может определять позицию намерений государства, как и действия. Оно также отражает то, как страна воспринимает окружающий мир. Великобритания не атакует все время Францию, в то время как Чад не отправляет человека на Луну. Но означает ли это, что Великобритания признает правило не нападать на своего соседа, и что Чад принимает обычай не запускать ракеты на Луну? Конечно, ответ в первом случае «да», а во втором примере – «нет». Таким образом, бездействие может быть вызвано либо юридическим обязательством бездействовать, либо неспособностью или нежеланием действовать в конкретных обстоятельствах. Сохраняющееся воздержание от действий в определенных ситуациях, которое может привести к формированию правовой нормы, имеет место быть[35].

Позиция того, что бездействие в течение длительного периода времени создает негативный обычай, то есть правило не делать чего-то, является опасной. И это можно показать, отметив абсурдность тезиса, что постоянное бездействие до конца 1950-х годов является доказательством правовой нормы не посылать искусственные спутники или ракеты в космос. С другой стороны, когда устанавливается конкретное правило поведения, можно утверждать, что воздержание государств от протеста может быть оценено как равнозначное согласию с этим правилом.

В частности, в деле *Lotus*[36] Постоянная палата международного правосудия, предшественница Международного суда, установила высокие требования. Она заявила, что воздержание может привести к признанию обычая только в том случае, если оно основано на сознательной обязанности воздерживаться. Иными словами, государства фактически должны осознавать, что они не действуют определенным образом, поскольку на них лежит определенное обязательство не действовать таким образом. Это решение было подвергнуто критике и, как представляется, охватывает категории бездействия, основанного на правовых обязательствах, но не относится к случаям, когда, просто не действуя в нарушение какой-либо конкретной существующей нормы, государства молчаливо признают правомерность и актуальность этой нормы.

Однако следует отметить, что согласие должно основываться на полном знании применяемой нормы. В тех случаях, когда непринятие какого-либо решения каким-либо образом связано с незнанием всех соответствующих обстоятельств, или на него влияет или сопровождается незнанием этих обстоятельств, его нельзя толковать как согласие.

Что такое государственная практика?

Выше уже были освещены составляющие государственной деятельности и предприняты попытки поместить их в тот или иной формат. Но что такое

---

[35] См., например: Tunkin, *Theory of International Law*, pp. 116-17. Но ср. D'Amato, *Concept of Custom*, pp. 61-3 and 88-9.

[36] PCIJ, Series A, No. 10, 1927, p. 18; 4 AD, p. 153.

государственная практика? Охватывает ли она все виды поведения, инициируемые государством, или ограничивается реальными позитивными действиями? Проще говоря, включает ли она такие вещи, как выступления, неофициальные документы и заявления правительств, или же она ограничивается тем, что на самом деле делают государства?

Именно поведение государств на практике составляет основу обычного права, однако сведения о том, что делает государство, можно получить из многочисленных источников. К числу очевидных примеров относятся административные акты, законодательство, решения национальных судов и деятельность на международной арене – например, заключение договоров. Государство не является живым существом, оно состоит из правительственных департаментов и тысяч должностных лиц[37], а государственная деятельность распространяется на целый ряд национальных органов[38]. В стране работают государственные юристы, законодательные органы, суды, дипломатические агенты и политические лидеры. Каждый из них занимается деятельностью, имеющей отношение к международной сфере, и поэтому необходимо изучить все эти и иные источники, чтобы найти сведения о том, что делают государства[39].

Очевидный способ узнать, как ведут себя страны, – чтение газет, ознакомление с историческими записями, заслушивание мнений государственных органов и ознакомление со многими официальными публикациями. Существуют также мемуары различных бывших лидеров, официальная периодика по правовым вопросам, дипломатические обмены и мнение национальных юрисконсультов. Все эти методы имеют большое значение для определения фактической практики государств.

Кроме того, можно отметить резолюции Генеральной Ассамблеи, комментарии правительств по проектам, подготовленным Комиссией международного

---

37 См.: the *Jurisdictional Immunities (Germany v. Italy)* case, ICJ Reports, 2012, pp. 99, 123, в котором отмечается, что практика государства, имеющая особое значение, должна быть найдена в решениях национальных судов…».

38 См., например: Pellet, 'Article 38', pp. 815-8, и *Congo v. Belgium*, ICJ Reports, 2002, pp. 3, 23-4; 128 ILR, pp. 60, 78-80. См. также проект Заключения 6, в предварительном порядке принятый Редакционным комитетом Комиссии международного права ООН по идентификации международного обычного права, A/CN.4/L.869 (2015), в котором отмечается, что: 1. Практика может принимать самые разные формы. Она включает в себя как физические, так и словесные действия. Это может случиться при определенных обстоятельствах, включающих бездействие. 2. Формы государственной практики включают, но не ограничиваются дипломатическими актами и перепиской; поведением, связанным резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции; поведением в связи с договорами; исполнительным поведением, включая оперативное поведение «на местах»; законодательными и административными актами и решениями национальных судов. 3. Нет предопределенной иерархии между различными формами практики. Обратите внимание, что предлагается исключить ссылки на «поведение в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции»: см. также: Special Rapporteur's Fourth Report, A/CN.4/ 695, Annex (2016).

39 См., например: *Yearbook of the ILC*, 1950, vol. II, pp. 368-72, и the *Interhandel* case, ICJ Reports, 1959, p. 27. Обратите внимание также на комментарий Брайерли о том, что не все утверждения, выдвинутые от имени государства, представляют собой устоявшееся или беспристрастное мнение этого государства: *The Law of Nations*, 6th edn, Oxford, 1963, p. 60. См. также: Akehurst, 'Custom as a Source', p. 2.

права, решения международных судебных учреждений, решения национальных судов, договоры и общую практику международных организаций[40].

Международные организации могут сыграть важную роль в создании обычного права. Например, консультативное заключение Международного суда о том, что Организация Объединенных Наций обладает международной правосубъектностью, частично основано на фактическом поведении ООН[41]. Комиссия международного права указала, что «доклады о совокупной практике международных организаций могут рассматриваться как свидетельство обычного международного права применительно к отношениям государств с организациями»[42]. Международный суд также отметил, что доказательства существования норм и принципов можно найти в резолюциях, принятых Генеральной Ассамблеей, и в резолюциях Совета безопасности ООН[43].

При определенных обстоятельствах основу обычных норм может составлять внутригосударственное право. В деле *Scotia*[44], рассмотренном Верховным Судом США в 1871 году, британский корабль потопил американское судно в открытом море. Суд постановил, что британские навигационные процедуры, установленные парламентским актом, составляют основу соответствующего международного обычая, поскольку другие государства приняли законодательство практически в идентичных выражениях. Соответственно, виновато было американское судно, не показавшее правильных огней. Было также выражено мнение, что простые требования, отличные от реальных действий, не могут составлять практику государств. Это основано на том, что «до тех пор, пока оно [государство] не примет соответствующих правовых мер, требование не имеет существенного значения в качестве предпосылки того, что государство будет фактически делать»[45]. Но следует отметить, что вышеприведенная позиция находит явно незначительную поддержку[46]. Заявления и обозначения

---

[40] Соединенные Штаты выпустили обширную серию публикаций, посвященных их практике в международном праве. См. the Digests of International Law produced by Wharton (1887), Moore (1906) and Whiteman (1963-70). В период с 1973 по 1980 годы был выпущен ежегодный сборник практики США в области международного права, а также появилось три сборника, охватывающие период с 1981 по 1988 годы. Выпуск серий сборников возобновился с 2000 года. См. также: H. A. Smith, *Great Britain and the Law of Nations*, London, 2 vols., 1932-5; A. D. McNair, *International Law Opinions*, Cambridge, 3 vols., 1956; C. Parry, *British Digest of International Law*, London, 1965; и E. Lauterpacht, *British Practice in International Law*, London, 1963-7. Несколько ежегодников в настоящее время выпускают разделы, посвященные национальной практике, например: *British Yearbook of International Law and Annuaire Français de Droit International*.

[41] The *Reparation* case, ICJ Reports, 1949, p. 174; 16 AD, p. 318. См. также: the *Reservations to the Genocide Convention* case, ICJ Reports, 1951, pp. 15, 25; 18 ILR, p. 364.

[42] *Yearbook of the ILC*, 1950, vol. II, pp. 368-72. См. также: Akehurst, 'Custom as a Source', p. 12. См. также: Проект вывода 4, принятый в предварительном порядке редакционным Комитетом КМП по определению обычного международного права, A/CN.4/L.869 (2015), в котором говорится, что «в некоторых случаях практика международных организаций также способствует формированию или выражению норм международного обычного права».

[43] См.: the Court's advisory opinion in the Construction of a *Wall* case, ICJ Reports, 2004, pp. 136, 171; 129 ILR, pp. 37, 89-90.

[44] 14 Wallace 170 (1871). См. также: the *Nottebohm* case, ICJ Reports, 1955, pp. 4, 22; 22 ILR, p. 349; и the *Paquete Habana* case, 175 US 677 (1900).

[45] D'Amato, *Concept of Custom*, pp. 88 and 50-1. См. также: Judge Read (dissenting), the *Anglo-Norwegian Fisheries* case, ICJ Reports, 1951, pp. 116, 191; 18 ILR, pp. 86, 132.

[46] Akehurst, 'Custom as a Source', pp. 2-3. См. также: Thirlway, *International Customary Law*, p. 58.

государств в различных формах приводились в качестве доказательства практики[47] государств, и логично, что это так и должно быть, хотя вес, придаваемый таким заявлениям, может варьироваться в зависимости от обстоятельств. Этот подход, безусловно, правильный, поскольку процесс рассмотрения заявлений и встречных заявлений является одним из признанных методов, с помощью которых государства обмениваются друг с другом своими представлениями о статусе международных правил и норм. В этом смысле они действуют так же, как если бы они совершали реальные действия. Будь то абстрактно или применительно к конкретной ситуации, они представляют собой материал, из которого могут быть сформированы нормы международного права[48]. Существует мнение, что формулировка, согласно которой «практика государств охватывает любое деяние или заявления государства, из которых могут вытекать взгляды на обычное право», является по сути верной[49]. Однако следует отметить, что не все элементы практики имеют одинаковый вес, и значимость поведения государств будет зависеть от его сущности и происхождения.

Opinio juris[50] (убеждение субъектов в юридической действительности нормы права)

Как только устанавливается существование конкретного повторяющегося действия, возникает необходимость рассмотреть вопрос о том, как государство, его совершающее, само оценивает его. Следует ли его рассматривать как моральный, или политический, или правовой акт, или заявление? *Opinio juris*, или убеждение в том, что деятельность государства является юридически обязательной, – фактор, который превращает поведение в обычай и делает его частью норм международного права. Иными словами, государства будут вести себя определенным образом, поскольку они убеждены в том, что это является обязательным для них, или, как отражено в проекте вывода Специального докладчика, «рассматриваемая практика должна осуществляться в духе юридического права или обязательства»[51].

---

[47] Например, the *Asylum* case, ICJ Reports, 1950, pp. 266, 277; 17 ILR, p. 280; права граждан США в деле *Morocco*, ICJ Reports, 1952, pp. 176, 200, 209; 19 ILR, p. 255; и the *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 32-3, 47 and 53; 41 ILR, p. 29. См. также: the *Fisheries Jurisdiction* cases, ICJ Reports, 1974, pp. 3, 47, 56-8, 81-8, 119-20, 135 and 161; 55 ILR, p. 238.

[48] Но см.: Thirlway, *International Customary Law*, pp. 58-9.

[49] Akehurst, 'Custom as a Source', p. 10. Это также включает в себя упущения и молчание со стороны государств: *там же*.

[50] *Там же*, pp. 31-42, и D'Amato, *Concept of Custom*, pp. 66-72. См. также: Pellet, 'Article 38', p. 818; Mendelson, 'Formation', p. 245; Bos, *Methodology*, pp. 236 ff.; P. Haggenmacher, 'Des Deux Éléments du Droit Coutumier dans la Pratique de la Cour Internationale', 91 *Revue Générale* de Droit International Public, 1985, p. 5; O. Elias, 'The Nature of the Subjective Element in Customary International Law', 44 ICLQ, 1995, p. 501; I. M. Lobo de Souza, 'The Role of State Consent in the Customary Process', 44 ICLQ, 1995, p. 521; и B. Cheng, 'Opinio Juris: A Key Concept in International Law that is Much Misunderstood', in *International Law in the Post-Cold War World* (ed. S. Yee and W. Tieya), London, 2001, p. 56.

[51] Проект выводов, принятый в предварительном порядке редакционным комитетом Комиссии международного права ООН по идентификации обычного международного права, A/CN.4/L.869 (2015). Обратите внимание, что поправка к этому была предложена весной 2016 года путем замены фразы «в сопровождении» на фразу «предпринятые с», A/CN.4/695, p. 22.

Постоянная палата международного правосудия выразила эту точку зрения при рассмотрении дела *Lotus*[52]. Вопрос касался столкновения в открытом море (где применяется международное право) между французским судном Lotus и турецким судном Boz-Kurt. Несколько человек, находившихся на борту последнего судна, утонули, и Турция заявила о халатности французского дежурного офицера. Когда Lotus достиг Стамбула, французский офицер был арестован по обвинению в непредумышленном убийстве, и встал вопрос, имеет ли Турция юрисдикцию судить его. Среди аргументов, приведенных французами, был такой: существует норма обычного права, согласно которой государство флага обвиняемого (Франция) обладает исключительной юрисдикцией в таких делах, и, соответственно, национальному государству жертвы (Турции) запрещено судить его. В обоснование этого Франция сослалась на отсутствие предыдущих уголовных преследований со стороны таких государств в аналогичных ситуациях и сделала вывод о молчаливом согласии в практике, которая, таким образом, стала правовым обычаем.

Суд отклонил это предложение и заявил, что даже если такая практика воздержания от возбуждения уголовного разбирательства может быть доказана, она не будет равнозначна обычаю. Он постановил, что «только если такое воздержание будет основываться на осознании [государствами] обязанности воздерживаться, можно будет говорить о международном обычае»[53]. Таким образом, отсутствует существенный элемент обязательства, и практика остается практикой, не более того.

Аналогичный подход применялся в деле *North Sea Continental Shelf*[54]. В общем процессе делимитации континентального шельфа Северного моря в целях разведки нефти и газа были проведены линии, разделяющие всю территорию на национальные сферы. Однако Западная Германия не смогла договориться ни с Голландией, ни с Данией по поводу соответствующих пограничных линий, и этот вопрос был передан на рассмотрение Международного суда.

В статье 6 Женевской конвенции о континентальном шельфе 1958 года предусматривается, что когда соглашение не может быть достигнуто, и если особые обстоятельства не оправдывают иного подхода, линия границы должна определяться в соответствии с принципом равноудаленности от ближайших точек исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря каждого государства. Это означало бы серию линий, проведенных в точке, где Германия встретилась с Голландией, с одной стороны, и Данией, с другой, и проецировалась наружу в Северном море. Однако, поскольку береговая линия Германии вогнутая, такие равноудаленные линии будут сходиться и охватывать относительно небольшой треугольник Северного моря. Федеративная Республика подписала, но не ратифицировала Женевскую конвенцию 1958 года и поэтому не связана ее положениями. Таким образом, вопрос заключался в том, можно ли сделать вывод о том, что «принцип равноудаленности (особых обстоятельств)» был включен в обычное право и, соответственно, является обязательным для Германии.

---

52 PCIJ, Series A, No. 10, 1927, p. 18; 4 AD, p. 153.

53 PCIJ, Series A, No. 10, 1927, p. 28; 4 AD, p. 159.

54 ICJ Reports, 1969, p. 3; 41 ILR, p. 29.

Суд пришел к отрицательному выводу и постановил, что положение Женевской конвенции не отражает уже существующего обычая. Было подчеркнуто, что, когда комиссия международного права рассматривала этот момент в проекте договора, который лег в основу обсуждения в Женеве, принцип равноудаленности был предложен с существенными сомнениями, в некоторой степени на экспериментальной основе и вовсе не в качестве формирующейся нормы международного обычного права. Затем встал вопрос о том, создала ли практика после Конвенции обычную норму[55]. Суд ответил отрицательно и заявил, что время само по себе не является решающим фактором (до возбуждения дела прошло всего три года): необходимым условием будет то, что в период, каким бы коротким он ни был, осуществления практики государствами, включая государства, чьи интересы особенно затронуты, она должна была быть, как обширной, так и единообразной в отношении данной статьи, и должна была складываться таким образом, чтобы продемонстрировать общее признание вовлеченности нормы права или правового обязательства[56].

Данного подхода придерживался суд в деле *Nicaragua*[57], в решении которого была сделана небольшая ссылка на дело *North Sea Continental Shelf*. Суд отметил, что для формирования новой нормы обычного права необходимо, чтобы соответствующие действия не только «приравнивались к установившейся практике», но и сопровождались *opinio juris sive necessitates* (мнение закона или необходимости). Государства, совершающие такие действия, и другие государства, которые будут реагировать на них, должны вести себя таким образом, чтобы их поведение «свидетельствовало об убеждении в том, что эта практика представляется обязательной в силу существования нормы права, которая предписывает такую обязательность. Необходимость наличия такого убеждения, т. е. существования субъективного элемента, определена в самом понятии *opinio juris sive necessitatis»*[58].

Это было подтверждено судом в деле *Germany v Italy (Greece Intervening)*, где было отмечено, что opinio juris в этом контексте находит свое отражение, в частности: в заявлении государств, ссылающихся на иммунитет, что международное право предоставляет им право на иммунитет от юрисдикции других государств; в подтверждении государствами, предоставляющими такой иммунитет, что международное право налагает на них обязанность делать это; и, наоборот, в иных случаях в утверждении государства о праве осуществлять юрисдикцию в отношении иностранных государств. Хотя не исключено, что государства иногда принимают решение предоставить более широкий иммунитет, чем это требуется в международном праве, для настоящих целей значение имеет то, что предоставление иммунитета в таком случае не сопровождается необходимым *opinio juris* и поэтому не проливается свет на вопрос, который в настоящее время рассматривается судом[59].

---

55 ICJ Reports, 1969, pp. 32-41.

56 *Там же*, p. 43. См., например: the *Asylum* case, ICJ Reports, 1950, pp. 266, 277; 17 ILR, p. 280, и the *Right of Passage* case, ICJ Reports, 1960, pp. 6, 42-3; 31 ILR, pp. 23, 55.

57 ICJ Reports, 1986, p. 14; 76 ILR, p. 349.

58 ICJ Reports, 1986, pp. 108-9; 76 ILR, pp. 442-3, citing ICJ Reports, 1969, p. 44; 41 ILR, p. 73.

59 ICJ Reports, 2012, para. 55.

Таким образом, ясно, что суд установил и поддержал высокий порог в отношении открытого доказательства субъективной составляющей формирования обычного права. Слияния практики само по себе недостаточно. Это нашло отражение в деле *Diallo*, в котором Международный суд постановил: тот факт, что в различных международных соглашениях установлены специальные правовые режимы защиты инвестиций, или что такие положения обычно включаются в договоры между государствами и иностранными инвесторами, «является недостаточным для того, чтобы показать, что произошли изменения в обычных нормах дипломатической защиты: это может также свидетельствовать об обратном»[60].

Существенная проблема, связанная с *opinio juris*, заключается в том, что если она требует поведения в соответствии с правом, как можно создать новые обычные нормы, когда, по сути, требуется совершить действия, отличные или противоречащие тому, что до этого рассматривается как право? Если страна претендует на трехмильное территориальное море, полагая, что это является правомерным, как можно изменить эту норму в обычном праве, чтобы разрешить претензии, например, в части 12 миль, когда это также не может соответствовать действующему праву?[61] Очевидно, что если взглянуть на психологические аспекты с ограниченной точки зрения, то логически право должно было бы застопориться, но этого не произошло.

Таким образом, этот вопрос необходимо рассматривать с точки зрения процесса, в рамках которого государства ведут себя определенным образом, полагая, что такое поведение является правомерным или становится правом. Это будет зависеть от того, как отреагируют другие государства на принятие или отклонение этого законодательного процесса. Из этого следует, что необходимо изменить жесткие определения правомерности, чтобы увидеть, может ли государственная деятельность быть обозначена печатью легитимности. Если государство, полагая, что обстоятельства под влиянием времени изменились и позволяют правомерно изменить действующий трехмильный предел территориального моря на 12-мильный предел, то новая норма обычного права будет установлена, только если другие государства последуют его примеру. Если другие государства отвергнут это предложение, то данная норма не вступит в силу, а будет действовать первоначальная норма, подкрепляемая практикой государств и общим признанием. Как отметил сам суд в деле *Nicaragua*[62], «государство, опираясь на какое-либо новое право или беспрецедентное исключение из правил, может привести к изменению обычая международного права, если оно в принципе разделяется другими государствами». Проблема такого подхода состоит в том, что иногда бывает трудно точно определить, когда одно правило заменяет другое, но это осложнение,

---

60 *Guinea v. Democratic Republic of the Congo (Preliminary Objections)*, ICJ Reports, 2007, pp. 582, 615. См. подробно: S. Talmon, 'Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion', 26 EJIL, 2015, p. 417.

61 См.: Akehurst, 'Custom as a Source', pp. 32-4, чтобы узнать о попытках отрицать или свести к минимуму необходимость в *opinio juris*.

62 ICJ Reports, 1986, pp. 14, 109; 76 ILR, pp. 349, 443.

присущее природе обычая. Изменения редко бывают плавными, скорее они являются скачкообразными.

Из вышесказанного следует, что требуется более гибко подходить к пониманию *opinio juris* и теснее увязывать его с публичными проявлениями обычая в контексте национального и международного поведения. Это должно быть сделано, чтобы учесть идею действия, которое, хотя и противоречит действующему праву, содержит зародыш нового права и связано с трудностью фактического доказательства того, что государство, действуя определенным образом, делает это, полагая, что это правомерно. Такой подход к пониманию *opinio juris* находит свое отражение в материальных актах. Судья Танака в своем особом мнении по делам *North Sea Continental Shelf* отметил: установить наличие *opinio juris* возможно исключительно основываясь на факте объективного существования определенного обычая и его необходимости, ощущаемой в международном сообществе, а не на поиске доказательств субъективных мотивов для каждого примера практики государств[63].

Однако государства должны осознавать, что, когда одно государство предпринимает какие-либо действия, оно делает это потому, что оно рассматривает их как соответствующие рамкам международного права, а не как, например, чисто политический или моральный жест. Должен существовать аспект правомерности поведения, и действующее государство должно будет подтвердить, что он существует, чтобы международное сообщество могло легко отличить правовую практику от неправовой. Это имеет большое значение для разработки и презентации государствам правовых рамок[64].

Столкнувшись с трудностями, возникающими на практике при доказывании существования *opinio juris*[65], все чаще делается ссылка на поведение в рамках международных организаций. Это особенно касается Организации Объединенных Наций. Международный суд в ряде случаев использовал резолюции Генеральной Ассамблеи, подтверждающие наличие *opinio juris*, сосредоточивая

---

[63] ICJ Reports, 1969, pp. 3, 176; 41 ILR, pp. 29, 171. Лаутерпахт писал, что следует рассматривать все единообразное поведение правительств как доказательство с *opinio juris*, за исключением случаев, когда рассматриваемое поведение не сопровождалось таким намерением: *The Development of International Law*, p. 580; но ср. Cheng, 'Custom: The Future', p. 36, и Cheng, 'United Nations Resolutions', pp. 530-2.

[64] Обратите внимание на мнение Д›Амато: для того, чтобы стать обычаем, практика должна выработать, «артикулировать» правило, которое уведомит государства о том, что эти повторяющиеся действия будут иметь правовые последствия: *Concept of Custom*, p. 75. Ср. Akehurst, 'Custom as a Source', pp. 35-6, где также высказывается мнение, что «практика государств должна сопровождаться утверждениями о том, что что-то уже стало законом, прежде чем оно может стать законом»: такие заявления не должны быть убеждениями относительно истинности данной ситуации: *там же*, p. 37. Эйкхерст также проводит различие между разрешающими правилами, которые не требуют явных заявлений об *opinio juris*, и правилами, устанавливающими обязанности: *там же*, pp. 37-8.

[65] Формы доказательств принятия в качестве закона могут включать: публичные заявления, сделанные от имени государств; официальные публикации; правительственные юридические заключения; дипломатическую переписку; решения национальных судов; условия договора; поведение в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции: см. также проект Заключения 10 из числа проектов, в предварительном порядке принятый Редакционным комитетом Комиссии международного права по идентификации международного обычного права: A/CN.4/L.869 (2015).

внимание на содержание резолюции или решения и условия их принятия[66]. Ключевой, однако, является позиция соответствующих государств, будь то в качестве сторон конкретного договора или в качестве участников принятия резолюции ООН[67]. С этой же целью суд также ссылался на основные Конвенции[68] о кодификациии на работу Комиссии международного права[69].

Протест, согласие и изменение обычного права[70]

Обычное право устанавливается в силу характера требований, отсутствия возражения со стороны других государств, особенно тех, кто заинтересован в рассматриваемом вопросе, и молчаливого согласия таких государств[71]. Поведение или воздержание от поведения и такие смежные понятия, как признание, допущение и преюдиция являются единой частью сложной структуры, в рамках которой создаются и считаются применимыми к государствам правовые принципы[72].

Палата Международного суда по делу *Gulf of Maine* определила молчаливое согласие как «эквивалентное молчаливому признанию, выраженному односторонним поведением, которое другая сторона может толковать как согласие» и основанное на принципах добросовестности и справедливости[73]. Как правило, в тех случаях, когда видно, что государства соглашаются с поведением других государств, не протестуя против них[74], необходимо исходить из того, что такое поведение признается правомерным[75].

Некоторые авторы утверждают, что молчаливое согласие может быть равнозначно выраженному согласию на действие обычной нормы, и что отсутствие

---

66 См., например: the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* case, ICJ Reports, 1996, pp. 226, 254-5; 110 ILR, p. 163. См. также: the *Western Sahara* case, ICJ Reports, 1975, pp. 31-3; the *East Timor* case, ICJ Reports, 1995, pp. 90, 102; 105 ILR, p. 226; the *Nicaragua* case, ICJ Reports, 1986, pp. 14, 100, 101 and 106; 76 ILR, p. 349; и the *Construction of a Wall* case, ICJ Reports, 2004, pp. 136, 171-2; 129 ILR, pp. 37, 89-90.

67 См.: the *Nicaragua* case, ICJ Reports, 1986, pp. 14, 99-100.

68 См., например: the *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 28-32 в отношении Конвенции о континентальном шельфе 1958 года и, например, во многих других случаях, *Cameroon v. Nigeria*, ICJ Reports, 2002, pp. 303, 429-30 в отношении Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

69 См., например: the *Gabčíkovo-Nagymaros* case, ICJ Reports, 1997, pp. 7, 38-42 and 46; 116 ILR, pp. 1, 47-51 and 55.

70 См.: H. Lauterpacht, 'Sovereignty over Submarine Areas', 27 BYIL, 1950, p. 376; I. MacGibbon, 'Some Observations on the Part of Protest in International Law', 29 BYIL, 1953, p. 293; и MacGibbon, 'Customary International Law and Acquiescence', 33 BYIL, 1957, p. 115; Wolfke, *Custom*, pp. 157-65; и I. Sinclair, 'Estoppel and Acquiescence', in *Fifty Years of the International Court of Justice* (ed. A. V. Lowe and M. Fitzmaurice), Cambridge, 1996, p. 104. См. также: N. Antunes, *Estoppel, Acquiescence and Recognition in Territorial and Boundary Dispute Settlement*, Durham, 2000.

71 См. как хороший пример: the decision of the International Court in the *El Salvador/Honduras* case, ICJ Reports, 1992, pp. 351, 601; 97 ILR, pp. 266, 517, в отношении совместного суверенитета над историческими водами залива Фонсека за территориальным морем трех прибрежных государств.

72 См., например: Sinclair, 'Estoppel and Acquiescence', p. 104 и ниже: глава 9, стр. 492.

73 ICJ Reports, 1984, pp. 246, 305; 71 ILR, p. 74.

74 Обратите внимание: суд заявил, что «идея молчаливого согласия... предполагает свободу воли»: *Burkina Faso/Mali*, ICJ Reports, 1986, pp. 554, 597; 80 ILR, p. 459.

75 См., например: *Grand-Duchy of Luxembourg v. Cie. Luxembourgeoise de Télédiffusion*, 91 ILR, pp. 281, 286.

протеста также подразумевает согласие. Иными словами, когда государство или государства предпринимают действия, которые они объявляют правомерными, молчание других государств может использоваться в качестве выражения *opinio juris* или согласия на новую правовую норму. Это означает, что фактические протесты являются препятствием на пути процесса легитимизации[76]. Как выразился Специальный докладчик, «отсутствие в течение определенного времени реакции на практику может служить доказательством признания в качестве права (*opinio juris*) при условии, что государства должны были отреагировать, и обстоятельства требовали определенной реакции»[77].

В деле *Lotus* суд постановил, что «только в том случае, если такое воздержание будет основываться на осознании [государствами] обязанности воздерживаться, можно будет говорить о международном обычае»[78]. Таким образом, нельзя вывести норму, запрещающую определенные действия только потому, что государства не занимаются этой деятельностью. Но вопрос отсутствия реагирования, когда государство ведет себя определенным образом, имеет некоторое отличие. Следует отметить, что молчаливое согласие государств в новых областях международного права, например, в космическом праве, следует изучать в каждом случае отдельно с учетом конкретных обстоятельств, чтобы четко выяснить, является ли это согласием или обычным игнорированием в связи с отсутствием интереса. Признать молчаливое согласие в новом правиле, которое отклоняется от устоявшегося обычая, проблематично.

Из решения по делу *Anglo-Norwegian Fisheries*[79] вытекает, что в тех случаях, когда государство действует вопреки установившейся обычной норме, и другие государства соглашаются с ней, то это государство должно рассматриваться как не связанное первоначальной нормой. Суд отметил, что «в любом случае... правило представляется неприменимым в отношении Норвегии, поскольку она всегда выступала против любых попыток применить его к норвежскому побережью». Иными словами, государство, выступающее против существования обычая с самого начала его существования, не будет связано им[80]. Это называется правилом постоянного возражения[81]. Однако проблема, когда

---

[76] См., например: MacGibbon, 'Customary International Law', p. 131, и H. S. McDougal *et al.*, *Studies in World Public Order*, New Haven, 1960, pp. 763-72.

[77] Проект вывода 10 (3) проекта выводов, принятых в предварительном порядке редакционным Комитетом КМП по определению обычного международного права, A/CN.4/L.869 (2015).

[78] PCIJ, Series A, No. 10, 1927, p. 28; 4 ILR, p. 159.

[79] ICJ Reports, 1951, p. 116; 18 ILR, p. 86.

[80] ICJ Reports, 1951, p. 131; 18 ILR, p. 93. См. также: the *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 26-7; 41 ILR, pp. 29, 55-6; и the *Asylum* case, ICJ Reports, 1950, pp. 266, 277-8; 17 ILR, pp. 280, 285. См. также: P. Dumberry, 'Incoherent and Ineffective: The Concept of the Persistent Objector Revisited', 55 ICLQ, 2010, p. 779, и C. Quince, *The Persistent Objector and Customary International Law*, Colorado, 2010.

[81] Проект вывода 15 проекта выводов, принятых в предварительном порядке редакционным Комитетом КМП по определению обычного международного права, предлагает следующее: «1. Если государство возражает против нормы обычного международного права в то время, когда эта норма находилась в процессе формирования, эта норма не может быть противопоставлена соответствующему государству до тех пор, пока оно сохраняет свое возражение. 2. Возражение должно быть четко выражено, доведено до сведения других государств и постоянно поддерживаться». A/CN.4/L.869 (2015). См. также, например: J. A. Green, *The Persistent Objector in International Law*, Oxford, 2016.

одно или несколько государств своим поведением показывают, что отказываются от признанных обычаев вкупе с молчаливым согласием или бездействием других государств, остается нерешенной.

Государства не протестуют по многим причинам. К примеру, государство может не желать наносить непростительную обиду, или оно может желать укрепить политические связи с государством, совершающим действие. Могут быть и другие дипломатические и политические соображения. Не исключено, что опротестование каждого отдельного действия, с которым государство не согласно, является просто невозможным. Поэтому нереалистично ожидать, что каждое государство будет реагировать на каждое действие любого другого государства. Если согласиться с тем, что отсутствие протеста всегда оправдывает отступление от установленного обычая, то между различными государствами возникнут десятки особых отношений, зависящих от согласия и протеста. Во многих случаях протест может носить чисто формальный характер или являться частью дипломатического маневра, направленного на оказание давления в совершенно иной области и, следовательно, не преследующего цели изменить правовые отношения.

В тех случаях, когда новое правило, противоречащее предыдущему правилу, поддерживается большим числом государств, протесты нескольких государств не отменяют его, а воздержание от реакции других стран лишь укрепляет его. Постоянный протест, как в случае с побережьем Норвегии, со стороны того или иного государства, подкрепляемый молчаливым согласием других государств, может создать признанное исключение из правила, но это будет в значительной степени зависеть от фактов ситуации и мнений международного сообщества. Поведение, вопреки обычаям, содержит в себе зародыш нового правила, и если оно будет одобрено другими странами, предыдущая норма будет заменена и исчезнет. А может быть и так, что в течение определенного времени будут сосуществовать два обычая, пока один из них в конечном итоге не будет принят в общепринятом порядке, как это было в течение многих лет в части границы территориального моря[82]. Из вышеизложенного следует, что обычные нормы являются обязательными для всех государств, за исключением тех государств, которые с самого начала не согласились с этим обычаем[83]. В связи с этим возникает новый вопрос, когда речь заходит о новообразованных государствах и обычаях. Логика традиционного подхода заключается в том, чтобы такие государства были связаны всеми существующими обычаями на дату обретения независимости[84]. Противоположная точка зрения, основанная на согласии в соответствии с теорией права, позволит таким государствам выбирать, каких обычаев придерживаться на данном этапе, независимо от

---

[82] См. также: protests generally: Akehurst, 'Custom as a Source', pp. 38-42.

[83] См. ниже: глава 10, стр. 543.

[84] См., например: the *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 38, 130; 41 ILR, pp. 29, 67, 137, и *The Third US Restatement of Foreign Relations Law*, St Paul, 1987, vol. I, pp. 25-6. См. также: T. Stein, 'The Approach of the Different Drummer: The Principle of the Persistent Objector in International Law', 26 *Harvard International Law Journal*, 1985, p. 457, and J. Charney, 'The Persistent Objector Rule and the Development of Customary International Law', 56 BYIL, 1985, p. 1.

позиции других государств[85]. Однако поскольку такой подход может оказаться весьма деструктивным, часто делается оговорка, что, вступая в отношения без оговорок с другими государствами, новые государства признают международное право во всей его совокупности[86].

Региональный и местный обычай[87]

Существует возможность возникновения правил, которые будут возлагать обязанности только на определенную группу государств, например, в Латинской Америке[88], или даже только на два государства[89]. Такой подход можно рассматривать как часть необходимости «уважения региональных правовых традиций»[90].

В деле *Asylum*[91] Международный суд обсудил заявление Колумбии о региональном или местном обычае, характерном для латиноамериканских государств, которое подтвердило бы ее позицию в отношении предоставления убежища. Суд признал, что сторона, которая опирается на такого рода обычай, должна доказать, что этот обычай сформировался таким образом, что он стал обязательным для другой стороны[92]. Было установлено, что такой обычай не может быть доказан из-за неясных и противоречивых сведений.

В таких случаях требования к доказыванию, особенно в отношении обязательства, принятого стороной, против которой приводится местный обычай, выше, чем в случаях, когда ссылаются на региональный или общий обычай.

В деле *Right of Passage over Indian Territory*[93] Португалия утверждала, что существует право прохода по индийской территории между португальскими анклавами, и это было подтверждено Международным судом, несмотря на возражения Индии, что никакой местный обычай не мог быть установлен в отношениях только между двумя государствами[94]. Суд заявил: он убедился в том, что в прошлом существовала постоянная и единообразная практика, допускающая свободный проход, и что «эта практика была признана сторонами в качестве права и породила права и соответствующие обязательства». В целом суд заявил, что «в тех случаях, когда таким образом суд находит практику, четко установленную между двумя государствами, которая была признана сторонами в качестве регулирующей отношения между ними, суд должен придавать

---

85 См., например: Tunkin, *Theory of International Law*, p. 129.

86 *Там же*.

87 См.: Akehurst, 'Custom as a Source', pp. 29-31; Thirlway, 'Supplement', p. 105; D'Amato, *Concept of Custom*, chapter 8; G. Cohen-Jonathan, 'La Coutume Locale', AFDI, 1961, p. 133; и Wolfke, *Custom*, pp. 88-90. Местный обычай иногда называют региональным или специальным обычаем.

88 См., например: H. Gros Espiel, 'La Doctrine du Droit International en Amérique Latine avant la Première Conférence Panaméricaine', 3 *Journal of the History of International Law*, 2001, p. 1.

89 Обратите внимание на дело *El Salvador/Honduras*: ICJ Reports, 1992, pp. 351, 597; 97 ILR, pp. 266, 513 о том, что «трехсторонний местный обычай, характерный для конвенции», может создать кондоминиум.

90 См.: the *Eritrea/Yemen (Maritime Delimitation)* case, 119 ILR, pp. 417, 448.

91 ICJ Reports, 1950, p. 266; 17 ILR, p. 280.

92 ICJ Reports, 1950, p. 276; 17 ILR, p. 284.

93 ICJ Reports, 1960, p. 6; 31 ILR, p. 23.

94 ICJ Reports, 1960, p. 40; 31 ILR, p. 53. См.: Wolfke, *Custom*, p. 90.

решающее значение этой практике в целях определения их конкретных прав и обязательств. Такая конкретная практика должна превалировать над любыми общими нормами»[95].

Таким образом, такие местные обычаи зависят от конкретной деятельности одного государства, признаваемой другим государством (или государствами) в качестве выражения юридического обязательства или права. Если в случае общей нормы обычного права процесс консенсуса работает, когда большинство или влияющее меньшинство заинтересованных государств могут быть достаточными для создания нового обычая, то местный обычай нуждается в позитивном согласии обеих (или всех) сторон этой нормы[96]. Это объясняется тем, что местные обычаи являются исключением из общего характера обычного права, которое предполагает довольно гибкий подход к законотворчеству всех государств. Местный обычай представляет собой напоминание о прежней теории согласия, согласно которой государства связаны только тем, с чем они согласны. Исключения могут стать правилами, но для их установления требуется больше доказательств.

ДОГОВОРЫ[97]

В отличие от процесса создания права на основе обычаев, заключение договоров (или международных конвенций) в целях создания права является более современным и более продуманным методом[98]. В статье 38 говорится о «международных конвенциях, будь то общих или частных, устанавливающих правила, прямо признанные договаривающимися государствами». Договоры будут более подробно рассмотрены в главе 15, однако в настоящем обзоре источников международного права необходимо сделать ссылку на роль международных конвенций. Договоры известны под различными названиями: конвенции, международные соглашения, пакты, общие акты, хартии, статуты, декларации и пакты[99]. Все эти термины, по сути, сводятся к сделке, которая создает письменные соглашения, в соответствии с которыми государства-участники обязуются действовать определенным образом на законных основаниях или устанавливать особые отношения между собой. Излагается ряд условий и договоренностей, которые стороны обязуются выполнять[100].

---

95 ICJ Reports, 1960, p. 44.

96 См.: Cohen-Jonathan, 'La Coutume Locale'.

97 См. в целом: A. D. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, 1961; Pellet, 'Article 38', p. 798; A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2rd edn, Cambridge, 2013; и R. Kolb, *The Law of Treaties*, Cheltenham, 2016. См. ниже: глава 15.

98 В *Oppenheim's International Law* подчеркивается, что «не только обычай является первоначальным источником международного права, но и договоры являются источником, действительность и условия которого сами вытекают из обычая»: p. 31.

99 См., например: UKMIL, 70 BYIL, 1999, p. 404.

100 См.: the Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969. В статье 2 (1) a договор для целей Конвенции определяется как «международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, воплощено ли оно в одном документе или в двух или более смежных документах и независимо от его конкретного обозначения». См. далее ниже: стр. 124 относительно международных соглашений, не имеющих обязательной силы.

Обязательный характер договоров основан на принципе обычного международного права, согласно которому соглашения имеют обязательную силу (*pacta sunt servanda*). Договоры можно разделить на «нормотворческие» договоры, которые призваны иметь универсальное или общее значение, и «договорные контракты», которые применяются только в отношениях между двумя или небольшим числом государств. Такое различие призвано отражать общую или местную применимость конкретного договора и диапазон налагаемых обязательств. Их нельзя рассматривать как четкие и безоговорочные правовые формы, так как существует много серых областей дублирования и неопределенности[101]. Договоры и соглашения прямого действия являются одной из форм замены законодательства государств. Они имеют близкое сходство с контрактами в общем смысле в части того, что стороны создают для себя обязательства, имеющие обязательную силу, но они имеют свои собственные отличия, которые отражают характер международной системы. За последнее столетие число заключенных договоров увеличилось; об этом свидетельствует увеличение числа томов серии договоров Организации Объединенных Наций или серии договоров Соединенного Королевства. Они играют важную роль в международных отношениях.

По мере усиления государственного контроля и влияния технологического и коммуникационного развития на международную жизнь увеличивается объем вопросов, требующих той или иной формы межгосударственного урегулирования.

Для многих исследователей договоры представляют собой наиболее важные источники международного права, поскольку они требуют наличия прямого согласия договаривающихся сторон. Таким образом, считается, что договоры имеют преимущественную силу перед обычаем, который в любом случае рассматривается как форма негласного согласия[102]. В качестве примеров значимых договоров можно привести Устав Организации Объединенных Наций, Женевские конвенции об обращении с военнопленными и о защите гражданского населения и Венскую конвенцию о дипломатических отношениях. Существуют разные соглашения – от регулирования исследования космического пространства до контроля над наркотиками и создания международных финансовых институтов и институтов развития. Было бы невозможно позвонить за границу, отправить письмо за океан или улететь на самолете в другие страны без различных международных соглашений, которые установили необходимые, признанные условия взаимодействия.

Из сути международного договора следует, что в нем, как и в контракте, устанавливается ряд положений, которые после вступления в силу договора считаются обязательными для сторон. Возникает вопрос: какое место занимают конвенции как источники международного права, помимо иных форм закрепления обязательств, устанавливаемых между договаривающимися сторонами?

---

[101] См.: Virally, 'Sources', p. 126; Sørensen, *Les Sources*, pp. 58 ff.; и Tunkin, *Theory of International Law*, pp. 93-5.

[102] Tunkin, *Theory of International Law*, pp. 91-113. См. также: R. Müllerson, 'Sources of International Law: New Tendencies in Soviet Thinking', 83 AJIL, 1989, pp. 494, 501-9, и Danilenko, 'Theory', p. 9.

Именно в этом случае возникает термин «нормотворческие договоры». Они призваны оказывать общее, а не ограниченное воздействие, и их можно противопоставить тем договорам, которые просто регулируют конкретные вопросы между небольшим кругом государств. Нормотворческие договоры – это соглашения, посредством которых государства развивают свое восприятие международного права по какой-либо конкретной теме или устанавливают новые правила, которыми они должны руководствоваться в будущем в своем международном поведении. Такие нормотворческие договоры по необходимости требуют участия большого числа государств, чтобы подчеркнуть это, и они могут вырабатывать нормы, которые будут обязательными для всех[103]. Они представляют собой нормативные договоры, соглашения, предписывающие правила поведения, которым необходимо следовать. Примерами таких договоров могут служить Договор об Антарктике, Конвенция о геноциде. Существует также множество соглашений, в которых провозглашается действующее право или кодифицируются действующие нормы обычного права, такие, как Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года.

Стороны, которые не подписали и не ратифицировали договор, не связаны его условиями. Это общее правило было продемонстрировано в делах *North Sea Continental Shelf*[104], где Западная Германия не ратифицировала соответствующую конвенцию и поэтому не обязана была соблюдать ее положения. Однако там, где договоры отражают обычное право, страны, не являющиеся стороной договора, все равно признаются связанными обязательством. Не потому, что это положение договора, а потому, что оно подтверждает правило или нормы обычного международного права. Аналогичным образом государства, не являющиеся сторонами, могут согласиться с тем, что положения конкретного договора могут порождать обычное право в зависимости от характера соглашения, числа участников и других соответствующих факторов.

При рассмотрении дел *North Sea Continental Shelf*[105] Международный суд установил, что одним из признанных методов выработки новых норм обычного международного права является способность положения договора формировать правовые основы, которые, в сочетании с *opinio juris*, могут привести к созданию обязывающего обычая, распространяющегося на все государства, а не только на тех, кто является стороной этого договора[106]. Суд, однако, постановил, что такое положение должно иметь «фундаментально нормотворческий

---

[103] Но это может зависеть от позиции других государств. Это не является формой международного законодательства: см., например: *Oppenheim's International Law*, p. 32; the *Reparation* case, ICJ Reports, 1949, p. 185; 16 AD, p. 318; и the *Namibia* case, ICJ Reports, 1971, p. 56; 49 ILR, p. 2. См. также: R. Baxter, 'Treaties and Custom', 129 HR, 1970, p. 27; O. Schachter, 'Entangled Treaty and Custom', in *International Law at a Time of Perplexity* (ed. Y. Dinstein), Dordrecht, 1989, p. 717; и Y. Dinstein, 'The Interaction Between Customary International Law and Treaties', 322 HR, 2006, p. 247.

[104] ICJ Reports, 1969, pp. 3, 25; 41 ILR, pp. 29, 54.

[105] ICJ Reports, 1969, pp. 3, 41-2; 41 ILR, p. 71. Суд подчеркнул, что этот метод создания новых обычаев не следует легкомысленно рассматривать как достигнутый, *там же*.

[106] Но присмотритесь к мнениям меньшинства: ICJ Reports, 1969, pp. 56, 156-8, 163, 169, 172-80, 197-200, 221-32 and 241-7; 41 ILR, p. 85. S См. также: the *Gulf of Maine* case, ICJ Reports, 1984, pp. 246, 295; 71 ILR, pp. 74, 122, и the *Libya/Malta Continental Shelf* case, ICJ Reports, 1985, pp. 13, 29-34; 81 ILR, pp. 239, 261-6.

характер», то есть оно должно быть способным сформировать основу общей нормы права. Позиция суда по данному вопросу, вероятно, будет пересматриваться и корректироваться в зависимости от времени и места, но это подтверждает то, что положения договора могут привести к обычаям, которым должны руководствоваться государства, – неважно, являются ли они сторонами договора или нет. Существовало мнение, что подобная способность положения договора может быть рассмотрена шире, в том плане, что универсальные договорные положения могут сами по себе, без требования проявления *opinio juris* и истечения длительного времени, генерировать *ipso facto* обычные нормы. Учитывая потенциал положений договоров, особенно в области прав человека, формировать основу для возникновения обычной нормы, вышеприведенное мнение заходит слишком далеко[107]. Это может создать угрозу, когда малая группа государств будет вводить всеобъемлющее регулирование для всех стран, пока несогласные с этим государства не заключат противоборствующие договоры[108]. Это привело бы к более чем радикальному отходу от нынешнего процесса формирования права в рамках международного сообщества.

В настоящее время установлено, что даже в тех случаях, когда договорная норма начинает регулировать аналогичные аспекты, что и обычная норма, последняя не будет просто поглощена первой нормой, а сохранит свое отдельное действие. Суд по делу *Nicaragua*[109] не согласился с аргументом США о том, что нормы обычного международного права, касающиеся самообороны, были «включены» и «вытекали» из статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций. Было подчеркнуто, что «даже если договорная норма и обычная норма, имеющие отношение к настоящему спору, будут иметь точно такое же содержание, это не будет основанием для того, чтобы суд постановил, что включение обычной нормы в договорное право должно лишать обычную норму ее применимости в отличие от договорной нормы»[110]. Суд пришел к выводу, что «поэтому будет ясно, что обычное международное право продолжает существовать и применяться отдельно от права международных договоров, даже там, где две категории права имеют одинаковое содержание»[111]. Данная позиция суда в этом деле позволила ему в дальнейшем применить эту норму как норму обычного права, в то время как из-за американской оговорки он не мог этого сделать в рамках договорного обязательства.

Разумеется, на две нормы с одинаковым содержанием могут распространяться различные принципы в отношении их толкования и применения; таким образом, правильный с точки зрения теории подход суда имеет также практическое значение. Во многих случаях такой двойной источник существования нормы вполне может свидетельствовать о том, что эти два варианта на самом деле

---

[107] См.: D'Amato, *Concept of Custom*, p. 104, и D'Amato, 'The Concept of Human Rights in International Law', 82 *Columbia Law Review*, 1982, pp. 1110, 1129-47. См. также: Akehurst, 'Custom as a Source', pp. 42-52.

[108] D'Amato, 'Concept of Human Rights', p. 1146.

[109] ICJ Reports, 1986, p. 14; 76 ILR, p. 349.

[110] ICJ Reports, 1986, pp. 94-5; 76 ILR, pp. 428-9. См. также: W. Czaplinski, 'Sources of International Law in the *Nicaragua* Case', 38 ICLQ, 1989, p. 151.

[111] ICJ Reports, 1986, p. 96; 76 ILR, p. 430.

не идентичны, как в случае самообороны в соответствии с обычным правом и статьей 51 Устава, однако он всегда будет зависеть от конкретных обстоятельств[112].

Некоторые договоры пытаются установить режим, который в силу необходимости будет распространяться и на не участников[113]. Например, Организация Объединенных Наций при установлении окончательных условий сохранения международного мира и безопасности закрепила статью 2 (6) в Уставе. В ней говорится, что «организация обеспечивает, чтобы государства, не являющиеся членами Организации Объединенных Наций, действовали в соответствии с этими принципами [перечисленными в статье 2] в той мере, в какой это может быть необходимо для поддержания международного мира и безопасности». Можно также привести в качестве примера Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ) 1947 года (ныне Всемирная торговая организация), которое учредило общий кодекс поведения в области международной торговли и оказывает значительное влияние на государства, не являющиеся ее участниками.

В этом же русле договоры могут иметь конститутивный характер, поскольку они создают международные институты и действуют в качестве своеобразных конституций для них, очерчивая надлежащие полномочия и обязательства.

С другой стороны, «договорные контракты» сами по себе не являются нормотворческими механизмами, поскольку они заключаются между небольшим числом государств и по ограниченной теме, но могут служить доказательством существования обычных норм. Например, наличие аналогичной нормы в ряде двусторонних договоров может свидетельствовать о существовании этой нормы в обычном праве, хотя к этому предположению следует подходить с определенной осторожностью с учетом того факта, что двусторонние договоры по своей природе часто отражают обстоятельства, характерные только для двух государств-подписантов[114].

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ПРАВА[115]

В любой правовой системе вполне может возникнуть ситуация, когда суд при рассмотрении дела приходит к выводу о пробеле права, т. е. об отсутствии

---

[112] См. далее ниже: глава 19, т. 2, стр. 494.

[113] См. далее ниже: глава 15, т. 2, стр. 298.

[114] См. далее ниже: т. 2, стр. 58, в отношении договоров о выдаче, и ниже, т. 2, стр. 210, в отношении двусторонних инвестиционных договоров.

[115] См., например: B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, 1953; A. D. McNair, 'The General Principles of Law Recognised by Civilised Nations', 33 BYIL, 1957, p. 1; H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, London, 1927; G. Herczegh, *General Principles of Law and the International Legal Order*, Budapest, 1969; O. Schachter, *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht, 1991, pp. 50-5; O. Corten, *L'Utilisation du 'Raisonnable' par le Juge International*, Brussels, 1997; B. Vitanyi, 'Les Positions Doctrinales Concernant le Sens de la Notion de "Principes Généraux de Droit Reconnus par les Nations Civilisées"', 86 *Revue Générale* de Droit International Public, 1982, p. 48; H. Waldock, 'General Course on Public International Law', 106 HR, 1962, p. 54; Pellet, 'Article 38', p. 832; Thirlway, 'Supplement', p. 108; M. Sørensen, 'Principes de Droit International', 101 HR, 1960, p. 16; и V. Degan, 'General Principles of Law', 3 Finnish YIL, 1992, p. 1. См. также: G. Gaja, 'General Principles of Law', *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*; и Thirlway, *Sources*, chapter IV.

необходимой нормы, которая была бы закреплена в парламентском статуте или которая вытекала бы из судебного прецедента. В таких случаях судья будет применять аналогию закона или будет исходить непосредственно из общих принципов, которыми руководствуется правовая система, независимо от того, являются ли они результатом правосудия, равенства или соображений публичного порядка. Такая ситуация еще более вероятна в международном праве из-за относительной неразвитости системы по отношению к потребностям, с которыми она сталкивается.

В международном праве меньше рассмотренных дел, чем в национальной системе, и нет никакого способа законодательного закрепления норм, которые регулировали бы новые ситуации[116]. Именно по этой причине положение об «общих принципах права, признанных цивилизованными нациями» было включено в статью 38 в качестве источника права, чтобы устранить пробел, который может быть обнаружен в международном праве[117], и решить проблему, которая известна как отсутствие правил в новых ситуациях[118]. Вопрос о пробелах в системе является важным. Важно понимать, что, хотя не всегда может существовать прямая и очевидная норма, применимая к каждой международной ситуации, «каждая международная ситуация может быть определена как подпадающая под правовую оценку»[119].

Существуют различные мнения относительно того, на что должна ссылаться концепция общих принципов права. Некоторые авторы рассматривают его как подтверждение того, что в основе системы международного права лежат концепции естественного права, которые представляют собой метод проверки действенности позитивных (т. е. антропогенных) норм. Другие авторы, особенно позитивисты, рассматривают ее как подраздел договорного и обычного права, которая не может добавлять ничего нового в международное право, если она не отражает согласия государств. Советские ученые, такие как Тункин, рассматривали «общие принципы права»[120] как подтверждение фундаментальных

---

[116] Отметим, что Международный суд рассматривал термины «принципы» и «нормы» как по существу одинаковые в рамках международного права: the *Gulf of Maine* case, ICJ Reports, 1984, pp. 246, 288-90. Введение прилагательного «общий», однако, переносит значение на более широкое понятие.

[117] Дополнительная оговорка, касающаяся признания «цивилизованными нациями», сегодня рассматривается как излишняя: см., например: Pellet, 'Article 38', p. 836.

[118] См., например: J. Stone, *Of Law and Nations*, London, 1974, chapter 3; H. Lauterpacht, 'Some Observations on the Prohibition of Non Liquet and the Completeness of the Legal Order', Symbolae Verzijl, 1958, p. 196; Pellet, 'Article 38', pp. 734 and 763; H. Thirlway, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice', BYIL, 1988, p. 76, и Thirlway, 'Supplement', p. 44; и P. Weil, 'The Court Cannot Conclude Definitively...? Non Liquet Revisited', 36 *Columbia Journal of Transnational Law*, 1997, p. 109. См. также: the *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, p. 46; 41 ILR, p. 29, и the *Nicaragua* case, ICJ Reports, 1986, p. 135; 76 ILR, p. 349.

[119] *Oppenheim's International Law*, p. 13. См., однако: вывод Международного суда состоит в том, что он не может указать, существует ли норма международного права, запрещающая или разрешающая государству угрожать ядерным оружием или применять его в порядке самообороны, когда на карту поставлено само его выживание: the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* case, ICJ Reports, 1996, pp. 226, 244; 110 ILR, pp. 163, 194. Ср. the Dissenting Opinion of Judge Higgins, *там же*; 110 ILR, pp. 532 ff. См. также: *Eritrea/Yemen (First Phase)*, 114 ILR, pp. 1, 119 and 121-2.

[120] См., например: Lauterpacht, *Private Law Sources*. См. также: Waldock, 'General Course', p. 54; C. W. Jenks, *The Common Law of Mankind*, London, 1958, p. 169; и Judge Tanaka (dissenting), *South-West Africa* case (Second Phase), ICJ Reports, 1966, pp. 6, 294-9; 37 ILR, pp. 243, 455-9.

норм международного права: например, нормы права мирного сосуществования, которые уже были изложены в договорном и обычном праве[121].

Большинство авторов, которые не придерживаются двух вышеприведенных подходов, готовы признать, что общие принципы являются самостоятельным источником права, но в довольно ограниченных рамках, и это отражено в решениях Постоянной палаты международного правосудия и Международного суда. Однако не во всех случаях ясно, является ли та или иная норма общим принципом права, являются ли принципами нормы внутреннего права, которые применимы к отношениям между государствами[122].

В мире существует более 190 государств, но это не значит, что судьи должны быть экспертами в каждой правовой системе. Существует ряд общих тем, регулирование которых происходит посредством различных национальных правовых систем. Англо-американское общее право оказало влияние на ряд государств во всем мире, а также на французскую и германскую системы. В законодательстве Латинской Америки много общих элементов, и большинство афроазиатских государств в значительной степени заимствовали европейский опыт в своих усилиях по модернизации структуры управления государством и приведению экономики и предприятий в соответствие западным стандартам[123].

Для демонстрации того, как решается эта проблема, будут упомянуты некоторые из ведущих дел в этой области.

В деле *Chorzów Factory*[124] в 1928 году, в котором рассматривался захват Польшей нитратной фабрики в Верхней Силезии, Постоянная палата международного правосудия постановила: «Общая концепция права заключается в том, что каждое нарушение обязательства влечет за собой обязательство произвести возмещение». Суд также рассматривал это как принцип международного права, согласно которому возмещение вреда может состоять из возмещения ущерба, соответствующего ущербу, причиненному гражданам потерпевшего государства в результате деяния, противоречащего международному праву.

Наиболее часто используемые аналогии из внутригосударственного права касаются процедур, доказательств и механизмов судебного процесса. В деле *German Settlers in Poland*[125] суд, рассматривая этот вопрос с отрицательной точки зрения[126], заявил, что «права частных лиц, приобретенные в соответствии с действующим законодательством, не прекращаются при изменении

---

121 Tunkin, *Theory of International Law*, chapter 7.

122 *Oppenheim's International Law*, pp. 36-7.

123 См. подробно: R. David and J. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today*, 2nd edn, London, 1978. Отметим, что Трибунал по делу *AMCO v. Republic of Indonesia* заявил, что, хотя практика или правовые положения, общие для ряда стран, будут являться важным источником международного права, французские концепции административных односторонних актов или административных договоров не являются такой практикой или правовыми положениями: 89 ILR, pp. 366, 461.

124 PCIJ, Series A, No. 17, 1928, p. 29; 4 AD, p. 258. См. также: решение Чилийско-американской комиссии в отношении смерти Летелье и Моффита: 31 ILM, 1982, pp. 1, 9; 88 ILR, p. 727.

125 PCIJ, Series B, No. 6, p. 36.

126 См. также: the *South-West Africa* cases, ICJ Reports, 1966, pp. 3, 47; 37 ILR, pp. 243, 280-1, касательно утверждения о том, что понятие *actio popularis* (народная жалоба) не является частью международного права как такового и не может рассматриваться как привнесенное концепцией общих принципов права.

суверенитета... Вряд ли можно утверждать, что, хотя право сохранилось, права частных лиц, приобретенные в соответствии с ним, исчезли. Такое утверждение не имеет какой-либо основы и противоречило бы всеобщему мнению и практике[127]. Международный суд по делу *Corfu Channel*[128], ссылаясь на косвенные доказательства, указал, что «эти косвенные доказательства признаются во всех системах права, и их использование признается международными решениями». Международная судебная система также сослалась на концепцию *res judicata* (разрешенное дело), которая заключается в том, что решение в данных обстоятельствах является окончательным, обязательным и обжалованию не подлежит[129].

В деле *Administrative Tribunal*[130] суд рассмотрел проблему увольнения сотрудников секретариата Организации Объединенных Наций и вопрос о том, имеет ли Генеральная Ассамблея право отказать в приведении в исполнение решений, вынесенных соответствующим трибуналом. В своем отрицательном ответе суд подчеркнул: согласно устоявшемуся и общепризнанному принципу права, решение, вынесенное таким судебным органом, является *res judicata* (разрешенное дело) и имеет обязательную силу для сторон в споре[131].

Вопрос о *res judicata* довольно подробно обсуждался в деле *Genocide Convention (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*[132], в котором основное внимание уделялось значению решения суда 1996 года об отклонении предварительных возражений против юрисдикции[133]. Суд подчеркнул: этот принцип «означает, что решения суда являются не только обязательными для сторон, но и окончательными в том смысле, что они не могут быть вновь пересмотрены сторонами в отношении вопросов, которые уже были рассмотрены при вынесении таких решений, кроме как при наличии отдельных специально установленных исключений». Этот принцип означает, что решения суда являются не только обязательными для сторон, но и окончательными в том смысле, что они не могут быть вновь пересмотрены сторонами в отношении вопросов, которые уже были рассмотрены при вынесении таких решений, кроме как при наличии отдельных специально установленных исключений. Суд отметил, что принцип *res judicata* направлен на решение общей и конкретной задач как на международном, так и на национальном уровнях. Общая задача

---

127 См. также: the *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* case, PCIJ, Series A, No. 7, p. 42, и the *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* case, PCIJ, Series A/B, No. 46, p. 167.

128 ICJ Reports, 1949, pp. 4, 18; 16 AD, pp. 155, 157.

129 The *Corfu Channel* case, ICJ Reports, 1949, p. 248.

130 ICJ Reports, 1954, p. 47; 21 ILR, p. 310.

131 ICJ Reports, 1954, p. 53; 21 ILR, p. 314, и дело *Laguna del Desierto (Argentina/Chile)*, 113 ILR, pp. 1, 43, где было указано, что «решение, имеющее полномочия *res judicata*, является юридически обязательным для сторон в споре. Это основополагающий принцип права наций, на который неоднократно ссылаются в юриспруденции, рассматривающей авторитет *res judicata* как универсальный и абсолютный принцип международного права». См. также: *AMCO v. Republic of Indonesia*, 89 ILR, pp. 366, 558; Cheng, *General Principles*, chapter 17; *Rosenne's Law and Practice of the International Court*, 1920-2015 (ed. M. N. Shaw), 5th edn, Leiden, 2016, pp. 1657 ff.; M. Shahabuddeen, *Precedent in the International Court*, Cambridge, 1996, pp. 30 and 168; и I. Scobbie, 'Res Judicata, Precedent and the International Court', 20 Australian YIL, 2000, p. 299.

132 ICJ Reports, 2007, pp. 43, 89.

133 ICJ Reports, 1996, p. 595; 115 ILR, p. 110.

выражается в обеспечении стабильности правоотношений, которая требует, чтобы судебный процесс не был бесконечен. Конкретная задача вытекает из интересов выигравшей стороны, чтобы вопрос, который уже был решен в ее пользу, больше не оспаривался. Суд подчеркнул, что лишение истца права требовать исполнения вступившего в силу решения, вынесенного в его пользу, должно в целом рассматриваться как нарушение принципов правового урегулирования споров. Суд отметил, что принцип в равной мере применяется как в отношении решений, принятых на стадии прений сторон, так и в отношении окончательного решения. И, поскольку юрисдикция была установлена в соответствии с решением 1996 года, ни одна из сторон не может утверждать в ходе текущего разбирательства, что на дату вынесения предыдущего решения суд не имел полномочий вынести его, поскольку в настоящее время одна из сторон не могла предстать перед судом[134]. Это поставило бы под сомнение силу *res judicata* как постановляющей части предыдущего решения[135].

По делу *Right of Passage* суд на этапе прений сторон заявил[136]: общепризнанной нормой права является то, что после того, как суд на законных основаниях рассмотрел спор, односторонние действия государства-ответчика по отмене его решения [т. е. признание юрисдикции суда], полностью или частично, не могут лишить суд юрисдикции.

Суд также рассмотрел принцип эстоппеля, который предусматривает, что сторона, которая согласилась с тем или иным конкретным положением, не может затем оспорить его. В деле *Temple*[137] Международный суд применил эту доктрину, однако в деле *Serbian Loans*[138] 1929 года, в котором французские держатели облигаций требовали выплаты в золотых франках, а не бумажными деньгами по ряду сербских займов, суд объявил этот принцип неприменимым.

Международный суд в деле *ELSI*[139] отметил, что при любых обстоятельствах существуют ограничения, когда делается заключение об эстоппеле, «хотя нельзя исключать, что эстоппель может при определенных обстоятельствах возникать из молчания, когда что-то должно было быть сказано, есть очевидные трудности в формулировании вывода об эстоппеле только на основании простого неупоминания того или иного вопроса в конкретном моменте в неупорядоченных дипломатических обменах»[140]. Это же понимание эстоппеля было подтверждено в деле *Cameroon v. Nigeria*[141], где суд подчеркнул,

---

134 ICJ Reports, 2007, pp. 43, 90.

135 *Там же*, at pp. 90-4. См. также: *Nicaragua v. Colombia (Application by Honduras for Permission to Intervene)*, ICJ Reports, 2011, pp. 420, 443 и *Nicaragua v. Colombia (Delimitation of the Continental Shelf beyond 200 nautical miles), Preliminary Objections*, 2016, paras. 58 ff.

136 ICJ Reports, 1957, pp. 125, 141-2; 24 ILR, pp. 840, 842-3. См. также: the Argentina-Chile Boundary Award of 21 October 1994, XXII UNRIAA, 2006, pp. 3, 24 and 39.

137 ICJ Reports, 1962, pp. 6, 23, 31 and 32; 33 ILR, pp. 48, 62, 69-70.

138 PCIJ, Series A, No. 20; 5 AD, p. 466.

139 ICJ Reports, 1989, pp. 15, 44; 84 ILR, pp. 311, 350.

140 См. также: the *Eastern Greenland* case, PCIJ, Series A/B, No. 53, pp. 52 ff.; 6 AD, pp. 95, 100-2; the decision of the *Eritrea/Ethiopia* Boundary Commission of 13 April 2002, 130 ILR, pp. 1, 35-6; the *Saiga (No. 2)* case, 120 ILR, pp. 143, 230; и H. Thirlway, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1960-89 (Part One)', 60 BYIL, 1989, pp. 4, 29. См. также ниже: глава 9, стр. 492.

141 ICJ Reports, 1998, pp. 275, 303.

что «эстоппель возник бы только в том случае, если своими актами или заявлениями Камерун последовательно дал бы ясно понять, что он согласился урегулировать пограничный спор, переданный на рассмотрение суда, только по двусторонним каналам, а Нигерия, в свою очередь, основываясь на такой позиции, изменила бы свою позицию в ущерб себе или понесла бы некоторый ущерб». В деле *Mauritius v. United Kingdom* трибунал отметил, что «факт упущенных возможностей в связи с представительством показывает одну из самых очевидных форм убыточного доверия, хотя выгода, переданная представляющему государству, будет также достаточна»[142].

Еще один общий принцип был использован Арбитражным судом в деле *AMCO v. Republic of Indonesia*[143], где говорится, что «полное возмещение ущерба путем присуждения потерпевшей стороне *damnume mergens* и *lucrum cessans* – это общий принцип, присущий большинству систем муниципального права, и, следовательно, является общим принципом права, который может рассматриваться как источник международного права». К другим принципам можно отнести: a) уважение к приобретенным правам[144]; b) доказывание фактов, на которые сторона опирается в поддержку своих требований[145]; c) пропорциональность, которая выражается в том, что применение конкретной нормы в таких вопросах, как реализация права на самооборону и применение силы при ведении боевых действий, делимитация морской границы, меры противодействия в ВТО (Всемирная торговая организация), в инвестиционном праве и в области прав человека, может быть ограничено соответствующими факторами[146]. Одним из важнейших общих принципов международного права является *pacta sunt servanda* или идея о том, что международные соглашения являются обязательными. Право международных договоров неотвратимо зиждется на этом принципе, поскольку вся идея обязательности международных соглашений может основываться лишь на предположении, что все признают тот факт, что такие документы обладают таким качеством[147].

Возможно, наиболее важным общим принципом, лежащим в основе многих международно-правовых норм, является принцип добросовестности[148]. Этот

---

142 Arbitral Award of 18 March 2015, para. 442.

143 89 ILR, pp. 366, 504.

144 См., например: the *German Interests in Polish Upper Silesia* case, PCIJ, Series A, No. 7, 1926, p. 22; *Starrett Housing Corporation v. Iran* 85 ILR, p. 34; the *Shufeld* claim, 5 AD, p. 179; и *AMCO v. Republic of Indonesia* 89 ILR, pp. 366, 496. См. далее ниже: т. 2, стр. 366..

145 *Malaysia/Singapore*, ICJ Reports, 2008, pp. 12, 31 и см. также: глава 18, стр. 827.

146 См., например: M. Newton and L. May, *Proportionality in International Law*, Oxford, 2014 и нижеследующие главы, касающиеся прав человека, p. 216; морского права, p. 441; использования силы, p. 868, и международного гуманитарного права, p. 906. Обратите внимание, что статья 5 (4) Договора о Европейском союзе определяет принцип соразмерности, который требует, чтобы содержание и форма действий Союза не превышали того, что необходимо для достижения целей договоров.

147 См.: McNair, *Law of Treaties*, vol. I, chapter 30. См. также: article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, и *AMCO v. Republic of Indonesia* 89 ILR, pp. 366, 495-7.

148 В *Oppenheim's International Law* отмечается, что «это важно», p. 38. См.: E. Zoller, *Bonne Foi en Droit International Public*, Paris, 1977; R. Kolb, *La Bonne Foie en Droit International Public*, Paris, 2000; Thirlway, 'Law and Procedure of the ICJ (Part One)', pp. 3, 7 ff., и Thirlway, 'Supplement', p. 7; и G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Cambridge, 1986, vol. I, p. 183 and vol. II, p. 609. См. также: *Good Faith and International Economic Law* (ed. A. D. Mitchell, M. Sornarajah and T. Voon), Oxford, 2015.

принцип закреплен в статье 2 (2) Устава Организации Объединенных Наций, в котором предусматривается, что «все члены Организации Объединенных Наций добросовестно выполняют принятые на себя по настоящему Уставу обязательства, чтобы обеспечить им всем в совокупности права и преимущества, вытекающие из принадлежности к составу членов организации», а также в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, принятой Генеральной Ассамблеей в резолюции 2625 (XXV) 1970 года, которая призывает государства добросовестно выполнять свои обязательства, вытекающие из международного права в целом, включая договоры. Поэтому этот принцип является неотъемлемой частью норм международного права в целом[149].

В делах *Nuclear Tests*[150] Международный суд постановил: одним из основных принципов, обеспечивающих создание и выполнение правовых обязательств, независимо от их источников, является принцип добросовестности. Доверие и уверенность присущи международному сотрудничеству, особенно в эпоху, когда это сотрудничество во многих областях приобретает все более важное значение. Как норма *pacta sunt servanda* основана на добросовестности, так и обязывающий характер международного обязательства вытекает из одностороннего обязательства.

Тем не менее, суд указал, что добросовестность как концепция «сама по себе не является источником обязательства там, где в противном случае ничего этого не было бы»[151]. Таким образом, принцип добросовестности является основополагающим принципом, определяющим и формирующим соблюдение существующих норм международного права и в дополнении, сдерживающим то, каким образом эти нормы могли быть реализованы[152]. Как отметил Международный суд, принцип добросовестности применим «только к части выполнения существующих обязательств»[153]. Следует отметить еще один принцип, касающийся *ex injuria jus non oritur* (несправедливые действия не могут породить право), которым определяется, что факты, вытекающие из противоправного поведения, не могут быть положены в позитивную основу принимаемого закона[154].

Из вышеприведенного следует, что именно суд обладает полномочиями определять, какие принципы права должны применяться в обстоятельствах рассматриваемого конкретного дела, и что он будет делать в случае отсутствия

---

149 См. также: Case T-115/94, *Opel Austria Gmbh v. Republic of Austria*, 22 January 1997.

150 ICJ Reports, 1974, pp. 253, 268; 57 ILR, pp. 398, 412.

151 The *Border and Transborder Armed Actions* case (*Nicaragua v. Honduras*), ICJ Reports, 1988, p. 105; 84 ILR, p. 218. См. также: Judge Ajibolo's Separate Opinion in the *Libya/Chad* case, ICJ Reports, 1994, pp. 6, 71-4; 100 ILR, pp. 1, 69-72, и заявление Межамериканского суда по правам человека в повторном представлении дела *Death Penalty in Peru*, 16 *Human Rights Law Journal*, 1995, pp. 9, 13.

152 См. также: the *Fisheries Jurisdiction* cases, ICJ Reports, 1974, pp. 3, 33; 55 ILR, pp. 238, 268; the *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 46-7; 41 ILR, pp. 29, 76; the *Lac Lannoux* case, 24 ILR, p. 119; и the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* case, ICJ Reports, 1996, pp. 264 ff.; 110 ILR, pp. 163, 214-15. Отметим также Principles 19 and 27 of the Rio Declaration on Environment and Development, 1992, 31 ILM, 1992, p. 876.

153 *Cameroon v. Nigeria*, ICJ Reports, 1998, pp. 275, 304.

154 См., например: the *Gabčíkovo-Nagymaros Project* case, ICJ Reports, 1997, pp. 7, 76; 116 ILR, p. 1, и the *Brcko* case, 36 ILM, 1997, pp. 396, 422.

соответствующих норм обычного и договорного права, на которые можно было бы сослаться для решения дела. В качестве примера необходимо рассмотреть дело *Barcelona Traction* между Бельгией и Испанией[155]. Международный суд в значительной степени опирался на такой институт внутригосударственного права, как общество с ограниченной ответственностью, и подчеркнул, что если бы суд принял решение по этому делу без учета соответствующих институтов внутригосударственного права, то это безосновательно привело бы к серьезным юридическим затруднениям. Была бы утрачена связь с реальностью, поскольку в международном праве не существуют институты, к использованию которых мог бы прибегнуть суд[156].

В международном праве делалась ссылка не на внутригосударственное право конкретного государства, а на нормы, общепринятые внутригосударственными правовыми системами, которые в данном случае признают идею компании с ограниченной ответственностью[157].

Равноправие и международное право[158]

Помимо обращения к процедурам и институтам внутригосударственных правовых систем в целях укрепления международного права, в ряде случаев можно

---

155 ICJ Reports, 1970, p. 3; 46 ILR, p. 178.

156 ICJ Reports, 1970, p. 37; 46 ILR, p. 211. См. также в основном the *Abu Dhabi* arbitration, 1 ICLQ, 1952, p. 247; 18 ILR, p. 44, и *Texaco v. Libya* 53 ILR, p. 389.

157 См. также the Abyei Award of 22 July 2009, Permanent Court of Arbitration, at paras. 401 ff. and 416 ff., обсуждение общего принципа пересмотра судебных решений. Отметим также общий принцип, согласно которому совместимость деяния с международным правом может быть определена только путем ссылки на право, действовавшее в момент совершения деяния: см. *Germany v. Italy (Greece Intervening)*, ICJ Reports, 2012, pp. 99, 124. См. также статью 13 статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния; J. Crawford, *State Responsibility*, Cambridge, 2013, pp. 241 ff.; и см. далее ниже, т. 2, стр. 166..

158 См. M. Akehurst, 'Equity and General Principles of Law', 25 ICLQ, 1976, p. 801; B. Cheng, 'Justice and Equity in International Law', 8 *Current Legal Problems*, 1955, p. 185; V. Degan, *L'Equité et le Droit Internationa*l, Paris, 1970; C. de Visscher, *De l'Equité dans le Réglement Arbitral ou Judiciaire des Litiges de Droit International Public*, Paris, 1972; E. Lauterpacht, 'Equity, Evasion, Equivocation and Evolution in International Law', *Proceedings of the American Branch of the ILA*, 1977-8, p. 33, и Lauterpacht, *Aspects of the Administration of International Justice*, Cambridge, 1991, pp. 117-52; R. Y. Jennings, 'Equity and Equitable Principles', *Annuaire Suisse de Droit International*, 1986, p. 38; *Oppenheim's International Law*, p. 43; R. Higgins, *Problems and Process*, Oxford, 1994, chapter 13; M. Miyoshi, *Considerations of Equity in the Settlement of Territorial and Boundary Disputes*, The Hague, 1993; S. Rosenne, 'Equitable Principles and the Compulsory Jurisdiction of International Tribunals', *Festschrift fur Rudolf Bindschedler*, Berne, 1980, p. 410, и Rosenne, 'The Position of the International Court of Justice on the Foundations of the Principle of Equity in International Law', in *Forty Years International Court of Justice: Jurisdiction, Equality and Equity* (ed. A. Bloed and P. Van Dijk), Dordrecht, 1988, p. 108; Pirotte, 'La Notion d'Équité dans la Jurisprudence Récente de la CIJ', 77 *Revue Générale de Droit International Public*, 1973, p. 131; Chattopadhyay, 'Equity in International Law: Its Growth and Development', 5 *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1975, p. 381; R. Lapidoth, 'Equity in International Law', 22 *Israel Law Review*, 1987, p. 161; Schachter, *International Law*, p. 49; A. V. Lowe, 'The Role of Equity in International Law', 12 Australian YIL, 1992, p. 54; P. Weil, 'L'Équité dans la Jurisprudence de la Cour International de Justice', in *Lowe and Fitzmaurice, Fifty Years of the International Court of Justice*, p. 121; Pellet, 'Article 38', p. 796; Thirlway, 'Law and Procedure of the ICJ (Part One)', p. 49, и Thirlway, 'Supplement', p. 26. Обратите особое внимание на исследование судьи Вирамантри дела *Jan Mayen* (*Denmark v. Norway*), ICJ Reports, 1993, pp. 38, 211; 99 ILR, pp. 395, 579. См. также F. Francioni, 'Equity', *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* and Thirlway, Sources, chapter IV (2).

также увидеть ссылки на равенство свода принципов[159], составляющих основу системы. Наиболее известным решением, затрагивающим вопрос равенства, было решение судьи Хадсона по делу *Diversion of Water from the Meuse*[160] в 1937 году в связи со спором между Голландией и Бельгией. Хадсон отметил: то, что рассматривается в качестве принципов равноправия, уже давно рассматривается как часть международного права и применяется судами. «В соответствии со статьей 38 Статута, – заявил он, – если независимо от этой статьи суд имеет некоторую свободу рассматривать принципы справедливости как часть международного права, которое он должен применять». Вместе с тем следует с осторожностью подходить к этому вопросу, хотя на самом широком уровне справедливость (по аналогии с внутренним правом) можно рассматривать как созидательный импульс в правовом развитии, порождающий динамичные изменения в системе, которая становится негибкой в результате строгого применения норм[161].

Концепция равноправия[162] упоминалась в нескольких случаях. В ходе арбитражного разбирательства между Индией и Пакистаном (дело *Rann of Kutch Arbitration*)[163] в 1968 году трибунал согласился с тем, что равноправие является частью международного права, и что, соответственно, стороны могут полагаться на такие принципы при предоставлении аргументации по своим делам[164]. Международный суд по делам *North Sea Continental Shelf* вынес окончательное решение о делимитации границ между сторонами – Западной Германией, Голландией и Данией – «в соответствии с равноправными принципами»[165] и обсудил вопрос о значении равноправия при рассмотрении дела *Barcelona Traction*[166]. Однако судья Танака в своем особом мнении на втором этапе рассмотрения дел *South-West Africa*[167] высказался за более широкое

---

159 Справедливость вообще может пониматься в контексте адаптации права к конкретным областям или выбора между несколькими различными толкованиями права (*equity infra legem*), заполнения пробелов в праве (*equity praetor legem*) и в качестве причины для неприменения несправедливых законов (*equity contra legem*): см. Akehurst, 'Equity', и Judge Weeramantry, the *Jan Mayen* case, ICJ Reports, 1993, pp. 38, 226-34; 99 ILR, pp. 395, 594-602. См. также ниже, глава 16, о широком использовании принципа справедливости в контексте правопреемства государств.

160 PCIJ, Series A/B, No. 70, pp. 73, 77; 8 AD, pp. 444, 450.

161 См., например: Judge Weeramantry, the *Jan Mayen (Denmark v. Norway)* case, ICJ Reports, 1993, pp. 38, 217; 99 ILR, pp. 395, 585. Ср. Judge Schwebel's Separate Opinion, ICJ Reports, 1993, p. 118; 99 ILR, p. 486.

162 Обратите внимание на дело Международного суда о деле *Tunisia/Libya Continental Shelf*, ICJ Reports, 1982, pp. 18, 60; 67 ILR, p. 4, 53, в котором было заявлено, что «справедливость как правовая концепция является прямым воплощением идеи справедливости». Однако см. упоминание Дж. Аби-Сааба о «бегстве в справедливость» Международного суда в «Международном суде как Мировом суде»: Fifty Years of the International Court of Justice, pp. 3, 11.

163 50 ILR, p. 2.

164 *Там же*, p. 18. При определении курса границы в двух глубоких заливах Трибунал использовал концепцию справедливости: *там же*, p. 520.

165 ICJ Reports, 1969, pp. 3, 53; 41 ILR, pp. 29, 83. Справедливость была использована в данном случае для того, чтобы исключить использование метода равноудаленности в конкретных обстоятельствах: *там же*, pp. 48-50; 41 ILR, pp. 78-80.

166 ICJ Reports, 1970, p. 3; 46 ILR, p. 178. См. также: the *Burkina Faso v. Mali* case, ICJ Reports, 1986, pp. 554, 631-3; 80 ILR, pp. 459, 532-5.

167 ICJ Reports, 1966, pp. 6, 294-9; 37 ILR, pp. 243, 455-9. См. также: the *Corfu Channel* case, ICJ Reports, 1949, pp. 4, 22; 16 AD, p. 155.

толкование и считал, что расширенная концепция является источником идей в области прав человека[168].

Однако в действительности основной вопрос заключается в том, как использовать равноправные принципы в части норм, требующих такого использования. Соответствующие суды не исходят из абстрактного понимания принципа равноправия[169], а скорее оперируют им на основе действующего законодательства[170]. В деле *Libya/Malta*[171] суд постановил, что «правосудие, которое основывается на равноправии, является не абстрактным правосудием, а правосудием, отправляемым в соответствии с верховенством права; иными словами, его отправление должно демонстрировать последовательность и степень предсказуемости; даже если оно выглядит выходящим за рамки принципов общего применения».

Равноправие используется судами в качестве средства смягчения некоторых проявлений неравенства, а не в качестве способа изменения сути правовой нормы в ее ущерб[172]. Поэтому его существование как отдельного источника права в лучшем случае является весьма спорным. Как отметил Международный суд в деле *Tunisia/Libya Continental Shelf,* он обязан применять принципы равноправия как часть международного права и сбалансировать различные мнения, которые он считает относящимися к делу, чтобы добиться справедливого результата[173]. Хотя очевидно, что не существует никаких жестких правил по поводу того, какой вес следует придавать каждому элементу в деле, этот процесс отнюдь не является дискреционным или примирительным; он также не равнозначен действию принципа справедливого распределения[174].

Однако применение принципов равноправия было особо отмечено в Конвенции по морскому праву 1982 года. Статья 59, например, предусматривает, что конфликты между прибрежными и другими государствами об исключительной экономической зоне разрешаются на основе справедливости, а статья 74 определяет, что делимитация зоны между государствами с противолежащими или смежными побережьями осуществляется путем соглашения на основе международного права в целях достижения справедливого решения. Аналогичное положение применяется статьей 83 к делимитации континентального

---

168 См.также: *AMCO v. Republic of Indonesia* 89 ILR, pp. 366, 522-3.

169 Международный суд может в соответствии со статьей 38 (2) своего Статута выносить решение по делу *ex aequo et bono* (по добру и справедливости), если стороны согласны, но он никогда этого не делал: см., например: Pellet, 'Article 38', p. 793.

170 См.: the *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 47; 41 ILR, pp. 29, 76, и the *Fisheries Jurisdiction* cases, ICJ Reports, 1974, pp. 3, 33; 55 ILR, pp. 238, 268. Суд подтвердил в деле *Libya/Malta*, ICJ Reports, 1985, pp. 13, 40; 81 ILR, pp. 238, 272, «принцип, что не может быть и речи о справедливости распределения».

171 ICJ Reports, 1985, pp. 13, 39; 81 ILR, pp. 238, 271.

172 См.: the *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 49-50; 41 ILR, pp. 29, 78-80, и the *Anglo- French Continental Shelf* case, Cmnd 7438, 1978, pp. 116-17; 54 ILR, pp. 6, 123-4. См. также: the *Tunisia/Libya Continental Shelf* case, ICJ Reports, 1982, pp. 18, 60; 67 ILR, pp. 4, 53, и the *Gulf of Maine* case, ICJ Reports, 1984, pp. 246, 313-14 and 325-30; 71 ILR, pp. 74, 140-1 and 152-7.

173 ICJ Reports, 1982, pp. 18, 60; 67 ILR, pp. 4, 53.

174 См. подробно: R. Y. Jennings, 'The Principles Governing Marine Boundaries', in *Festschrift für Karl Doehring*, Berlin, 1989, p. 408, и M. Bedjaoui, 'L'enigme" des "principes equitables" dans le Droit des Delimitations Maritimes', *Revista Español de Derecho Internacional*, 1990, p. 376.

шельфа. Здесь важно отметить то, что эти положения обладают гибкостью, но в то же время они не обременены неопределенностью[175]. Ответы на вопросы, каким именно образом может быть урегулирован тот или иной конкретный спор, и каким образом это может произойти, и какие принципы следует использовать, далеки от ясности и, возможно, где-то непредсказуемы[176]. В Конвенции ООН о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года также уделяется большое внимание концепции равноправия[177]. В статье 5, например, предусматривается, что государства водотока используют международный водоток на справедливой и разумной основе как на своей собственной территории, так и в целом для участия в использовании, развитии и охране такого водотока.

Равноправие может также использоваться в определенных ситуациях при делимитации неморских границ. Там, где нет доказательств того, где проходит граница, международный трибунал может прибегнуть к равноправию. В деле *Burkina Faso/Republic of Mali*[178] суд отметил в части района Сума, что «он должен признать, что Сума является пограничным районом; и что при отсутствии какого-либо точного указания в текстах положений о пограничной линии линия должна разделять район Сума на равноправной основе». Это будет сделано путем разделения бассейна поровну. Хотя справедливость не всегда означает равноправие, в тех случаях, когда нет особых обстоятельств, последнее, как правило, является наилучшим выражением первого[179]. Суд также подчеркнул, что «обращение к концепции равноправия для изменения установленной границы было бы совершенно неоправданным»[180]. В качестве примера можно привести дело *Diallo,* в котором Международный суд заявил, что «суммарная оценка компенсации за нематериальный ущерб обязательно основывается на соображениях справедливости»[181].

Несмотря на то, что политические и, следовательно, правовые системы формируются и пронизаны духом универсальных принципов или концепций, известных как ценностные ориентиры мирового сообщества, они сами по себе не являются обязательными правовыми нормами. Это может произойти только в том случае, если они были приняты в качестве правовых норм международным сообществом через механизмы и методы создания международного

---

[175] См. также: статья 140, предусматривающая справедливое распределение финансовых и других выгод, получаемых от деятельности в районе глубокого морского дна.

[176] Однако, см. дело *Cameroon v. Nigeria*, ICJ Reports, 2002, pp. 303, 443, в котором суд заявил: его судебная практика показывает, что в спорах о делимитации морских пространств «справедливость не является методом делимитации, а лишь целью, которую следует иметь в виду при осуществлении делимитации». См. далее ниже: глава 10, стр. 564.

[177] На основе проектов статей Комиссии международного права: см.: the Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session, A/49/10, 1994, pp. 197, 218 ff.

[178] ICJ Reports, 1986, pp. 554, 633; 80 ILR, pp. 459, 535.

[179] *Там же*.

[180] *Там же*. См. также: the *El Salvador/Honduras* case, ICJ Reports, 1992, pp. 351, 514-15, и the *Brcko* case, 36 ILM, 1997, pp. 396, 427 ff. Однако следует отметить, что в последнем случае Арбитражный суд был прямо уполномочен применять «соответствующие правовые и справедливые принципы»: см.: article V of Annex 2 of the Dayton Accords, 1995, *там же*, p. 400. См. также: J. M. Sorel, 'L'Arbitrage sur la Zona de Brcko Tragi-comédie en Trois Actes et un Épilogue à Suivre', AFDI, 1997, p. 253.

[181] ICJ Reports, 2012, pp. 324, 334.

права. Тем не менее, «элементарные принципы гуманности» могут лежать в основе таких норм и способствовать обоснованию их существования в самом широком смысле и играть ценную роль в придании таким нормам дополнительной силы внутри системы. Например, в консультативном заключении по вопросу о законности угрозы ядерным оружием или его применения Международный суд подчеркнул[182], что в основе норм и принципов, касающихся международного гуманитарного права, лежит «первостепенные соображения гуманности».

СУДЕБНЫЕ РЕШЕНИЯ[183]

Несмотря на то, что в статье 38 установлено, что судебные решения должны использоваться в качестве вспомогательного средства для определения норм права, а не в качестве фактического источника права, их значение нельзя умалять. В то время как в силу статьи 59 Статута Международного суда решения суда не имеют обязательной силы, кроме как между сторонами в отношении рассматриваемого дела, суд стремится следовать своим предыдущим решениям и обеспечивать условия определенности в процессе: и хотя доктрина прецедента общего права о том, что решения одних судов должны приниматься к руководству другими судами, не признается в международном праве, можно отметить, что спорящие государства и авторы учебников ссылаются на решения Постоянного суда и Международного суда в качестве авторитетного мнения.

Международный суд сам будет внимательно изучать свои предыдущие решения и тщательно определять те дела, которые, по его мнению, не следует применять к рассматриваемой проблеме. Но точно так же, как и английские судьи[184], которые создают право в процессе его толкования, судьи Международного суда иногда делают немного больше, чем просто «определяют» такое право. Одним из наиболее ярких примеров этого является изложение критериев признания исходных линий для измерения территориального моря, которое было приведено судом в деле *Anglo-Norwegian Fisheries*[185]. Позднее это изложение было закреплено в Женевской Конвенции 1958 года о территориальном море и прилежащей зоне.

Такие примеры можно также наблюдать в деле *Reparation*[186], в котором была признана ограниченная правосубъектность международных организаций, в деле *Genocide*[187] в части оговорок к договорам, деле *Nottebohm*[188], в котором

---

182 ICJ Reports, 1996, pp. 226, 257, 262-3; 110 ILR, pp. 163, 207, 212-13. См. также: the *Corfu Channel* case, ICJ Reports, 1949, pp. 4, 22; 16 AD, p. 155. См. далее ниже: глава 20, т. 2, стр. 553..

183 См., например: Lauterpacht, *Development of International Law*; Waldock, 'General Course'; и Schwarzenberger, *International Law*, pp. 30 ff. См. также: Thirlway, 'Law and Procedure of the ICJ (Part Two)', pp. 3, 127, и Thirlway, 'Supplement', p. 114; Pellet, 'Article 38', p. 854; и P. Cahier, 'Le Rôle du Juge dans l'Élaboration du Droit International', in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century* (ed. J. Makerczyk), The Hague, 1996, p. 353. См. также: Thirlway, *Sources*, chapter V.

184 См. далее: Shahabuddeen, *Precedent*.

185 ICJ Reports, 1951, p. 116; 18 ILR, p. 86. См. далее ниже: глава 10, стр. 415.

186 ICJ Reports, 1949, p. 174; 16 AD, p. 318. См. далее ниже: глава 22, т. 2, стр. 657..

187 ICJ Reports, 1951, p. 15; 18 ILR, p. 364.

188 ICJ Reports, 1955, p. 4; 22 ILR, p. 349.

рассматривались роль и признаки государственной принадлежности, и в ряде дел, касающихся делимитации морских границ[189].

Конечно, из вышеприведенного не следует, что решения судов неизменно принимаются во внимание при последующих обсуждениях и принятии новых норм права. Более того, был случай, когда отдельное положение решения по делу *Lotus*[190] было подвергнуто критике, и впоследствии оно не было включено в Женевские конвенции по морскому праву.

Однако такие случаи являются редкостью, и суды, как правило, очень внимательно сверяют относящиеся к рассматриваемому вопросу прецедентные дела и редко от них отходят[191]. В целом же решение суда служит отправной точкой для анализа. Так, в деле *Cameroon v. Nigeria* суд отметил: реальный вопрос заключается в том, чтобы определить, «есть ли в данном случае основания не следовать доводам и выводам предыдущих дел»[192].

Помимо постоянной палаты и Международного суда, выражение «судебные решения» также относится к решениям международных арбитражей и постановлениям национальных судов. В международном праве известны многие международные арбитражные трибуналы, такие, как Постоянный третейский суд, созданный на Гаагских конференциях 1899 и 1907 годах, и различные суды смешанных исков, в том числе Ирано-американский претензионный трибунал. И хотя они отличаются от международных судов, многие из их решений в некотором смысле сыграли важную роль в развитии международного права. Об этом свидетельствует наличие немалого количества докладов о международных арбитражных решениях, опубликованных Организацией Объединенных Наций с 1948 года.

Одним из показательных примеров является арбитраж *Alabama Claims*[193], который ознаменовал собой начало новой эры мирного урегулирования международных споров, в рамках которой все шире использовались судебные и арбитражные методы урегулирования конфликтов. Это дело касалось судна, построенного на Мерсисайде по заказу Конфедеративных Штатов, которому удалось захватить около 70 федеральных кораблей во время Гражданской войны в США. Соединенные Штаты обратились с иском о компенсации после войны за разграбления, совершенные Alabama и другими кораблями, и он был принят к рассмотрению арбитражем. Великобритания нарушила правила нейтралитета и, соответственно, была обязана возместить ущерб Соединенным Штатам. Еще одним примером влияния арбитражных решений является дело *Island of Palmas*[194], которое оказалось чрезвычайно важным в части формирования позиции о территориальном суверенитете и будет обсуждаться

---

189 См., например: Thirlway, 'Supplement', p. 116, и см. ниже: глава 10, стр. 564.

190 PCIJ, Series A, No. 10, 1927, p. 18; 4 AD, p. 5. См. ниже: стр. 591.

191 См., например: *Qatar v. Bahrain*, ICJ Reports, 2001, pp. 40, 93; *Liechtenstein v. Germany*, ICJ Reports, 2005, p. 6; и the *Construction of a Wall* advisory opinion, ICJ Reports, 2004, pp. 135, 154-6; 129 ILR, pp. 37, 71-4.

192 ICJ Reports, 1998, pp. 275, 292.

193 J. B. Moore, *International Arbitrations*, New York, 1898, vol. I, p. 653.

194 2 RIAA, p. 829; 4 AD, p. 3. См. также: the *Beagle Channel* award, HMSO, 1977; 52 ILR, p. 93, и the *Anglo-French Continental Shelf* case, Cmnd 7438, 1978; 54 ILR, p. 6. Обратите внимание на *Abyei* award of 22 July 2009, которое касалось правительства Судана и его тогдашней южной провинции.

в главе 9. Кроме того, необходимо отметить растущее значение прецедентного права Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде[195]. Как правило, международные суды того или иного типа довольно часто ссылаются на решения друг друга в качестве поддержки[196]. Но бывают случаи, когда позиции таких решений не состыковываются друг с другом[197].

Как уже отмечалось ранее, в решениях внутренних судов[198] можно наблюдать признаки норм обычного права. В них также может отражаться фактическая практика государств, что является материальной формой фиксации поведения государств, и, соответственно, эти решения следует рассматривать как составную часть процесса установления норм обычного права[199]. В частности, британские и американские исследователи довольно часто ссылаются на решения национальных судов.

Наконец, можно также отметить решения высших судов федеративных государств, таких, как Швейцария и Соединенные Штаты, по урегулированию конфликтов между субъектами этих федераций, которые своей схожестью могут быть использованы как аналогия для развития международного права в таких областях, как пограничные споры. Пограничное разногласие между двумя штатами США, которое регулируется Верховным судом, во многом аналогично тому, как Международный суд рассматривает пограничный спор между двумя независимыми государствами, и опыт таких федеральных судов является ценным материалом для международного права[200].

УЧЕНЫЕ[201]

Статья 38 Статута международного суда включает в качестве вспомогательного средства по определению правовых норм «доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций».

---

195 См. ниже: стр. 378.

196 См., например: ссылки по делу *Saiga (No. 2)*, International Tribunal for the Law of the Sea, judgment of 1 July 1999, paras. 133-4; 120 ILR, p. 143, to the *Gabčíkovo-Nagymaros* case, ICJ Reports, 1997, p. 7. См. также: the *Diallo* case, ICJ Reports, 2010, pp. 582, 606 ff.

197 Например, мнения, выраженные в решении Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу *Tadic´* (IT-94-1-A, paras. 115 ff.; 124 ILR, p. 61), неодобрение подхода, принятого Международным судом в деле *Nicaragua*: ICJ Reports, 1986, p. 14, по поводу критерия ответственности государств в отношении военизированных формирований. Международный суд действительно подтвердил свой подход в деле *Bosnia v. Serbia* на основе Конвенции о геноциде: ICJ Reports, 2007, pp. 43, 209 ff.

198 См., например: *Thirty Hogsheads of Sugar, Bentzon v. Boyle* 9 Cranch 191 (1815); the *Paquete Habana* 175 US 677 (1900) и the *Scotia* 14 Wallace 170 (1871). См. также: the *Lotus* case, PCIJ, Series A, No. 10, 1927, p. 18; 4 AD, p. 153. Для дальнейших примеров в области государственных и дипломатических иммунитетов, в частности, см. ниже, глава 12.

199 См., например: *Congo v. Belgium*, ICJ Reports, 2002, pp. 3, 24; 128 ILR, pp. 60, 80.

200 См., например: *Vermont v. New Hampshire* 289 US 593 (1933) и *Iowa v. Illinois* 147 US 1 (1893).

201 См., например: Parry, *British Digest*, pp. 103-5 и Lauterpacht, *Development of International Law*, pp. 23-5. См. также: R. Y. Jennings, 'International Lawyers and the Progressive Development of International Law', in Makerczyk, *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, 1996, p. 325; Pellet, 'Article 38', p. 868; M. Peil, 'Scholarly Writings as a Source of Law; A Survey of the Use of Doctrine by the International Court of Justice', 1 *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2012, p. 136; M. Wood, 'Teachings of the Most Highly Qualified Publicists', *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*; Thirlway, *Sources*, p. 126; и d'Aspremont, Formalism, p. 209.

Влияние ученых на развитие международного права было подтверждено временем. В период расцвета естественного права решающее значение имели анализы и юридические заключения, в то время как роль государственной практики и судебных решений была менее значимой. В период с XVI по XVIII век такие ученые, как Джентили, Гроций, Пуфендорф, Бинкершук и Ваттель были верховными ориентирами, определявшими сферу регулирования, форму и содержание международного права[202].

С развитием позитивизма и последующим акцентом на государственный суверенитет договоры и обычаи заняли доминирующее положение в изложении норм международной системы, и значение правовых трудов стало уменьшаться. Таким образом, учебники сегодня используются не как источник норм, а как метод выявления того, что представляет собой право. Ученые-современники продолжают оказывать влияние на эволюцию конкретных норм права; например, Гидель по морскому праву[203], а также другие, чьи общие труды по международному праву, как правило, упоминаются практически как классика международного права, Оппенгейм и Руссо, например. Но общее влияние этих авторов учебников на международное право несколько снизилось.

Тем не менее, книги имеют важное значение как средство построения и систематизации структуры и формы международного права и разъяснения природы, истории и практики норм права. Научные труды также играют большую роль в стимулировании развития мысли о ценностях и целях международного права, а также в выявлении недостатков, существующих в системе, и в выработке предложений относительно ее улучшения.

Из-за отсутствия высших органов власти и институтов в международном правопорядке на ученых, специалистах различных стран лежит все большая ответственность за то, чтобы привнести элемент согласованности и порядка в этой сфере, а также поставить под сомнение направление и цели норм.

Государства при выдвижении своих требований, при выражении позиции должностными лицами законодательного органа своим правительствам, различные международные судебные, арбитражные органы и судьи национальных судов при рассмотрении своих решений при необходимости прибегают к помощи и цитируют труды ведущих ученых-юристов.

Существует утверждение, и с ним часто нельзя не согласиться, что авторы учебников просто отражают и укрепляют национальные предрассудки, но оно все же несколько преувеличено. Данное утверждение не должно стать абсолютной истиной, отвергающей ценность работ ученых, а должно стать призмой их правильной оценки, которая должна производиться на основе того, что эти труды формировались в конкретной среде, влиявшей на их результаты[204].

ДРУГИЕ ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

В рассмотрении различных источников права, предусмотренных Статутом Международного суда, можно заметить, что существует различие между

---

[202] См. выше: глава 1.

[203] *Droit International Public de la Mer*, Chateauroux, 3 vols., 1932-4.

[204] См., например: *Huber in the Spanish Zone of Morocco* case, 2 RIAA, pp. 615, 640; 2 AD, pp. 157, 164 (note). См. также: Carty, *Decay of International Law?*, pp. 128-31.

фактическими источниками правовых норм, которые создают эти нормы, такими как международные договоры, обычное право и многие решения Международного суда, поскольку они выполняют большую функцию, нежели функцию простого определения или разъяснения права, и практиками и механизмами, которые свидетельствуют о существовании норм, таких как юридические труды, контракты и некоторые судебные решения как международного, так и национального уровней. Фактически каждый источник в определенной степени способен как создавать новое право, так и выявлять действующее право. Это вытекает из источников отчасти из дезорганизованного состояния международного права и отчасти из положений самой статьи 38 Статута Международного суда.

При рассмотрении иных методов развития права, которые появились после окончания Второй мировой войны, возникает аналогичная путаница таких понятий, как законотворчество, нормообразование и подтверждение действующего права. Главным вопросом, возникшим на фоне роста значения развивающихся стран («третьего мира») и постепенной деевропеизации мирового порядка, стал вопрос о статусе резолюций и деклараций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций[205].

В отличие от Совета Безопасности ООН, который в соответствии со статьями 24 и 25 Устава ООН обладает компетенцией принимать обязательные для всех государств-членов организации решения, резолюции Ассамблеи, как правило, не являются юридически обязательными и носят рекомендательный характер[206]. Они содержат мнения по различным вопросам, которые получают разную степень поддержки большинства[207]. Нынешний статус резолюций Ассамблеи является результатом классической позиции, которая отражает мнение, что Ассамблея должна быть в основном парламентским консультативным органом, а решения, имеющие обязательную силу, должны приниматься Советом безопасности.

Но складывающаяся реальность несколько сложна. Ассамблея приняла большое количество очень важных резолюций и деклараций, и было неизбежно,

---

[205] См., например: O. Y. Asamoah, *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, The Hague, 1966; D. Johnson, 'The Effect of Resolutions of the General Assembly of the United Nations', 32 BYIL, 1955-6, p. 97; J. Castañeda, *Legal Effects of United Nations Resolutions*, New York, 1969; и R. A. Falk, 'On the Quasi-Legislative Competence of the General Assembly', 60 AJIL, 1966, p. 782. См. также: A. Cassese, *International Law in a Divided World*, London, 1986, pp. 192-5; M. Virally, 'La Valeur Juridique des Recommendations des Organisations Internationales', AFDI, 1956, p. 69; B. Sloan, 'The Binding Force of a Recommendation of the General Assembly of the United Nations', 25 BYIL, 1948, p. 1, и Sloan, 'General Assembly Resolutions Revisited (40 Years After)', 58 BYIL, 1987, p. 39; Thirlway, 'Law and Procedure of the ICJ (Part One)', p. 6; O. Schachter, 'United Nations Law', 88 AJIL, 1994, p. 1; A. Pellet, 'La Formation du Droit International dans le Cadre des Nations Unies', 6 EJIL, 1995, p. 401, и Pellet, 'Article 38', p. 771; и S. Schwebel, 'United Nations Resolutions, Recent Arbitral Awards and Customary International Law', in *Realism in Law-Making* (ed. M. Bos and H. Siblesz), Dordrecht, 1986, p. 203. См. также: Judge Weeramantry's Dissenting Opinion in the *East Timor* case, ICJ Reports, 1995, pp. 90, 185; 105 ILR, pp. 226, 326.

[206] См., например: the *Namibia* case, ICJ Reports, 1971, pp. 16, 54; 49 ILR, p. 29 and the *Lockerbie* case, ICJ Reports, 1992, pp. 3, 15; 94 ILR, p. 478. См. далее ниже: глава 21.

[207] Некоторые резолюции более административного характера носят обязательный характер: см., например: статья 17 Устава ООН.

что они окажут определенное воздействие на процессы развития международного права. То, как государства голосуют в Генеральной Ассамблее, приводят разъяснения такого голосования, демонстрируют подтверждение практики государств и их понимание права как такового. К примеру, в тех случаях, когда какая-либо конкретная страна последовательно голосовала за отмену апартеида, она не может впоследствии отрицать существование поведения, осуждающего расовую дискриминацию, и даже может оказаться так, что это поведение для данного государства превращается в обязательный обычай.

Суд в деле *Nicaragua* предварительно выразил мнение, что *opinio juris* могло быть выражено в процессе принятия и применения резолюции Генеральной Ассамблеи. Он отметил, что opinio juris может, хотя и со всей должной осторожностью, вытекать, в частности, из позиций сторон [т. е. США и Никарагуа] и из позиций других государств в отношении некоторых резолюций Генеральной Ассамблеи, в частности, резолюции 2625 (XXV), озаглавленной «Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций»[208].

Выражение согласия с такими резолюциями «может пониматься как признание действительности нормы права или свода норм, установленных в резолюции»[209]. Однако данное высказывание вполне могло касаться исключительно ситуации, когда в рассматриваемой резолюции определяется или разъясняется существующее договорное (т. е. уставное) обязательство.

Последовательное голосование подавляющим большинством за резолюции и позиции по той или иной теме равносильно практике государств, и императивная норма вполне может возникнуть при условии, что будет доказано требуемое *opinio juris.* Например, принятие Декларации I960 года о предоставлении независимости колониальным странам и народам, которая была принята без возражений, и только с девятью воздержавшимися, и ряда последовавших за ней резолюций, которые в целом и по конкретным случаям осудили колониализм и призвали к самоопределению остальные колонии, казалось бы, ознаменовало трансформацию понятия самоопределения из политической и моральной категорий в категорию права и вытекающего из этого обязательства, принятые в сочетании с Декларацией 1970 года о принципах международного права[210].

Существуют и иные декларации: в частности, Декларация о правовых принципах, регулирующих деятельность государств по исследованию и использованию космического пространства (1963 год), которые можно также рассматривать в качестве примеров практики государств, которая приводит или привела к возникновению обязательной нормы обычного права. Кроме установления практики государств, такие резолюции также подтверждают существование или эволюцию *opinio juris*, без которых обычай не может возникнуть. Кроме того, в зависимости от обстоятельств резолюции могут пониматься в виде

---

[208] ICJ Reports, 1986, pp. 14, 99-100; 76 ILR, pp. 349, 433-4.

[209] ICJ Reports, 1986, p. 100; 76 ILR, p. 434.

[210] См. далее ниже: глава 5, стр. 200.

авторитетных толкований Ассамблеей различных принципов Устава Организации Объединенных Наций[211].

Соответственно, такие резолюции способны ускорить процесс легализации практики государств и тем самым ускорить адаптацию обычного права к условиям современной жизни. Присутствие в Ассамблее представителей практически всех государств мира чрезвычайно повышает ценность этого органа как в общеполитическом плане, так и в плане формирования практики государств, которая может привести или не привести к возникновению обязательного обычая[212]. Как отметил Международный суд, например, в деле *Nicaragua*, «формулировка некоторых заявлений Генеральной Ассамблеи, принятых государствами, свидетельствует о признании ими принципа неприменения силы в качестве нормы международного обычного права». В консультативном заключении о законности угрозы ядерным оружием или его применения суд поставил вопрос под следующим углом[213]: суд отмечает, что резолюции Генеральной Ассамблеи, даже если они не носят обязательного характера, иногда могут иметь нормативную ценность. Они могут в определенных обстоятельствах обеспечивать подтверждение, необходимое для установления существования нормы или появление *opinio juris*. Для установления того, верно ли это в отношении резолюции Генеральной Ассамблеи, необходимо рассмотреть ее содержание и условия ее принятия; необходимо также выяснить, может ли *opinio juris* быть выражено в нормативной форме. Или же ряд резолюций может свидетельствовать о постепенной эволюции *opinion juris*, необходимой для установления новой нормы.

В этом деле суд рассмотрел ряд резолюций Генеральной Ассамблеи, касающихся законности ядерного оружия, и отметил, что некоторые из них были приняты значительным числом голосов «против» и воздержавшихся. Было также отмечено, что такие резолюции не всегда находились в центре внимания. Поэтому суд пришел к выводу, что эти резолюции не подтверждают существования *opinio juris* в отношении незаконности ядерного оружия[214].

---

[211] См., например: O. Schachter, 'Interpretation of the Charter in the Political Organs of the United Nations', in *Law, States and International Order*, 1964, p. 269; R. Higgins, *The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations*, Oxford, 1963; и M. N. Shaw, *Title to Territory in Africa: International Legal Issues*, Oxford, 1986, chapter 2. Следует отметить, что в проекте Заключения 12 специальный докладчик предложил следующее:

1. Резолюция, принятая международной организацией или на межправительственной конференции, сама по себе не может создать норму обычного международного права.
2. Резолюция, принятая международной организацией или на межправительственной конференции, может служить доказательством существования и содержания нормы обычного международного права или способствовать ее развитию.
3. Положение в резолюции, принятой международной организацией или на межправительственной конференции, может отражать норму обычного международного права, если установлено, что это положение. Проект Заключения принят в предварительном порядке редакционным Комитетом комиссии международного права по определению обычного международного права: A/CN.4/L.869 (2015). В 2016 году было предложено заменить «не может» в подразделе 1 на «не делает», а в подразделе 2 заменить «установление» на «определение» и исключить фразу «или способствовать его развитию»: A/CN.4/695, p. 22.

[212] ICJ Reports, 1986, pp. 14, 102; 76 ILR, pp. 349, 436.

[213] ICJ Reports, 1996, pp. 226, 254-5; 110 ILR, pp. 163, 204-5.

[214] *Там же*, p. 255; 110 ILR, p. 205. См.: что касается других дел, см. выше, стр. 93.

Тем не менее, необходимо помнить, что существуют опасности, связанные с приданием юридической силу всему, что исходит от Ассамблеи. Резолюции часто являются результатом политических компромиссов и договоренностей, соответственно и воспринимаются в данном русле. И они никогда не воспринимаются как что-то, что может привести к формированию обязательных норм. Необходимо проявлять большую осторожность при переводе практики в правовую норму.

Тот же подход используется и в части практики других международных организаций, но он должен сопровождаться с достаточно большой осторожностью[215]. Резолюции могут подтверждать существование обычая или поведение, которое может стать обычаем, и требование *opinio juris* может аналогичным образом вытекать из процесса их принятия, хотя и здесь необходимо проявлять определенную осторожность[216].

Существует более общее утверждение, что отдельные, не имеющие обязательной силы, механизмы или документы, или не имеющие обязательной силы положения договоров образуют особую категорию, которую можно назвать «мягким правом». Этот термин призван указать на то, что рассматриваемый документ или положение сами по себе не являются «правом», однако его значение в общих рамках международно-правового развития таково, что ему необходимо уделять особое внимание. «Мягкое право» не является правом как таковым. Однако необходимо подчеркнуть, что документ не обязательно должен представлять собой обязательный договор, прежде чем он сможет оказать влияние на международную политику. Наглядным примером этого является Хельсинский Заключительный акт[217] 1975 года. Это соглашение не имело обязательной силы, однако его влияние в Центральной и Восточной Европе в плане подчеркивания роли и важности прав человека оказалось достаточно весомым[218]. В некоторых сферах международного права возникало более «мягкое право»[219] в смысле подготовки важных, но не имеющих обязательной силы

---

[215] См. подробно о том, что касается других международных организаций в этом контексте: A. J. P. Tammes, 'Decisions of International Organs as a Source of International Law', 94 HR, 1958, p. 265; Virally, 'La Valeur Juridique', p. 66; и H. Thierry, 'Les Résolutions des Organes Internationaux dans la Jurisprudence de la Cour Internationale de Justice', 167 HR, 1980, p. 385.

[216] См.: the *Nicaragua* case, ICJ Reports, 1986, pp. 14, 100-2; 76 ILR, pp. 349, 434-6.

[217] См., например: Boyle and Chinkin, *The Making of International Law*, pp. 211 ff.; Pellet, 'Article 38', p. 772; H. Hillgenberg, 'A Fresh Look at Soft Law', 10 EJIL, 1999, p. 499; M. Bothe, 'Legal and Non-Legal Norms – A Meaningful Distinction in International Relations', 11 Netherlands YIL, 1980, p. 65; I. Seidl-Hohenveldern, 'International Economic Soft Law', 163 HR, 1980, p. 164, и Seidl-Hohenveldern, *International Economic Law*, 2nd edn, Dordrecht, 1992, p. 42; J. Gold, 'Strengthening the Soft International Law of Exchange Arrangements', 77 AJIL, 1983, p. 443; PASIL, 1988, p. 371; G. J. H. Van Hoof, *Re-thinking the Sources of International Law*, Deventer, 1983, p. 187; C. M. Chinkin, 'The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law', 38 ICLQ, 1989, p. 850; L. Henkin, *International Law, Politics and Values*, Dordrecht, 1995, pp. 94 and 192; W. M. Reisman, 'The Concept and Functions of Soft Law in International Politics', in *Essays in Honour of Judge Taslim Olawale Elias* (ed. E. G. Bello and B. Ajibola), Dordrecht, 1992, vol. I, p. 135; A. E. Boyle, 'Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law', 48 ICLQ, 1999, p. 901; F. Francioni, 'International "Soft Law": A Contemporary Assessment', in *Lowe and Fitzmaurice, Fifty Years of the International Court of Justice*, p. 167; и *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System* (ed. D. Shelton), Oxford, 2000.

[218] См., например, ссылку на дело *Nicaragua*, ICJ Reports, 1986, pp. 3, 100; 76 ILR, pp. 349, 434.

[219] См., например, Seidl-Hohenveldern, *International Economic Law*, pp. 42 ff.

документов, чем в других областях. Здесь можно привести в качестве примера, в частности, международное экономическое право[220] и международное экологическое право. Положения «мягкого права» важны и влиятельны, но сами по себе не составляют правовые нормы. Во многих случаях государствам может быть выгодно заключать соглашения друг с другом или через международные организации, которые не имеют обязательной силы и, следовательно, подлежащие формальной реализации, но которые отражают политическое намерение действовать определенным образом. Такие соглашения могут быть более гибкими, их легче заключать и легче соблюдать по внутренним причинам.

В исследованиях Государственного департамента США по относительно необязательным международным соглашениям между государствами отмечается[221]: в международной практике давно признано, что правительства могут договариваться о совместных политических действиях или намерениях, которые не устанавливают юридических обязательств. В последние десятилетия это стало общепризнанным средством объявления результатов дипломатических обменов, формулирования общих позиций по вопросам политики, фиксации намеченного курса действий по вопросам, представляющим взаимный интерес, или принятия политических обязательств друг перед другом. Эти документы иногда называют необязательными соглашениями, джентльменскими соглашениями, совместными заявлениями или декларациями.

Решающим фактором при определении статуса документа в таких ситуациях является не название, данное ему, а намерение сторон, вытекающее из всех соответствующих обстоятельств, относительно того, намеревались ли они создать обязательные правовые отношения между собой по данному вопросу.

Комиссия международного права ООН

Комиссия международного права ООН была учреждена Генеральной Ассамблеей в 1947 году с целью содействия прогрессивному развитию международного права и его кодификации[222]. В его состав входят 34 члена из Африки, Азии, Америки и Европы, которые остаются на своих постах в течение пяти лет каждый, и которые назначаются из списков, представляемых национальными правительствами. В процессе совещаний Комиссия обращается за консультативной помощью к различным внешним органам, включая афроазиатский

---

220 См., например: P. Birnie and A. Boyle, *International Law and the Environment*, 2nd edn, Oxford, 2002, pp. 24 ff.

221 Memorandum of the Assistant Legal Adviser for Treaty Affairs, US State Department, quoted in 88 AJIL, 1994, pp. 515 ff. См. также: A. Aust, 'The Theory and Practice of Informal International Instruments', 35 ICLQ, 1984, p. 787; O. Schachter, 'The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements', 71 AJIL, 1977, p. 296; McNair, *The Law of Treaties*, p. 6; and A. T. Guzman, 'The Design of International Agreements', 16 EJIL, 2005, p. 579.

222 См.: что касается взаимосвязи между кодификацией и прогрессивным развитием, Judge ad hoc Sørensen's Dissenting Opinion in the *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 242-3; 41 ILR, pp. 29, 217-19.

консультативно-правовой комитет, Европейскую комиссию по правовому сотрудничеству и Межамериканский совет юристов[223].

Многие из наиболее важных международных конвенций стали результатом работы Комиссии. После принятия решения по повестке дня Комиссия международного права готовит проект. Он представляется различным государствам для замечаний и обычно сопровождается международной конференцией, созываемой Организацией Объединенных Наций. В конечном итоге появляется договор. Эта процедура применялась при принятии таких международных конвенций, как Конвенции по морскому праву 1958 года, о дипломатических отношениях 1961 года, консульских отношениях 1963 года, специальных миссиях 1969 года и договорном праве 1969 года. Разумеется, такая слаженная работа не всегда получалась: в частности, для разработки новой конвенции по морскому праву понадобились многочисленные конференции в Каракасе в 1974 году, в Женеве и Нью-Йорке в 1975-1982 годах.

Помимо подготовки таких проектов, Комиссия международного права также выпускает доклады и исследования, она разработала такие документы, как проект Декларации о правах и обязанностях государств 1949 года и принципах международного права, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала и в решениях трибунала 1950 года. Комиссия подготовила свод проектов статей по проблемам юрисдикционных иммунитетов в 1991 году, проект статута Международного уголовного суда в 1994 году и свод проектов статей об ответственности государств в 2001 году. Проекты Комиссии международного права часто упоминаются в решениях Международного суда. Действительно, в своем выступлении на Генеральной Ассамблее ООН в 1997 году президент Швебель, ссылаясь на решение по делу *Gabčíkovo-Nagymaros*, отметил, что решение примечательно широтой и глубиной значения, которое было придано работе Комиссии международного права[224]. Решение суда основывается не только на договорах, заключенных в соответствии с процедурами Комиссии, о праве международных договоров, о правопреемстве государств в отношении договоров и о праве международных водотоков. Он придает большое значение некоторым проектам статей комиссии об ответственности государств, равно как и Венгрии, и Словакии. Это не является исключительным; это скорее иллюстрирует тот факт, что так же, как решения и заключения суда влияют на

---

[223] См.: статьи 2, 3 и 8 Устава КМП. См. также, например: B. Ramcharan, *The International Law Commission*, Leiden, 1977; *The Work of the International Law Commission*, 4th edn, New York, 1988; I. Sinclair, *The International Law Commission*, Cambridge, 1987; *The International Law Commission and the Future of International Law* (ed. M. R. Anderson, A. E. Boyle, A. V. Lowe and C. Wickremasinghe), London, 1998; *International Law on the Eve of the Twenty-first Century: Views from the International Law Commission*, New York, 1997; S. Rosenne, 'The International Law Commission 1949-59', 36 BYIL, 1960, p. 104, и Rosenne, 'Relations Between Governments and the International Law Commission', 19 YBWA, 1965, p. 183; B. Graefrath, 'The International Law Commission Tomorrow: Improving its Organisation and Methods of Work', 85 AJIL, 1991, p. 597; R. P. Dhokalia, *The Codification of Public International Law*, Manchester, 1970; F. L. Bordin, 'Reflections of Customary International Law: The Authority of Codification Conventions and ILC Draft Articles in International Law', 63 ICLQ, 2014, p. 535; и G. Gaja, 'Interpreting Articles Adopted by the International Law Commission', BYIL, 2015, http://bybil.oxfordjournals.org/content/early/2015/0/01/bybil .brv001.full.

[224] ICJ Reports, 1997, p. 7; 116 ILR, p. 1.

работу Комиссии международного права, так и работа Комиссии может влиять на работу суда[225].

Таким образом, можно увидеть, что Комиссия международного права участвует в формировании по крайней мере двух основных источников права. Его проекты могут составлять основу международных договоров, которые являются обязательными для тех государств, которые подписали и ратифицировали их, и которые, в свою очередь, могут формировать часть общего международного права. Работа Комиссии является частью всей практики государств, которая может привести к новым нормам обычного права. Его проекты могут представлять собой свидетельство обычая, способствовать формированию свода поведений, которые могут создать новое право и подтверждение *opinio juris*[226]. Кроме того, не следует упускать из виду, что Комиссия международного права является органом, состоящим из высококвалифицированных специалистов, включая многих правительственных юрисконсультов, доклады и исследования которых, подобно книгам, могут использоваться в качестве источника изучения права.

Другие учреждения

Хотя Комиссия международного права является, безусловно, наиболее важным органом для изучения и развития права, существуют и некоторые другие органы, выполняющие ту же миссию. Например, Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (UNCITRAL) и Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (UNCTAD) активно расширяют диапазон норм международного права в области экономической, финансовой деятельности и деятельности в области развития, а временные органы, такие, как Комитет по принципам международного права, занимаются подготовкой различных деклараций и заявлений. Нельзя также игнорировать огромную работу многих специализированных учреждений, таких, как Международная организация труда и Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), которые постоянно работают над развитием международного права в своих сферах.

Существует также ряд независимых органов, которые принимают активное участие в работе по вопросам международного права. Ассоциация международного права и Институт международного права являются наиболее известными из таких организаций, которые изучают и участвуют в развитии права мирового сообщества, в то время как различные Гарвардские исследовательские проекты, подготовленные до Второй мировой войны, все еще являются актуальными.

Односторонние акты

В определенных ситуациях односторонние акты государств, включая заявления соответствующих должностных лиц государств, могут порождать

[225] См.: www.icj-cij.org/icjwww/ipresscom/SPEECHES/Ga1997e.htm.
[226] См. выше: стр. 93.

международно-правовые обязательства[227]. К таким актам относятся признание и протесты, которые имеют правовые последствия. Хотя односторонние акты и не являются источниками международного права, но если исходить из редакции статьи 38 (1) Статута Международного суда, они могут представлять собой источники обязательств[228]. Для того чтобы возник данный источник, необходимо наличие намерения государства, сделавшего соответствующее заявление, быть связанным им, равно как и наличие элемента публичности или известности[229]. Такое намерение может быть установлено исходя из толкования данного акта, при этом важнейшую роль играет принцип добросовестности. Международный суд подчеркнул, что в тех случаях, когда государства делают заявления, ограничивающие их свободу действий, требуется ограничительное толкование. Важным элементом одностороннего акта является то, что третьи государства, которым адресован данный акт, должны признать его, поскольку этот акт, те или иные его нормы могут оказаться неподходящими для них[230]. Помимо этого, такие односторонние заявления могут использоваться в качестве доказательства конкретной точки зрения соответствующего государства[231].

---

227 См.: Virally, 'Sources', pp. 154-6; W. Fiedler, 'Unilateral Acts in International Law', in *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt), Amsterdam, 2000, vol. IV, p. 1018; G. Venturini, 'La Portée et les Effets Juridiques des Attitudes et des Actes Unilatéraux des États', 112 HR, 1964, p. 363; J. Charpentier, 'Engagements Unilatéraux et Engagements Conventionnels', in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, p. 367; A. P. Rubin, 'The International Legal Effects of Unilateral Declarations', 71 AJIL, 1977, p. 1; K. Zemanek, 'Unilateral Legal Acts Revisited', in Wellens, *International Law*, p. 209; E. Suy, *Les Actes Unilateraux en Droit International Public*, Paris, 1962; и J. Garner, 'The International Binding Force of Unilateral Oral Declarations', 27 AJIL, 1933, p. 493. Комиссия международного права изучила вопрос об односторонних актах государств начиная с 1996 года, см.: A/51/10, pp. 230 and 328-9, а в 2006 году были разработаны руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способных создавать правовые обязательства, A/61/10, pp. 369 ff.

228 См., например: the Report of the International Law Commission, A/57/10, 2002, p. 215 и Guiding Principle 1, A/61/10, p. 370.

229 The *Nuclear Tests* cases, ICJ Reports, 1974, pp. 253, 267; 57 ILR, pp. 398, 412. Суд подчеркнул, что: «Как сама норма *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться) в праве международных договоров основана на добросовестности, так и обязательный характер международного обязательства, принятого на себя односторонним обязательством», *там же*, см. также: the Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the *Nuclear Tests (New Zealand v. France) case*, ICJ Reports, 1995, pp. 288, 305; 106 ILR, pp. 1, 27; the *Nova-Scotia/Newfoundland (First Phase)* case, 2001, para. 3.14; 128 ILR, pp. 425, 449; и the *Eritrea/Ethiopia* case, 2002, para. 4.70; 130 ILR, pp. 1, 69. Такое обязательство может возникнуть в прениях перед судом: см.: *Cameroon v. Nigeria*, ICJ Reports, 2002, p. 452. Руководящий Принцип 4 устанавливает, что такое заявление может быть обязательным для государства на международном уровне только в том случае, если оно сделано органом, наделенным полномочиями делать это, в то время как Принцип 6 гласит, что такие заявления могут быть адресованы международному сообществу в целом или одному или нескольким государствам или другим субъектам, а Принцип 7 требует, чтобы такое заявление было сформулировано в четких и конкретных выражениях, A/61/10, pp. 372 and 376.

230 *Nuclear Tests* cases, ICJ Reports, 1974, pp. 253, 267; 57 ILR, pp. 398, 412. См. также: the *Nicaragua* case, ICJ Reports, 1986, pp. 14, 132; 76 ILR, pp. 349, 466, и the *Burkina Faso v. Mali* case, ICJ Reports, 1986, pp. 554, 573-4; 80 ILR, pp. 459, 477-8. Суд в делах *North Sea Continental Shelf* заявил, что одностороннее принятие обязательств по Конвенции государства, не являющегося участником, было «не так легко предполагать», ICJ Reports, 1969, pp. 3, 25; 41 ILR, p. 29. Суд в деле *Malaysia/Singapore*, ICJ Reports, 2008, pp. 22, 88, отметил, что отказ не может толковаться как обязательное обязательство, если он не был сделан в ответ на требование другой стороны или в контексте спора между ними.

231 См., например: the references to a press release issued by the Ministry of Foreign Affairs of Norway and

ИЕРАРХИЯ ИСТОЧНИКОВ И *JUS COGENS*[232]

Вопрос иерархии источников кажется простым на первый взгляд, но на самом деле тут все немного сложнее[233]. Хотя и существует презумпция против нормативной коллизии, международное право не является столь же ясным[234], как внутреннее право, при перечислении конституционного иерархического порядка[235]. Ситуация еще осложняется увеличением числа международных судов и трибуналов, которые не подчиняются определенной иерархической структуре, а также значительным расширением материальных норм международного права и его процедур. Если исходить из статьи 38 (1) статута Международного суда, очевидно, что судебные решения и доктрины занимают низшую позицию в иерархии международного права, поскольку они рассматриваются в качестве вспомогательных средств определения права, в то время как общие принципы права, выполняющие функцию дополнения обычая и договорного права, ставят эту категорию на прочное третье место[236]. Наиболее сложным вопросом является вопрос приоритета между обычаем и договорным правом[237]. Если исходить из общего правила, то приоритет будет иметь то, что позднее было принято (*lex posterior derogat priori* – последующий закон отменяет предыдущий закон, регулирующий тот же предмет). Договоры, как правило, формулируются для замены или кодификации существующего обычая, однако бывает и такое, что договоры могут сами утрачивать действие и заменяться новыми обычными нормами[238]. Однако там, где одновременно появляются как договор, так и обычай, нет презумпции, что последний является частью первого. Они могут сосуществовать[239]. Существует также принцип,

---

the wording of a communication of the text of an agreement to Parliament by the Norwegian Government in the *Jan Mayen* case, ICJ Reports, 1993, pp. 38, 51; 99 ILR, pp. 395, 419. См. также: Judge Ajibola's Separate Opinion in the *Libya/Chad* case, ICJ Reports, 1994, pp. 6, 58; 100 ILR, pp. 1, 56.

232 См.: D. Shelton, 'Normative Hierarchy in International Law', 100 AJIL, 2006, p. 291; M. Koskenniemi, 'Hierarchy in International Law: A Sketch', 8 EJIL, 1997, p. 566; B. Simma and D. Pulkowski, 'Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law', 17 EJIL, 2006, p. 483; P. Weil, 'Towards Relative Normativity in International Law?', 77 AJIL, 1983, p. 413, и 'Vers une Normativité Relative en Droit International?', 86 RGDIP, 1982, p. 5; M. Akehurst, 'The Hierarchy of the Sources of International Law', 47 BYIL, 1974-5, p. 273; и Virally, 'Sources', pp. 165-6. См. также: H. Mosler, *The International Society as a Legal Community*, Leiden, 1980, pp. 84-6; Thirlway, 'Law and Procedure of the ICJ (Part One)', p. 143, и Thirlway, 'Supplement', p. 52; U. Fastenrath, 'Relative Normativity in International Law', 4 EJIL, 1993, p. 305; и Thirlway, *Sources*, chapter VI.

233 См., например: 'Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law', Report of the Study Group of the International Law Commission (finalised by M. Koskenniemi), A/CN.4/L.682, 2006, p. 25.

234 Пелле, однако, отмечает, что, хотя формальной иерархии между конвенциями, обычаями и общими принципами не существует, Международный суд использует их в последовательном порядке и «организовал своего рода взаимодополняемость между ними»: статья 38, pp. 841 ff. Дюпюи утверждает, что нет иерархии источников: см.: *Droit International Public*, 8th edn, Paris, 2006, pp. 370 ff. Вместе с тем, исследование КМП по вопросу о фрагментации согласуется с утверждениями авторов о том, что «договоры, как правило, имеют приоритет над обычаями и конкретными договорами над общими договорами»: p. 47.

235 См. далее ниже: глава 18, т. 2, стр. 478.

236 Pellet, 'Article 38', p. 852.

237 *Там же*, p. 778, и см.: H. Villager, *Customary International Law and Treaties*, Dordrecht, 1985.

238 См.: R. Baxter, 'Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law', BYIL, 1965-6, p. 275.

239 См.: the *Nicaragua* case, ICJ Reports, 1986, pp. 14, 95.

который регламентирует, что специальная норма превалирует над общим правилом (*lex specialis derogat legi generali* – специальный закон вытесняет общий закон), так что договорная норма между государствами с учетом *lex specialis* будет иметь приоритет над общими нормами договорного или обычного права, которые действуют между теми же государствами[240]. Однако здесь не идет речь об общих принципах, известных как общие принципы международного права (*jus cogens* – императивная норма международного права)[241].

Ситуация осложняется наличием норм или обязательств, которые имеют иной или более высокий статус, чем другие нормы или обязательства, вытекающие из обычаев или договоров. Это могут быть обязательства *erga omnes* (по отношению ко всем[242]: обязательство государства перед всем мировым сообществом) или нормы *jus cogens* (императивные нормы). Хотя сопоставление содержания норм выявило значительные совпадения у этих двух понятий, тем не менее надо отметить их различие по сути[243]. *Erga omnes* определяет сферу влияния нормы, то есть ориентирован на заинтересованное государство по определенному вопросу. В данной норме преобладает процедурное направление. А статус материальной нормы намного выше.

Международный суд заявил в деле *Barcelona Traction*[244], что существует существенное различие между обязательствами государства перед международным сообществом в целом и обязательствами, возникающими по отношению к другому государству в области дипломатической защиты. По своей природе первые касаются всех государств, и «все государства могут считаться юридически заинтересованными в их защите; они являются обязательствами *erga omnes*». Примерами таких обязательств являются запрет агрессии и геноцида и защита от рабства и расовой дискриминации. К этому списку можно добавить и запрет пыток[245]. Кроме того, Международный суд по делу *East Timor* подчеркнул, что право народов на самоопределение «имеет характер *erga omnes*»[246], подтвердив это в деле *Genocide Convention (Bosnia v. Serbia)*,

---

[240] См.: ILC Report on Fragmentation, pp. 30 ff., и *Oppenheim's International Law*, pp. 1270 and 1280. См. также: the *Gabcíkovo-Nagymaros* case, ICJ Reports, 1997, pp. 7, 76; 116 ILR, pp. 1, 85; the *Beagle Channel* case, 52 ILR, pp. 141-2; the *Right of Passage* case, ICJ Reports, 1960, pp. 6, 44; 31 ILR, pp. 23, 56; the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* case, ICJ Reports, 1996, pp. 226, 240; 110 ILR, pp. 163, 190; the *Tunisia/Libya Continental Shelf* case, ICJ Reports, 1982, pp. 18, 38; 67 ILR, pp. 4, 31, и the *Nicaragua* case, ICJ Reports, 1986, pp. 3, 137; 76 ILR, pp. 349, 471.

[241] См., например: the *OSPAR (Ireland v. UK)* case, 126 ILR, p. 364, para. 84, и далее ниже, стр. 131.

[242] См., например: A. Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, 2006; T. Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge, 2015; R. Kolb, *Peremptory International Law – Jus Cogens: A General Inventory*, Oxford, 2015 и 'La Determination du Concept de Jus Cogens', 118 RGDIP, 2014, p. 5; и Thirlway, *Sources*, chapter VII. Отметим, что Комиссия по международному праву начала исследование по *jus cogens* в 2015 году и назначила Специального докладчика, A/70/10, p. 138.

[243] См. например: Article 48 of the ILC Draft Articles on State Responsibility and the commentary thereto, A/56/10, pp. 126 ff. См. также: the *Furundžija* case before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 121 ILR, pp. 213, 260.

[244] ICJ Reports, 1970, pp. 3, 32; 46 ILR, pp. 178, 206.

[245] См. также: the *Nicaragua* case, ICJ Reports, 1986, pp. 14, 100; 76 ILR, pp. 349, 468, и Judge Weeramantry's Dissenting Opinion in the *East Timor* case, ICJ Reports, 1995, pp. 90, 172 and 204; 105 ILR, pp. 226, 313 and 345. См. в дополнение: Simma, 'Bilateralism', pp. 230 ff.; M. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, 1997; и J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge, 2002, pp. 242-4.

[246] *Belgium v. Senegal*, ICJ Reports, 2012, pp. 422, 449-50. См. также, например: the *Furundžija* case, 121 ILR, pp. 213, 260.

что «права и обязательства[247], закрепленные в Конвенции, являются правами и обязательствами *erga omnes*»[248].

Такое понижение уровня силы традиционных норм, касающихся *locus standi*, при определенных обстоятельствах при применении средств правовой защиты против определенного государства-правонарушителя может быть связано с отдельным вопросом о высших принципах международного права. Статья 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года гласит: договор считается недействительным, если в момент заключения он противоречит императивной норме общего международного права. Кроме того, согласно статье 64, если возникает новая императивная норма общего международного права, любой существующий договор, вступающий в коллизию с этой нормой, становится недействительным и прекращает свое действие. Эта норма (*jus cogens*) будет также применяться в контексте обычных норм, чтобы не допускалось никаких отступлений от таких норм в силу местных или специальных обычаев.

Такая императивная норма определяется конвенцией как «принятая и признанная международным сообществом государств в целом как норма, отступление от которой недопустимо, и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер»[249]. Концепция *jus cogens* основана на признании фундаментальных и высших ценностей в рамках системы и в какой-то степени сродни понятию общественного порядка или публичной политики во внутренних правовых системах[250]. Данная концепция также отражает влияние теории естественного права. Нормы *jus cogens* не являются новыми нормами международного права как таковыми. Речь идет скорее о конкретном и превосходном качестве, которое признается как соблюдение существующих норм международного права[251]. Нормы *jus cogens* находили подтверждение признания в различных

---

247 ICJ Reports, 1995, pp. 90, 102; 105 ILR, p. 226.

248 ICJ Reports, 1996, pp. 595, 616; 115 ILR, p. 10.

249 В деле *US v. Matta-Ballesteros* было отмечено, что «нормы *jus cogens*, которые являются не допускающими отступления и императивными, пользуются наивысшим статусом в рамках обычного международного права, являются обязательными для всех государств и не могут быть превзойдены договором»: 71 F. 3d 754, 764 n. 4 (9th circuit, 1995).

250 См., например: J. Sztucki, *Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, New York, 1974; I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd edn, Manchester, 1984, p. 203; M. Virally, 'Réflexions sur le Jus Cogens', 12 AFDI, 1966, p. 1; Shelton, 'Normative Hierarchy', pp. 297 ff.; C. Rozakis, *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties*, Amsterdam, 1976; Cassese, *International Law*, chapter 11; Gomez Robledo, 'Le Jus Cogens International', 172 HR, 1981, p. 17; G. Gaja, 'Jus Cogens beyond the Vienna Conventions', 172 HR, 1981, p. 279; Crawford, ILC's Articles, pp. 187-8 and 243; J. Verhoeven, 'Jus Cogens and Reservations or "Counter-Reservations" to the Jurisdiction of the International Court of Justice', in Wellens, *International Law*, p. 195; и L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law*, Helsinki, 1988. См. также: article 26 of the ILC's Articles on State Responsibility, 2001, и ниже, глава 15, стр. 715.

251 *Yearbook of the ILC*, 1966, vol. II, p. 248. То, что касается запрета пыток как нормы *jus cogens* в решении Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, см. в деле *Furundžija*: 121 ILR, pp. 257-8 and 260-2; *Siderman v. Argentina* 26 F. 2d 699, 714-18; 103 ILR, p. 454; *Ex Parte Pinochet* (No. 3) [2000] 1 AC 147, 247 (Lord Hope), 253-4 (Lord Hutton) and 290 (Lord Phillips); 119 ILR, pp. 135, 200, 206-7 and 244; и the *Al-Adsani* case, European Court of Human Rights, judgment of 21 November 2001, para. 61; 123 ILR, pp. 24, 41-2. См. также: что касается запрета внесудебных убийств, решение Окружного суда США в деле *Alejandre v. Cuba* 121 ILR, pp. 603, 616, а что касается недискриминации, решение Межамериканского суда по правам человека в его консультативном заключении относительно правового положения и прав мигрантов, не имеющих документов, OC-18/03, Series A, No. 18 (2003).

ситуациях, в частности, в ходе обсуждения в Комиссии международного права таких тем, как незаконное использование силы, геноцид, работорговля и пиратство[252]. Международный суд заявил, что, по его мнению, запрет на пытки стал императивной нормой. Однако в отношении других сфер не было явного согласия, и даже приведенные примеры ни в коем случае не являются бесспорными[253]. Тем не менее, повышение индивидуальной ответственности непосредственно за международные преступления стало еще одним шагом на пути развития правила *jus cogens* (императивной нормы). При этом особое значение имеет определение механизма, с помощью которого могут создаваться нормы *jus cogens,* поскольку после их создания отступления не допускаются.

В этой связи, исходя из статьи 53, применяется двухэтапный подход: первый этап заключается в выдвижении предложения в виде нормы общего международного права; и второй этап – признание этой нормы в качестве императивной нормы международным сообществом в целом. Данный подход представляет собой достаточно сложный процесс, и это правильно, поскольку внедрение обязательных норм высокого уровня действия имеет серьезные последствия для международного юридического сообщества. Следует избегать навязывания императивных норм, основанных на узких политических или идеологических взглядах, так как это может привести к обесцениванию данной концепции в долгосрочной перспективе.

Надлежащий механизм формирования императивной нормы должен основываться на всеобщем признании государствами правовой нормы в качестве нормы-принципа *jus cogens* подавляющим большинством государств, что позволит преодолевать идеологические и политические разногласия[254].

Также ясно, что только нормы обычая или договоров могут составлять основу возникновения принципов *jus cogens*. Это именно так, потому что многие государства негативно настроены по отношению к общим принципам как к независимому источнику международного права и универсальному требованию о формировании *jus cogens*. В статье 53 Венской конвенции записано, что договор, который противоречит существующему принципу *jus cogens,* является ничтожным *ab initio* (изначально, с момента его принятия)[255], тогда как в соответствии со статьей 64 существующий договор, который противоречит возникающему принципу *jus cogens,* признается утратившим силу со дня появления этого принципа. Такой договор не является ничтожным *ab initio,* более того, согласно статье 71, прекращение договора не влияет на права, обязательства или юридическое положение участников, возникшие в результате выполнения договора до его прекращения, 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

---

252 *Belgium v. Senegal*, ICJ Reports, 2012, pp. 422, 457. However, Judge Abraham termed this obiter dictum, Separate Opinion, pp. 471, 477.

253 См., например: Lord Slynn in *Ex Parte Pinochet* (No. 1) заявил, что «не существует *jus cogens* в отношении таких нарушений международного права [международных преступлений], которые требуют отмены иммунитета государства или главы государства»: [2000] 1 AC 61, 79; 119 ILR, pp. 50, 67.

254 См., например: Sinclair, *Vienna Convention*, pp. 218-24, и Akehurst, 'Hierarchy'.

255 См. также: *Yearbook of the ILC*, 1966, vol. II, pp. 91-2.

норме общего международного права. Статья 41 (2) статей Комиссии международного права об ответственности государств 2001 года предусматривает, что ни одно государство не должно признавать правомерным «существенное нарушение» императивной нормы[256]. Оговорки, противоречащие принципу *jus cogens*, также должны быть признаны незаконными[257]. Также предлагалось, чтобы государства, которые своим поведением нарушают принцип *jus cogens*, не прикрывались иммунитетом[258]. Судья Лаутерпахт в своем отдельном заключении по делу *Bosnia*[259] дал оценку взаимосвязи принципов *jus cogens* и статьи 103 Устава Объединенных Наций, в котором говорится, что обязательства по Уставу имеют преимущественную силу по сравнению с обязательствами по другим международным соглашениям. Он, в частности, отметил, что «послабление, предоставляемое Совету безопасности в случае коллизии между одним из его решений действующим договорным обязательствам Совета, не должно быть допущено при возникновении коллизии с принципами *jus cogens».* Следует также подчеркнуть, что закрепление принципов *jus cogens* как таковое не наделяет юрисдикцией Международный суд (или, разумеется, любой другой суд). Статус нормы, независимо от того, является ли она *erga omnes* (об обязательстве государства перед всем мировым сообществом) или нет, следует считать отдельным вопросом, который не связан с вопросом о даче согласия на осуществление юрисдикции[260].

ЛИТЕРАТУРА

1. Boyle and C. Chinkin, *The Making of International Law*, Oxford, 2007.
2. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, 1953.
3. Pellet, 'Article 38', in *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (ed. Zimmermann, C. Tomuschat and K. Oellers-Frahm), 2nd edn, Oxford, 2012, p. 731.
4. H. Thirlway, *The Sources of International Law*, Oxford, 2014.

[256] То, что связано с грубым нарушением или систематическим невыполнением государством своего обязательства: статья 40 (2). См. также: статья 50 (d).

[257] См., например: Judges Padilla Nervo, Tanaka and Sørensen in the *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 97, 182 and 248; 41 ILR, p. 29. См. также: General Comment No. 24 (52) of the UN Human Rights Committee, CCPR/C/ 21/Rev.1/Add.6.

[258] См., например: Cassese, *International Law*, pp. 105 ff., citing the Dissenting Opinion of Judge Wald in *Princz v. Federal Republic of Germany*, a decision of the US Court of Appeals, 1994, 103 ILR, p. 618, но см.: the *Al-Adsani* case, European Court of Human Rights, judgment of 21 November 2001; 123 ILR, p. 24.

[259] ICJ Reports, 1993, pp. 325, 440; 95 ILR, pp. 43, 158. См. также: the decision of the House of Lords in the *Al-Jedda* case [2007] UKHL 58 concerning the priority of article 103 obligations (here Security Council resolutions) over article 5 of the European Convention on Human Rights.

[260] *Democratic Republic of the Congo v. Rwanda*, ICJ Reports, 2006, pp. 6, 31-2 и *Germany v. Italy (Greece Intervening)*, ICJ Reports, 2012, pp. 99, 141-2.

4

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

Роль государства в современном мире неоднозначна. Согласно правовой теории, каждое государство является суверенным и равным[1]. В действительности с феноменальным расширением коммуникаций и сознания, а также с постоянным давлением глобального соперничества даже самые могущественные государства не могут быть полностью суверенными. Взаимозависимость и тесное переплетение интересов современного международного коммерческого и политического общества приводят к тому, что практически любое действие государства может иметь глубокое воздействие на систему в целом и на решения других государств. Это привело к более глубокому взаимопроникновению международного права и внутреннего права в ряде областей, таких, как права человека, право окружающей среды и международное инвестиционное право, где, по крайней мере, одни и те же отношения подлежат регулированию как на национальном, так и на международном уровнях (и на региональном уровне,

[1] См. в целом: *Oppenheim's International Law* (ed. R. Y. Jennings and A. D. Watts), 9th edn, London, 1992, vol. I, p. 52; L. Reydams, *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford, 2004; Y. Shany, *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts*, Oxford, 2007; J. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leiden, 1968, vol. I, p. 90; R. A. Falk, *The Role of Domestic Courts in the International Legal Order*, Princeton, 1964; H. Kelsen, *Principles of International Law*, 2nd edn, London, 1966, pp. 290-4 and 551-88; *Brownlie's Principles of Public International Law* (ed. J. Crawford), 8th edn, Oxford, 2012, chapter 3; H. Lauterpacht, *International Law: Collected Papers*, Cambridge, 1970, vol. I, pp. 151-77; A. Cassese, *International Law*, 2nd edn, Oxford, 2005, chapter 12, и Cassese, 'Modern Constitutions and International Law', 192 HR, 1985 III, p. 335; P. Daillier, M. Forteau and A. Pellet, *Droit International Public*, 8th edn, Paris, 2009, p. 105; R. Higgins, *Problems and Process*, Oxford, 1994, chapter 12; K. Marek, 'Les Rapports entre le Droit International et le Droit Interne à la Lumière de la Jurisprudence de la CIJ', *Revue Générale de Droit International Public*, 1962, p. 260; L. Ferrari-Bravo, 'International Law and Municipal Law: The Complementarity of Legal Systems', in *The Structure and Process of International Law* (ed. R. St J. Macdonald and D. Johnston), Dordrecht, 1983, p. 715; F. Morgenstern, 'Judicial Practice and the Supremacy of International Law', 27 BYIL, 1950, p. 42; B. Conforti, *International Law and the Role of Domestic Legal Systems*, The Hague, 1993; J. G. Starke, 'Monism and Dualism in the Theory of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law', 92 HR, 1957, pp. 5, 70-80; H. Thirlway, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1960-89 (Part One)', 60 BYIL, 1989, pp. 4, 114; Report of the Committee on International Law and Municipal Law, International Law Association: Report of the Sixty-Sixth Conference, 1994, p. 326; V. Erades, *Interactions Between International and Municipal Law – A Comparative Caselaw Study*, Leiden, 1993; и V. Heiskanen, *International Legal Topics*, Helsinki, 1992, chapter 1. См. также: *International Law and Domestic Legal Systems* (ed. D. Shelton), Oxford, 2011; A. Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford, 2011 и *New Perspectives on the Divide Between National and International Law* (ed. J. Nijman and A. Nollkaemper), Oxford, 2007.

в случае Европейского союза). В связи с ростом и расширением международного права начали возникать вопросы о роли, которую играет государство внутри международной системы, о взаимодействии норм внутреннего правового порядка конкретной страны с нормами и принципами, регулирующими международное сообщество в целом. Внутригосударственное право регулирует внутренние аспекты управления и касается отношений, возникающих между людьми, и между людьми и административным аппаратом, а международное право главным образом фокусируется на отношениях между государствами. Однако это слишком упрощенное утверждение. Есть немало случаев, когда возникшие проблемы приводили к трудностям во взаимодействии двух систем. В деле, находящемся на рассмотрении внутригосударственного суда, норма международного права может быть выдвинута в качестве защиты от обвинения[2], как это было в деле *R. v. Jones,* в котором было заявлено, что предполагаемое преступное причинение ущерба (в английском праве) было совершено в целях предотвращения более тяжкого преступления (по сути международно-правового характера), или, к примеру, когда судно подвергается преследованию из-за того, что во внутреннем законодательстве водное пространство рассматривается как территориальные воды государства, но в международном праве оно рассматривается как часть открытого моря. Кроме того, возникают случаи, когда одна и та же ситуация рассматривается как национальными, так и международными судами, которые могут ссылаться на решения друг друга в сложном процессе взаимодействия. Например, отказ США предоставить заключенным иностранным гражданам доступ к консульской помощи в нарушение Венской конвенции о консульских отношениях 1963 года был предметом прецедентного права в Международном суде[3], Межамериканском суде[4] по правам человека и в судах США[5]. Следует отметить, что наблюдается растущая тенденция к использованию национальных судов для рассмотрения нарушений международного права[6].

ТЕОРИИ[7]

Позитивизм подчеркивает огромное значение государства и склонен рассматривать международное право как право, созданное на основе согласия

---

[2] [2006] UKHL 16; 132 ILR, p. 668. См. далее ниже: стр. 152.

[3] См., например: the *LaGrand* case, ICJ Reports, 2001, p. 466; 134 ILR, p. 1; и the *Avena* case, ICJ Reports, 2004, p. 12; 134 ILR, p. 120.

[4] Право на информацию о консульской помощи в рамках гарантий надлежащей правовой процедуры, Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 16, 1999.

[5] См., например: *Breard v. Greene* 523 US 371 (1998) и *Sanchez-Llamas v. Oregon* 126 S.Ct. 2669 (2006). См. также: *Medillin v. Texas* 522 US (2008) (Slip Opinion).

[6] См., например: *R v. Jones* [2006] UKHL 16; 132 ILR, p. 668; *ex parte Abbasi* [2002] EWCA Civ 1598; 126 ILR, p. 685; *R (Gentle) v. Prime Minister* [2008] 1 AC 1356; и *R v. Mohamed Gul* [2012] EWCA Crim 280.

[7] См. выше: главы 1 и 2. См. также выше: сноска 1 и J. H. Jackson, 'Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis', 86 AJIL, 1992, p. 310; N. Valticos, 'Pluralité des Ordres Juridiques et Unité de Droit International Public', in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century* (ed. J. Markarczyk), The Hague, 1996, p. 301; и J. Dhommeaux, 'Monismes et Dualismes en Droit International des Droits de l'Homme', AFDI, 1995, p. 447. См. также: D. T. Bjorgvinsson, *The Intersection of International Law and Domestic Law: A Theoretical and Practical Analysis*, Cheltenham, 2015.

государств. Роль международного права определяется фактической практикой, отраженной в обычаях и договорах, а не формальными структурами, теоретическими умозаключениями или моральными положениями. Соответственно, когда позитивисты, такие, как Трипель[8] и Струпп[9], рассматривают взаимосвязь международного права с внутригосударственным правом, они делают это на основе верховенства государства и наличия существенных различий между двумя действующими порядками. Эта теория, известная как дуализм, подчеркивает, что нормы систем международного права и внутригосударственного права существуют отдельно и не могут претендовать на то, чтобы оказывать воздействие или отменять друг друга.

Это объясняется наличием принципиальной разницы между сущностью межгосударственных и внутригосударственных отношений и различных правовых структур, используемых, с одной стороны, государством, а с другой стороны, между государствами. В тех случаях, когда внутригосударственное законодательство допускает применение норм международного права, это является подтверждением наличия верховной власти государства в рамках его собственной внутригосударственной юрисдикции, а не какого-либо влияния, оказываемого международным правом на его внутреннюю сферу[10].

Ученые, которые не согласны с этой теорией и придерживаются монистического подхода, как правило, делятся на две отдельные категории: те, кто, подобно Лаутерпахту, придерживается позиции сильной этической составляющей с глубокой заботой о правах человека, и другие, такие как Кельзен, которые придерживаются монистической позиции, которая зиждется на формалистическом логическом подходе. Монисты едины в восприятии единого взгляда на право в целом и выступают против строгого разделения двух систем права, предложенного позитивистами.

«Натуралистическая» ветвь, представленная в Англии работами Лаутерпахта, рассматривает первичную функцию в обеспечении благосостояния граждан и выступает за верховенство международного права как наилучшего из имеющихся методов достижения этой цели. Это подход, ставящий под сомнение международную систему, основанную на суверенитете и абсолютной независимости государств, и опирающийся на веру в способность норм международного права наполнять международный порядок моралью и справедливостью, основывается на уважении прав человека и благополучии индивидов[11].

Метод, с помощью которого Кельзен разъясняет свою теорию монизма, заметно отличается от других методов и использует философию Канта в качестве своей основы. Считается, что право представляет собой приказ, устанавливающий модели поведения, которые должны соблюдаться, в сочетании с положением о санкциях, которые применяются в случае совершения противоправного

---

8 H. Triepel, *Volkerrecht und Landesrecht*, Berlin, 1899.

9 K. Strupp, 'Les Règles Générales du Droit International de la Paix', 47 HR, 1934, p. 389. См. также: D. Anzilotti, *Corso di Diritto Internazionale*, 3rd edn, Rome, 1928, vol. I, pp. 43 ff.

10 См.: *Oppenheim's International Law*, p. 53.

11 Lauterpacht, *International Law*. См. также: Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, London, 1950.

деяния или возникновения противоправного поведения. Поскольку данное определение относится как к внутренней, так и международной сфере, отсюда вытекает логическое единство. Правовые взаимоотношения государств основываются на нормах международного права, в частности, на такой норме, как равенство, которое, по сути, невозможно без этой нормы; из этого следует, что международное право имеет приоритет над национальным правом и поэтому является более основополагающим явлением[12].

Выше уже упоминалась иерархическая система Кельзена, согласно которой правомерность определенной нормы подтверждается ее соответствием предшествующей норме. Этот процесс отсылки к предыдущим или вышестоящим нормам завершается так называемой базовой нормой правопорядка. Однако эта базовая норма признается таковой лишь в относительном смысле, поскольку правовые признаки государств, такие, как их юрисдикция, суверенитет и равенство, определяются международным правом. Таким образом, Кельзен подчеркивает единство всего правопорядка на основе преобладания международного права, заявляя, что именно основополагающая норма международного правопорядка является конечной причиной функционирования национальных правовых порядков[13].

Третий подход, будучи в некоторой степени модификацией дуалистической позиции и сформулированный, среди прочего, Фицморисом и Руссо, пытается установить признанную теоретическую основу, привязанную к реальности. Этот подход отрицает существование общей области действия международного права и внутригосударственного права, благодаря которой и возникает приоритет одной системы над другой или уступает ей. Каждый порядок является высшим в своей сфере, как французское право во Франции и английское право в Англии. И точно так же, как нельзя говорить о верховенстве французского права над английским правом, а только о двух различных правовых системах, каждая из которых действует в своей области, нельзя утверждать о приоритете международного права над внутригосударственным. Эти порядки являются обособленно существующими правовыми явлениями, содержащимися соответственно во внутренней и международной системах.

И то, что может произойти и часто происходит, называется «коллизией обязательств», выраженной в том, что государство, действуя в соответствии со своим внутренним порядком, не действует в соответствии со своими обязательствами, установленными международным правом. В таком случае внутренний порядок не противоречит международному порядку (внутренняя норма не отменяется противоположной нормой международного права), а скорее государство, поскольку оно действует на международном уровне, нарушило норму международного права, и средство правовой защиты будет находиться в международной сфере, в частности, в виде дипломатического протеста или судебного иска.

---

[12] Kelsen, *Principles*, pp. 557-9. См. также: Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cambridge, 1945, pp. 363-80. Обратите внимание, что данные, например, создает международно-правовой монизм по межсоциальному монизму, в чем видно, по сути, социологическое объяснение: см.: Daillier *et al.*, *Droit International Public*, p. 108.

[13] См. далее выше: глава 2, стр. 61.

Этот метод объяснения сути функционирования национального права и международного права не углубляется в теоретические дебри, а направлен на то, чтобы быть практичным, и основывается на реальности, складывающейся в большинстве практик государств и международных судебных решениях[14]. По сути дела, расширение сферы применения международного права побудило большинство государств занять промежуточное положение, когда нормы международного права рассматриваются как часть отдельной системы, но могут применяться внутри страны в зависимости от обстоятельств, в то время как национальные суды все чаще вынуждены толковать нормы международного права[15]. В результате чего возник ряд координирующих принципов. Из данного подхода следует, что в международном праве подчеркивается то, что (как будет отмечено в следующем разделе) государство не может уклоняться от нормы международного права, ссылаясь на норму внутригосударственного или национального права. Международные документы, особенно те, которые учреждают международные или региональные суды, направлены на то, чтобы предоставлять договаривающимся государствам пространство для применения их собственных норм. Например, Европейский суд по правам человека разработал концепцию свободы усмотрения, в соответствии с которой стороны Европейской конвенции по правам человека могут обладать большей свободой толкования и применения в отношении одних положений, чем в отношении других[16]. Опять же, в соответствии со статьей 5 Договора о Европейском союзе идея субсидиарности предусматривает, что решения должны приниматься как можно ближе к интересам граждан, чтобы действия, предпринимаемые на уровне ЕС, были оправданы с учетом возможностей, имеющихся на национальном, региональном или местном уровнях. Субсидиарность – это принцип, в соответствии с которым ЕС не принимает мер (за исключением тех областей, которые относятся к его исключительной компетенции), если только они не являются более эффективными, чем меры, принимаемые на национальном, региональном или местном уровнях. Он тесно связан с принципом пропорциональности, который требует, чтобы любые действия ЕС не выходили за рамки того, что необходимо для достижения целей договоров. Аналогичным образом принцип взаимодополняемости и принцип приемлемости в Международном уголовном суде, отраженные в статье 17 Статута этого суда, направлены на обеспечение того, чтобы суд осуществлял юрисдикцию только в тех случаях, когда национальная правовая система не может или не будет

---

[14] G. Fitzmaurice, 'The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law', 92 HR, 1957 II, pp. 5, 70-80; C. Rousseau, *Droit International Public*, Paris, 1979, pp. 4-16; E. Borchard, 'The Relations between International Law and Municipal Law', 27 *Virginia Law Review*, 1940, p. 137; M. S. McDougal, 'The Impact of International Law upon National Law: A Policy-Orientated Perspective', in McDougal *et al.*, *Studies in World Public Order*, New Haven, 1960, p. 157; P.-M. Dupuy, 'Relations between the International Law of Responsibility and Responsibility in Municipal Law', in *The Law of International Responsibility* (ed. J. Crawford., A. Pellet and S. Olleson), Oxford, 2010, p. 173; и H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, London, 1958, pp. 262, 314 and 332. См. также: A. Nollkaemper, 'Rethinking the Supremacy of International Law', 65 *Zeitschrift fur offentliches Recht*, 2010, p. 65.

[15] См. далее что касается соответствующих теорий, Shany, *Regulating Jurisdictional Relations*, pp. 92 ff.

[16] См. далее главу 6, стр. 344.

расследовать или преследовать предполагаемое преступление[17]. В целом существует правило[18]: до того, как гражданин предъявит на международном уровне свои требования против своего государства, он должен исчерпать все имеющиеся и эффективные внутренние средства правовой защиты, и такая же норма присутствует в международных и региональных договорах по правам человека[19]. Принципиальные подходы, основанные на национальных началах, породили суждения о том, что законодательство должно толковаться в соответствии с нормами международного права[20], а обычное международное право образует часть общего права в той мере, в какой оно не противоречит законодательству государства[21]. В последнее время на фоне усиления международного терроризма возникают особые трудности, касающиеся взаимосвязи между национальной безопасностью и международными стандартами прав человека.

РОЛЬ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННЫХ НОРМ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ[22]

Суть международного права предельно ясна. Общее правило в части положения внутригосударственного права в международной сфере заключается в том, что государство, нарушившее положение международного права, не может оправдать себя ссылкой на свое внутреннее правовое положение. Утверждение о том, что государство действовало таким образом, поскольку оно следовало требованиям своих собственных внутригосударственных законов, не является оправданием нарушения международного обязательства. Отсутствие признания такого предлога для уклонения от международной ответственности в качестве обоснованного является очевидным. Если признать данный предлог обоснованным, то при любой другой ситуации будет существовать возможность простого обхода международного права.

Практика государств и международные дела закрепили эту позицию, которая не позволяла странам, участвующим в международных судебных разбирательствах, ссылаться на внутригосударственное право в качестве метода обхода международного права. В статье 3 статей Комиссии международного права об ответственности государств говорится, что квалификация деяния государства как международно-противоправного определяется международным правом. На такую квалификацию деяния не влияет внутригосударственная квалификация деяния как правомерного[23]. В статье 27 Венской конвенции о

---

17 См.: глава 7, стр. 391.

18 См.: глава 13, т. 2, стр. 191..

19 См.: глава 6, стр. 283.

20 См. ниже: стр. 159.

21 См. ниже: стр. 146.

22 См., например: C. W. Jenks, *The Prospects of International Adjudication*, London, 1964, chapter 9; H. Lauterpacht, *The Development of International Law*; и Morgenstern, 'Judicial Practice', pp. 43 ff. См. также: A. Roberts, 'Comparative International Law? The Role of National Courts in International Law', 61 ICLQ, 2011, p. 57.

23 Прилагается к резолюции Генеральной Ассамблеи 56/83, 2001. См. далее ниже: глава 13.

праве международных договоров 1969 года закреплено, что в отношении договоров участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания невыполнения международного договора, а согласно статье 46 (1) государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушении того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры[24], как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы особо важного значения в его внутреннем праве. В статье 46 (2) говорится, что нарушение является явным, если оно будет объективно очевидным для любого государства, действующего в этом вопросе добросовестно и в соответствии с обычной практикой. Международный суд изучил это положение в деле *Cameroon v. Nigeria* в контексте аргумента Нигерии, что Декларация Маруа 1975 года, подписанная двумя главами государств, недействительна, поскольку она не была ратифицирована[25]. Суд отметил, что статья 7 (2) Венской конвенции предусматривает, что главы государств принадлежали к группе лиц, которые в силу их функций и без необходимости предъявления полномочий считаются представляющими свое государство. Суд также счел, что «не существует общего правового обязательства обеспечения государством своей осведомленности о законодательных и конституционных изменениях в другом государстве, которые имеют или могут стать важными для международных отношений между этими государствами»[26].

По данному вопросу существует прецедент. Так, в арбитражном разбирательстве *Alabama Claims* в 1872 году Соединенные Штаты решительно выразили недовольство, когда Великобритания разрешила кораблю Конфедерации отплыть из Мерсисайда, чтобы охотиться за американскими судами. Арбитраж счел, что довод об отсутствии в британском законодательстве норм, запрещающих строительство или отплытие судна, не может быть использован в качестве средства защиты, и поэтому Великобритания несет ответственность за ущерб, причиненный данным военным кораблем, и должна возместить его[27]. В деле *Polish Nationals in Danzig* суд заявил, что «государство не может ссылаться на свою Конституцию в качестве правовой меры, применяемой против другого государства, в целях уклонения от обязательств, возложенных на него по международному праву или действующими договорами»[28].

---

[24] Обратите внимание также на статью 13 проекта Декларации прав и обязанностей государств 1949 года, которая предусматривает, что каждое государство обязано добросовестно выполнять свои обязательства, вытекающие из договоров и других источников международного права, и оно не может ссылаться на положения своей конституции или своих законов как на оправдание невыполнения этих обязательств, *Yearbook of the ILC*, 1949, pp. 286, 289.

[25] ICJ Reports, 2002, pp. 303, 430 ff.

[26] *Там же*, p. 430. Но см.: мнение суда в деле *Anglo-Norwegian Fisheries* о том, что Соединенное Королевство как прибрежное государство, сильно заинтересованное в рыболовстве в Северном море, «не могло не знать» о соответствующем норвежском декрете, несмотря на утверждение о том, что система делимитации Норвегии ему не известна: ICJ Reports, 1951, p. 116; 18 ILR, pp. 86, 101.

[27] J. B. Moore, *International Arbitrations*, New York, 1898, vol. I, pp. 495, 653. См. также, например: the *Free Zones* case, PCIJ, Series A/B, No. 46, 1932, p. 167; 6 AD, p. 362; the *Greco-Bulgarian Communities* case, PCIJ, Series B, No. 17, 1930, p. 32; 5 AD, p. 4; и the *Nottebohm* case, ICJ Reports, 1955, pp. 4, 20-1; 22 ILR, pp. 349, 357-8.

[28] PCIJ, Series A/B, No. 44, pp. 21, 24; 6 AD, p. 209. См. также: the *Georges Pinson* case, 5 RIAA, p. 327; 4 AD, p. 9.

Международный суд в *Applicability of the Obligation to Arbitrate* подчеркнул[29]: «То, что международное право имеет преимущественную силу над внутренним правом, является основополагающим принципом международного права». Судья Шахабуддин в деле *Lockerbie* подчеркнул, что отсутствие способности действовать в соответствии с внутренним правом не является оправданием несоблюдения международного обязательства[30]. Данная позиция нашла свое повторное отражение в деле *LaGrand*[31], где суд отметил, что действие процессуальной субсидиарной нормы США[32], которая не позволила адвокату братьев Лаграндов поднять вопрос о нарушении Соединенными Штатами своих обязательств по Венской конвенции о консульских отношениях 1963 года перед федеральной судебной системой США, не снимает ответственности с США за нарушение Конвенции[33].

Суд также придерживался данного подхода в деле *Avena*[34], отметив, что «права, гарантируемые Венской конвенцией, являются договорными правами, которые Соединенные Штаты обязались соблюдать в отношении соответствующего лица, независимо от надлежащего процессуального права в соответствии с конституционным правом Соединенных Штатов». Следует отметить, что суд в этом деле продвинулся дальше в части нарушения США Венской конвенции о консульских отношениях, выраженного в непредоставлении иностранным заключенным доступа к консульским должностным лицам своего государства, заявляя, что «для устранения этих нарушений США должны рассмотреть и повторно пересмотреть дела этих граждан судами Соединенных Штатов... с целью установления в каждом случае наличия предвзятого отношения к обвиняемому в процессе отправления уголовного правосудия, возникшего в связи с нарушением статьи 36, совершенным компетентными органами»[35]. Вместе с тем, в деле *Elettronica Sicula SpA (ELSI)*[36] Международный суд отметил: тот факт, что деяние государственного органа могло быть незаконным во внутригосударственном праве, не обязательно означает, что данное деяние является незаконным в международном праве.

Однако позиция международных судебных органов о том, что международное право обладает верховенством над внутригосударственным правом, не означает, что положения внутреннего законодательства не имеют какого-либо

---

29 ICJ Reports, 1988, pp. 12, 34; 82 ILR, pp. 225, 252.

30 ICJ Reports, 1992, pp. 3, 32; 94 ILR, pp. 478, 515. См. также: *Westland Helicopters Ltd and AOI* 80 ILR, pp. 595, 616.

31 ICJ Reports, 2001, pp. 466, 497-8; 134 ILR, pp. 1, 35-6.

32 Эта федеральная норма уголовного права США по существу предотвращает рассмотрение иска в Федеральном суде, если он не был представлен в суд штата: см.: ICJ Reports, 2001, pp. 477-8.

33 См. также: the Advisory Opinion of the Inter-American Court of Human Rights on the Promulgation and Enforcement of Law in Violation of the Convention 116 ILR, pp. 320, 332-3.

34 ICJ Reports, 2004, pp. 12, 65; 134 ILR, pp. 120, 168.

35 *Там же*, p. 60. Затем президент Буш отдал распоряжение государственным судам привести в исполнение решение Международного суда: см.: 44 ILM, p. 461 (28 February 2005). США также отозвали свое согласие с Факультативным протоколом к Венской конвенции о консульских отношениях, который предусматривал юрисдикцию Международного суда в случаях спора по Конвенции.

36 ICJ Reports, 1989, pp. 15, 73-4; 84 ILR, pp. 311, 379-80. См. также: *Compañía de Aguas del Aconquija v. Argentina* 41 ILM, 2002, pp. 1135, 1154.

значения[37]. Напротив, внутренние правовые нормы играют жизненно важную роль, необходимую для функционирования международно-правовой системы. При изучении внутригосударственного права можно выявить правовые позиции государства по целому ряду вопросов, имеющих большое значение для международного права[38].

Страна выражает свое мнение по таким жизненно важным международным вопросам, как протяженность ее территориального моря или юрисдикция, на которую она претендует, или предусмотренные законодательством правовые условия приобретения гражданства. Таким образом, довольно часто в ходе принятия решения по рассматриваемому делу Международный суд в силу той или иной необходимости будет изучать соответствующие положения внутригосударственного законодательства. Были случаи, как, например, дело *Serbian Loans*[39] 1929 года, когда основные вопросы касались толкования внутреннего права, а нормы международного права не применялись. Кроме того, суд может при определенных обстоятельствах обратиться к концепциям внутригосударственного права[40]. Однако следует иметь в виду: в тех случаях, когда нет прямого требования, или из дела не вытекает необходимость рассматривать концепции национального права, Международному суду или трибуналу следует проявлять осмотрительность. В таких случаях также недопустимо машинальное применение таких концепций[41].

Помимо выполнения вышеупомянутой роли внутригосударственного права в части правовой позиции государства по вопросам международного значения, нормы внутригосударственного права могут выступать в качестве фактов в разбирательствах в международных судах и трибуналах, а также могут использоваться в качестве доказательства соблюдения или несоблюдения международных обязательств и в части любого соответствующего применимого права[42]. В деле *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* Постоянная палата международного правосудия постановила: с точки зрения международного права и суда, который является его органом, внутригосударственное право является лишь фактом, выражающим волю и обеспечивающим основу деятельности государств, точно так же, как и правовые решения или административные меры. Разумеется, суд не призван толковать польское право как таковое; однако ничто не мешает суду вынести решение по вопросу о том,

---

37 См., например: Jenks, *Prospects*, pp. 547-603, и K. Marek, *Droit International et Droit Interne*, Paris, 1961.

38 См., например: the *Anglo-Iranian Oil Co.* case, ICJ Reports, 1952, p. 93; 19 ILR, p. 507.

39 PCIJ, Series A, No. 20; 5 AD, p. 466. См. также: the *Brazilian Loans* case, PCIJ, Series A, No. 21.

40 См., например: дело *Barcelona Traction* о характере общества с ограниченной ответственностью, ICJ Reports, 1970, p. 3; 46 ILR, p. 178.

41 См., например: the *Exchange of Greek and Turkish Populations* case, PCIJ, Series B, No. 10, pp. 19-21; 3 AD, p. 378. См. также: the Separate Opinion of Judge McNair in the *South West Africa* case, ICJ Reports, 1950, p. 148; 17 ILR, p. 47, где отмечается, что институты частного права не могут быть включены в международное (публичное) право «блокировка, акции и баррель»; the Separate Opinion of Judge Fitzmaurice in the *Barcelona Traction* case, ICJ Reports, 1970, pp. 3, 66-7; 46 ILR, pp. 178, 240-1; и the Separate and Dissenting Opinion of President Cassese in the *Erdemovic´* case, 111 ILR, pp. 298, 387 ff.

42 См., например, что касается *uti possidetis*, ниже, глава 9, стр. 504.

действует ли Польша при применении этого права в соответствии со своими обязательствами перед Германией, вытекающими из Женевской конвенции[43].

Несмотря на многие функции, которые нормы внутригосударственного права выполняют в сфере международного права, необходимо подчеркнуть: наличие или отсутствие конкретного положения во внутренней правовой структуре государства, включая его Конституцию, если таковая имеется, не может применяться для уклонения от выполнения международного обязательства. Любое другое решение сделало бы функционирование международного права весьма ненадежным. С другой стороны, международное право не может признавать любые нормы внутреннего права недействительными[44], и только изредка оно может толковать национальный закон, если он находится в наглядном противоречии с интересами данного государства[45].

ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В НАЦИОНАЛЬНЫХ СУДАХ[46]

Позиция по определению роли международного права во внутригосударственном праве не так однозначна в национальной системе, как это имеет место быть в вышеупомянутых международных органах. На национальном уровне существует целый ряд различных подходов к пониманию такой роли[47]. Разумеется, государства несут общеустановленное обязательство действовать в соответствии с нормами международного права и будут нести ответственность за его нарушения[48], независимо от того, совершаются ли они законодательными,

---

[43] PCIJ, Series A, No. 7, p. 19; 3 AD, p. 5. См. также: дело *Saiga (No. 2)* перед Международным трибуналом по морскому праву, 120 ILR, pp. 143, 188, и *Benin v. Niger*, ICJ Reports, 2005, pp. 90, 125 and 148. Что касается критики, см., например: *Brownlie's Principles*, pp. 52-4.

[44] См., например: *Interpretation of the Statute of Memel*, PCIJ Series A/B, No. 49, pp. 294, 336.

[45] См., например: *Diallo*, ICJ Reports, 2010, para. 70, из чего вытекает: суд напоминает, что в первую очередь каждое государство должно толковать свое собственное внутреннее право. Суд в принципе не имеет права заменять свое собственное толкование толкованием национальных властей, особенно когда такое толкование дается высшими национальными судами (см. в последнем случае *Serbian Loans*, Judgment No. 14, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 20, p. 46 и *Brazilian Loans*, Judgment No. 15, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 21, p. 124). В исключительных случаях, когда государство предлагает явно неправильное толкование своего внутреннего законодательства, особенно с целью получения преимущества в рассматриваемом деле, именно суд должен принять то, что он считает надлежащим толкованием.

[46] См., например: Morgenstern, 'Judicial Practice', pp. 48-66, и Conforti, *International Law*. См. также: H. Mosler, 'L'Application du Droit International Public par les Tribunaux Nationaux', 91 HR, 1957 I, p. 619; W. Wenger, 'Réflexions sur l'Application du Droit International Public par les Tribunaux Internes', 72 *Revue Générale de Droit International Public*, 1968, p. 921; E. Benveniste, 'Judges and Foreign Affairs: A Comment on the Institut de Droit International's Resolution on "The Activities of National Courts and the International Relations of their State"', 5 EJIL, 1994, p. 423. См. также: *The Interpretation of International Law by Domestic Courts* (ed. H. P. Aust and G. Nolte), Oxford, 2016; S. Weill, *The Role of National Courts in Applying International Humanitarian Law*, Oxford, 2014; P.-H. Verdier and M. Versteeg, 'International Law in National Legal Systems: An Empirical Investigation', 109 AJIL, 2015, p. 514; A. Nollkaemper, 'The Duality of Direct Effect of International Law', 25 EJIL, 2014, p. 105; и International Law Association, Final Report of Study Group on the Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law, 2016.

[47] См., например: the *Exchange of Greek and Turkish Populations* case, PCIJ, Series B, No. 10, p. 20, и the *Finnish Ships Arbitration*, 3 RIAA, p. 1484. См. далее ниже: глава 13.

[48] См., например: что касается требований, предъявляемых антитеррористическими конвенциями, ниже, глава 11, т. 2, стр. 43. См. также: the decision of Trial Chamber II in the *Furundžija* case, 121 ILR, pp. 218, 248-9.

исполнительными или судебными органами и независимо от внутреннего права[49]. Более того, международные договоры могут предъявлять к государствам-участникам требования о приведении к соответствию внутреннее законодательство, а имеющие обязательную силу резолюции Совета Безопасности могут также требовать от государств принятия конкретных мер в пределах их юрисдикции. Наблюдается явная тенденция к более широкому проникновению международно-правовых норм во внутренние системы в сочетании с осуществлением национальными судами все более широкой юрисдикции в отношении вопросов, имеющих международный характер[50]. Это привело к размыванию границ между двумя ранее сохранявшимися автономными зонами международного и внутреннего права[51], переоценке роли международно-правовых норм[52] и повышению предрасположенности национальных судов анализировать действия своих правительств в свете международного права[53]. Кроме того, национальным судам часто приходится определять значение международной нормы, имеющей отношение к рассматриваемому делу, или решать вопросы коллизии между международными нормами: например, между иммунитетом государства и запрещением пытки, а также между договорными нормами в области прав человека и обязательными резолюциями Совета безопасности[54]. Проводя параллели между двумя системами отправления правосудия, можно отметить, что на международном уровне решению национального суда не будет придаваться статус нормы *res judicata* (окончательное решение, обязательное для сторон) в связи с отсутствием особого указания на этот счет в конкретном деле, в то время как практика применения международных решений во внутригосударственной системе различна. Придавая таким решениям высокую значимость, национальные суды могут наделять решения международных и внутригосударственных арбитражных судов статусом нормы *res judicata*[55]. В то же время, конституция государства будет критически и четко определять место и роль норм международного права в рамках внутригосударственной системы, как в Великобритании, например, где важнейшие принципы включают в себя разделение властей, верховенство парламента и независимость судебной власти[56].

В этом разделе будет изучен подход, принятый национальными судами.

---

[49] См.: что касается последствий мер по борьбе с терроризмом и распространением оружия массового уничтожения, принятых Советом Безопасности, ниже, глава 21, т. 2, стр. 616.

[50] См., например: Shany, *Regulating Jurisdictional Relations*; A. Nollkaemper, 'Internationally Wrongful Acts in Domestic Courts', 101 AJIL, 2007, p. 760, и *New Perspectives on the Divide Between National and International Law* (ed. A. Nollkaemper and J. E. Nijman), Oxford, 2007. См. также: Conforti, *International Law*.

[51] Например, концепция юрисдикции, изложенная в Европейской конвенции по правам человека: см.: *Al-Skeini v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 26; 133 ILR, p. 693.

[52] См., например: *Jones v. Saudi Arabia* [2006] UKHL 26; 129 ILR, p. 713.

[53] См. также: *Al-Jedda v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 58.

[54] См.: *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 59.

[55] См.: Shany, p. 159 ff. См. также: UK Arbitration Act 1996, sections 58 and 66; 9 USC § 13 and UNCITRAL Model Law on International Commercial Law, 2006, article 17 (H) 1. Многое, конечно, будет зависеть от сторон и предмета спора. См.: что касается прецедентного действия решений и заключений Международного суда, ниже, глава 18, т. 2, стр. 477.

[56] См., например: *R v. Lyons* [2002] UKHL 44, para. 105, per Lord Millett.

Сначала мы рассмотрим позиции британских судов, а затем перейдем к рассмотрению мнений, высказанных Соединенными Штатами и другими странами[57].

Соединенное Королевство[58]

То, что суды в принципе должны претворять в жизнь четко установленные нормы международного права[59], воспринимается как часть публичной политики Соединенного Королевства. Однако это не означает, что в тех случаях, когда суд осуществляет дискреционные полномочия, он обязан обеспечить, чтобы правительство действовало в соответствии со своими международными обязательствами и не нарушало их[60].

Были выдвинуты различные теории, объясняющие применимость норм международного права в рамках юрисдикции. Одна из позитивистско-дуалистических позиций находит свое выражение в доктрине трансформации, которая основана на восприятии двух совершенно разных правовых систем, действующих раздельно. В рамках этой доктрины утверждается: прежде чем какая-либо норма или принцип международного права смогут вступить в силу в рамках внутренней юрисдикции, они должны быть прямо и конкретно «преобразованы» во внутригосударственное право путем использования соответствующего конституционного механизма, такого, как парламентский акт. Эта

---

57 Обратите внимание на мнение в *Oppenheim's International Law*, p. 54, что «государства проявляют значительную гибкость в процедурах, посредством которых они осуществляют на своей территории нормы международного права... хотя процедуры различаются, результат, который обеспечивается в государствах в соответствии с требованиями международного права, в целом достигается всеми государствами».

58 См., например: Morgenstern, 'Judicial Practice'; H. Lauterpacht, 'Is International Law a Part of the Law of England?', 25 *Transactions of the Grotius Society*, 1939, p. 51; J. E. S. Fawcett, *The British Commonwealth in International Law*, London, 1963, chapter 2; *Oppenheim's International Law*, pp. 39-41; и W. Holdsworth, *Essays in Law and History*, Oxford, 1946, p. 260. См. также: J. Collier, 'Is International Law Really Part of the Law of England?', 38 ICLQ, 1989, p. 924; Higgins, *Problems and Process*, chapter 12; R. O'Keefe, 'Customary International Crimes in English Courts', 72 BYIL, 2001, p. 293; K. Reece Thomas, 'The Changing Status of International Law in English Domestic Law', 53 NILR, 2006, p. 371; S. Fatima, *Using International Law in Domestic Courts*, Oxford, 2005; D. Feldman, 'Monism, Dualism and Constitutional Legitimacy', 20 Australian YIL, 1999, p. 105; и C. McLachlan, *Foreign Relations Law*, Cambridge, 2014. См. также: P. Sales and J. Clement, 'International Law in Domestic Courts: The Developing Framework', LQR, 2008, p. 388, и Sanctions, *Accountability and Governance in a Globalised World* (ed. J. Farrall and K. Rubenstein), Cambridge, 2014.

59 См., например: Upjohn J in *In re Claim by Herbert Wragg & Co. Ltd* [1956] Ch 323, 334, и Lord Cross in *Oppenheimer v. Cattermole* [1976] AC 249, 277; 72 ILR, p. 446. См.: *The Cabinet Manual*, 1st edn, October 2011, p. 26, para. 3.46, в нем отмечается, что «министры несут всеобъемлющую обязанность соблюдать закон, включая международное право и договорные обязательства». Это относится к министерскому кодексу. Однако последняя версия (15 октября 2015 г.) Кодекса министров Великобритании, устанавливающая стандарты поведения, ожидаемого от министров, заменила предыдущее требование «соблюдать закон, включая международное право и договорные обязательства» фразой просто «соблюдать закон». Это вызвало некоторое беспокойство. Однако Кабинет министров заявил, что новая формулировка должна включать международное право. См. также: E. Faulkner and M. Everett, *House of Commons Briefing Paper*, 'The Ministerial Code and the Independent Adviser on Ministers' Interests, No. 03750, 21 October 2015. См. также: www.bbc.co.uk/news/uk-34634533.

60 См.: *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind* [1991] 1 AC 696, 747-8 (Lord Bridge) and *R (Yam) v. Central Criminal Court* [2016] AC 782-3 (Elias LJ).

доктрина сформировалась на процедуре, в рамках которой международные соглашения вступают в силу во внутригосударственном праве путем ратификации суверенным государством. Соответственно из этого вытекает идея, что любая норма международного права должна быть преобразована или конкретно принята, чтобы быть действующей в рамках внутреннего правопорядка.

Согласно другому подходу, известному как доктрина инкорпорации, международное право автоматически является частью внутригосударственного права без необходимости применения конституционной процедуры ратификации. Наиболее известным представителем этой теории является юрист XVIII века Блэкстоун, который в своих комментариях заявил: «Право наций (где бы ни поднимался вопрос о рамках его юрисдикции) возникает в полном объеме в процессе формирования общего права, и оно считается частью действующего на его территории права»[61].

Эта доктрина относится к обычному международному праву, а к договорам применяются другие подходы. Однако, если сегодня все еще придерживались бы ранее принятой дихотомии, основанной на обычае и договоре, то это привело бы к абсолютному искажению многих современных событий.

Как будет показано далее, английским судам пришлось: иметь дело с последствиями правовых решений, принятых ЕС, его судом и Европейским судом по правам человека[62], а также с другими последствиями, вытекающими из членства в ЕС и Совете Европы; заниматься толкованием увеличивающегося числа норм международного права, инкорпорированных в английское право путем ратификации международных договоров (в частности, значительное количество соглашений, касающихся борьбы с террористическими актами), и принятого для их реализации соответствующего внутреннего законодательства[63]; решать коллизии норм международного права и сталкиваться с проблемами эластичности учения о неподсудности дел, порождаемых внешнеполитической деятельностью иностранного государства. Кроме того, они рассматривали вопросы, связанные с действительностью иностранных законов, которые, по их мнению, противоречили международному праву, и с приемлемостью доказательств, полученных за рубежом об обстоятельствах нарушения международного права[64]. Английские суды исходят из принципа осведомленности о действии норм международного права[65], и нет необходимости обосновывать то или иное суждение о таких нормах путем представления официальных доказательств (в отличие от положений иностранного права, действие которых должно быть доказано путем представления соответствующих источников), и

---

61 Commentaries, IV, chapter 5.

62 См.: section 3 (1) of the European Communities Act 1972 and section 2 of the Human Rights Act 1998, включение во внутреннее законодательство соответственно договоров ЕС и Европейской конвенции по правам человека. См. также: *Kay v. Lambeth Borough Council* [2006] UKHL 10.

63 См. ниже: глава 11, т. 2, стр. 44.

64 См. ниже: стр. 196. См. также: *A & Ors v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 71.

65 F. Bennion, *Statutory Interpretation*, 5th edn, London, 2007, p. 823 citing *Re Queensland Mercantile and Agency Ltd* [1892] 1 Ch 219 at 226. См. также: *Lord Advocate's Reference* No. 1 of 2000, 2001 SLT 507, 512-13; *Chung Chi Cheung v. R* [1939] AC 160; *Trendtex v. Central Bank of Nigeria* [1977] 2 WLR 356 at 379 (per Stephenson LJ); и *Post Office v. Estuary Radio* [1968] 2 QB 740, 756.

это само по себе является ключевым фактором в определении взаимосвязи между международным правом и внутренним правом. Считается, что судьи должны знать международное право. На практике судьям и адвокатам, прошедшим подготовку по вопросам внутреннего права, приходится анализировать различные источники международного права и проблемы, связанные с взаимодействием внутригосударственного и международного права.

Обычное международное право

Именно в обычном международном праве доктрина инкорпорации становится основным британским подходом. Это старая теория, возникшая еще в XVIII веке и занявшая в то время видное место в связи с детальным обсуждением вопроса о точном объеме дипломатического иммунитета в свете преобладания концепций естественного права.

Далее будут кратко рассмотрены некоторые из наиболее важных дел. В деле *Buvot v. Barbuit*[66] лорд Талбот недвусмысленно заявил, что «право наций в его полном объеме является частью права Англии», так что прусский коммерческий агент не может быть привлечен к ответственности за невыполнение декрета. 27 лет спустя в деле *Triquet v. Bath*[67] Лорд Мэнсфилд, опираясь на упомянутое дело, конкретно сослался на заявление Талбота при обсуждении вопроса о том, мог ли домашний слуга министра (посла) Баварии в Великобритании претендовать на дипломатический иммунитет (по этикету XVIII века послов, дипломатов называли министрами, министрами-резидентами, полномочными министрами, а Бавария в рассматриваемый период была самостоятельным государством, имевшим право на осуществление дипломатических отношений – прим. пер.).

Такое признание норм обычного международного права в качестве неотъемлемой части общего права Англии, столь энергично изложенное в ряде дел XVIII века, было обусловлено приоритетом, предоставленным актам парламента, и поддерживалось принципом *stare decisis* («придерживаться того, что было решено» – прецедент), принятым британскими судами, и узаконенным положением, по которому решения высших судов имели обязательную силу для нижестоящих судов иерархической системы. Соответственно, норма международного права не применялась, если она противоречила статуту (закону) или решению вышестоящего суда[68]. Необходимо также отметить, что в течение того периода нормы обычного международного права были относительно немногочисленны, и поэтому на практике возникало небольшое число коллизий между системами.

В XIX веке произошли события, которые заставили многих авторов оспорить незыблемость действующей на тот момент доктрины инкорпорации и заменить ее теорией трансформации, согласно которой нормы обычного международного

---

66 (1737) Cases t. Talbot 281.

67 (1764) 3 Burr. 1478.

68 Но см.: *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] 2 WLR 356; 64 ILR, p. 111; ниже: стр. 150.

права являются частью английского права только в том случае, если они были конкретно приняты либо законодательством, либо прецедентным правом. Этот новый подход отражал снижение влияния естественного права и усиление позитивизма с его определением и обоснованием государственного суверенитета и практики государств. Поворотным моментом всего этого процесса стало дело *R. v. Keyn*[69], в котором немецкий корабль Franconia столкнулся и потопил британское судно в проливе Ла-Манш в трех милях от английского побережья. Немецкому капитану было предъявлено обвинение в непредумышленном убийстве пассажира с британского судна, и вопрос, который рассматривался в суде по делам короны, заключался в определении юрисдикции английского суда для рассмотрения этого преступления в сложившихся обстоятельствах.

Суд пришел к выводу, что в британском законодательстве не существуют нормы, которые предусматривали бы юрисдикцию в отношении трехмильного пространства территориального моря. В тот момент такая норма существовала в международном праве, но одно дело сказать, что государство имело право принимать законы в отношении той части, которая ранее рассматривалась как открытое море, и совсем другое – сделать вывод о том, что право государства действовало там автоматически, независимо от наличия какого-либо законодательства в подтверждение этого. Одно не вытекало из другого, и необходимо было четко определить полномочия парламента принимать законы, с одной стороны, и полномочия судов применять уголовное право там, где оно не могло применяться ранее без соответствующего законодательства, с другой. Как подчеркнул лорд Кокберн, вопрос заключается в том, может ли суд, действуя в судебном порядке, рассматривать полномочия парламента по принятию законов как восполняющие пробелы в законодательстве. Ответ был отрицательным, и немецкий капитан был освобожден.

Это дело стало переломным моментом, послужившим началом перехода от доктрины инкорпорации к трансформационному подходу[70], но решение суда было во многом неоднозначно, в первую очередь в части вопроса о распространении юрисдикции на территориальное море[71]. Различия теорий инкорпорации и трансформации на тот момент концентрировали вокруг себя больше вопросов, требующих доказательств, чем их могло возникнуть вокруг какой-либо всеобъемлющей теоретической революции. В любом случае, сомнения относительно исхода каких-либо дальнейших подобных ситуаций были устранены законом 1878 года о юрисдикции в отношении территориальных вод, согласно которому при аналогичных обстоятельствах применялась британская юрисдикция.

Согласно мнениям, высказанным в деле *West Rand Gold Mining Co.*[72], происходит дальнейшее стирание границ между теориями инкорпорации и трансформации. Лорд Алверстоун заявил: в рамках общего согласия цивилизованных

---

69 (1876) 2 Ex.D. 63.

70 См., например: Holdsworth, *Essays*, pp. 263-6, и W. Halsbury, *Laws of England*, 3rd edn, London, 1968, vol. VII, p. 264.

71 См., например: Lauterpacht, 'Is International Law a Part?', pp. 60-1.

72 [1905] 2 KB 391.

наций на все это Великобритания также должна дать свое согласие, и только в такой форме оно должно применяться внутригосударственными судами. Позже он видоизменил свою позицию, отметив, что в отношении любой предлагаемой нормы международного права должны быть представлены доказательства того, что она была «признана и принята нашей собственной страной», или же должна обладать такими признаками, на основании которых вряд ли можно предположить, что какое-либо цивилизованное государство откажется от нее. Несмотря на сложившуюся позицию авторов учебников, мнение лорда Мэнсфилда по делу *Triquet* не может быть истолковано таким образом, что нормы международного права являются составной частью общего права, и нет доказательств, что Великобритания когда-либо соглашалась с этим[73]. Следует отметить, что этот акцент на согласие весьма напоминает позицию, принятую судом в деле *R. v. Keyn* по поводу необходимости приведения убедительных доказательств существования и сферы действия конкретной нормы обычного права. И действительно, проблема заключается в том, что не всегда понятно, в какой форме существует и в какой сфере применяется обычное право.

Вскоре после дела *West Rand* в судах возник еще один важный спор. В деле *Mortensen v. Peters*[74] датский капитан был осужден шотландским судом за нарушение рыболовного права в Мори-Ферт (название узкого морского залива Северного моря на северо-восточном побережье Шотландии – примечание переводчика). Его судно промышляло в пределах Мори-Ферт и находилось в районе, охватываемом соответствующим подзаконным актом, но выходило за пределы трехмильного предела, которое было признано в международном праве. Этот вопрос был передан в Высокий суд Шотландии, где лорд Данедин, обсуждая апелляцию капитана, обратил внимание на правильное толкование соответствующего законодательства. Он отметил, что закон парламента, должным образом принятый и одобренный, является высшим актом, и у суда нет иного выбора, кроме как применить его положения. Иными словами, все свелось к тому, что статуты имеют преимущественную силу над обычным правом, и британский суд должен учитывать положения парламентского акта, даже если они идут вразрез с нормой международного права. Этот вывод был сделан, несмотря на презумпцию в британском праве, что законодательство должно толковаться таким образом, чтобы избежать конфликта с международным правом. В случае возникновения такой коллизии статут имеет приоритет, и само государство должно будет решить проблему, связанную с нарушением нормы обычного права[75].

Эта преобразованная и четкая в понимании доктрина инкорпорации была представлена лордом Аткином в деле Chung Chi Cheung *v. R*[76]. Он отметил, что международное право не имеет юридической силы, за исключением тех случаев, когда его принципы признаются и принимаются нашим собственным

---

[73] *Там же*, pp. 407-8.

[74] (1906) 8 F(J) 93.

[75] См. также: 170 HC Deb., col. 472, 4 March 1907 и the Trawling in Prohibited Areas Prevention Act 1909.

[76] [1939] AC 160, 168; 9 AD, p. 264. См. также: *Commercial and Estates Co. of Egypt v. Board of Trade* [1925] 1 KB 271, 295; 2 AD, p. 423.

внутренним правом... Суды признают существование свода норм, которые государства принимают между собой. По любому судебному вопросу они стремятся выяснить, что представляет собой соответствующая норма, и, найдя ее, они будут рассматривать ее как включенную во внутреннее право, поскольку она не противоречит нормам, принятым статутами или прецедентами. Таким образом, одним из ключевых требований является то, что любая предполагаемая норма обычного права должна быть доказана как действительная норма международного права, а не просто как неподтвержденное предположение. Это подчеркивает необходимость анализа того, что государства фактически делают.

При установлении наличия и сущности какой-либо конкретной нормы суды могут обращаться к более широкому чем обычно кругу авторитетных материалов, таких как «международные договоры и конвенции, авторитетные учебники, практика и судебные решения других стран»[77].

Дело компании *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* вновь актуализировало ранее поднятые вопросы. Предметом спора было требование Центрального банка Нигерии[78] о предоставлении ему суверенного (абсолютного) или государственного (функционального) иммунитета. Все трое судей Апелляционного суда признали правильным использование доктрины инкорпорации в данном деле. Лорд Деннинг отметил, что «нормы международного права автоматически включаются в английское право и считаются частью английского права, если они не противоречат парламентскому акту»; изменив тем самым свое мнение, высказанное в одном из предыдущих дел[79], он подчеркнул, что в противном случае суды не смогут признать изменения в нормах международного права[80]. Лорд правосудия (титул судьи, входящего в состав палаты лордов – прим. пер.) Стефенсон подчеркнул в своем важном заявлении, что именно сущность международного права и конкретные проблемы, связанные с его установлением, создают трудности на пути принятия или включения, или признания в качестве уже инкорпорированной новой нормы международного права[81].

Вопрос *stare decisis* или прецедента и обычного международного права также обсуждался в этом деле. Ранее было признано, что доктрина *stare decisis* будет применяться в случаях, связанных с принципами обычного международного права, как и во всех других делах, рассматриваемых судами, независимо от каких-либо текущих изменений в таком праве[82]. Этот подход был подтвержден

---

77 Per Lord MacMillan, *The Cristina* [1938] AC 485, 497; 9 AD, p. 250. См.: *Re Piracy Jure Gentium* [1934] AC 586, 588; 7 AD, p. 213; и Stephenson LJ, *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* [1977] 2 WLR 356, 379; 64 ILR, pp. 111, 135. Но см. также: Lauterpacht, 'Is International Law a Part?', p. 87, note m.

78 [1977] 2 WLR 356; 64 ILR, p. 111. См. далее ниже: глава 12.

79 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Thakrar* [1974] 2 WLR 593, 597; 59 ILR, p. 450.

80 [1977] 2 WLR 356, 365; 64 ILR, pp. 111, 128. См. также Shaw LJ, *там же*, 386 and Stephenson LJ, *там же*, 378-81.

81 [1977] 2 WLR 356, 379.

82 См., например: *Chung Chi Cheung v. R* [1939] AC 160, 169; 9 AD, p. 264. Но см.: Morgenstern, 'Judicial Practice', pp. 80-2.

в деле *Thai-Europe Tapioca Service Ltd v. Government of Pakistan*[83]. Однако, в деле *Trendtex* лорд Деннинг и лорд правосудия Шоу подчеркнули, что международному праву чужд такой институт как *stare decisis*[84]. В случае изменения международного права суд может отправлять правосудие с учетом такого изменения, «не дожидаясь, пока Палата лордов это сделает»[85]. По мнению лорда правосудия Шоу, «истинным являлось то, что английские суды должны были в любой момент выявлять превалирующую норму международного права и применять ее»[86].

Теория инкорпорации в целом была вновь подтверждена Апелляционным судом в деле *J. H. Rayner v. Department of Trade and Industry*[87]. Оно касалось последствий распада Международного совета по олову, в том числе, попыток привлечь к ответственности государства, являвшиеся ее членами, за долги данной организации. Лорд правосудия Ноурс подчеркнул, что дело *Trendtex* разрешило соперничество между доктринами инкорпорации и трансформации в пользу первой[88]. Одним из основных спорных вопросов в деле о Международном совете по олову являлся вопрос о существовании нормы международного права, предусматривающей ответственность по возмещению долгов совета международной организации государств-членов, как самостоятельных субъектов.

Если бы такая норма существовала, тогда возник бы вопрос о том, каким образом ее приняли, или как она проявилась в контексте внутригосударственного права. Это, разумеется, будет зависеть от точного содержания такой утверждаемой международной нормы, и, как отметил лорд правосудия Керр, в международном праве на тот момент не существовало такой нормы, которая позволяла бы возбуждать иски против государств-членов «в каком-либо национальном суде»[89]. Кроме того, английский суд не может самостоятельно устранить пробел в международном праве, создав такую норму[90]. Однако лорд правосудия Ноурс занял иную позицию по этому вопросу, заявив, что «где это необходимо для английского суда, чтобы решить такой вопрос (т. е. неопределенный вопрос международного права), и какими бы ни были сомнения и трудности, он может и должен это делать»[91]. Эта позиция (при всем уважении к ней) нежизнеспособна, хотя бы потому, что она разрушает саму суть системы международного правотворчества.

Лорд Оливер в суде Палаты лордов[92] ясно и правильно подчеркнул, что, разумеется, национальный суд не может издавать законодательную норму

---

83 [1975] 3 All ER 961, 967, 969-70; 64 ILR, p. 81.

84 [1977] 2 WLR 356, 365; 64 ILR, pp. 111, 128.

85 Per Lord Denning [1977] 2 WLR 356, 366.

86 *Там же*, 388; 64 ILR, p. 152. Но ср. Stephenson LJ, *там же*, 381. См. также, например: Goff J, *I° Congreso del Partido* [1977] 3 WLR 778, 795; 64 ILR, p. 154. Этот подход был поддержан лордом Слинном в деле *Ex Parte Pinochet* (No. 1) [2000] 1 AC 61, 77; 119 ILR, pp. 50, 65.

87 [1988] 3 WLR 1033; 80 ILR, p. 49.

88 [1988] 3 WLR 1116; 80 ILR, p. 132.

89 [1988] 3 WLR 1095; 80 ILR, p. 109.

90 *Там же.*

91 [1988] 3 WLR 1118; 80 ILR, p. 135.

92 [1989] 3 All ER 523; 81 ILR, p. 671.

внутреннего права, хотя бы только потому, что обстоятельства дела не до конца выяснены[93]. Данная позиция находит поддержку в решениях *Pinochet*. Лорд Ллойд, например, в деле *Ex Parte Pinochet* (№ 1) сослался на «устоявшиеся принципы обычного международного права, каковые являются частью общего права Англии»[94], в то время как лорд Слинн придерживался мнения, что доктрина прецедента не применяется к инкорпорации норм обычного международного права[95]. Лорд Миллетт в деле *Ex Parte Pinochet* (№ 3) в одностороннем порядке подчеркнул, что обычное международное право является частью общего права[96]. В справочнике *Lord Advocate's Reference No. 1 of 2000* Высокий суд правосудия заявил, что «нормы международного обычного права являются нормами шотландского права»[97]. И это было также подчеркнуто Арбитражным судом в деле *Sandline v. Papua New Guinea*, в котором говорилось: «это является частью государственной политики Англии, что ее суды должны применять четко установленные нормы международного права»[98].

Доктрина о том, что обычное международное право является частью права Англии, обсуждалась Палатой лордов в деле *R. v. Jones*[99] при обсуждении вопроса, автоматически ли норма обычного международного права, запрещающая агрессию, вошла в английское уголовное право. Лорд Бингэм, отметив, что общий принцип не является предметом спора между сторонами, отметил, что «со своей стороны он в любом случае колебался бы, не имея достаточно обоснованных аргументов, принять это предложение, сформулированное в совершенно простых выражениях, в которых оно часто излагалось». Предпочтение было отдано мнению Брайерли, который заявил, что международное право не является частью английского права, а скорее является одним из его источников[100].

Палата лордов единогласно признала, что доктрина инкорпорации не применяется к международному обычному праву в отношении такого преступления, как агрессия. Было признано, что преступление, признанное в обычном международном праве, «могло» быть приравнено к внутреннему уголовному праву без предусмотренного законом положения, хотя оно не рассматривалось как норма прямого действия[101]. Английские суды не могли квалифицировать новые уголовные преступления, и эта функция теперь отводилась только

---

93 [1989] 3 All ER 554; 81 ILR, p. 715.

94 [2000] 1 AC 61, 98 и см.: at 90; 119 ILR, pp. 50, 87.

95 См.: *Ex Parte Pinochet* (No. 1) [2000] 1 AC 61, 77; 119 ILR, pp. 50, 65.

96 [2000] 1 AC 147, 276; 119 ILR, pp. 135, 230. См. также: *Regina (European Roma Rights Centre) v. Immigration Officer at Prague Airport and Another* [2004] UKHL 55, paras. 22 ff. (per Lord Bingham); 131 ILR, pp. 652, 671 ff.

97 2001 SLT 507, 512. См. также S. Neff, 'International Law and Nuclear Weapons in Scottish Courts', 51 ICLQ, 2002, p. 171.

98 117 ILR, pp. 552, 560.

99 [2006] UKHL 16; 132 ILR, p. 668.

100 *Там же*, para. 11; 132 ILR, p. 675, и см.: J. Brierly, 'International Law in England', 51 LQR, 1935, pp. 24, 31.

101 *R v. Jones*, para. 23; 132 ILR, p. 680, лорда Бингэма, который отметил, что «обычное международное право применяется в английских судах только там, где это позволяет Конституция», цитируя О'Кифи, 'Customary International Crimes in English Courts', p. 335, и что «международное право не может создать в английском суде преступление, подлежащее судебному разбирательству непосредственно, без вмешательства парламента», цитируя сэра Франклина Бермана, 'Jurisdiction: The State', in Asserting Jurisdiction: International and European Legal Perspectives (ed. P. Capps, M. Evans and S. Konstadinidis), Oxford, 2003, pp. 3, 11.

статутному праву. На практике, когда речь заходила о внутреннем применении норм, касающихся международных преступлений, это квалифицировалось и обеспечивалось нормами национального законодательства[102]. Кроме того, обвинение в агрессии предполагало бы не только определение вины обвиняемого, но и самого государства как такового и, возможно, других государств, если государство начинало бы войну вместе с союзниками, и это выдвинуло бы конституционные положения о невозможности защиты в судебном порядке[103].

Этот более уточненный подход был подтвержден Верховным судом в Великобритании в деле *Keyu v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, где лорд Манс отметил, что «судьи общего права в любом случае сохраняют за собой право и обязанность определять, насколько международное обычное право соответствует отечественным конституционным принципам и понятиям»[104]. Он указал, что национальные суды сталкиваются с политической составляющей при решении вопроса о признании и приведении в исполнение норм международного права[105]. Он пришел к выводу, что презумпция при рассмотрении подобных политических дел заключается в том, что ОМП (обычное международное право) после его утверждения может и должно входить в состав общего права во всех случаях, когда это возможно в соответствии с внутренними конституционными принципами, статутным правом и нормами общего права, соответственно суды могут сами разумно адаптировать его, не прибегая, например, к парламентскому вмешательству или рассмотрению»[106].

Однако на современном этапе развития мировых процессов, возможно, необходимо проявлять значительную осторожность в отношении традиционно и неудачно высказанного утверждения о том, что международное обычное

---

[102] *R v. Jones*, para. 28; 132 ILR, p. 683 и *R (Gentle) V. Prime Minister* [2008] UKHL 20, para. 49 (per Lady Hale). См. также: *Knuller (Publishing, Printing and Promotions) Ltd v. Director of Public Prosecutions* [1973] AC 435. Лорд Хоффман в деле *R v. Jones* отметил: «Новые внутренние правонарушения должны, на мой взгляд, обсуждаться в парламенте, определяться в законе и вступать в силу в установленный срок. Они не должны возникать в результате международного консенсуса, участником которого является только исполнительная власть этой страны», para. 62; 132 ILR, pp. 694-5; и см.: Lord Mance at paras. 102-3; 132 ILR, pp. 705-6. См. также: *Sosa v. Alvarez-Machain* (2004) 159 L Ed 2d 718, 765; 127 ILR, pp. 769, 807 (per Scalia J) and the Federal Court of Australia decision in *Nulyarimma v. Thompson* (1999) 165 ALR 621, 630; 120 ILR, pp. 353, 364.

[103] *R v. Jones*, para. 30; 132 ILR, p. 684, и Lord Hoffmann, paras. 63-7; 132 ILR, pp. 695-6. См. далее что касается недопустимости, ниже, стр. 186.

[104] [2015] UKSC 69, para. 146. Суждение лорда Деннинга в деле *Trendtex* было далее обсуждено и подвергнуто критике в пункте 147.

[105] *Там же*, para. 149, citing Merkel J in *Nulyarimma v. Thompson* [1999] FCA 1192, para. 109.

[106] *Там же*, para. 150. См. также: *The Freedom and Justice Party v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2016] EWCA 2010 (Admin), para. 166 (per Lloyd-Jones LJ), отмечая, в частности, что «представляется предпочтительным рассматривать обычное международное право не как часть, а как источник общего права, на который могут опираться национальные судьи». См. также: *Belhaj and Rahmatullah (No. 1) v. Ministry of Defence* [2017] UKSC 3, где лорд Сампшн заявил: «В принципе судьи, применяющие общее право, не вправе создавать, отменять или изменять внутригосударственные права или обязательства в соответствии с неинкорпорированными нормами, вытекающими из международного права, будь то обычного или договорного». Однако, как указал лорд Бингэм в деле *R V. Lyons* [2003] 1 AC 976, at para 13, «международное право может, тем не менее, влиять на толкование двусмысленных статутных положений, направлять осуществление судебных или исполнительных дискреционных полномочий и влиять на развитие общего права. Хотя суды не обязаны, даже в этих контекстах, принимать во внимание международное право, они имеют право делать это, если это уместно»: para. 252.

право является частью английского права[107]. Это, как и в прошлом, будет зависеть не только от нормы, согласно которой общее право (включая инкорпорирование в него международных обычных норм) уступает место статуту, но в том числе и от соображений конституционного характера. Суды будут обязаны определять, действительно ли то или иное конкретное положение представляет собой норму обычая, кроме того, существуют ли какие-либо конституционные запреты на инкорпорацию и действительно ли данный обычай может применяться в рамках внутренней правовой системы. Это объясняется тем, что большинство норм международного обычного права фактически касается вопросов, относящихся к двум и большему числу государств. И, по определению, внутренний суд не в состоянии оценить права и обязанности третьего государства: с одной стороны, потому что отечественные суды не смогли бы в таких условиях обеспечить исполнение своих решений в отношении или в рамках третьего государства, с другой стороны, потому что реализация международной нормы и применение предусмотренных в ней санкционных мер обеспечиваются самостоятельно на международном уровне на двусторонней или многосторонней основах[108]. Другим важным фактором вполне может стать вопрос: соответствует ли обычай ранее установленной норме общего права[109] или он соответствует государственной политике?[110] Соответственно, позиция под названием «автоматическая инкорпорация» уступила место позиции о «предполагаемой инкорпорации».

Договоры[111]

Что касается договоров, то в отношении их имплементации действуют нормы внутренней юрисдикции, выработанные в связи с весьма вескими историческими

---

[107] См.: R. O'Keefe, 'The Doctrine of Incorporation Revisited', 79 BYIL, p. 7; Sales and Clement, 'International Law in Domestic Courts'; J. Collier, 'Is International Law Part of English Law?', 38 ICLQ, 1989, p. 890; J. Crawford, 'International Law in the House of Lords and in the High Court of Australia, 1996-2008: A Comparison', www.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/2009/1.pdf; M. Kirby, 'International Law and the Common Law: Conceptualising the New Relationship', 2009, www.michaelkirby.com.au/index.php?option=com_content&view=article&id=82&Itemid=12 и Sir Anthony Mason, 'International Law as a Source of Domestic Law', in *International Law and Australian Federalism* (ed. B. R. Opeskin and D. R. Rothwell), 1998, p. 210.

[108] См., например: *West Rand Central Gold Mining Company v. R* [1905] 2 KB 391, 408 ff. и *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Thakrar* [1974] 1 QB 684, 702.

[109] См., например: *Chung Chi Cheung v. R* [1939] AC 160, 167-8 (Lord Atkin); *West Rand* [1905] 2 KB 391, 408 (Lord Alverstone CJ); и *Chagos Islanders v. Attorney General and Others* [2003] EWHC 2222, paras. 374-9 (Ouseley J).

[110] См.: *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company* [2002] UKHL 19, para. 18 (Lord Nicholls). См. также: *Oppenheimer v. Cattermole* [1976] AC 249, 277-8.

[111] См. в целом: A. D. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, 1961, pp. 81-97; A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd edn, Cambridge, 2013, chapter 10; F. A. Mann, 'The Enforcement of Treaties by English Courts', 44 *Transactions of the Grotius Society*, 1958-9, p. 29; R. Higgins in *The Effect of Treaties in Domestic Law* (ed. F. Jacobs and S. Roberts), London, 1987, p. 123; D. Lasok, 'Les Traités Internationaux dans la Système Juridique Anglaise', 70 *Revue Générale de Droit International Public*, 1966, p. 961; I. Sinclair, 'The Principles of Treaty Interpretation and their Application by the English Courts', 12 ICLQ, 1963, p. 508; I. Sinclair and S. J. Dickson, 'National Treaty Law and Practice: United Kingdom', in *National Treaty Law and Practice* (ed. M. Leigh and M. R. Blakeslee), 1995, p. 223; и C. Warbrick, 'Treaties', 49 ICLQ, 2000, p. 944. См. также: *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study* (ed. D. Sloss), Cambridge, 2014.

и политическими причинами. Хотя обычное право развивается на основе эволюции практики государств, международные конвенции представляют собой договорные акты, обязательные для подписавших их сторон. Для возникновения обычая, как правило, необходимо, чтобы несколько государств действовали определенным образом, полагая, что такое поведение является правомерным. Поэтому при обычных обстоятельствах поведение одного конкретного государства обычно не является весомым. В случае договоров стороны могут формировать новое право, которое будет иметь обязательную силу для них, независимо от предыдущей или современной практики. Иными словами, как правило, вопрос безоговорочного исполнения обязательств в области применения договорного права имеет большее значение, чем в случае обычного права, и связано это с тем, что для Соединенного Королевства ратификация договоров является исполнительным действием.

Из этого следует, что если договоры после их подписания и ратификации рассматриваются в государстве как непосредственно вступившие в силу без какого-либо промежуточного этапа и до начала их действия на национальном уровне, то исполнительная власть может применять такие договоры без законодательного органа. В этой связи подход теории инкорпорации к договорному праву был отклонен. Действительно, что касается этой темы, то она, как представляется, больше зависит от конкретных отношений между исполнительной и законодательной ветвями власти, чем от каких-либо субъективных понятий международного права.

Одним из основных дел в английском праве, иллюстрирующим эту ситуацию, является дело *Parlement Belge*[112]. Дело рассматривалось в отделе завещаний, разводов и адмиралтейства Высокого суда. Предметом спора было столкновение названного судна с британским буксиром. В рамках этого дела были выдвинуты требования о возмещении ущерба, причиненного последним. Судно Parlement Belge принадлежало бельгийскому королю и использовалось как грузовое судно. В ходе рассмотрения этого дела Генеральный прокурор заявил, что суд не обладает юрисдикцией в отношении судна, поскольку оно является собственностью бельгийского монарха, и что по политическому соглашению 1876 года между Великобританией и Бельгией к этому судну должен быть применен такой же иммунитет от иностранного судопроизводства, как и к военным кораблям. При рассмотрении этого дела суд пришел к выводу, что только государственные военные суда имеют право на такой иммунитет, и что этот иммунитет не может быть распространен по договору на другие категории судов без согласия парламента. Действительно, было заявлено, что это будет использованием «прерогативы Короны по заключению договоров... без прецедента и вопреки нормам конституционного права»[113].

Именно Корона в Соединенном Королевстве обладает конституционными полномочиями заключать договоры, и эта прерогатива не может быть оспорена судами[114]. Однако законодательство может оказывать свое влияние на эти полномочия. К примеру, раздел 6 Акта о европейских парламентских выборах

---

[112] (1879) 4 PD 129.

[113] *Там же*, p. 154.

[114] См., например: *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* [1985] AC 374, 418. См. также: *Rustomjee v. R* (1876) 2 QBD 69 и *Lonrho Exports v. ECGD* [1996] 4 All ER 673; 108 ILR, pp. 596, 611.

1978 года предусматривает, что ни один договор, предусматривающий расширение полномочий Европейского парламента, не может быть ратифицирован Великобританией без одобрения его парламентом[115]. Таким образом, договоры не могут действовать сами по себе в рамках государства, а требуют принятия соответствующего статута. Корона в Соединенном Королевстве сохраняет за собой право подписывать и ратифицировать международные соглашения, но не может напрямую принимать законы. Прежде чем договор может станет частью английского права, необходимо принятие парламентского акта. Это основополагающее положение решения палаты лордов по делу *J. H. Rayner v. Department of Trade and Industry*[116] было ясно изложено лордом Оливером. Он отметил: что касается конституционного права Великобритании, то королевская прерогатива, хотя и содержит в себе право заключения договоров, не распространяется на изменение законодательства или предоставление прав отдельным лицам (или лишение отдельных лиц прав), которыми они пользуются во внутреннем праве, без вмешательства парламента. Договоры не являются самоисполняющимися, несмотря на то, что иногда это прямо вытекает из них. Проще говоря, договор не является частью английского права до тех пор, пока он не будет включен в законодательство[117].

Из этого следует, что применительно к индивидам такие договоры являются *res inter alia acta* (действиями других лиц), в соответствии с которыми эти лица не могут получать или лишаться прав, и на них не могут быть возложены обязательства[118]. Лорд Темплмен подчеркнул, что «за исключением случаев, когда договор инкорпорируется в право Соединенного Королевства на основе принятого статута, суды Соединенного Королевства не имеют полномочий обеспечивать соблюдение договорных прав и обязательств по распоряжению суверенного правительства или по распоряжению частного лица»[119]. Это было подтверждено лордом Бингэмом в деле *A (FC) and Others (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, который отметил, что «договор, даже если он ратифицирован Соединенным Королевством, не имеет обязательной силы во внутреннем законодательстве этой страны, если он не вводится в действие статутом или не выражает принципов обычного международного права»[120].

---

115 См.: *R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Rees-Mogg* [1994] 2 WLR 115.

116 [1989] 3 All ER 523, 531; 81 ILR, pp. 671, 684. См. также: *Lonrho Exports v. ECGD* [1996] 4 All ER 673, 687; 108 ILR, pp. 596, 611.

117 [1989] 3 All ER 523, 544-5; 81 ILR, p. 701. См. также: *Littrell v.USA* (No. 2) [1995] 1WLR 82 и *Thomas v. Baptiste* [2000] 2 AC 1 (PC) at 23 and 31-3. Но см.: R. Y. Jennings, 'An International Lawyer Takes Stock', 39 ICLQ, 1990, pp. 513, 523-6.

118 [1989] 3 All ER 523, 544-5; 81 ILR, p. 701. См. далее: что касается невозможности рассмотрения в судебном порядке неинкорпорированных договоров, ниже, стр. 191.

119 [1989] 3 All ER 523, 526; 81 ILR, p. 676. См. также: *Ex Parte Brind* [1991] 1 AC 696, 747-8; 85 ILR, p. 29; и *R v. Lyons* [2002] UKHL 44; 131 ILR, p. 538.

120 [2005] UKHL 71, para. 27. Лорд Бингэм в деле *R v. Asfaw* [2008] UKHL 31, para. 29 заявил, что, хотя, таким образом, можно было бы ожидать, что любое правительство, намеревающееся принять законодательство, несовместимое с обязательством, имеющим обязательную силу для Соединенного Королевства, четко заявит о своем намерении: во внутреннем законодательстве не может быть никаких оснований для того, чтобы не ввести в действие закон в терминах, однозначно несовместимых с таким обязательством».

Толкование договоров, не инкорпорированных статутом во внутригосударственное право, и решение о том, соответствуют ли они предъявляемым требованиям, относятся исключительно к компетенции Короны, поскольку «суд должен выступать на одной стороне с исполнительной властью»[121]. Исключением может быть вопрос ссылки на договор, который необходим для того, чтобы объяснить обстоятельства дела[122], например, когда условия договора были включены в договор[123]. Закон также может быть использован в отношении неинкорпорированного договора для того, чтобы ограничить какие-либо полномочия, предусмотренные в данном договоре[124]. Кроме того, утверждалось, что ратификация международного договора (в случае отсутствия инкорпорации) может привести к тому, что исполнительная власть в отсутствие законодательных или исполнительных указаний об обратном будет действовать в соответствии с этим договором[125].

Однако договоры, касающиеся ведения войны, уступки территории и взимания сборов в государственную казну[126], не нуждаются в промежуточном законодательном акте для того, чтобы они могли стать обязательными для граждан страны[127]. Аналогичная ситуация существует и в отношении не совсем существенных административных соглашений, которые не требуют ратификации, и которые, конечно, не претендуют на изменение внутригосударственного права. В некоторых случаях парламент заблаговременно дает свое согласие на заключение договоров в определенных областях в соответствующих пределах при условии соблюдения условий, оговоренных для конкретных договоров, промульгируемых статутным документом подзаконного характера[128].

---

[121] *Lonrho Exports v. ECGD* [1996] 4 All ER 673, 688; 108 ILR, pp. 596, 613. См. также: *GUR Corporation v. Trust Bank of Africa Ltd* [1986] 3 All ER 449, 454, 459 and 466-7; 75 ILR, p. 675; и *Sierra Leone Telecommunications v. Barclays Bank* [1998] 2 All ER 821, 828; 114 ILR, p. 466. См. в дополнение: *R v. Lyons* [2003] 1 AC 976, 995 (Lord Hoffmann).

[122] Лорд Оливер в деле *J. H. Rayner v. Department of Trade and Industry* подчеркнул, что заключение международного договора является вопросом факта, поэтому договор может рассматриваться как часть фактического фона, на котором возникают те или иные особенные вопросы, [1989] 3 All ER 523, 545; 81 ILR, pp. 671, 702. См. далее ниже: стр. 190.

[123] *Lonrho Exports v. ECGD* [1996] 4 All ER 673, 688; 108 ILR, pp. 596, 613.

[124] См., например: *R v. Secretary of State*, On the Application of the Channel Tunnel Group 119 ILR, pp. 398, 407-8.

[125] См.: лорд Вульф в деле *Ex Parte Ahmed and Patel* [1998] INLR 570, 584, опираясь на подход Высокого суда Австралии деле *Minister of Immigration v. Teoh*, см. ниже: стр. 173. Лорд правосудия Хобхаус в деле *Ex Parte Ahmed and Patel* отметил, что в тех случаях, когда Государственный секретарь брал за основу соответствующую политику, нельзя было ожидать, что договор выйдет за рамки этой политики: at 592. Обратите внимание на особое положение договоров по правам человека по сравнению с другими многосторонними договорами, например, *Matthew v. Trinidad and Tobago State* [2004] UKPC 33; 134 ILR, p. 687.

[126] См: the evidence presented by the Foreign and Commonwealth Office to the Royal Commission on the Reform of the House of Lords, UKMIL, 70 BYIL, 1999, p. 405.

[127] См., например: S. de Smith and R. Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, 6th edn, London, 1989, pp. 140-2, и W. Wade and O. H. Phillips, *Constitutional and Administrative Law*, 9th edn, London, 1977, pp. 303-6. См. также: Attorney-General for *Canada v. Attorney-General for Ontario* [1937] AC 326, 347; 8 AD, p. 41; Walker v. Baird [1892] AC 491; *Republic of Italy v. Hambro's Bank* [1950] 1 All ER 430; *Cheney v. Conn* [1968] 1 WLR 242; 41 ILR, p. 421; *Porter v. Freudenberg* [1915] 1 KB 857, 874-80; и McNair, *Law of Treaties*, pp. 89-91.

[128] См.: the evidence presented by the Foreign and Commonwealth Office to the Royal Commission on the Reform of the House of Lords, UKMIL, 70 BYIL, 1999, p. 405, примеры договоров об экстрадиции и двойном налогообложении.

Такие исключения обусловлены историческими компромиссами, на которых основана британская конституционная система, и при которых передача части функции по нормотворческой деятельности не рассматривалась как утрата парламентом значительных законодательных полномочий. Во всех других случаях, когда затрагиваются права и обязанности британских подданных, для вступления в силу положений определенного договора в Великобритании необходим парламентский акт. В заключение хотелось бы также отметить, что парламентский акт обязателен в Великобритании при вступлении в силу тех договоров, которые требуют изменения или дополнения существующего общего права или статута, затрагивают частные права, создают финансовые обязательства для Соединенного Королевства, предусматривают расширение полномочий Европейского парламента, влекут за собой уступку британской территории или увеличивают полномочия Короны[129].

Следует отметить, что процедура инкорпорации договоров[130] не отражена в законодательстве в Великобритании. В этой связи существуют несколько механизмов такой инкорпорации[131]. Например, договор может быть включен во внутреннее законодательство путем придания ему юридической силы посредством статута с включением или без включения в качестве приложения соответствующего акта; путем принятия бланкетной нормы в акте, которая дает отсылку к этому договору; путем косвенной отсылки к договору[132]; и путем нормативной отсылки к определениям, содержащимся в договоре[133].

В Соединенном Королевстве сложилась практика внесения на рассмотрение обеим палатам парламента всех договоров, которые Соединенное Королевство либо подписало, либо к которым оно намерено присоединиться[134]. Текст любого соглашения, требующего ратификации, принятия, утверждения или присоединения, должен быть представлен парламенту заблаговременно за 21 день до его заключения в упомянутых формах. Эта процедура получила название «правило Понсонби»[135] (по имени английского политика Артура Понсонби – прим.

---

129 Sinclair and Dickson, 'National Treaty Law', p. 230. Это было подтверждено в деле *Miller v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, где Верховный суд в полном составе отметил, что раздел 2 закона «О европейских сообществах» считает законодательство ЕС независимым и главенствующим источником внутреннего права, и подчеркнул: общее основание заключается в том, что внутреннее законодательство Соединенного Королевства изменится в результате того, что страна перестанет быть участником договоров ЕС, и что права, которыми пользуются жители Соединенного Королевства, предоставленные в соответствии с законодательством ЕС, также будут изменены. Соответственно, было сочтено, что для осуществления министрами любых полномочий по выходу из договоров ЕС потребуется разрешение парламента на основании предыдущего акта.

130 См.: *Regina (European Roma Rights Centre) v. Immigration Officer at Prague Airport and Another* [2004] UKHL 55, para. 42; 131 ILR, p. 683 (per Lord Steyn).

131 См., например: Fatima, *Using International Law*, pp. 57 ff.

132 Например, в разделе 2 закона 1993 года «Об апелляциях в отношении убежища и иммиграции» предусматривается, что ничто в иммиграционных правилах в рамках закона 1971 года об иммиграции не устанавливает какой-либо практики, противоречащей Конвенции о беженцах.

133 См., например: the International Criminal Court Act 2001.

134 Кроме того, в соответствии с законом 1946 года об Организации Объединенных Наций в совете принято выносить на рассмотрение парламента постановления, направленные, например, на осуществление санкций Организации Объединенных Наций внутри страны: см.: s. 1 (4) of the Act and H. Fox and C. Wickremasinghe, 'UK Implementation of UN Economic Sanctions', 42 ICLQ, 1993, pp. 945, 959. См. также: *R v. HM Treasury and the Bank of England, ex parte Centro-Com*, Times Law Reports, 7 October 1993.

135 См.: 171 HC Deb., col. 2001, 1 April 1924.

пер.). Все договоры, подписанные после 1 января 1997 года и представленные парламенту в соответствии с этим правилом, сопровождаются пояснительной запиской[136]. В настоящее время данное правило закреплено в части 2 закона 2010 года о конституционной реформе и государственном управлении. В ней отражено, что договор может быть утвержден (правительством) только в том случае, если с момента представления договора в парламент профильным министром, обеспечивающим ратификацию, прошел 21 день, а Палата общин не приняла по нему решения о ратификации[137].

В английском праве существует презумпция: законодательство должно толковаться таким образом, чтобы избежать коллизии с международным правом[138]. Это действует особенно в тех случаях, когда акт парламента, который призван придать силу договору, сам по себе является двусмысленным. Соответственно, в тех случаях, когда положения статута о реализации договора имеют несколько значений, будет применяться то значение, толкование которого более совместимо с условиями самого договора. Ибо, как отметил лорд Диплок, «парламент не намерен действовать в нарушение международного права, включая содержащиеся в нем конкретные договорные обязательства»[139]. Следует также отметить, что формулировки статута могут быть проанализированы в сравнении с международным правом соответствующими государственными органами[140].

---

136 UKMIL, 70 BYIL, 1999, p. 406. См., теперь: section 24 of the Constitutional Reform and Governance Act 2010.

137 Раздел 20. Настоящий раздел не применяется к договору, если министр считает, что в исключительных случаях договор должен быть ратифицирован без выполнения требований этого раздела, если только какая-либо из палат парламента не примет решения об отсутствии ратификации. Существуют также определенные виды договоров, которые не охватываются этими положениями: см.: раздел 23 (договоры, предусматривающие расширение полномочий Европейского парламента, не подлежат ратификации, если они не утверждены законом «О Парламенте»: раздел 12 закона «О выборах в Европейский парламент 2002 года»; договоры о внесении изменений в учредительные договоры Европейского союза, не подлежащие ратификации без одобрения парламента: раздел 5 закона «О Европейском союзе» (поправка) 2008 года; договоры, в отношении которых может быть принято решение в Совете в соответствии с разделом 158 закона «О налоге на наследство» 1984 года (Конвенции об избежании двойного налогообложения) или разделом 2 закона «О налогообложении» (международные и другие положения) 2010 года (Соглашения об избежании двойного налогообложения) или разделом 173 закона «О финансах» 2006 года (международные соглашения); договоры, заключенные (на основании полномочий, предоставленных правительством Соединенного Королевства) правительством британской заморской территории, любого из Нормандских островов или острова Мэн).

138 См., например: *Garland v. British Rail Engineering Ltd* [1983] 2 AC 751; 93 ILR, p. 622; и *Ex Parte Brind* [1991] 1 AC 696, 748; 85 ILR, p. 29, где эта презумпция упоминается как «простой канон построения, который не предполагает импорта международного права во внутреннюю область». См. также: *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12th edn, London, 1969, p. 183; *A (FC) and Others (FC) v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 71, para. 27; и *Al-Skeini v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 26, para. 45; 133 ILR, pp. 715-16 (per Lord Rodger).

139 *Salomon v. Commissioners of Customs and Excise* [1967] 2 QB 116, 143; *Post Office v. Estuary Radio Ltd* [1968] 2 QB 740; и *Brown v. Whimster* [1976] QB 297. См. также: *National Smokeless Fuels Ltd v. IRC*, *The Times*, 23 April 1986, p. 36; Lord Oliver in *J. H. v. Department of Trade and Industry* [1989] 3 All ER 523, 545; 81 ILR, pp. 671, 702; и *R (Adams) v. Secretary of State for Justice* [2011] UKSC 18, para. 14 (Lord Phillips).

140 Статья 1 (4) закона 1987 года «О дипломатических и консульских помещениях» разрешает государственному секретарю изменять статус дипломатических и консульских помещений путем предоставления или отзыва согласия на такой статус, только «если он убежден, что это допустимо по международному праву».

Хотя существует общая презумпция, что английское законодательство соответствует международным обязательствам[141], там, где положения закона однозначны, суды вынуждены применять их независимо от любых коллизий с международными соглашениями[142]. Вместе с тем, любое нарушение международного обязательства влечет за собой ответственность Соединенного Королевства на международном уровне, независимо от внутренних соображений[143]. Были случаи, когда предпринимались попытки рассматривать договоры в контексте внутреннего законодательства без их прямого применения. Их также использовали в виде показателей государственной политики, в частности, в отношении договоров по правам человека[144]. В целом с их помощью можно интерпретировать неоднозначные положения[145]. Однако министры не обязаны делать это при принятии решений[146].

В практике был случай, когда возник отдельный вопрос в части имплементации международных обязательств, связанных с санкциями Организации Объединенных Наций. В Соединенном Королевстве такие санкции применяются на основе резолюции 1946 года Организации Объединенных Наций, которая позволяет Короне принимать распоряжения в Совете с тем, чтобы можно было применять санкции[147]. Такие акты, как правило, являются детальными по

---

141 Лорд Хоффманн отметил в деле *R v. Lyons* [2002] UKHL 44, para. 27, что «существует строгая презумпция в пользу толкования английского права (будь то общее право или статут) таким образом, чтобы Соединенное Королевство не нарушало международное обязательство». См. также: *Assange v. The Swedish Prosecution Authority* [2012] UKSC 22, para. 10 (Lord Phillips); *Hounga v. Allen* [2014] UKSC 47, para. 50 (Lord Wilson); и *Pham v. Secretary of State for the Home Department* [2015] UKSC 19, para. 77 (Lord Mance), где отмечается, что «не является аксиомой, что последовательность всегда достижима, либо то, что парламент намеревался или достиг чего-то», *там же*.

142 *Ellerman Lines v. Murray* [1931] AC 126; 5 AD, p. 342; и *IRC v. Collco Dealings Ltd* [1962] AC 1; 33 ILR, p. 1. См.: Sinclair, 'Principles of Treaty Interpretation', и C. Schreuer, 'The Interpretation of Treaties by Domestic Courts', 45 BYIL, 1971, p. 255. См. также: F. A. Mann, *Foreign Affairs in English Courts*, Oxford, 1986, pp. 97-114; R. Gardiner, 'Treaty Interpretation in the English Courts since *Fothergill v. Monarch Airlines* (1980)', 44 ICLQ, 1995, p. 620; и Fatima, *Using International Law*, pp. 65 ff. Верховный суд Великобритании подчеркнул в решении *HM Treasury v. Ahmed* [2010] UKSC 2, paras. 45 and ff, что принцип законности требует, чтобы общие или неоднозначные установленные законом слова не интерпретировались таким образом, которые нарушали бы основные права.

143 См. выше: стр. 139.

144 См., например: *Blathwayt v. Baron Cawley* [1976] AC 397.

145 См., например: в контексте European Convention on Human Rights prior to its incorporation by the Human Rights Act 1998, *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Bhajan Singh* [1975] 2 All ER 1081; 61 ILR, p. 260; *R v. Chief Immigration Officer, Heathrow Airport, ex parte Salamat Bibi* [1976] 3 All ER 843; 61 ILR, p. 267; *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Phansopkar* [1976] QB 606; 61 ILR, p. 390; *Waddington v. Miah* [1974] 1 WLR 683; 57 ILR, p. 175; *Cassell v. Broome* [1972] AC 1027; *Malone v. MPC* [1979] Ch 344; 74 ILR, p. 304; *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Anderson* [1984] 1 All ER 920; *Trawnik v. Ministry of Defence* [1984] 2 All ER 791; и *Ex Parte Launder* [1997] 1 WLR 839. В деле *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind* [1991] 1 AC 696, было сочтено, что подзаконные акты и исполнительные полномочия не подпадают под эту категорию. См. также: *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd* [1993] AC 534, HL; *Rantzen v. Mirror Group Newspapers (1986) Ltd* [1993] 3 WLR 953, CA; *Attorney-General v. Associated Newspapers Ltd* [1993] 3 WLR 74; *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Wynne* [1993] 1 WLR 115; и *R v. Brown* [1993] 2 WLR 556. См. также: A. Cunningham, 'The European Convention on Human Rights, Customary International Law and the Constitution', 43 ICLQ, 1994, p. 537.

146 См., например: *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Fernandes* [1984] 2 All ER 390.

147 См., например: the Iraq and Kuwait (UN Sanctions) Order 1990, SI 1990 No. 1651; the Serbia and Montenegro (UN Sanctions) Orders 1992 and 1993, SI 1992 No. 1302 and SI 1993 No. 1188; the Libya (UN Sanctions) Orders 1992 and 1993, SI 1992 Nos. 973 and 975 and SI 1993 No. 2807; the Former Yugoslavia (UN Sanctions) Order 1994, SI 1994 No. 2673.

содержанию, что влечет возможные толкования различного характера. Следует отметить, что соответствие и применение правил Европейского союза также могут быть предметом спора[148]. В дополнение можно отметить обязательство, содержащееся в статье 29 устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, принятого резолюцией Совета Безопасности ООН 827 (1993), всех государств сотрудничать с трибуналом и, в частности, чтобы без необоснованных промедлений выполнять любую просьбу о помощи, в том числе о содействии в реализации выданного судебной палатой ордера на арест, на содержание под стражей лиц и их выдаче или на передачу в трибунал. Все это выполнялось благодаря административному регулированию на основе резолюций органов Организации Объединенных Наций 1946 года[149].

При толковании международных договоров, инкорпорированных статутом, английские суды применяют более широкий подход, чем это принято в статутном толковании, используя международные нормы толкования договоров, в частности, такие, как нормы толкования, отраженные в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, а не более строгие нормы статутного толкования[150]. В частности, допускается обращение к соответствующим *travaux preparatoire* (подготовительным материалам)[151]. Однако британские суды в таких случаях придерживаются различных подходов к рассмотрению вопроса о толковании. В деле *Sidhu v. British Airways* лорд Хоуп, исходя из широкого подхода, ранее установленного в деле *Fothergill v. Monarch Airlines*, постановил, что «к толкованию международных конвенций, имеющих юридическую силу в этой стране, следует применять целевой подход»[152]. Лорд Мустилл в деле *Semco Salvage v. Lancer Navigation* придерживался более

---

[148] См., например: *Ex Parte Centro-Com* [1994] 1 CMLR 109; [1997] ECR I-81; and [1997] 3 WLR 239; 117 ILR, p. 444. См. также: R. Pavoni, 'UN Sanctions in EU and National Law: The Centro-Com Case', 48 ICLQ, 1999, p. 582. См. далее ниже: стр. 184, сноска 283.

[149] The UN (International Tribunal) (Former Yugoslavia) Order 1996, SI 1996 No. 716. См.: для различных подходов к этой процедуре, C. Warbrick, 'Co-operation with the International Criminal Tribunal for Yugoslavia', 45 ICLQ, 1996, p. 947, и H. Fox, 'The Objections to Transfer of Criminal Jurisdiction to the Tribunal', 46 ICLQ, 1997, p. 434.

[150] Лорд Слинн заявил в деле *R (Al Fawwaz) V.Governor of Brixton Prison*, что «применение к договорам о выдаче строгих правил, применимых в разработке внутренних законов, часто будет иметь тенденцию к ухудшению, а не служению [их] цели»: [2001] UKHL 69, para. 39, citing Lord Bridge in *Ex Parte Postlethwaite* [1988] AC 924, 947. См. также: *Reyes v. Al-Malki* [2015] EWCA Civ 32, para. 46. См.: M. Waibel, 'Principles of Treaty Interpretation: Developed for and Applied by National Courts', in *The Interpretation of International Law by Domestic Court* (ed. H. P. Aust and G. Nolte), p. 9.

[151] См.: *Buchanan v. Babco* [1978] AC 141 и *Fothergill v. Monarch Airlines* [1981] AC 251; 74 ILR, p. 648. Сравните в последнем случае ограничительный подход лорда Уилберфорса, [1981] AC 278; 74 ILR, p. 656 с подходом лорда Диплока, [1981] AC 283; 74 ILR, pp. 661-2. См. также: *Goldman v. Thai Airways International Ltd* [1983] 3 All ER 693. Отметим также, что в деле *Wahda Bank v. Arab Bank plc Times Law Reports*, 16 December 1992, судья Филлипс сослался на резолюции ООН о санкциях при рассмотрении вопроса о применимости приказа Совета по осуществлению санкций внутри страны к рассматриваемому делу. См. далее: *Re H (Minors)* [1998] AC 72. См., также: *R (ST) v. Secretary of State for the Home Department* [2012] UKSC 12 at para. 30 (Lord Hope). Было также отмечено, что «каким бы щедрым и целеустремленным ни был его подход к толкованию, задача суда по-прежнему заключается в толковании документа: договаривающиеся стороны взяли на себя обязательства по соглашению. Как лорд Бингэм старательно подчеркивал в пункте 18 дела *Roma Rights*, оно должно толковать то, о чем договорились стороны» (at para. 31).

[152] [1997] 1 All ER 193, 202.

традиционного подхода, основанного на соответствующих статьях Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года[153], в частности, подчеркивая значение буквального толкования слов в их обычном значении[154]. В деле *Al-Thani*[155] было отмечено, что вполне правомерно толковать положения Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, которая была включена во внутреннее право вместе с ее положениями, в том числе теми, которые не были соответствующим образом инкорпорированы.

Особое положение занимает закон 1998 года о правах человека, который инкорпорировал Европейскую конвенцию по правам человека. Раздел 3 (1) Конвенции предусматривает, что «по мере возможности необходимо, чтобы законодательные и подзаконные акты рассматривались и действовали в соответствии с правами, предусмотренными Конвенцией, однако это не значит, что данное положение влияет на юридическую силу, дальнейшее использование или исполнение любых законов, которые не соответствуют Конвенции»[156]. Обязательство, предусмотренное в разделе 3, распространяется на акты, принятые как до, так и после Конвенции[157]. Если законодательство не может быть приведено в соответствие с правами по Конвенции, тогда в соответствии с разделом 4 может быть сделано заявление о несоответствии, и парламент может изменить такое несоответствие согласно разделу 10.

Суды также применяют более широкий и целевой подход к толкованию внутреннего законодательства в целях обеспечения его соответствия Конвенции[158]. В процессе толкования внутреннего законодательства, чтобы сделать его по возможности совместимым с правами, закрепленными в Конвенции, суды «должны брать во внимание»[159] любую соответствующую судебную практику Европейского суда по правам человека, хотя это положение не налагает обязательства следовать такой прецедентной практике[160]. В этой связи нельзя не упомянуть возрастающую важность вступления в европейские сообщества. Прецедентное право сообществ показывает, что основные права, которые Европейский суд стремится гарантировать, являются неотъемлемой частью общих принципов права. Система предусматривает, что право сообщества имеет преимущественную силу над национальным законодательством, и что решения Европейского суда должны исполняться национальными судами госу-

---

153 См. ниже: глава 15,т. 2, стр. 301

154 [1997] 1 All ER 502, 512.

155 [2016] EWHC 212 (QB), para. 39.

156 Раздел 3 (2) (b). А также несовместимый подзаконный акт, когда первичное законодательство препятствует устранению несовместимости: раздел 3 (2) (c).

157 Раздел 3 (2) (a). См. далее: H. Fenwick, *Civil Liberties and Human Rights*, 3rd edn, London, 2002, p. 139; и R. Clayton and H. Tomlinson, *Human Rights Law*, London, 2000, chapter 4.

158 См., например: решение Палаты лордов в делах *R v. A* [2001] 2 WLR 1546; и *R (on the application of Alconbury Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* [2001] 2 All ER 929. Обратите также внимание на вопрос, поднятый в деле *HM Treasury v. Ahmed* [2010] UKSC 2 относительно применения санкций ООН, введенных в Соединенном Королевстве распоряжениями совета в соответствии с положениями раздела 1 (1) Акта 1946 года Организации Объединенных Наций. Лорд Хоуп подчеркнул, что «основные права не могут быть отменены общими или двусмысленными словами», at para. 61.

159 Section 2 of the Human Rights Act.

160 См. далее ниже, глава 6, стр. 332.

дарств-членов. Таким образом, потенциал изменений на этом пути является значительным[161]. Кроме того, Палата лордов постановила, что при толковании внутреннего законодательства, принятого во исполнение Акта о европейских сообществах 1972 года, и который противоречит Римскому договору (учредившему Европейское сообщество), следует применять целевой подход[162].

США[163]

Что касается американской позиции в отношении взаимосвязи между внутригосударственным правом и обычным международным правом, то она, как представляется, весьма схожа с британской практикой, за исключением наличия Конституции, которую необходимо принимать во внимание. Верховный суд США в деле *Boos v. Barry* отметил, что «в целом Соединенные Штаты имеют жизненно важный национальный интерес в соблюдении международного права». Однако нормы международного права реализуются с учетом содержания норм Конституции[164].

Ранее принятая доктрина инкорпорации была позднее изменена, как и в Соединенном Королевстве. В деле *Paquete Habana*[165] было указано, что международное право является частью нашего права, и оно должно устанавливаться и применяться судами соответствующей юрисдикции так часто, как того требуют вопросы о правах, зависящих от него, отстаиваемые должным образом[166]. Аналогичным образом ранние чисто инкорпорационные дела уступили место более осмотрительному подходу[167].

В настоящее время признанная позиция заключается в том, что обычное международное право в Соединенных Штатах является федеральным правом,

---

[161] См., например: *Nold v. EC Commission* [1974] ECR 491, 508 и *Rutili v. Ministry of Interior of French Republic* [1975] ECR 1219.

[162] *Pickstone v. Freemans* [1988] 3 WLR 265. См.также: *Litster v. Forth Dry Dock Engineering* [1989] 1 All ER 1194.

[163] См., например: P. R. Dubinsky, 'United States', in Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems*, p. 631; C. A. Bradley, *International Law in the US Legal System*, 2nd edn, Oxford, 2015; *International Law in the US Supreme Court* (ed. D. L. Sloss, M. D. Ramsay and W. S. Dodge), Cambridge, 2011; J. F. Murphy, *The United States and the Rule of Law in International Affairs*, Cambridge, 2004, chapter 2; J. J. Paust, *International Law as Law of the United States*, Durham, NC, 1996, и Paust, 'International Law as Law of the United States: Trends and Prospects', 1 Chinese JIL, 2002, p. 615; Morgenstern, 'Judicial Practice'; I. Seidl-Hohenveldern, 'Transformation or Adoption of International Law into Municipal Law', 12 ICLQ, 1963, p. 88; *Oppenheim's International Law*, pp. 74 ff.; C. Dickinson, 'The Law of Nations as Part of the National Law of the United States', 101 *University of Pennsylvania Law Review*, 1953, p. 793; L. Henkin, *Foreign Affairs and the Constitution*, New York, 1972; L. Henkin, 'International Law: as Law in the United States', 82 *Michigan Law Review*, 1984, p. 1555; J. J. Paust, 'Customary International Law: Its Nature, Sources and Status as Law in the United States', 12 *Michigan Journal of International Law*, 1990, p. 59; и *Treaties and Other International Agreements: A Study Prepared for the Committee on Foreign Relations*, US Senate, 2001.

[164] 99 L Ed 2d 333, 345-7 (1988); 121 ILR, p. 551.

[165] 175 US 677 (1900). См. также: *Respublica v. De Longchamps* 1 Dall. 111.

[166] 175 US 677, 700. Это только когда еще нет контролирующего исполнительного или законодательного акта, *там же*. См.: *Hilton v. Guyot* 159 US 113 и *United States v. Melekh* 190 F.Supp. 67 (1960); ср. *Pauling v. McElroy* 164 F.Supp. 390 (1958).

[167] См., например: *Cook v. United States* 288 US 102 (1933); 6 AD, p. 3; и *United States v. Claus* 63 F.Supp. 433 (1944).

и что его определение федеральными судами является обязательным для судов штатов[168], хотя это и скрывает такое противоречие, как воздействие такой инкорпорации на демократическое управление[169]. Сходство подхода с Соединенным Королевством неудивительно при учете общих исторических и культурных традиций. Также аналогичным образом прослеживаются параллельные ограничения теорий. Американские суды связаны доктриной прецедента и необходимостью действовать в соответствии с ранее рассмотренными делами, и они также должны применять статут в отношении любых норм обычного международного права, которые не согласуются с ним[170]. Апелляционный суд подтвердил эту позицию в деле *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan*[171], где было отмечено, что «никакое постановление Конгресса не может быть подвергнуто сомнению на том основании, что оно нарушает обычное международное право»[172].

Было отмечено, что политические и судебные органы Соединенных Штатов имеют право игнорировать международное право в тех случаях, когда это происходит в соответствии со статутом или законом «О контроле за исполнительными органами». Это вызвало много споров[173] по поводу наличия или отсутствия связи между обычаями и не соответствующими им уже существующими законами[174]. Однако в настоящее время признается, что статуты заменяют собой предшествующие договоры или обычные нормы международного права[175]. Также укрепилось мнение, что позиция правосудия о преобладании решений Международного суда над решениями Верховного Суда США противоречит Конституции и таким образом может создать условия для нарушения отдельными лицами ее положений[176]. Следует отметить, что обсуждался вопрос о приоритете решений Международного суда ООН по отношению к решениям судов США[177] в свете нарушения в стране нормы Венской конвенции о консульских

---

168 См.: *US v. Belmont* 301 US 324, 331, 57 S.Ct. 758, 761 (1937); 8 AD, p. 34; и *Third US Restatement of Foreign Relations Law*, St Paul, 1987, vol. I, pp. 48-52. См. также: *Kadic´ v. Karadžic´* 70 F.3d 232, 246 (2d Cir. 1995); 104 ILR, pp. 149, 159; и *In Re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation* 978 F.2d 493, 502 (9th Cir. 1992); 103 ILR, pp. 521, 529. Однако, см.: C. A. Bradley and J. L. Goldsmith, 'Customary International Law as Federal Common Law: A Critique of the Modern Position', 110 *Harvard Law Review*, 1997, p. 816; и J. Paust, 'Customary International Law in the United States: Clean and Dirty Laundry', 40 German YIL, 1997, p. 78.

169 См., например: Bradley, 'International Law in the US', chapter 5.

170 См., например: *Schroeder v. Bissell* 5 F.2d 838, 842 (1925).

171 859 F.2d 929 (1988).

172 *Там же*, at 939. См. также: *Tag v. Rogers* 267 F.2d 664, 666 (1959); 28 ILR, p. 467; и *US v. Yunis* (No. 3) 724 F.2d 1086, 1091 (1991); 88 ILR, pp. 176, 181. Эта позиция по существу была подтверждена в делах *Sosa v. Alvarez-Machain* 542 US 692, 737-8 (2004) и *Samantar v. Yousuf* 130 S.Ct 2278 (2010).

173 См.: *Brown v. United States* 12 US (8 Cranch) 110, 128 (1814) и *Whitney v. Robertson* 124 US 190, 194 (1888). См. также: Henkin, 'International Law', p. 1555. См. также: *Rodriguez-Fernandez v. Wilkinson* 654 F.2d 1382 (1981); 505 F. Supp. 787 (1980); *US v. PLO* 695 F.Supp. 1456 (1988) и *Klinghoffer v. SNC Achille Lauro* 739 F.Supp. 854 (1990).

174 См.: *Third US Restatement of Foreign Relations Law*, pp. 63-9 (§115); the *Reagan* case, 859 F.2d 929; и Goldklang, 'Back on Board the Paquete Habana', 25 Va. JIL, 1984, p. 143.

175 См. предыдущую сноску.

176 *Valdez v. Oklahoma*, US Court of Criminal Appeals of Oklahoma, Case No. PCD-2001-1011, 2002.

177 См.: the *LaGrand* case (*Germany v. United States of America*), ICJ Reports, 2001, p. 466; 134 ILR, p. 1; и the *Avena and Other Mexican Nationals* case (*Mexico v. United States of America*), ICJ Reports, 2004, p. 12; 134 ILR, p. 120.

отношениях 1963 года о предоставлении иностранцам, лишенным свободы, права на доступ к консульским должностным лицам своего государства[178].

Как и в английском праве, в американской системе существует презумпция того, что внутреннее законодательство страны не противоречит международному праву. Это, в частности, было постановлено судом в деле *Schroeder v. Bissell*[179]. Им было отмечено, что акт Конгресса изначально признается соответствующим принципам международного сообщества, пока не возникнет какое-либо сомнение в этом. В этом и заключается презумпция (предположение) его соответствия[180].

Соотношение американского права и обычного права было пересмотрено в свете возникших определенных обстоятельств в области прав человека. В деле *Filartiga v. Pena-Irala*[181] Федеральный апелляционный суд США второй инстанции рассматривал иск парагвайцев против парагвайца о пытках и смерти сына истца. Иск был основан на законе 1789 года[182] о деликтных исках иностранцев, который предусматривает, что «окружным судам подсудны только дела по гражданским искам иностранца о деликтах, совершенных в нарушение международного права». Апелляционный суд постановил, что пытки представляют собой нарушение норм международного обычного права, и принял иск к производству и вынес решение в отношении ответчика, несмотря на тот факт, что обе стороны являлись иностранцами, и все действия, имеющие отношение к делу, были совершены в Парагвае. Суд также отметил, что при определении применимости международного права следует также исходить из действующих норм и принципов международного права, которые были приняты и после утверждения закона[183]. Были и другие судебные дела, в которых вопрос

---

[178] См., например: *Torres v. State of Oklahoma* 43 ILM, 2004, p. 1227, и *Sanchez-Llamas v. Oregon* 126 S.Ct. 2669 (2006), считается, что нарушение статьи 36 Венской конвенции о консульских отношениях не обязательно требует отмены обвинительного приговора или наказания в качестве гражданско-правовых средств защиты, см: *United States v. Rodriguez* 162 Fed. Appx. 853, 857 (11th Cir. 2006), *Cornejo v. County of San Diego* 504 F.3d 853, 872 (9th Cir. 2007) и *Gandara v. Bennett*, Апелляционный суд одиннадцатого округа в решении от 22 мая 2008 постановил, что Венская конвенция не создает прав личности, подлежащих судебной реализации. В деле *Cornejo* было подчеркнуто, что «любой договор, подлежащий судебному исполнению, должен одновременно предоставлять индивидуальные права и быть самоисполняющимся»: at p. 856.

[179] 5 F.2d 838 (1925).

[180] *Там же*, p. 842. См. также: *Macleod v. United States* 229 US 416 (1913) и *Littlejohn & Co. v. United States* 270 US 215 (1926); 3 AD, p. 483.

[181] 630 F.2d 876 (1980); 77 ILR, p. 169. См., например: R. B. Lillich, *Invoking Human Rights Law in Domestic Courts*, Charlottesville, 1985, и Comment, 'Torture as a Tort in Violation of International Law', 33 *Stanford Law Review*, 1981, p. 353.

[182] 28 USC 1350 (1988).

[183] 630 F.2d 876, 881 (1980); 77 ILR, pp. 169, 175. См. также: *Amerada Hess v. Argentine Republic* 830 F.2d 421; 79 ILR, p. 1. Нормы международного права можно было найти, «изучая труды юристов, пишущих о публичном праве; или с помощью общего использования и практики государств; или с помощью судебных решений, признающих и обеспечивающих соблюдение этого права»: 630 F.2d 876, 880; 77 ILR, p. 174, цитата из *United States v. Smith* 18 US (5 Wheat.), 153, 160-1. См. также: *Kadic´ v. Karadzic´* 34 ILM, 1995, p. 1592. Заметим: Брэдли пишет, что после *Filartiga* «ведущей академической точкой зрения» было то, что обычное международное право имело в США статус «самореализующегося федерального общего права». Однако в последнее время это было оспорено: см. *International Law in the US Legal System*, p. 155 ff. Его вывод заключается в том, что американские суды должны действовать осторожно при включении его в национальное законодательство, *там же*, p.167.

о применимости положений международного обычного права, касающихся прав человека, оспаривался с переменным успехом[184]. Попытка добиться вынесения в Соединенных Штатах судебного решения против Аргентинской Республики за пытки ее собственных граждан не была увязана с доктриной суверенного иммунитета[185], хотя и было признано, что «акты международного терроризма» не подлежат судебному преследованию в соответствии с законом о деликтных исках иностранцев[186]. В деле *Kadic´ v. Karadžic*[187] Апелляционный суд США второй инстанции постановил, что претензии, основанные на фактах пыток официальными должностными лицами и массовых казнях, не исчерпывают перечня действий для возбуждения дела на основе закона о деликтных исках иностранцев: дела могут быть также возбуждены в связи с обвинениями в геноциде, военных преступлениях и других нарушениях международного гуманитарного права[188]. Однако в деле *Sosa v. Alvarez-Machain*[189] Верховный суд постановил, что закон о деликтных исках иностранцев является юрисдикционным статутом, в рамках которого не могут быть возбуждены дела по новым основаниям, и принял решение, что при принятии дела в производство необходимо ограничиваться рассмотрением дел по ряду нарушений международного права, влекущим личную ответственность при совершении преступлений против послов, о нарушении норм гарантий безопасности граждан и при совершении пиратства. Федеральные суды не должны в соответствии с федеральным общим правом принимать иски о нарушениях каких-либо норм международного права с менее «определенным содержанием и признанием среди цивилизованных наций», чем те конкретные правонарушения, которые, как считалось, были совершены на дату принятия закона[190]. Таким образом, основанием для

---

184 См., например: *Fernandez v. Wilkinson* 505 F.Supp. 787 (1980) и I*n re Alien Children Education Litigation* 501 F.Supp. 544 (1980).

185 *Siderman v. Republic of Argentina*, No. CV 82-1772-RMT (MCx) и *International Practitioner's Notebook*, July 1985, p. 1. См. также ниже: глава 12.

186 *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic* 517 F.Supp. 542 (1981), aff'd per curiam, 726 F.2d 774 (1984), cert. denied 53 USLW 3612 (1985); 77 ILR, p. 192. См., например: A. D'Amato, 'What Does Tel-Oren Tell Lawyers?', 79 AJIL, 1985, p. 92. См. также: *De Sanchez v. Banco Central de Nicaragua* 770 F.2d 1385, 1398 (1985); 88 ILR, pp. 75, 90; и *Linder v. Portocarrero* 747 F.Supp. 1452; 99 ILR, p. 55.

187 34 ILM, 1995, p. 1592.

188 Обратите внимание, что закон США «О защите жертв пыток» 1991 года, 106 стат. 73 (1992) (кодифицированный в 28 U. S. C. § 1350 (1994)) предусматривает основание для возбуждения иска в связи с совершенными пытками и внесудебными убийствами при официальном разбирательстве в тех случаях, когда какое-либо лицо, действуя на основании фактических или явных полномочий или под влиянием какого-либо иностранного субъекта права, занимается такой деятельностью. В деле *Mohamad v. Palestinian Authority* Верховный суд постановил, что закон распространяется только на физических лиц и не налагает ответственности на юридических лиц или корпорации: 566 US (2012), slip opinion 11-88. Этот закон не является юрисдикционным статутом, поэтому заявления о применении официальных пыток будут рассматриваться в соответствии с юрисдикцией, предоставленной законом об исках иностранцев о деликтах, или в соответствии с общей федеральной юрисдикцией по вопросам, предусмотренным в разделе 1331: см., например: *Xuncax v. Gramajo* 886 F.Supp. 162 (1995); 104 ILR, p. 165. Кроме того, должны быть исчерпаны внутренние средства правовой защиты. См., например: E. Apostolova, 'The Relationship between the Alien Tort Statute and the Torture Victim Protection Act', 28 *Berkeley Journal of International Law*, 2010, p. 640.

189 542 US 692, 714 ff. (2004). См. также: *Sarei v. Rio Tinto*, PLC, 671 F. 3d 736, 747 (CA9 2011) (en banc) и *Doe v. Exxon Mobil Corp.*, 654 F. 3d 11, 20 (CADC 2011).

190 *Там же*, at 732.

предъявления иска по статуту становилось наличие как «специфики, сопоставимой с особенностями парадигм XVIII века», так и устоев, опиравшихся на «нормы международного характера, признанные цивилизованным миром»[191].

Пределы действия закона о деликтных исках иностранцев были вновь ограничены Верховным судом в деле *Kiobel v. Royal Dutch Corporation*, когда при рассмотрении вопроса о том, может ли и при каких обстоятельствах суд может принять иск в соответствии с законом за нарушение международного права, совершенного на территории иностранного суверенного государства, он постановил, что в соответствии с законом к искам применима презумпция недопустимости экстерриториальности, и что в законе нет положений, которые могли бы опровергнуть это предположение[192].

Относительное сходство практик Англии и США, которое сложилось в отношении применения норм обычного права, не прослеживается в подходах к международным договорам[193]. В Соединенном Королевстве именно исполнительная власть ведет переговоры, подписывает и ратифицирует международные соглашения при условии, что до принятия положений соглашения требуется признание парламентом данных положений в качестве составной части английского права. В Соединенных Штатах же статья VI раздела 2 Конституции предусматривает, что все договоры, заключенные или заключаемые властями Соединенных Штатов, становятся руководящим законом страны, и судьи в каждом штате должны придерживаться этого закона даже при наличии противоречий, могущих возникать между ним и Конституцией или законами любого из штатов[194].

Есть также различия по способам согласования договоров. В статье II Конституции отмечается, что президент имеет право заключать международные соглашения, он может ратифицировать их только при поддержке не менее двух третей голосов Сената.

Исключение составляет институт исполнительных соглашений. Они, как правило, заключаются президентом по его собственному усмотрению, но по-прежнему представляют собой действующие договоры в рамках международного права. В отличие от обычных договоров, разработка исполнительских соглашений прямо не урегулирована Конституцией, а скорее вытекает из ее положений и последующей сложившейся практики. Данные соглашения довольно широко используются. Верховный суд при рассмотрении соглашения с М. Литвиновым от 1933 года, закрепляющего признание советского правительства и предусматривающего уступку Соединенными Штатами причитающихся определенных

---

191 *Там же*, at 725 and 738. См. также: *Vietnam Association for Victims of Agent Orange v. Dow Chemical Company*, US Court of Appeals for the Second Circuit, Docket No. 05-1953-cv, 22 February 2008.

192 569 US (2013), slip opinion 10-1491.

193 См., например: Jackson, 'Status of Treaties', p. 310, и D. Vagts, 'The United States and its Treaties: Observance and Breach', 95 AJIL, 2001, p. 313. См. также: Bradley, *International Law in the US Legal System*, chapter 2.

194 См., например: *Ware v. Hylton* 3 US (3 Dall.) 199 (1796); *Foster v. Neilson* 27 US (2 Pet.) 253 (1829); и *US v. Belmont* 301 US 324, 331 (1937). См. также: о договорных полномочиях и «зарезервированных полномочиях» государств, 10-я поправка, *Missouri v. Holland* 252 US 416 (1920); 1 AD, p. 4 и *United States v. Curtiss-Wright Export Corporation* 299 US 304 (1936); 8 AD, p. 48. См. также: D. Sloss, *The Death of Treaty Supremacy*, Oxford, 2016.

долгов СССР, подчеркнул, что данное исполнительное соглашение обладает таким же статусом и достоинством, как договоры, заключенные президентом по рекомендации и с согласия Сената на основании статьи II Конституции[195].

Американские доктрины о понимании содержания договорного права основаны на разграничении договоров на «самоисполняющиеся» и «несамоисполняющиеся»[196]. Самоисполняющиеся договоры могут действовать автоматически внутри национальной правовой системы, без необходимости принятия каких-либо муниципальных правовых актов, в то время как несамоисполняющиеся договоры, прежде чем стать обязательными для судов, требуют принятия соответствующих актов, вводящих их в действие. Самоисполняющиеся договоры применяются в Соединенных Штатах непосредственно как часть верховного закона страны, в то время как несамоисполняющиеся договоры обязаны проходить процесс законодательной трансформации, и пока это не будет сделано, они не могут быть признаны юридически обязательными для исполнения американскими гражданами или учреждениями[197].

Но как узнать, какие международные соглашения подпадают под ту или иную категорию? Этот вопрос рассматривался судами Соединенных Штатов на протяжении многих лет, и до недавнего времени различие, как представляется, проводилось на основе целого ряда факторов, включая политическое содержание. Иными словами, в тех случаях, когда договор по определению и содержанию является политическим договорным актом, его, как правило, относят к несамоисполняющимся договорам[198]. Примерами могут служить договоры о приобретении или утрате территории и финансовые договоренности. Верховный суд в деле *Edye v. Robertson*[199] заявил, что договоры, содержащие положения, которые применяются в судебных спорах между частными лицами в судах страны, составляют ту же категорию, что и обычные законы, принимаемые Конгрессом США.

Это, по-видимому, означает, что международная конвенция станет обязывающим актом для страны, в котором ее положения определяют права и обязанности физических лиц. А там, где затрагивается политический вопрос, договор рассматривается как несамоисполняющийся договорный акт.

---

[195] См., например: *United States v. Pink* 315 US 203 (1942); 10 AD, p. 48. См.: что касается полномочий президента по урегулированию претензий и созданию новых норм права, применимых к находящемуся на рассмотрении законодательству, *Dames & Moore v. Regan* 101 SC 2972 (1981); 72 ILR, p. 270. См. также: Bradley, *International Law in the US Legal System*, chapter 3.

[196] См., например: Y. Iwasawa, 'The Doctrine of Self-Executing Treaties in the United States: A Critical Analysis', 26 Va. JIL, 1986, p. 635; J. Paust, 'Self-Executing Treaties', 82 AJIL, 1986, p. 760; T. Buergenthal, 'Self-Executing and Non-Self- Executing Treaties in National and International Law', 235 HR, 1992 IV, p. 303; и C. M. Vázquez, 'The Four Doctrines of Self-Executing Treaties', 89 AJIL, 1995, p. 695.

[197] См., например: *Foster v. Neilson* 27 US (2 Pet.) 253, 311, 7 L.Ed. 415 (1829); *United States v. Percheman* 32 US (7 Pet.) 51 (1833); *United States v. Postal* 589 F.2d 862, 875 (5th Cir. 1979), cert. denied, 444 US 832; и *Linder v. Portocarrero* 747 F.Supp. 1452, 1463; 99 ILR, pp. 55, 67-8.

[198] См.: Chief Justice Marshall, *Foster v. Neilson* 27 US (2 Pet.) 253, 314 (1829). См. также: J. C. Yoo, 'Globalism and the Constitution: Treaties, Non-Self-Execution, and the Original Understanding', 99 *Columbia Law Review*, 1999, p. 1955, и Vagts, 'US and its Treaties', p. 321. В деле *US v. Postal* 589 F.2d 862, 877 (5th Cir. 1979), суд сослался, в частности, на то, что для целей реализации договора необходимы наличие внутренних процедур, наличие и возможности альтернативных способов исполнения и последствия самостоятельного или несамостоятельного выполнения.

[199] 112 US 580 (1884).

Следует отметить, что вышеприведенные обобщения не могли не привести к значительной двусмысленности и сомнению в текстах многих договоров; и этот вопрос был вновь рассмотрен в 1952 году в Верховном суде Калифорнии в Сейфудзиеве (Калифорния)[200]. Истцом был гражданин Японии, который приобрел определенную землю в 1948 году в Калифорнии. В соответствии с законодательством, принятым в этом штате, иностранцы не имели права приобретать землю в собственность. Чтобы не допустить передачу собственности в пользу государства, истец утверждал, что, среди прочего, такое законодательство не соответствует Уставу Организации Объединенных Наций, международному договору, который призывает к поощрению прав человека без расового различия.

Соответственно возник вопрос: был ли Устав ООН самоисполняющимся договором (и в силу этого частью земельного права), который должен был заменить противоречащее ему местное законодательство? Суд постановил, что при определении того, является ли договор самоисполняющимся или нет, он должен будет обратиться к самому договору, чтобы попытаться выяснить намерения сторон, подписавших договор, и изучить все соответствующие обстоятельства. Изучая дело *Edye,* можно видеть, действительно ли положения договора содержали нормы, которые можно было напрямую применять во внутригосударственных судах.

После проведения комплексного обследования суд пришел к выводу о том, что соответствующие положения Устава Организации Объединенных Наций не являются самоисполняющимися. Они излагают различные принципы и цели Организации Объединенных Наций, но «не преследуют цели навязать юридические обязательства отдельным государствам-членам или создать права для частных лиц». Суд счел очевидным, что страны-подписанты Устава должны были принять дальнейшие законодательные меры для того, чтобы принципы Организации Объединенных Наций стали внутренними законами, обязательными для исполнения отдельными гражданами государств[201]. Соответственно, они не могут рассматриваться в качестве части земельного права и не могут отменять соответствующее законодательство Калифорнии. Дело было решено в пользу истца, но по совсем другим причинам[202].

Вместе с тем, в деле *Medellín v. Texas* Верховный суд США при анализе соответствующего договора (Устава ООН) в значительной степени сосредоточился

---

200 38 Cal (2d) 718 (1952).

201 *Там же*, p. 721.

202 См., например: *People of Saipan ex rel. Guerrero v. United States Department of Interior* 502 F.2d 90 (1974); 61 ILR, p. 113. См. также: *Camacho v. Rogers* 199 F.Supp. 155 (1961) и *Diggs v. Dent* 14 ILM, 1975, p. 797. Отметьте также: O. Schachter, 'The Charter and the Constitution', 4 *Vanderbilt Law Review*, 1951, p. 643. В деле *Medellín v. Texas* 128S.Ct. 1346 (2008), Верховный суд США постановил, что решение Международного суда в деле *Avena (Mexico v. US)*, ICJ Reports, 2004, p. 12, в котором от США требовали «дальнейшего пересмотра» обвинительных приговоров, о которых идет речь, не представляло собой непосредственно применимого Федерального закона в качестве соответствующего договора (Устав ООН, статут Международного суда и факультативный протокол к Венской конвенции о консульских отношениях) не имеют самостоятельного характера. См. далее дело: the *Avena* case, ниже, глава 12, т. 2, стр. 147 и глава 18,т. 2, стр. 468, сноска 331. См. также аналогичное заключение, принятое Верховным судом Нидерландов в деле *Association of Lawyers for Peace and Four Other Organizations v. State of the Netherlands* Nr C02/217HR; LJN: AN8071; NJ 2004/329.

не на расширительном, а на буквальном его толковании, и пришел к выводу, что Устав (и Статут Международного суда и Факультативный протокол к Венской конвенции о консульских отношениях) были не самостоятельными, и в отсутствие их инкорпорации в американском праве эти международные документы не будут приняты во внимание[203]. Таким образом, суд отклонил мнение о существовании презумпции самоисполнения, склоняясь скорее к подходу, согласно которому этот вопрос должен решаться на договорной основе в зависимости от текста, структуры и истории ратификации конкретного договора, о котором идет речь. Вместе с тем было отмечено, что существует презумпция того, что договоры не наделяют правами судебной защиты в частном порядке[204].

Подобно правовой системе Соединенного Королевства, законодательный орган США может принимать меры, которые не только учитывают нормы международного права, но и могут реально противоречить им, и в таком случае внутреннее законодательство становится верховным, определяющим в рамках американской юрисдикции.

Например, в деле *Diggs v. Schultz*[205] суд должен был рассмотреть последствия поправки Берда, которая легализовала импорт в США стратегических материалов, таких как хром из Родезии, который был прямо запрещен резолюцией Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, которая в данных обстоятельствах была обязательной. Суд отметил, что поправка Берда была «вопиющим пренебрежением к нашим договорным обязательствам», но пришел к выводу, что «в соответствии с нашей конституционной схемой Конгресс может денонсировать договоры, если он считает это целесообразным, и другие ветви власти ничего не могут с этим поделать». Хотя с внутригосударственной точки зрения эта поправка была неоспоримой. Соединенные Штаты, разумеется, несли международную ответственность за нарушение международно-правовой нормы[206].

Однако существует презумпция, что Конгресс не будет принимать законы, противоречащие международным обязательствам государства[207], и принцип толкования о том, что если закон и договор будут регулировать одни и те же отношения, суды будут стремиться толковать их таким образом, чтобы применять и закон, и договор, не действуя вопреки формулировке «также». В случаях, если они окажутся противоречивыми, по общему правилу международный договор должен будет преобладать при условии, если он окажется самоисполняющимся договором[208].

---

203 552 US 491, 508 and 511 (2008).

204 *Там же*, 506 n. 3.

205 470 F.2d 461, 466-7 (1972); 60 ILR, pp. 393, 397. См. также: *Breard v. Greene* 523 US 371, 376 (1998) и *Havana Club Holding, Inc. v. Galleon* SA 974 F.Supp. 302 (SDNY 1997), aff'd 203 F.3d (2d Cir. 2000).

206 Это, конечно, отражает общее правило. См., например: G. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington, 1940-4, vol. V, pp. 185-6 and 324-5. См. также: *Third US Restatement of Foreign Relations Law*, 1987, para. 115(1) b.

207 См., например: Marshall CJ, *Murray v. Schooner Charming Betsy* 6 US (2 Cranch) 64; *Weinberger v. Rossi* 456 US 25 (1982) и *Cook v. United States* 288 US 102 (1933). См. также: R. Steinhardt, 'The Role of International Law as a Canon of Domestic Statutory Construction', 43 *Vanderbilt Law Review*, 1990, p. 1103, and C. A. Bradley, 'The Charming Betsy Canon and Separation of Powers', 86 Georgia Law Journal, 1998, p. 479.

208 См.: the decision of the Supreme Court in *Whitney v. Robertson* 124 US 190 (1888). *Third US Restatement*

Вопрос о возможной коллизии между договорными обязательствами и внутренним законодательством был поднят в деле *United States v. Palestine Liberation Organisation*[209]. Закон о борьбе с терроризмом, принятый годом ранее[210], предусматривал закрытие всех офисов ООП в Соединенных Штатах. Генеральный прокурор занял такую позицию: данный закон распространяется и на миссию ООП в Организации Объединенных Наций; применение этого закона привело бы к нарушению обязательств Соединенных Штатов Америки, предусмотренных в соглашении о штаб-квартире Организации Объединенных Наций. Однако, по мнению Окружного суда, не было установлено, что этот закон четко и недвусмысленно идет вразрез обязательству, вытекающему из соглашения о штаб-квартире, и тем самым нарушает действующий договор[211].

Вопрос о взаимосвязи между международными договорами и внутригосударственным правом рассматривался Верховным судом США в деле *Breard v. Greene*[212]. Суд отметил, что соответствующий международный суд должен уделять «должное внимание» толкованию международного договора[213]; однако «в международном праве признается, что порядок реализации международного договора в государстве определяется процессуальными нормами суда этого государства, если иное не установлено в соответствующем положении»[214]. Соответственно, применение внутренней процессуальной нормы может привести к тому, что положение международного договора не будет применяться в каком-либо конкретном случае. Верховный суд также отметил, что в соответствии с Конституцией международные договоры признаются в качестве «высшего закона страны», как и сама Конституция. Акт Конгресса по силе равнозначен договору, потому что при наличии коллизии между договором и статутом, принятым позднее такого договора, договор считается недействительным в той части, в которой он противоречит статуту[215].

---

of Foreign Relations Law, pp. 63 ff. закрепляет, что акт Конгресса заменит собой более раннюю норму международного права или положение международного соглашения, «если цель акта – заменить более раннюю норму или положение – ясна, или если акт и более ранняя норма или положение не могут быть надлежащим образом согласованы».

209 695 F.Supp. 1456 (1988).

210 22 USCA, paras. 5201-3.

211 *Там же*. См.: the *Advisory Opinion of the International Court in the Applicability of the Obligation to Arbitrate* case, ICJ Reports, 1988, p. 12; 82 ILR, p. 225. См. также: DUSPIL, 1981-8, part I, pp. 8 ff.

212 140 L.Ed. 2d 529 (1998); 118 ILR, p. 22. См.также: S. Breyer, *The Court and the World: American Law and the New Global Realities*, New York, 2015, chapter 9.

213 Этот вопрос касается Венской конвенции о консульских отношениях, 1963, и международный суд, о котором шла речь, был Международным судом ООН, рассматривавшим дело *Paraguay v. USA*, ICJ Reports, 1998, p. 248; 118 ILR, p. 1.

214 140 L.Ed.2d 529, 537 (1998); 118 ILR, p. 22.

215 *Там же*. См. выше: сноска 202. Что касается толкования договоров, то Верховный суд США в деле *Lozano v. Montoya Alvarez* 572 US (2014), pp. 8-15, ссылаясь на дело *United States v. Choctaw Nation* 179 US 494, 535 (1900), постановил, что суд «обязан установить намерение сторон», изучив текст и контекст документа. См. также: *Abbott v. Abbott* 560 US 1 (2010). Суды будут придавать «большое значение» толкованию договоров исполнительной властью, *там же*, 15 и *Medellín v. Texas* 552 US 491, 513 (2008). См. также: S. Breyer, *The Court and the World*, chapter 7.

Другие страны

(i) Общее право и подобные правовые системы других стран

В целом можно сказать, что в других странах, где было принято английское общее право (например, государства (Британского) Содружества, Израиль[216]), применяются те же принципы. Обычное право рассматривается как часть национального права[217].

В их системах также считается, что внутреннее право не должно противоречить нормам международного права, однако в случае коллизии первые имеют преимущественную силу.

Верховный суд Канады в деле по запросу отделения Квебека[218] отметил, что в ряде случаев суду было необходимо обратиться к международному праву для определения прав или обязанностей какого-либо субъекта канадской правовой системы[219]. Что касается договоров, то в деле *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*[220] лорд Аткин изложил общую позицию в части соответствующих законодательных полномочий парламента доминиона и законодательных органов провинций. Он отметил, что в бытность Британской империи было четко закреплено, что заключение договора является исполнительным актом, в то время как выполнение его обязательств, предполагающих изменение существующего внутреннего законодательства, требует принятия законодательных мер. Лорд Аткин отметил, что вопрос заключается не в том, как формируется обязательство, так как ясно, что это является функцией исполнительной власти, а в том, как оно должно выполняться, и это зависит от полномочий компетентного законодательного органа или законодательных органов[221].

---

[216] См.: the *Eichmann* case, 36 ILR, p. 5; T. Einhorn, 'Israel', in Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems*, p. 288; R. Lapidoth, *Les Rapports entre le Droit International Public et le Droit Interne en Israel*, Paris, 1959, и Lapidoth, 'International Law Within the Israel Legal System', 24 *Israel Law Review*, 1990, p. 251. См. также: the *Affo* case before the Israeli Supreme Court, 29 ILM, 1990, pp. 139, 156-7; 83 ILR, p. 121; и *The Public Committee against Torture in Israel et al. v. The Government of Israel et al.*, HCJ 769/02. См. также: *A&B v. State of Israel*, Israeli Supreme Court, 11 June 2008; и Y. Ronen, 'The Use of International Jurisprudence in Domestic Court: The Israeli Experience', in *International Law and Domestic Politics* (ed. M. Wind), forthcoming, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2599016.

[217] Но см.: то, что касается сомнений в отношении применения автоматического включения обычного международного права в право Австралии, I. Shearer, 'The Internationalisation of Australian Law', 17 *Sydney Law Review*, 1995, pp. 121, 124. См. также: G. Triggs, 'Customary International Law and Australian Law', in *The Emergence of Australian Law* (ed. M. P. Ellinghaus, A. J. Bradbrook and A. J. Duggan), 1989, p. 376. Отметим, что судья Бреннан в деле *Mabo v. Queensland* (1992) 175 CLR 1, 41-2, заявил, что «международное право является легитимным и оказывает важное влияние на развитие общего права».

[218] (1998) 161 DLR (4th) 385, 399; 115 ILR, p. 536. См. также: G. La Forest, 'The Expanding Role of the Supreme Court of Canada in International Law Issues', 34 Canadian YIL, 1996, p. 89; и S. Beaulac and J. H. Currie, 'Canada', in Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems*, p. 116.

[219] См. также: *Reference re Powers to Levy Rates on Foreign Legations and High Commissioners' Residences* [1943] SCR 208; *Reference re Ownership of Offshore Mineral Rights of British Columbia* [1967] SCR 792; 43 ILR, p. 93; и *Reference re Newfoundland Continental Shelf* [1984] 1 SCR 86; 86 ILR, p. 593.

[220] [1937] AC 326; 8 AD, p. 41.

[221] *Там же*, pp. 347-8; 8 AD, pp. 43-4. См. также: *Pfizer Inc. v. Canada* [1999] 4 CF 441 и *R v. Council of Canadians* 2003 CanLII 28426, paras. 35-7 (2005), affirmed 2006 CanLII 400222, 217 OAC 316.

В ряде случаев была подтверждена доктрина, согласно которой обычное международное право является частью внутреннего права Канады[222]. Такой же позиции придерживаются в Новой Зеландии[223] и в Австралии[224]. В деле *Horgan v. An Taoiseach* было принято, что «установленные принципы международного права могут быть инкорпорированы во внутреннее право Ирландии при условии, что они не противоречат положениям Конституции, статутного права или общего права»[225]. Взаимосвязь между договорами и внутренним правом была рассмотрена Высоким судом Австралии в деле *Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs v. Teoh*[226]. Суд поддержал традиционную доктрину в том смысле, что положения международного договора, участником которого является Австралия, не являются частью австралийского законодательства и не порождают прав, если только эти положения не были законно инкорпорированы во внутригосударственное право на основании статута[227]. Было отмечено, что это объясняется конституционным разделением функций, в соответствии с которым исполнительная власть заключает и ратифицирует договоры, а законодательная власть принимает и изменяет законы[228]. Однако большинство членов суда заняло следующую позицию: тот факт, что договор

---

222 См., например: *Reference re Exemption of US Forces from Canadian Criminal Law* [1943] 4 DLR 11, 41 и *Reference re Powers to Levy Rates on Foreign Legations and High Commissioners' Residences* [1943] SCR 208. См. также: *R v. Munyaneza* [2009] QJ No. 4913; ILDC 1339 (CA 2009).

223 См.: W. J. Hopkins, 'New Zealand', in Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems*, p. 429; и, например, *Marine Steel Ltd v. Government of the Marshall Islands* [1981] 2 NZLR 1; 64 ILR, p. 539; и *Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton* [1995] 1 NZLR 426; 104 ILR, p. 508. Суды также ссылались на презумпцию толкования закона, согласно которой, насколько это позволяет формулировка, законодательство следует толковать таким образом, чтобы оно соответствовало обязательствам Новой Зеландии: см., например: *Rajan v. Minister of Immigration* [1996] 3 NZLR 543, 551; и *Wellington District Legal Services v. Tangiora* [1998] 1 NZLR 129, 137; 115 ILR, pp. 655, 663. См., что касается использования договоров при толковании законов: *Attorney-General v. Zaoui* [2005] NZSC 38, [2006] 1 NZLR 289, (2005) 7 HRNZ 860. См. также: *Nguyen Tuong Van v. Public Prosecutor* [2004] SGCA 47; 134 ILR, p. 660 что касается Сингапура.

224 См., например: *Potter v. BHP Co. Ltd* (1906) 3 CLR 479, 495, 506-7 and 510; *Wright v. Cantrell* (1943) 44 SR (NSW) 45; *Polites v. Commonwealth* (1945) 70 CLR 60; и *Chow Hung Ching v. R* (1948) 77 CLR 449. В этих случаях неясно, был ли принят инкорпоративный или трансформационный подход в качестве соответствующей теоретической основы. Что касается мнения о том, что международное право является «источником» внутреннего права, см.: Dixon J in *Chow Hung Ching* and Merkel J in *Nulyarimma v. Thompson* (1999) 165 ALR 621, 653-5; 120 ILR, p. 353. См. также: *Public International Law: An Australian Perspective* (ed. S. Blay, R. Piotrowicz and B. M. Tsamenyi), Oxford, 1997, chapter 5; S. Reye, 'The Place of Customary International Law in Australian Law: Unfinished Business', 21 Australian YIL, 2001, p. 39; и A. de Jonge, 'Australia', in Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems*, p. 23.

225 132 ILR, pp. 407, 442.

226 (1995) 128 ALR 353; 104 ILR, p. 466. См. также: Blay *et al., Public International Law: An Australian Perspective*.

227 См., например: judgment by Mason CJ and Deane J, (1995) 128 ALR 353, 361. См. также: *Dietrich v. The Queen* (1992) 177 CLR 292, 305 и *Coe v. Commonwealth of Australia* (1993) 118 ALR 193, 200-1; 118 ILR, p. 322. Подтверждено Высоким судом по делу *Kruger v. Commonwealth of Australia* (1997) 146 ALR 126, 161; 118 ILR, p. 371. См., например: *Kenneth Good v. Attorney-General*, Court of Appeal Civil Appeal No. 028 of 2005 в отношении аналогичной ситуации в Ботсване. В деле *Dube v. American Embassy ILDC* 1347 (BW 2006), суд Ботсваны отметил, что нормы обычного международного права становятся частью права страны, если они не противоречат статутам или общему праву. См. также: *Nallaratnam Singarasa v. Attorney General*, S.C. Spl (LA) No. 182/99 (2006), что касается Шри-Ланки.

228 (1995) 128 ALR 353, 362 и см. например: *Simsek v. Macphee* (1982) 148 CLR 636, 641-2.

не был инкорпорирован, не означает, что его ратификация исполнительной властью не имеет значения для австралийского законодательства. В тех случаях, когда статут или подзаконные акты являются двусмысленными, суды должны отдавать предпочтение такому толкованию, которое согласуется с обязательствами Австралии по конкретному договору[229], в то время как статут, как правило, должен толковаться в той мере, в какой позволяет его язык, с тем чтобы он не противоречил, а соответствовал установленным нормам международного права[230]. Следует отметить, что суд посчитал, что концепцию двусмысленности в этом случае следует отклонить[231]. Ссылаясь на *Ex Parte Brind*[232], суд постановил, что этот принцип был не более чем нормой-каноном структуры и не включал положения договора во внутригосударственное право[233]. Выйдя за рамки этого подхода, который в целом согласуется с доктринами общего права, большинство членов суда посчитало, что ратификация Конвенции будет сама по себе представлять достаточную основу законных ожиданий (если иное не установлено законом или исполнительным актом), и что чиновники, принимающие административные решения, будут действовать согласно нормам не инкорпорированной, но ратифицированной Конвенции[234].

Данное утверждение является спорным в правовой доктрине, но оно является интересным примером того, что должностные лица, принимающие решения, не всегда могут быть защищены от воздействия обязательств, взятых на себя государством[235].

Существуют и другие примеры более гибкого подхода. Например, в деле *Hosking & Hosking v. Runting and Pacific Magazines NZ Ltd*[236] Апелляционный суд Новой Зеландии сослался на «растущее чувство необходимости разработки общего

---

229 Judgment of Mason CJ and Deane J. См. также: Chung Kheng Lin v. Minister for Immigration (1992) 176 CLR 1, 38. В деле *Kruger v. Commonwealth of Australia* судья Доусон отметил, что такая конструкция не требуется в тех случаях, когда обязательства возникают только по договору, и соответствующее законодательство было принято до договора: (1997) 146 ALR 126, 161; 118 ILR, p. 371.

230 См. также: *Kartinyeri v. The Commonwealth* (1998) 195 CLR 337 at 384 и *Ahmed Ali Al-Kateb v. Goodwin* [2004] HCA 37. В последнем случае судья Макхью подверг критике эту норму, но пришел к выводу, что она разумно сформулирована, чтобы ее можно было отменить судебным решением: *там же*: at para. 65.

231 (1995) 128 ALR 353, 361. См. также: *Polites v. The Commonwealth* (1945) 70 CLR 60, 68-9, 77, 80-1.

232 [1991] 1 AC 696 at 748; 85 ILR, p. 29.

233 (1995) 128 ALR 353, 362.

234 *Там же*, 365. См. также: the judgment of Toohey J, *там же* at 371-2, и the judgment of Gaudron J, *там же* at 375-6. Ср. the judgment of McHugh J, *там же* at 385-7.

235 Надо отметить, что после принятия решения по делу *Teoh* министр иностранных дел и Генеральная прокуратура выступили с совместным заявлением (10 мая 1995 года), отрицающим существование закономерного ожидания после ратификации договора: см.: M. Allars, 'One Small Step for Legal Doctrine, One Giant Leap Towards Integrity in Government: Teoh's Case and the Internationalisation of Administrative Law', 17 *Sydney Law Review*, 1995, pp. 204, 237-41. Правительство также внесло на рассмотрение парламента законопроект 1995 года Administrative Decisions (Effect of International Instruments) с конкретной целью отрицания того, что договоры или конвенции порождают обоснованное представление о том, как лицо, принимающее решения, будет принимать решения в области, затрагиваемой такими международными документами. См. также: *Trick or Treaty? Commonwealth Power to Make and Implement Treaties*, a Report by the Senate Legal and Constitutional References Committee, November 1995. См. также: *Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Ex Parte Lam* [2003] HCA 6, что критично для *Teoh*.

236 [2004] NZCA 34, para. 6.

права в соответствии с международными договорами, участником которых является Новая Зеландия». Это мировая тенденция. Исторически сложившийся подход к международным обязательствам государства, как не имеющим никакого отношения к внутреннему праву, если они не инкорпорированы статутом, в настоящее время признается достаточно жестким».

Канадский Верховный суд, отметив, что геноцид является преступлением как в рамках международного обычного права, так и в рамках договорного права, постановил, что нормы международного права, следовательно, призваны сыграть решающую роль в качестве средства толкования внутреннего законодательства, особенно в отношении состава такого преступления, как подстрекательство к геноциду, и таким образом подчеркнул важность толкования национального законодательства, которое согласуется с принципами обычного международного права и договорными обязательствами Канады[237]. Однако данная позиция вышла за пределы рамок, поскольку не сразу могла бы стать приемлемой для других стран англо-саксонской системы.

Несмотря на то что основной подход, принятый большинством стран общего права, достаточно ясен, в странах, имеющих конституцию, возникли определенные трудности, независимо от того, есть ли в них какие-либо положения, регламентирующие вопросы применения международных договоров. Применение международного права при толковании Конституции вызвало много споров в Австралии[238]. Например, в деле *Ahmed Ali Al-Kateb v. Godwin* два судьи Высокого суда Австралии пришли к совершенно разным выводам. По мнению одного судьи, Конституцию следовало толковать в соответствии с нормами международного права как «еретическую»[239], в то время как другой судья заявил, что «позиция, направленная на изоляцию современного австралийского права (включая конституционное право) от неоспоримой силы международного права, обречена на провал»[240]. Эти споры отражают различные подходы к толкованию конституции[241].

---

237 *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [2005] 2 SCR 100, para. 82; 132 ILR, pp. 295-6. См. также: *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [1999] 2 SCR 817, paras. 69-71.

238 См., например: D. Hovell and G. Williams, 'A Tale of Two Systems: The Use of International Law in Constitutional Interpretation in Australia and South Africa', 29 *Melbourne University Law Review*, 2005, p. 95; H. Charlesworth, M. Chiam, D. Hovell and G. Williams, 'Deep Anxieties: Australia and the International Legal Order', 25 *Sydney Law Review*, 2003, pp. 423, 446-63; *International Law in Australia* (ed. K. W. Ryan), Sydney, 1984; Blay *et al., Public International Law: An Australian Perspective*; A. Byrnes and H. Charlesworth, 'Federalism and the International Legal Order: Recent Developments in Australia', 79 AJIL, 1985, p. 622; и *Koowarta v. Bjelke-Petersen*, High Court of Australia 39 ALR 417 (11 May 1982); 68 ILR, p. 181; *Tabag v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, Federal Court of Australia, 45 ALR 705 (23 December 1982); *Commonwealth of Australia v. State of Tasmania*, High Court of Australia, 46 ALR 625 (1 July 1983); 68 ILR, p. 266; *Polyukhovich v. Commonwealth* (1991) 172 CLR 501; и *Minister for Foreign Affairs v. Magno* (1992) 37 FCR 298.

239 [2004] HCA 37, para. 63 (McHugh J).

240 *Там же*, para. 190 (Kirby J).

241 Симпсон и Уильямс сделали вывод, что судьи будут подходить к изучению внешних материалов, таких, как международное право, по-разному в зависимости от того, выступают ли они за строгое применение Конституции в том виде, в каком она первоначально была разработана и предназначалась, или, с другой стороны, для обновления инструмента социальных изменений в соответствии с видением конституции как «живой силы»: A. Simpson and G. Williams, 'International Law and Constitutional Interpretation', 11 *Public Law Review*, 2000, pp. 205, 226.

В Конституции Индии содержатся лишь расплывчатые ссылки на положения международного права[242], в то время как в Конституции Ирландии, напротив, четко установлено, что страна не будет связана каким-либо договором, предусматривающим взимание платы с государственных бюджетов, если условия соглашения не будут одобрены парламентом[243]. В соответствии со статьей 169 (3) Конституции Кипра договоры, заключенные в соответствии с этим положением, с момента публикации в Официальном вестнике Республики приобретают «преимущественную силу по сравнению с любым местным законом при условии, что эти соглашения, конвенции и договоры соблюдаются, соответственно, и другой договаривающейся стороной»[244]. В тех случаях, когда в стране существует конституция, могут возникать серьезные проблемы конституционного характера, и возникшую ситуацию необходимо будет разрешать с учетом политических особенностей данной страны[245]. Но в целом государства общего права склонны применять британский подход.

(ii) Романо-германская система

Практика тех государств, которые относятся к романо-германской системе права, основанной изначально на римском праве, проявляет определенные отличия[246]. Например, в статье 25 Основного закона Федеративной Республики Германии[247] прямо говорится, что общие нормы международного публичного права являются неотъемлемой частью федерального права. Они имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории»[248]. Данное положение, которое не только определяет международное право как часть внутригосударственного права, но и признает его приоритет над внутренними правовыми актами, было предметом больших споров, когда философы и юристы пытались установить, могут ли международно-правовые нормы привести к признанию

---

242 См., например: D. D. Basu, *Commentaries on the Constitution of India*, New Delhi, 1962, vol. II, и *Constitutions of the World* (ed. R. Peaslee), 3rd edn, New York, 1968, vol. II, p. 308. См. также: K. Thakore, 'National Treaty Law and Practice: India', in Leigh and Blakeslee, *National Treaty Law and Practice*, p. 79.

243 Peaslee, *Constitutions*, vol. III, p. 463 (article 29(5)2). Статья 29 гласит, что Ирландия признает общепризнанные принципы международного права как свои нормы поведения в отношениях с другими государствами. См., например, снова: *Re O'Laighléis* 24 ILR, p. 420 и *Re Woods* 53 ILR, p. 552. См. также: *Crotty v. An Taoiseach* 93 ILR, p. 480; *McGimpsey v. Ireland* [1988] IR 567; и *Kavanagh v. Governor of Mountjoy Prison* [2002] 3 IR 97, 125-6; 132 ILR, pp. 394, 401-2. Обратите также внимание на решение Верховного суда Ирландии по делу *Horgan v. An Taoiseach* on 28 April 2003, в котором подтверждается, что статья 29 не предоставляет индивидуальных прав: 132 ILR, pp. 407, 446.

244 См., например: *Malachtou v. Armefti and Armefti* 88 ILR, p. 199.

245 См., например: *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada* (ed. H. Kindred), 6th edn, Toronto, 2000, chapter 4; *Re Newfoundland Continental Shelf* [1984] 1 SCR 86; и C. Okeke, *The Theory and Practice of International Law in Nigeria*, London, 1986.

246 См., например: L. Wildhaber and S. Breitenmoser, 'The Relationship Between Customary International Law and Municipal Law in Western European Countries', 48 *Zao* RV, 1988, p. 163; *Oppenheim's International Law*, pp. 63 ff.; и Henkin *et al.*, *International Law: Cases and Materials*, pp. 154 ff.

247 См.: H. D. Treviranus and H. Beemelmans, 'National Treaty Law and Practice: Federal Republic of Germany', in Leigh and Blakeslee, *National Treaty Law and Practice*, p. 43; и H.-P. Folz, 'Germany', in Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems*, p. 240.

248 См., например: the *Parking Privileges for Diplomats* case, 70 ILR, p. 396.

недействительными какие-либо внутренние правовые акты и, конечно же, могут ли международные нормы отменить Конституцию.

Аналогичным образом, фраза «общие нормы международного публичного права» привела к проблемам толкования, поскольку она может относиться ко всем аспектам международного права, включая обычные и договорные нормы, или просто к общим принципам, общим для всех, или, возможно, только для некоторых стран[249]. Немецкие суды будут стремиться последовательно толковать внутреннее право в соответствии с международным правом[250].

Что же касается договоров, то немецкие федеральные суды рассматривают их как имеющие приоритет над внутренним законодательством, если они не противоречат Конституции.

Статья 59 Основного закона гласит, что договоры, регулирующие политические отношения Федерации или относящиеся к вопросам федерального законодательства, требуют одобрения или содействия органов, компетентных в данном случае осуществлять федеральное законодательство в форме принятия федерального закона. После этого такие договоры будут рассматриваться как включенные в законодательство Германии, но имеющие статус (не выше) федерального закона. Такие законы действительно могут быть оспорены в судах Германии путем подачи конституционной жалобы, если данный договор содержит положения, непосредственно посягающие на права и свободы человека[251]. В своем решении от 15 декабря 2015 года Конституционный суд Германии (второй Сенат) подтвердил, что в результате процесса «отмены договора» парламент Германии в свете конституционного принципа демократии может принять или изменить закон, даже если это нарушит международный договор, ратифицированный парламентом прежнего созыва[252].

Согласно статье 91 (1) Конституции Нидерландов 1983 года, прежде чем договоры или их денонсация станут обязательными, требуется предварительное одобрение парламентом, в то время как статья 91 (3) предусматривает, что любые положения договора, противоречащие Конституции или приводящие к коллизии с ней, подлежат одобрению большинством не менее чем в две трети голосов депутатов парламента. В статье 93 говорится, что положения договоров и решений международных организаций, которые могут иметь обязательный статус в силу их содержания, становятся обязательными после

---

[249] См., например: *German Consular Notification* case (*Individual Constitutional Complaint Procedure*), BVerfG, 2 BvR 2115/01, 19 September 2006; и *Gorgulu* case (*Individual Constitutional Complaint*), BVerfG, 2 BvR 1481/04 of 14 October 2004, 111 *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (BVerfGE), 307-32, [2004] *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 3407-3412. См. также: D. P. O'Connell, *International Law*, 2nd edn, London, 1970, vol. I, pp. 71-6, и источники, цитируемые там. См. также: A. Drzemczewski, *The European Human Rights Convention in Domestic Law*, Oxford, 1983; и Peaslee, *Constitutions*, vol. III, p. 361.

[250] См.: H.-P. Folz, 'Germany', in Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems*, pp. 240, 245-6.

[251] См.: the *Unification Treaty Constitutionality* case, 94 ILR, pp. 2, 54. См. также: the *East Treaties Constitutionality* case, 73 ILR, p. 691 и the *Gorgulu* case (*Individual Constitutional Complaint*), BVerfG, 2 BvR 1481/04 of 14 October 2004, 111 *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (BVerfGE), 307-32, [2004] *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 3407-12.

[252] 2BvL 1/12, см.: A. Peters, 'New German Constitutional Court Decision on "Treaty Override": Trieplianism Continued', EJIL: Talk!, http://www.ejiltalk.org/new-german-constitutional-court-decision-on-treaty-override-triepelianismcontinued-2/#more-14105.

их опубликования, а в статье 94 предусматривается, что действующие в королевстве законы не применяются, если такое применение противоречит положениям договоров, имеющих обязательную силу для всех лиц, или резолюциям международных учреждений[253]. Обычное международное право не упоминается в Конституции. Считается, что оно применяется внутри страны, хотя, как представляется, в случае конфликта преимущественную силу будет иметь статут[254]. Именно суды определяют, являются ли положения договора или решения международной организации обязательными для всех лиц в свете статей 93 и 94 Конституции[255].

Среди положений, содержащихся в других конституциях, можно отметить статью 10 Конституции Италии 1947 года, которая предусматривает, что итальянский правопорядок «согласуется с общепризнанными нормами международного права». Это означает, что международное обычное право будет иметь преимущественную силу в отношении противоречащего ему текущего национального законодательства[256]. В деле № 238-2014 Конституционный суд Италии постановил, что обязательства по международному обычному праву, касающиеся иммунитета государства от юрисдикции, могут применяться автоматически в рамках итальянского правопорядка, но только до тех пор, пока они соответствуют основным правам, содержащимся в Конституции[257].

Статья 8 (1) Конституции Португалии предусматривает, что нормы и принципы общего или обычного международного права являются составной частью португальского права[258], в то время как в соответствии со статьей 87 Конституции Польши 1997 года, ратифицированные международные договоры равны внутреннему статуту и являются одним из источников права[259]. Верховный суд Бельгии принял позицию, что положения договора прямого действия имеют

---

253 См., например: E. A. Alkema, 'Netherlands', in Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems*, p. 407 и 'Fundamental Human Rights and the Legal Order of the Netherlands', in *International Law in the Netherlands* (ed. H. Van Panhuys et al.), Dordrecht, 1980, vol. III, p. 109; Peaslee, *Constitutions*, vol. III, p. 652; *Oppenheim's International Law*, p. 69; и H. Schermers, *The Effect of Treaties in Domestic Law* (ed. F. Jacobs and S. Roberts), Leiden, 1987, p. 109. См. также, например: *Nordstern Allgemeine Versicherungs AG v. Vereinigte Stinees Rheinreedereien* 74 ILR, p. 2 и *Public Prosecutor v. JO* 74 ILR, p. 130. Отметим также J. Klabbers, 'The New Dutch Law on the Approval of Treaties', 44 ICLQ, 1995, p. 629.

254 См., например: H. F. van Panhuys, 'The Netherlands Constitution and International Law: A Decade of Experience', 58 AJIL, 1964, pp. 88-108. См. также: *Handelskwekerij GJ Bier BV v. Mines de Potasse d'Alsace SA* 11 Netherlands YIL, 1980, p. 326.

255 См.: *Reinier van Arkel Foundation and Others v. Minister for Transport, Public Works and Water Management*, Case Nr 200401178/1; LJN: AR2181; AB 2005/12.

256 См.: G. Cataldi, 'Italy', in Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems*, p. 328; и Cassese, *International Law*, p. 225, note 21. См. также: the decision of the Italian Court of Cassation in *Canada v. Cargnello* 114 ILR, p. 559, и, аналогичное из Латвии, *Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia on a Request for Constitutional Review*, No. 2004-01-06 of 7 July 2004, *Latvian Herald*, 9 July 2004, No. 108, 3056.

257 54 ILM, 2015, p. 471. Суд установил, что существует несоответствие между обычной нормой об иммунитете государств и определением Международного суда в деле *Jurisdictional Immunities (Germany v. Italy)*, ICJ Reports, 2012, p. 99 and articles 2 and 24 of the Italian Constitution.

258 См.: F. F. de Almeida, 'Portugal', in Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems*, p. 500 и, например, the decision of the Supreme Court of Portugal in the *Brazilian Embassy Employee* case, May 1984, 116 ILR, p. 625.

259 См.: Resolution of the Supreme Court of 19 February 2003, I KZP 47/02.

приоритет над Конституцией[260], а также над противоречащим ему законодательным актом[261].

Конституция Франции 1958 года провозглашает, что ратифицированные и опубликованные должным образом договоры действуют в качестве законов в рамках национальной системы[262]. Однако Конституция предусматривает, что, хотя в принципе именно президент республики ведет переговоры и ратифицирует обычные договоры в соответствии со статьей 52 в отношении таких важных договоров, как мирные договоры, коммерческие договоры, которые влекут за собой определенные финансовые расходы, договоры, касающиеся международных организаций, договоры, изменяющие законодательство, договоры, связанные с уступкой, обменом или приобретением территории и договоры, затрагивающие личный статус, ратификация осуществляется на основании парламентского акта, действенно приближая эту процедуру к дуалистическому подходу общего права (статья 53). После принятия соответствующего законодательства соглашение обнародуется и приобретает обязательную силу для судов. Статья 55 Конституции предусматривает, что ратифицированные или одобренные должным образом договоры или соглашения после их опубликования имеют преимущественную силу перед внутренним законодательством при условии применения договора или соглашения другой стороной или участниками договора[263]. В настоящее время также признается, что французские суды могут объявлять статут неприменимым в случае коллизии с договором, который был заключен ранее, чем был принят статут[264]. Однако Кассационный суд постановил, что верховенство международных соглашений во внутреннем правопорядке не распространяется на конституционные положения[265].

---

260 B.M., Cass. 16 November 2004, nr P.04.0644.N, Pas. 2004, I, 1795, RCJB 2007, 36, RW 2005-06, 387, CDPK 2005, 610, RABG 2005, 504, T.Strafr. 2005, 285. См. также: *Gruyez and Rolland v. Municipality of Sint-Genesius-Rode*, Court of Appeal of Brussels, 28 January 2003, AR nr 2002/KR/412.

261 *Franco-Suisse Le Ski (Hof van Cassatie/Cour de Cassation)*, 21 May 1971, Pas. 1971, I, 886.

262 См.: Title VI of the Constitution. См. также, например: E. Decaux, 'France', in Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems*, p. 207; Daillier *et al.*, *Droit International Public*, pp. 251 ff.; P. M. Dupuy, *Droit International Public*, 8th edn, Paris, 2006, pp. 422 ff.; D. Alland, 'Jamais, Parfois, Toujours. Réflexions sur la Compétence de la Cour de Cassation en Matière d'Interprétation des Conventions Internationales', *Revue Générale de Droit International Public*, 1996, p. 599; V. Kronenberger, 'A New Approach to the Interpretation of the French Constitution in Respect to International Conventions: From Hierarchy of Norms to Conflict of Competence', NILR, 2000, p. 323.

263 См., например: O'Connell, *International Law*, pp. 65-8; Rousseau, *Droit International Public; and Peaslee*, и Peaslee, *Constitutions*, vol. III, p. 312. См. также: *SA Rothmans International France and SA Philip Morris France* 93 ILR, p. 308.

264 См.: the *Cafés Jacques Vabre* case, 16 *Common Market Law Review*, 1975, p. 336; и *In re Nicolo* 84 AJIL, 1990, p. 765; 93 ILR, p. 286. В соответствии со статьей 54 Конституции Конституционный совет может объявить какой-либо договор противоречащим Конституции, с тем чтобы сначала в Конституцию были внесены поправки до ратификации или утверждения договора. См., например: *Re Treaty on European Union* 93 ILR, p. 337. См. также: *Ligue Internationale Contre le Racisme et l'Antisémitisme*, AFDI, 1993, p. 963 и AFDI, 1994, pp. 963 ff.

265 См.: *Pauline Fraisse*, 2 June 2000, *Bulletin de l'Assemblée Plénière*, No. 4, p. 7 и *Levacher*, RFDA, 2000, p. 79. Позиция в отношении обычного права неясна: см., например: *Aquarone*, RGDIP, 1997-4, pp. 1053-4; *Barbie*, Cass. Crim., 6 October 1983, Bull., p. 610; и *Kadahfi*, RGDIP, 2001-2, pp. 474-6. См. также: Decaux, 'France', pp. 235 ff. в отношении различных позиций, занимаемых Государственным советом и Конституционным советом.

В 1993 году Южная Африка приняла новую (временную) Конституцию[266]. И если в предыдущих конституциях 1910, 1961 и 1983 годов ничего не говорилось о международном праве, то в Конституции 1993 года содержится ряд соответствующих положений. В статье 231 (4) говорится, что «нормы обычного международного права, имеющие обязательную силу для Республики, являются частью законодательства Республики, если они не противоречат настоящей Конституции или акту парламента». Эта формулировка по существу подтверждает позицию общего права, а также предполагает, что принцип *stare decisisis* не применим к обычному международному праву. Что касается договоров, то прежняя позиция, в соответствии с которой для инкорпорации международного соглашения требовался парламентский акт, была изменена. Переговоры и подписание договоров является функцией президента (раздел 82 (1) (i), ратификация теперь находится в компетенции парламента (раздел 231 (2))[267]. Раздел 231 (3) предусматривает, что «такое международное соглашение имеет обязательную силу для Республики и является частью законодательства Республики при условии, что оно прямо определено парламентом и такое соглашение не противоречит настоящей Конституции». Таким образом, Южная Африка перешла от британской системы к системе, тяготеющей к романо-германской группе. Следует также отметить, что настоящая временная Конституция прямо предусматривает, что национальные силы обороны «не нарушают международное обычное право, имеющее обязательную силу для республики в связи с агрессией», а в условиях вооруженного конфликта «выполняют свои обязательства по международному обычному праву и договорам, имеющим обязательную силу для Республики» (раздел 227 (2))[268].

Эти положения были рассмотрены и уточнены Конституционной ассамблеей, которая 8 мая 1996 года приняла новую Конституцию[269]. Раздел 231 (1) данной Конституции предусматривает, что ведение переговоров и подписание всех международных соглашений являются обязанностью национальной исполнительной власти, в то время как вступление в силу такого соглашения происходит только после их одобрения резолюциями Национального собрания

---

[266] См.: 33 ILM, 1994, p. 1043. Эта временная Конституция вступила в силу 27 апреля 1994 года и должна была оставаться в силе в течение пяти лет, с тем чтобы ее заменила Конституция, принятая Конституционной ассамблеей, состоящей из представителей Национальной Ассамблеи и Сената парламента: см. ниже. J. Dugard, *International Law: A South African Perspective*, 4th edn, Kenwyn, 2011, и Hovell and Williams, 'A Tale of Two Systems', pp. 113 ff. См. также: E. de Wet, 'South Africa', in Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems*, p. 567; и D. Tladi, 'Interpretation of Treaties in an International Law-Friendly Framework: The Case of South Africa', in *The Interpretation of International Law by Domestic Courts*, p. 135.

[267] См.: Dugard, *International Law*. Следует отметить, что это изменение означает, что договоры, заключенные до вступления Конституции в силу, не являются частью внутригосударственного права, если только они прямо не инкорпорированы в законодательство, в то время как договоры, заключенные после принятия новой Конституции, могут являться таковыми.

[268] Следует отметить, что статья 144 Конституции Намибии предусматривает: «Если настоящей Конституцией или актом парламента не предусмотрено иное, общие нормы международного публичного права и международные соглашения, имеющие обязательную силу для Намибии, в соответствии с настоящей Конституцией являются частью законодательства Намибии»: см.: B. Erasmus, 'The Namibian Constitution and the Application of International Law', 15 *South African Yearbook of International Law*, 1989-90, p. 81.

[269] См.: 36 ILM, 1997, p. 744.

и Национального совета провинций[270]. Любое международное соглашение становится внутренним правом после принятия соответствующего акта национального законодательства, в то же время саморегулирующееся положение соглашения, утвержденного парламентом, становится законом республики, если оно не противоречит Конституции или акту парламента[271]. Статья 232 предусматривает, что международное обычное право является в Республике правом, если оно не противоречит Конституции или акту парламента, а статья 233 гласит, что при толковании любого законодательства, каждый суд должен отдавать предпочтение любому разумному толкованию законодательства, которое соответствует международному праву, нежели применять альтернативные толкования, которые противоречат международному праву. Следует также особо отметить, что в пункте 2 статьи 200 Конституции говорится, что главная цель сил обороны заключается в обороне и защите республики, ее территориальной целостности и народа «в соответствии с Конституцией и принципами международного права, регулирующими применение силы»[272].

Российская Федерация приняла новую Конституцию в 1993 году[273]. В соответствии со статьей 86 президент ведет переговоры и подписывает договоры и ратификационные документы, а в соответствии со статьей 106 Федеральный совет (верхняя палата федерального парламента) должен рассматривать федеральные законы, принятые Государственной Думой (нижняя палата), которые касаются ратификации и денонсации международных договоров. Конституционный суд может пересматривать конституционность договоров, которые еще не вступили в силу (пункт 2 статьи 125), и договоров, противоречащих Конституции, которые не подлежат введению и применению (пункт 6 статьи 125). Статья 15 (4) Конституции предусматривает, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации

---

[270] Раздел 231 (2). Это происходит, если только такое соглашение не носит «технического, административного или исполнительного характера» или не требует ратификации (или присоединения), и в этом случае требуется представление в Ассамблею и Совет в разумные сроки: раздел 231 (3).

[271] Раздел 231 (4). См.: *Democratic Alliance v. Minister of International Relations and Cooperation and Others*, Judgment of 22 February 2017, High Court of South Africa, где было указано, что необходимо предварительное одобрение парламента, прежде чем Южная Африка сможет выйти из Римского статута, устанавливающего Международный уголовный суд. Конституция Южной Африки не содержит четкого положения о выходе из договоров, но, поскольку раздел 231 (2) Конституции требовал одобрения парламентом договоров, подлежащих ратификации, суд пришел к выводу, что из этого положения вытекает согласие парламента на выход из таких договоров. В этих обстоятельствах уведомление правительства о выходе было неконституционным и недействительным. См. также: *Miller v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, выше, сноска 129.

[272] Обратите внимание, что судья О`Реган заявил в деле *Kaunda v. President of the Republic of South Africa*: «Наша Конституция признает и утверждает, что после десятилетий изоляции Южная Африка стала членом сообщества наций и носителем обязательств с точки зрения международного права»: CCT 23/04, [2004] ZACC 5, para. 222.

[273] См.: G. M. Danilenko, 'The New Russian Constitution and International Law', 88 AJIL, 1994, p. 451 и Danilenko,'Implementation of International Law in CIS States: Theory and Practice', 10 EJIL, 1999, p. 51; V. S. Vereshchetin, 'New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law', 7 EJIL, 1996, p. 29; и S. Y. Marochkin, 'International Law in the Courts of the Russian Federation: Practice of Application', 6 Chinese JIL, 2007, p. 329. См. также: Y. Tikhomirov, 'Russia', in Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems*, p. 517; и L. Mälksoo, *Russian Approaches to International Law*, Oxford, 2015, chapter 3 (9). См. также: что касается практики Советского Союза, K. Grzybowski, *Soviet Public International Law*, Leiden, 1970, pp. 30-2.

являются частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законом, применяются правила международного договора». Таким образом, и договорное право, и обычное право[274] включены в российское право, а договорные нормы имеют более высокий статус, чем внутренние законы[275]. Конституционный суд считает, что международное обычное право и ратифицированные Россией международные договоры являются нормами, инкорпорированными в российское право[276].

В соответствии со статьей 73 (3) Конституции Японии 1946 года[277], Кабинет министров уполномочен заключать договоры с предварительным или последующим одобрением парламента. Исполнительные же соглашения могут заключаться без такого одобрения, как правило, путем простого обмена нотами. Как только парламент одобряет и кабинет ратифицирует соглашение, оно публикуется в Официальном вестнике за подписью императора (статья 7). Статья 98 (2) предусматривает, что «заключенные Японией договоры и установленные нормы международного права должны добросовестно соблюдаться», и это положение распространяется на инкорпорирование международного права в правовую систему Японии, как в договорное, так и в обычное право[278]. Япония также испытала некоторые трудности[279] при выработке соответствующего определения (разграничения) самоуправляющихся и несамоуправляющихся договоров[280].

---

274 См., например: *Re Khordodovskiy*, 133 ILR, p. 365 (2006).

275 См. также: article 5 of the Russian Federal Law on International Treaties adopted on 16 June 1995, 34 ILM, 1995, p. 1370. Это повторяет статью 15 (4) Конституции, а также предусматривает, что положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие публикации внутригосударственных актов для применения, действуют непосредственно в Российской Федерации. Соответствующие правовые акты должны быть приняты с целью осуществления других положений международных договоров Российской Федерации». См. далее: W. E. Butler, *The Law of Treaties in Russia and the Commonwealth of Independent States*, Cambridge, 2002, где отмечается (на стр. 36), что изменение, вызванное статьей 15 (4), «является одним из самых важных изменений XX века в развитии российского права».

276 Butler, *Law of Treaties in Russia*, p. 37. См. также в основном: *Constitutional Reform and International Law in Central and Eastern Europe* (ed. R. Müllerson, M. Fitzmaurice and M. Andenas), The Hague, 1998; T. Schweisfurth and R. Alleweldt, 'The Position of International Law in the Domestic Legal Orders of Central and Eastern European Countries', 40 German YIL, 1997, p. 164; I. Ziemele, 'The Application of International Law in the Baltic States', 40 German YIL, 1997, p. 243; и W. Czaplinski, 'International Law and Polish Municipal Law', 53 ZaöRV, 1993, p. 871.

277 См.: Shin Hae Bong, 'Japan', in Shelton, International Law and Domestic Legal Systems, p. 360. См. в основном: S. Oda, *The Practice of Japan in International Law 1961-1970*, Leiden, 1982; Y. Iwasawa, 'The Relationship Between International Law and National Law: Japanese Experiences', 64 BYIL, 1993, p. 333; H. Oda, *Japanese Law*, 2nd edn, Oxford, 1999; и Y. Iwasawa, *International Law, Human Rights, and Japanese Law – The Impact of International Law on Japanese Law*, Oxford, 1998.

278 Iwasawa, 'Relationship', p. 345.

279 *Там же*, pp. 349 ff.

280 См. в основном: что касается Китая, T. Wang, 'International Law in China', 221 HR, 1990, p. 195; J. Z. Li and S. Guo, 'China', in Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems*, p. 158; и H. Xue and Q. Jin, 'International Treaties in the Chinese Domestic Legal System', 8 *Chinese Journal of International Law*, 2009, p. 299.

(iii) Заключение

Этот обзор подходов, используемых различными странами англо-саксонской и романо-германской систем, позволяет сделать несколько заключительных выводов. Первый из них состоит в том, что строгого соблюдения монистической или дуалистической позиции будет недостаточно. Большинство стран признают действие обычных норм в рамках своей собственной юрисдикции при условии отсутствия коллизии с существующими законами, а некоторые из них при определенных обстоятельствах позволяют международному праву превалировать над внутригосударственными нормами. Это можно рассматривать как значительный фактор расширения принципов и защиты международного права, независимо от наличия определенных положений, закрепленных в конституциях или установленных прецедентным правом, допускающих и свидетельствующих о приоритете внутригосударственного права. В этой связи необходимо подчеркнуть, что все большее число государств в настоящее время рассматривает инкорпорированные нормы международного обычного права как имеющие приоритет над конституционными положениями или принципами. Концепция автоматического включения обычного международного права во внутреннее право в настоящее время требует дополнительного изучения вопроса о том, что фактически происходит в рамках внутригосударственных правовых систем.

Ситуация же с договорами намного сложнее, поскольку разные государства придерживаются разных подходов. В некоторых странах, некоторые договоры имеют прямое действие (самоисполняющиеся), а другие должны пройти внутренние государственные процедуры. Есть страны, где принятие внутреннего акта необходимо практически для всех международных соглашений: например, Бельгия[281]. Однако превалирование международного права над национальным никоим образом не является общеобязательным принципом. В некоторых странах договоры отменяют все законы, которые были приняты раньше или позже, чем договор. Другие, например, Норвегия, занимают противоположную позицию.

Там, где есть письменные конституции, возникает дополнительный сложный механизм, благодаря которому складывается достаточно стабильная иерархия, состоящая из обычных законов, конституционных положений и международного права.

И особенно это проявляется там, где действует федеральная система. Кроме того, каждая страна вправе формировать свой индивидуальный перечень предпочтений[282].

Конечно, такие различия в подходах могут привести к путанице, но в свете современного состояния международного права его правоприменение и сфера

---

[281] См. статью 68 Конституции, которая в основном касается торговых договоров и договоров, налагающих обязательства на государство или отдельных лиц.

[282] См. в целом: Drzemczewski, *Domestic Law*, and Peaslee, *Constitutions*, vol. III, pp. 76 and 689. См. также: что касается Филиппин, решение Верховного суда по делу (en banc) *The Holy See v. Starbright Sales Enterprises Inc.* 102 ILR, p. 163, и, что касается Польши, W. Czaplinski, 'International Law and Polish Municipal Law – A Case Study', 8 *Hague Yearbook of International Law*, 1995, p. 31.

действия неизбежно будут переплетены с идеями и практикой внутригосударственного права. Именно из-за несовершенства правоприменительных механизмов, имеющихся в распоряжении международного права, его взаимодействие с внутригосударственным правом является краеугольным камнем. Объясняется это тем, что степень применения национальными судами норм международного права определяет эффективность процесса принятия судебных решений, имеющих международное значение, и самого международного права как такового.

Однако в подавляющем большинстве случаев мнение о том, что международные правовые нормы всегда имеют преимущественную силу над всем соответствующим внутренним законодательством, является неверным, и такой подход означал бы игнорирование реальной действительности в угоду идеалу. Государства ревностно охраняют свои прерогативы, которые не ограничиваются просто способностью принимать законы без внешнего вмешательства; и, конечно же, налицо наличие демократических последствий. И хотя вытекающее из этого верховенство внутригосударственных правовых систем во внутренней сфере над международным правом не является исключительным, однако оно существует в виде неоспоримого общего принципа.

В этом вопросе уместно кратко упомянуть о влиянии Евросоюза[283]. В статье 3 (5) консолидированной версии договора о Европейском союзе (ДЕС) говорится, что в своих отношениях с внешним миром Союз поддерживает и пропагандирует свои ценности и содействует строгому соблюдению и развитию международного права, включая уважение принципов Устава Организации Объединенных Наций. Европейский суд подчеркнул, что Европейский союз должен уважать международное право, включая обычное международное право. Так, в деле *Air Transport Association of America and Others v. Secretary of State for Energy and Climate Change* суд отметил, что в свете статьи 3 (5), когда ЕС «принимает акт, он обязан соблюдать международное право в целом, включая обычное международное право, которое является обязательным для институтов Европейского союза»[284]. Кроме того, было подчеркнуто, что принципы обычного международного права «могут быть приведены лицом для целей оценки судом правомочности действия Европейского союза, поскольку, во-первых, эти принципы способны поставить под сомнение компетенцию Европейского союза по поводу принятия этого акта... и, во-вторых, по поводу способности такого акта воздействовать на права индивида, вытекающие из

---

[283] 23 июня 2016 года в Великобритании состоялся референдум, на котором большинство проголосовало за выход из ЕС. 29 марта 2017 года Великобритания сделала необходимое уведомление в соответствии со статьей 50 Договора о Европейском союзе, предусматривающего двухлетнее уведомление о выходе из ЕС, см.: www.gov.uk/government/publications/prime-ministers-letter-to-donald-tusk-triggering-article-50 и www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/03/29-euco-50-statement-uk-notification/. Что касается ЕС, см., например: S. Weatherill, *Cases and Materials on EU Law*, 12th edn, Oxford, 2016; P. Craig and G. de Búrca, *EU Law: Text, Cases and Materials*, 6th edn, Oxford, 2015; *Steiner and Woods EU Law* (ed. L. Woods and P. Watson), Oxford, 2014; L. Collins, *European Community Law in the United Kingdom*, 4th edn, London, 1990; и H. Kovar, 'The Relationship between Community Law and National Law', in *Thirty Years of Community Law* (Commission of the European Communities), 1981, p. 109.

[284] Case C-366/10, [2012] 2 CMLR 4, para. 101, citing Case C-286/90 *Poulsen and Diva Navigation* [1992] ECR I-6019, paras. 9 and 10, and Case C-162/96 Racke [1998] ECR I-3655, paras. 45 and 46.

права Европейского союза, или создавать в отношении него обязательства в соответствии с правом Европейского союза»[285].

Что касается взаимосвязи между правом ЕС и национальным законодательством, то Европейский суд постановил, что право сообщества имеет верховенство над обычным национальным правом[286] и даже над внутренним конституционным правом[287]. В дополнение к договорам, создаваемым ЕС[288], существует большое количество подзаконных актов, издаваемых его учреждениями, которые могут применяться к государствам-членам. Эти акты выражены в форме постановлений, решений или директив. Первые два имеют прямое действие и подлежат исполнению в каждой из соответствующих стран без необходимости принятия соответствующего законодательства. Однако, следует отметить, что законодательство по этим видам актов все же существует – например, раздел 2 (1) Закона 1972 года Соединенного Королевства о европейских сообществах[289] заранее допускает такую форму косвенного нормотворчества и тем самым приравнивает их к внутригосударственному праву. Несмотря на это, факт остается фактом: государства-члены приняли экстерриториальный источник права, обязательный для них при определенных обстоятельствах. Таким образом, в результате прямого действия право сообщества имеет приоритет при несоответствии с законодательством Великобритании. Это было подтверждено Палатой лордов в деле *Factortame Ltd v. Secretary of State for Transport*[290]. В нем было отмечено, что одним из последствий вступления Соединенного Королевства

---

285 *Там же*, para. 107 (citing Joined Cases 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 and 125/85 to 129/85 *Ahlstrom Osakeyhtiö and Others v. Commission* [1988] ECR 5193, paras. 14-18; и Case C-405/92 *Mondiet* [1993] ECR I-6133, paras. 11-16). Обратите внимание на мнение генерального адвоката по делу *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*: «Заявка и толкование права Сообщества, соответственно, руководствуется презумпцией, что Сообщество хочет выполнять свои международные обязательства. Поэтому суды Сообщества тщательно изучают обязательства, которыми Сообщество связано на международной арене, и принимают к сведению эти обязательства в судебном порядке»: Case C-402/05 P, 2008, at para. 22, citing the cases of Case 41/74 Van Duyn [1974] ECR 1337, para. 22; Case C-286/90 *Poulsen and Diva Navigation* [1992] ECR I-6019, paras. 9-11; Case C-431/05 *Merck Genéricos-Produtos Farmacêuticos* [2007] ECR I-07001; Case C-300/98 *Dior and Others* [2000] ECR I-11307, para. 33; Case C-162/96 *Racke* [1998] I-3655; и Joined Cases 21/72 to 24/72 *International Fruit Company and Others* [1972] ECR 1219.

286 См.: *Costa v. ENEL*, Case 6/64 [1964] ECR 585; 93 ILR, p. 23.

287 См.: *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125.

288 Включая Маастрихтский (1992 год), Амстердамский (1997 год), Ниццкий (2001 год) и Лиссабонский договоры (2007 год, вступил в силу с 1 декабря 2009 года).

289 См. также: раздел 2 (4).

290 См.: [1990] 2 AC 85, 140 (per Lord Bridge); 93 ILR, p. 652. См. также: *Ex parte Factortame* (No. 2) [1991] 1 AC 603; 93 ILR, p. 731; *R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*, European Court of Justice Case C-213/89, 93 ILR, p. 669 и Case C-221/89, 93 ILR, p. 731 291 См.: the lecture by Lord Sumption of the UK Supreme Court on 'Foreign Affairs in the English Courts Since 9/11', 14 May 2012, https://www.supremecourt.uk/docs/speech_120514.pdf. (2012); и Mann, *Foreign Affairs*, chapter 4. См. также: L. Collins, 'Foreign Relations and the Judiciary', 51 ICLQ, 2002, p. 485; R. Singh, 'Justiciability in the Areas of Foreign Relations and Defence', in *The Iraq War and International Law* (ed. P. Shiner and A. Williams), 2008, chapter 9; D. McGoldrick, 'The Boundaries of Justiciability', 60 ICLQ, 2010, p. 981; P. Daly, 'Justiciability and the "Political Question" Doctrine', *Public Law*, 2010, p. 160; Sales and Clement, 'International Law in Domestic Courts: The Developing Framework'; и O'Keefe, 'The Doctrine of Incorporation Revisited'. См. также: McLachlan, *Foreign Relations Law*, chapter 6 and pp. 523 ff.; H. Fox and P. Webb, *The Law of State Immunity*, 3rd edn, Oxford, 2013, chapter 3; D. McGoldrick, 'The Boundaries of Justiciability', 59 ICLQ, 2010, p. 981; и M. Nicholson, 'The Political Unconscious of the English Foreign Act of State and Non-justiciability Doctrines', 64 ICLQ, 2015, p. 743.

в европейские сообщества и принятия закона 1972 года «О европейских сообществах» является введение временного запрета, который заключается в приостановлении действия статута на том основании, что соответствующее законодательство, предположительно, нарушает право сообщества. Это является одним из примеров того, как вступление в сообщество оказало большое влияние на английскую правовую систему и ранее принятые правовые принципы. Однако следует принять, что приведенный пример не может быть обобщен в пользу всего международного права.

НЕПОДСУДНОСТЬ, АКТ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ИНЫЕ ПОДОБНЫЕ ДОКТРИНЫ

В судебном порядке подлежат рассмотрению все спорные вопросы о материальном праве[291]. В этом контексте должна быть задействована презумпция компетенции суда рассматривать дело, возбужденное в соответствии с действующими процессуальными нормами. Однако существует ряд ограничительных факторов, вытекающих из конституционного права и/или международного права, которые влияют на эту презумпцию. К ним относятся, например, нормы, запрещающие применение иностранного уголовного, налогового или публичного законодательства[292].

Вопросы, которые, согласно Конституции, относятся к исключительной компетенции исполнительной власти, не подлежат рассмотрению в судах. Соответственно, при анализе того, что подлежит, а что не подлежит рассмотрению в судебном порядке, можно столкнуться с «серой зоной», в которой сферы исполнительной и судебной властей сливаются и пересекаются. В последние годы наблюдается значительное сокращение сферы исключительной компетенции исполнительной власти, свободной от судебного надзора, и в ряде важных судебных дел была предпринята попытка перекроить границы полномочий, что

---

[291] See the lecture by Lord Sumption of the UK Supreme Court on 'Foreign Affairs in the English Courts Since 9/11', 14 May 2012, https://www.supremecourt.uk/docs/speech_120514.pdf. (2012); и Mann, *Foreign Affairs*, chapter 4. См. также L. Collins, 'Foreign Relations and the Judiciary', 51 ICLQ, 2002, p. 485; R. Singh, 'Justiciability in the Areas of Foreign Relations and Defence', in *The Iraq War and International Law* (ed. P. Shiner and A. Williams), 2008, chapter 9; D. McGoldrick, 'The Boundaries of Justiciability', 60 ICLQ, 2010, p. 981; P. Daly, 'Justiciability and the "Political Question" Doctrine', *Public Law*, 2010, p. 160; Sales and Clement, 'International Law in Domestic Courts: The Developing Framework'; и O'Keefe, 'The Doctrine of Incorporation Revisited'. См. также McLachlan, *Foreign Relations Law*, chapter 6 and pp. 523 ff.; H. Fox and P. Webb, *The Law of State Immunity*, 3rd edn, Oxford, 2013, chapter 3; D. McGoldrick, 'The Boundaries of Justiciability', 59 ICLQ, 2010, p. 981; и M. Nicholson, 'The Political Unconscious of the English Foreign Act of State and Non-justiciability Doctrines', 64 ICLQ, 2015, p. 743.

[292] См., например: *Oppenheimer v. Cattermole* [1976] AC 249 и *Shergill v. Khaira* [2014] UKSC 33, para. 41. Вопрос о государственном акте Короны обсуждался в деле *Rahmatullah (No. 2) v. Ministry of Defence* [2017] UKSC 1. Эта доктрина была определена как «прерогативный политический акт в области международных отношений, осуществляемый Короной» в ходе ее отношений с другим государством или его субъектами», *там же*, para. 2 (as cited by Lady Hale). Было единодушно признано, что эта доктрина (не путать с актом иностранного государства или неподсудностью, как говорилось в этом разделе, где рассматриваются акты иностранных государств, а не это или не только это из Великобритании) отвергла претензии, предъявленные негражданами Великобритании, которые хотят подать в суд на правительство в английских судах в связи с предполагаемыми правонарушениями, совершенными ими за границей.

говорит о повышении транспарентности общества в ряде государств, а также о резком увеличении доступа к соответствующей информации. Расширение сферы судебной защиты также является следствием снижения влияния концепции абсолютного суверенитета иностранных государств, ограничивающего компетенцию национальных судов рассматривать дела с иностранным элементом, и перехода к обеспечению внутреннего конституционного баланса с государством. Одной из последних тенденций является сдерживание и ограничение полномочий государства принимать решения, которые не могут быть пересмотрены судами.

Неподсудность как понятие ассоциируется, но не совпадает с доктриной государственного акта, которая в целом относится к деятельности исполнительной власти по реализации суверенных актов иностранных государств[293]. В контексте международного права и внутригосударственных судов неподсудность исходит из доктрины, согласно которой ни одно государство не может осуществлять юрисдикцию над другим государством[294]. Эта доктрина основана на принципах суверенитета и равенства государств[295]. Поскольку использование суверенного иммунитета практически сводит на нет возможность возбуждения дела против государства, неподсудность как очевидный барьер является еще одной доктриной ограничения, не позволяющая судам отправлять правосудие в отношении предмета спора с учетом статуса соответствующего юридического или физического лица, хотя соответствующее государство вправе отказаться от своего иммунитета и тем самым снять юрисдикционный запрет[296]. Неподсудность, как правило, касается четких межгосударственных отношений или ситуации, которая возникает в связи с действиями частного характера, тогда как вопросы иммунитета будут неизменно возникать из отношений государственно-частного партнерства, которые обычно не связаны с межгосударственной деятельностью как таковой[297]. Тем не менее, не совсем ясно, является ли это следствием вывода о том, что исковое требование неподсудно. До сих пор четко не установлено, когда доктрина и практика неподсудности применялись, а когда не применялись. Власти, похоже, отдают предпочтение последнему[298].

---

293 См., например: Wade and Phillips, *Constitutional and Administrative Law*, pp. 299-303; J. B. Moore, *Acts of State in English Law*, New York, 1906; Mann, *Foreign Affairs*, chapter 9; Singer, 'The Act of State Doctrine of the UK', 75 AJIL, 1981, p. 283; M. Akehurst, 'Jurisdiction in International Law', 46 BYIL, 1972-3, pp. 145, 240; и M. Zander, 'The Act of State Doctrine', 53 AJIL, 1959, p. 826. Обратите внимание, что судебные акты не будут рассматриваться как акты государства для целей государственной доктрины: см. *Altimo Holdings and Investment Ltd v. Kyrgyz Mobil Tel Ltd* [2012] 1 WLR 1804; *Yukos v. Rosneft* [2012] EWCA Civ 855, paras. 73 ff. and 87 ff.; и *Belhaj v. Straw* [2014] EWCA Civ 1394, para. 54.

294 См.: Lord Pearson, *Nissan v. Attorney-General* [1970] AC 179, 239; 44 ILR, pp. 359, 390.

295 См.: *Oppenheim's International Law*, p. 365.

296 См.: *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex Patre Pinochet Ugarte* (No. 3) [2000] 1 AC 147 at 269 (per Lord Millett), где отмечается связь между актом государства и некоторыми аспектами суверенного иммунитета, но отмечается, что государственный иммунитет является порождением международного права и действует как преграда для юрисдикции национального суда, в то время как акт государственной доктрины является нормой внутреннего права, которая делает национальный суд некомпетентным при вынесении решений о законности суверенных актов иностранного государства». См. также: *Yukos v. Rosneft* [2012] EWCA Civ 855, paras. 43 ff. и *Belhaj v. Straw* [2014] EWCA Civ 1394, paras. 48 ff. Более подробно о суверенном или государственном иммунитете и дипломатическом иммунитете см. ниже: глава 12.

297 См., например: *Amalgamated Metal Trading v. Department of Trade and Industry*, *The Times*, 21 March 1989, p. 40. См. также: Shergill v. Khaira [2014] UKSC 33, para. 41.

298 *Там же*, para. 42.

Концепция неподсудности является, по существу, сборной доктриной с целым рядом позиций. Ее содержание формируется в основном из двух источников. Первый источник исходит из внутреннего, конституционного аспекта, выраженного в прерогативе исполнительной власти на внешнюю политику и национальную оборону[299], в которой, по сути дела, верховенство права при демократической форме правления формирует принцип разделения властей[300], и уважении суверенитета и независимости иностранных государств[301]. Таким образом охватываются как внутренняя, так и внешняя деятельность государства, осуществляемая правительством в рамках его конституционной компетенции[302]. В этой связи суды будут отказываться или, по крайней мере, будут крайне неохотно выносить решения в вопросах сферы государственной деятельности, таких как война и мир, заключение международных договоров или уступка территории[303]. Это также касается и определения территорий в составе Соединенного Королевства[304], ведения иностранных дел[305]. Лорд Хоффманн отметил, что принятие решений о войне и мире и определение дислокации вооруженных сил всегда рассматривались как дискреционные полномочия Короны, в реализацию которых суды не вовлекались[306]. Данное мнение

---

299 Районы в Великобритании, традиционно охватываемые прерогативой Короны: см. выше: стр. 155.

300 См., например: Lord Hoffmann in *R v. Lyons* [2002] UKHL 44, para. 40; 131 ILR, p. 555; Lord Millett in *R v. Lyons*, para. 105; 131 ILR, p. 575; и Richards J in the *CND* case [2002] EWHC 2777 (Admin), para. 60.

301 См.: *Underhill v. Hernandez* 168 US 250, 252.

302 См.: *Nissan v. Attorney-General* [1970] AC 179 и *Buron v. Denman* (1848) 145 ER 450. См. также: S. de Smith and R. Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, 6th edn, London, 1989, pp. 145-51, и Mann, *Foreign Affairs*, chapter 10.

303 Не просто потому, что они являются частью прерогативных полномочий Короны, а потому, что такие полномочия являются дискреционными: см.: *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* [1984] 3 All ER 935, 956 и Lord Hoffmann in *R v. Jones* [2006] UKHL 16, para. 65; 132 ILR, pp. 695-6. См. также: Lord Reid in *Chandler v. DPP* [1964] AC 763, 791; Simon Brown LJ, *R v. Ministry of Defence, ex parte Smith* [1996] QB 517, 539; Laws LJ, *Marchiori v. The Environment Agency* [2002] EWCA Civ 3, paras. 38 and 40; 127 ILR, pp. 642 and 643; *CND v. Prime Minister* [2002] EWHC 2759 at paras. 15 (Simon Brown LJ), 50 (Maurice Kay J) and 59 (Richards J); 126 ILR, pp. 735, 750 and 753; и *R (on the application of Abbasi) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2002] EWCA Civ 1598, para. 106(iii); 126 ILR, p. 725.

304 См.: The Fagernes [1927] P 311, 324 (per Atkin LJ). См. также: *Christian v. The Queen* [2006] UKPC 47, paras. 9-10 (Lord Hoffmann) and 33 (Lord Woolf); 130 ILR, pp. 699-700, 707.

305 См., например: *R (Al-Rawi) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2006] EWCA Civ 1279, paras. 131 ff. (Laws LJ), и дела, которые упоминаются в сноске 300.

306 [2006] UKHL 16, para. 65; 132 ILR, p. 696. Он пришел к выводу, что «решение пойти на войну [против Ирака], независимо от того, считалось ли это правильным или неправильным, прямо входит в дискреционные полномочия Короны по защите Королевства и ведению его иностранных дел... На мой взгляд, дискреционный характер или неподсудность власти при ведении войны является одной из причин, почему агрессия не является преступлением во внутреннем законодательстве»: paras. 66 and 67, *там же*, и см. также: Lord Mance, para. 103; *там же*, pp. 705-6. Более осторожно лорд Бингэм отметил, что «существуют хорошо установленные правила, согласно которым суды будут очень медленно пересматривать осуществление прерогативных полномочий в отношении ведения иностранных дел и развертывания вооруженных сил»: para. 30, *там же*: p. 684. Подход Джонса был применен Апелляционным судом в деле *R (Gentle) v. Prime Minister* [2006] EWCA Civ 1689, para. 33 (Clarke MR); 132 ILR, p. 737, где указывалось, что вопрос о том, действовала ли Великобритания незаконно при отправке войск в Ирак, не подлежала судебному разбирательству по двум причинам: во-первых, потому, что для этого потребовалось бы рассмотреть как минимум два международных документа (резолюции 678 и 1441 Совета Безопасности); и, во-вторых, потому что это потребовало бы подробного рассмотрения политических решений в области иностранных дел и защиты, «которые являются исключительной ответственностью исполнительной власти». В Палате лордов [2008] (UKHL 20) лорды в основном сосредоточены на значении статьи 2 Европейской конвенции по правам

было поддержано и процитировано лордом Мансом в деле *Keyu v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*[307].

Второй аспект касается действий иностранных государств и опирается на международно-правовые принципы суверенитета и правового равенства государств. Лорд Уилберфорс в деле *Buttes Gas and Oil Co. v. Hammer (No. 3)*[308], опираясь на классическую доктрину, высказался так: «В английском праве существует общий принцип, согласно которому суды не выносят решений по сделкам иностранных суверенных государств... представляется правильным рассматривать это... не как разновидность «акта государственной власти», а как разновидность ограничения или воздержания отправления правосудия»[309].

Такой принцип возник не из дискреционных полномочий, а в силу характера судебного процесса. Он проистекает не из внутренних конституционных соображений, а из сущности международной системы. Хотя дело Баттса было связано с судебным разбирательством клеветы и сговора, Палата лордов посчитала, что решение этого вопроса потребовало бы от суда пересмотра сделок четырех суверенных государств и установления того, что часть этих сделок находилось в противоречии с международным правом. Помимо того что это дело находилось на грани международного скандала и, соответственно, требовало крайней осторожности[310], не было никакого судебного или административного стандарта, по которому можно было бы принимать решение по данному вопросу[311].Это связано с тем, что такие международные решения принимались в свете не только международного права, но и политики, политической деятельности[312]. Была принята позиция о том, что судебный пересмотр вопроса, который может иметь, в частности, серьезные международные последствия и который более уместно рассматривать в сфере дипломатии, будет считаться неуместным[313]. Было также сочтено, что суды не могут выносить решения по заявленным правам Маврикия на рыбный промысел в океанских

человека, но лорд Бингэм сослался на «сдержанность, традиционно проявляемую судами при вынесении решения о том, что называется высокой политикой – мир и война, заключение договоров, ведение международных отношений», *там же*, para. 2. К тому же, лорд Хоуп отметил: «Вопрос законности в этой области международного права [применение силы государствами] относится к сфере отношений между государствами..., [а также]... это вопрос политического суждения... Это не является частью внутреннего законодательства, подлежащего рассмотрению здесь», *там же*: para. 24 (и см.: para. 26). См. также: Lady Hale, *там же*, para. 58.

307 [2015] UKSC 69, para. 145.

308 [1982] AC 888; 64 ILR, p. 331.

309 [1982] AC 888, 931; 64 ILR, p. 344. См. также: *Duke of Brunswick v. King of Hanover* (1848) 1 HLC 1. См.: Fatima, *Using International Law*, pp. 385 ff. Отметим также дело *R v. Director of the Serious Fraud Office and BAE Systems* [2008] EWHC 714 (Admin), paras. 74 and 160.

310 См.: *Korea National Insurance Corporation v. Allianz Global Corporate & Speciality AG* [2008] EWCA Civ 1355 at para. 32. Необходимо проводить различие между легким или незначительным смещением и нарушением международных отношений. Первый не был бы препятствием как таковой для судебной защиты, но последний явно лежал в основе доктрины несудебности: см.: *Yukos v. Rosneft* [2012] EWCA Civ 855 at para. 65 и *Belhaj v. Straw* [2014] EWCA Civ 1394, para. 66. См. также: *Habib v. Australia*, Decision on justiciability, (2010) FCAFC 12; ILDC 1518 (AU 2010) at para. 118.

311 [1982] AC 888, 938; 64 ILR, p. 351.

312 См.: анализ в деле *Shergill v. Khaira*, ниже, стр. 198.

313 См., например: *R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Pirbhai* 107 ILR, p. 462. Но см.: the *Abbasi* case ниже, стр. 198.

водах Британской Индии в рамках международного права в отсутствие этого государства, как стороны процесса[314]. Указанные действия носили суверенный, а не коммерческий характер и совершались на территории иностранного государства. Апелляционный суд отметил, что хранение и распоряжение иностранными банкнотами в коммерческих целях в Соединенном Королевстве не могут рассматриваться в качестве суверенных действий, с тем чтобы эта деятельность подпадала под защиту доктрины о неподсудности[315]. В законодательстве, разумеется, может затрагиваться вопрос о том, подлежит ли тот или иной вопрос судебной защите[316], в то время как закон 1978 года об иммунитете государства отменил суверенный иммунитет в отношении коммерческих сделок, таким образом, государство подпадает под юрисдикцию суда[317]. Один из вопросов, который Апелляционный суд затронул в деле *Maclaine Watson v. International Tin Council*[318], заключался в том, могла ли в таких условиях сохраниться доктрина неподсудности. Было подчеркнуто, что концепции неприкосновенности и неподсудности должны быть отделены друг от друга, и была выражена обеспокоенность, что острые углы принципа неподсудности вопреки закону могли быть использованы для предотвращения разбирательств, возбужденных против государств в торгово-коммерческих делах[319]. Кроме того, английские суды, вероятно, будут отказываться от попыток разрешить вопрос, если это может «нанести ущерб общественным интересам в области международных отношений, национальной безопасности или обороны»[320]. Лорд Бингэм в деле *R. v. Jones* отметил, что суды будут «очень медлительны в вынесении решений по правам, вытекающим из сделок, заключенных между суверенными государствами на международно-правовом уровне»[321].

Апелляционный суд[322] и Палата лордов[323] рассмотрели вопрос о подсудности в рамках дела *J. H. Rayner v. Department of Trade and Industry*. Дело было связано с договором, заключенным группой государств, учрежденной в свое

---

314 *R (Bancoult) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2013] EWHC 1502 (Admin) at para. 153.

315 *A Ltd v. B Bank* 111 ILR, pp. 590, 594-6.

316 Например, вопросы, связанные с военными преступлениями, подлежат судебной защите в свете закона «О международных уголовных судах» 2001 года: см.: *R v. Jones* [2006] UKHL 16, paras. 4 and 28; 132 ILR, pp. 672 and 683.

317 См. также: *Empresa Exportadora de Azucar v. Industria Azucarera Nacional SA* [1983] 2 LL R 171, 194-5; 64 ILR, p. 368. Обратите внимание на мнение, высказанное в делах *Yukos v. Rosneft* [2012] EWCA Civ 855, paras. 92 ff. и *Belhaj v. Straw* [2014] EWCA Civ 1394, paras. 54 ff., что существует коммерческое исключение в отношении неподсудности или акта государственного управления. См. ниже то, что касается определения иммунитета: глава 12.

318 [1988] 3 WLR 1169; 80 ILR, p. 191.

319 [1988] 3 WLR 1169, 1188 per Kerr LJ; 80 ILR, p. 209.

320 *CND v. Prime Minister of the UK*, para. 47, цитируется с одобрения Верховного суда Ирландии по делу *Horgan v. An Taoiseach*, judgment of 28 April 2003, в котором подчеркивается «строго осмотрительная роль, которую играют суды, когда им поручено осуществлять юрисдикцию в отношении поведения исполнительных органов международных отношений в целом»: 132 ILR, pp. 407, 440.

321 [2006] UKHL 16, para. 30; 132 ILR, p. 684. См. также: *R (Islamic Human Rights Commission) v. CAA* [2006] EWHC 2465; 132 ILR, p. 707, и *R (Gentle) v. Prime Minister* [2008] UKHL 20, выше, стр. 181, сноска 272.

322 [1988] 3 WLR 1033; 80 ILR, p. 49.

323 [1989] 3 All ER 523; 81 ILR, p. 671.

время ныне переставшим существовать Международным советом по олову. Данный договор не был инкорпорирован в английское право. Лорд Керр подчеркнул, что доктрина в этом контексте основывается на принципах, согласно которым неинкорпорированные договоры не являются частью права Англии и что такие международные соглашения не являются договорами, по которым суды могут принимать решения[324]. Однако это не помешало сделать ссылку на неинкорпорированный договор там, где это было необходимо или удобно, например, для оценки правовой природы Международного совета по олову[325]. В решении Палаты лордов лорд Оливер, подтверждая суть доктрины неподсудности, отметил: аксиомой является то, что муниципальные суды не обладают и не могут обладать компетенцией выносить решения или обеспечивать соблюдение прав, вытекающих из сделок, заключенных независимыми суверенными государствами между собой в плоскости международного права[326].

Однако это не означает, что суд вообще не должен рассматривать или толковать договор. Договор можно было бы рассматривать как часть фактической основы, на которой возник конкретный вопрос[327]. Было отмечено, что создание Международного совета по олову группой государств стало суверенным актом и что рассмотрение дел о правах и обязанностях между государствами-членами Совета и самим Советом может осуществляться только на международном уровне[328]. Иными словами, возникшая ситуация не могла быть разрешена судами не только с точки зрения доктрины неподсудности, которая распространяется на сделки с участием иностранных государств, но и в силу отсутствия неинкорпорированности договора в английское право[329]. Это дело наглядно показывает, как пересекаются отличающиеся друг от друга конституционная и международная неподсудности.

Лорд Хоффманн в деле *Littrell v. USA (No. 2)*[330] в части соглашения о статусе вооруженных сил (обеспечивающего размещение войск НАТО в Великобритании) отметил, что суды рассматривали такие соглашения, чтобы убедиться,

---

[324] [1988] 3 WLR 1033, 1075; 80 ILR, pp. 49, 86.

[325] [1988] 3 WLR 1033, 1075-6. См. также: Nourse LJ, *там же*, p. 1130; 80 ILR, p. 148.

[326] [1989] 3 All ER 523, 544; 81 ILR, pp. 671, 700. См. также: *R v. Director of the Serious Fraud Office and BAE Systems* [2008] EWHC 714 (Admin), para. 107.

[327] [1989] 3 All ER 523, 545; 81 ILR, p. 701. См. также: дела *Matter of AY Bank Ltd* [2005] EWCA Civ 1116 и *Republic of Croatia v. Republic of Serbia* [2009] EWHC 1559 (Ch), para. 40. Отметим, что в деле *Kirkpatrick v. Environmental Tectonics* 110 S.Ct. 701, 822 ff. (1990); 88 ILR, p. 93, Верховный суд США подчеркнул, что доктрина акта государства – это не доктрина воздержания от осуждения, а норма решения, которая, насколько это применимо, требует, чтобы суд решал дела, исходя из правомерности действий иностранного государства. Суд отметил, что эта доктрина не применяется, когда единственная проблема заключалась в том, имели ли место определенные официальные действия иностранного суверена, в отличие от того, когда суду было поручено расследовать их с целью определения их юридической силы. Это вошло в оборот как «исключение Киркпатрика»: см.: *Yukos v. Rosneft* [2012] EWCA Civ 855, paras. 95 ff. и *Belhaj v. Straw* [2014] EWCA Civ 1394, paras. 54 and 89.

[328] [1989] 3 All ER 523, 559; 81 ILR, p. 722. См. также: Ralph Gibson LJ in the Court of Appeal judgment [1988] 3 WLR 1033, 1143-4; 80 ILR, pp. 49, 163.

[329] Но см. *Re McKerr*, где лорд Стейн отметил, что, учитывая узость этого решения, в будущем может потребоваться критический пересмотр этой области права в свете «растущей поддержки мнения о том, что договоры о правах человека имеют особый статус»: [2004] UKHL 12, paras. 51-2.

[330] [1995] 1 WLR 82, 93.

что иностранные войска были здесь по приглашению с момента заключения договора[331]. Но это делалось судами исключительно для установления юридического факта, и это не означает, что суды тем самым придавали силу условиям неинкорпорированного договора.

Кроме того, суды не могут определять, нарушило ли иностранное суверенное государство договор[332]. Основная позиция заключается в следующем: «обычно английские суды не выносят решения относительно истинного значения и действия международных актов, которые применяются только на уровне международного права[333]. Однако данное правило не является абсолютным[334]. Суды вправе рассматривать условия неинкорпорированного договора в конкретных ситуациях. Во-первых, как отмечалось выше, это делалось в целях установления таких фактов, как действие и условия договора, сторон договора, возможное преобразование договора в контракт, ссылка на договор в национальном законодательстве и наличие договора для принятия конкретных решений. Во-вторых, когда национальные суды должны выносить решения о толковании конкретного международного договора, с тем, чтобы определить права и обязанности частных лиц по внутреннему законодательству[335]. В качестве примера можно привести Женевскую конвенцию о статусе беженцев 1951 года, к которой суды могут обращаться для решения в рамках национального законодательства, в частности, закона 1996 года об убежище и иммиграции, вопроса об экстрадиции и предоставления убежища[336].

Кроме того, в деле *Republic of Ecuador v. Occidental Exploration and Production Company* Апелляционный суд подчеркнул важность установления факта, что спор, возникший в рамках договора, заключенного его сторонами и содержащего

---

331 Точно так же судья Колман в деле *Westland Helicopters Ltd v. Arab Organisation for Industrialisation* [1995] 2 WLR 126, 149, постановил, что ссылка на условия договора об учреждении международной организации и на условия устава этой организации с целью установления регулирующего права этой организации и его точного характера не нарушает границы между тем, что подлежит судебному разбирательству, и тем, что судебному разбирательству не подлежит.

332 См.: *British Airways Board v. Laker Airways Ltd* [1985] AC 58, 85-6; *Ex parte Molyneaux* [1986] 1 WLR 331; 87 ILR, p. 329; и *Westland Helicopters Ltd v. Arab Organisation for Industrialisation* [1995] 2 WLR 126, 136. См. также: *Minister for Arts, Heritage and Environment v. Peko-Wallsend Ltd* (1987) 75 ALR 218, 250-4; 90 ILR, pp. 32, 51-5, где Федеральный суд Австралии постановил, что решение Кабинета министров, касающееся международных отношений Австралии по осуществлению договора, не подлежит судебному разбирательству; и *Arab Republic of Syria v. Arab Republic of Egypt* 91 ILR, pp. 288, 305-6, где Верховный суд Бразилии постановил, что суды третьего государства не могут осуществлять юрисдикцию по существу по вопросу о правопреемстве между двумя другими государствами, даже если собственность находилась в пределах соответствующей юрисдикции.

333 *CND v. Prime Minister of the UK and Others* [2002] EWHC 2777 (Admin), paras. 23, 36 and 47. См. также: *R v. Lyons* [2002] 3 WLR 1562; 131 ILR, p. 538.

334 См.: *Lord Oliver in J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd v. Department of Trade and Industry* [1989] 3 All ER 523, 544. Лорд Стейн в деле *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Co.* (Nos. 4 and 5) [2002] 2 AC 883, 1101 считает, что этот принцип не является «категориальным правилом». См. также: Fatima, *Using International Law*, pp. 273 ff.

335 См., например: *CND v. Prime Minister* [2002] EWHC 2777 (Admin), paras. 35-6 (Simon Brown LJ) и 61 (iii) (Richards J). См. также выше: сноска 303, стр. 188. См. также *Belhaj v. Straw*, para. 92, где отмечается, что «когда это необходимо для защиты прав, подлежащих судебному преследованию, суды в этой юрисдикции будут обязаны решать вопросы международного публичного права»: *Abbasi v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2002] EWCA Civ 1598; *R (Gentle) v. Prime Minister* [2008] AC 1356, para. 8 и *Shergill v. Khaira* [2014] UKSC 33, para. 43.

336 См., например: *Ex parte Adan* [2000] UKHL 67.

положение, позволяющее частным инвесторам подавать в арбитраж иск против того или иного государства-подписанта договора, подпадает под это исключение и становится подсудным[337].

Исключение из правил неподсудности, которое легло в основу дела *CND* и *Occidental*, было применено в деле *AY Bank Ltd*[338], в рамках которого суд посчитал, что в связи с распадом Федеративной Республики Югославии и ее Национального банка и последующим распределением преемственности между государствами, входившими в этот союз, право доказывания в деле, связанном с ликвидацией банка, совместно созданного Национальным банком Югославии и Соединенным Королевством, возникло во внутреннем праве Великобритании, с тем чтобы соглашение о правопреемстве, официально распределявшее активы и долги бывшей Югославии, подписанное государствами-правопреемниками, не свело на нет разрешение этого дела.

Кроме того, договор может быть признан подлежащим рассмотрению в судебном порядке, если правительство или публичное должностное лицо прямо заявляет, что оно приняло такой договор во внимание при принятии решения или обосновывает решение в связи с условиями договора[339].

Таким образом видно, что принцип неподсудности действует в двух плоскостях. Во-первых, он функционирует как конституционный принцип, основанный на разделении власти на исполнительную и судебную. Это основано на идее демократического правления, а также является признанием того, что в определенных ситуациях только исполнительная власть имеет доступ к специальной информации и обладает нужными полномочиями в конкретных обстоятельствах[340]. Это относится и к распределению основных полномочий в некоторых областях, таких как применение силы, а также нежелание допускать косвенного регулирования, основанного на автоматическом инкорпорировании договоров. Очевидно, что в этой области сфера действия, не подлежащая рассмотрению в судебном порядке, значительно сужается, и этот факт просто отражает политические изменения в обществе, когда одного лишь обращения, например, к прерогативе Короны как таковой уже недостаточно для того, чтобы вывести этот вопрос из компетенции суда для пересмотра решений.

---

337 [2005] EWCA Civ 1116, paras. 31 and 37. Далее лорд правосудия Манс сказал, что «для английского суда рассмотрение таких прав, не подлежащих судебной ответственности, представляется нам расширением, а не применением существующих доктрин, разработанных в разных контекстах», *там же*. См. также paras. 39-42. После раздумий лорд правосудия Манс заключил, что доктрина неподсудности не может быть вытеснена путем согласования, *там же*: para. 57.

338 [2006] EWHC 830 (Ch), paras. 51 ff. См. также: *R v. Director of the Serious Fraud Office and BAE Systems* [2008] EWHC 714 (Admin), paras. 118-20 и *Republic of Croatia v. Republic of Serbia* [2009] EWHC 1559 (Ch), paras. 27 ff. Обратите внимание, что в этом случае судья Бриггс заявил (в пункте 31), что дело *AY Bank* также является основанием для дальнейшего исключения из принципа неподсудности. В тех случаях, когда английские суды не выносят решения по существу дела в споре между иностранными государствами, они могут, тем не менее, предоставлять защитные меры, чтобы сохранить статус-кво в ожидании исхода таких споров.

339 *R (Corner House Research) v. Serious Fraud Office* (HL(E)) [2009] 1 AC 756, at paras. 118-19.

340 См., например: Lord Hoffmann, *Secretary of State for the Home Department v. Rehman* [2003] 1 AC 153, para. 62; и Laws LJ, *Marchiori v. Environment Agency* [2002] EWCA Civ 3, para. 38. См. также: *Binyam Mohamed v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2010] EWCA Civ 65; и *R (Noor Khan) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2014] EWCA Civ 24.

Во втором случае неподсудность является отражением суверенитета и равенства государств с вытекающим из этого требованием о том, что суды одного государства не могут выносить решения по суверенным действиям другого государства. И здесь наблюдается сужение действия доктрины, поскольку акцент на обоснование неподсудности ведет к конституционным проблемам. Кроме того, существует определенное различие между тем, как исполнительный акт воспринимается на международном уровне, и как воспринимаются последствия этого акта во внутреннем праве. Например, в деле *The Freedom and Justice Party v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*[341] Апелляционный суд отметил: несмотря на то, что признание специальной иностранной миссии Министерством иностранных дел не входит в компетенцию суда, вопрос о предоставленном иммунитете относится к категории, подпадающей под юрисдикцию суда. Вышесказанное и было заложено в аргументе, приведенном в ранее упомянутых делах *CND and AY Bank*, когда суды могут рассматривать вопросы, которые они сочтут необходимыми для определения частных прав или, другими словами, когда очевидно, где, по-видимому, не подлежащий судебному разбирательству элемент не имеет «опоры во внутреннем законодательстве»[342] или у него «нет внутренней устойчивой опоры» [343].

Никто не может однозначно сказать, какая связь существует между принципом неподсудности и доктриной акта государственной власти. С одной стороны, считается, что эти два понятия существуют отдельно друг от друга[344], а с другой было высказано мнение, что они являются двумя частями одного и того же принципа[345]. Утверждение, что принцип неподсудности существует в международной системе, основанной суверенными и формально равноправными государствами[346], сводится к тому, что пределы действия доктрины

---

341 [2016] EWCA 2010, para. 57.

342 Simon Brown LJ in *CND v. Prime Minister* [2002] EWHC 2777 (Admin), para. 40; См. также: paras. 36, 37 and 47 (i).

343 См.: *R (Al-Haq) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2009] EWHC 1910 (Admin), para. 60.

344 Было проведено различие между узко трактуемой доктриной акта государства, которая касается признания актов иностранного государства на его собственной территории, и более широким принципом неподсудности в отношении «определенных суверенных актов» иностранного государства с последствиями, выходящими за пределы его собственной территории: см.: Mance J in *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company* [1999] CLC 31, 56; 116 ILR, pp. 534, 568, опираясь на мнение лорда Уилберфорса в деле *Buttes Gas and Oil v. Hammer* [1982] AC 888, 930-2; 64 ILR, p. 331. Анализ судьи Манса был одобрен в деле *Ex Parte Pinochet (No. 1)* [2000] 1 AC 61, 102; 119 ILR, pp. 51, 91. См. также: *Shergill v. Khaira* [2014] UKSC 33, para. 41; *Rahmattulah v. Ministry of Defence* [2014] EWHC 3846 (QB), paras. 120 and 123; *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence* [2015] EWCA Civ 843, paras. 318, 320 and 339 ff.; и *Belhaj v. Straw* [2014] EWCA Civ 1394, para. 129.

345 См., например: *Yukos v. Rosneft* [2012] EWCA Civ 855, paras. 40 ff. and 66, где особенно отмечается, что неподсудность была «не столько отдельным от акта государства принципом», сколько «общим и фундаментальным принципом»: para. 48. См. далее: *Yukos v. Rosneft* (No. 2) [2014] QB 458 и *Belhaj v. Straw* [2014] EWCA Civ 1394, paras. 53-5 and 67. См. также: *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence* [2015] EWCA Civ 843, para. 318.

346 См., например: решение по делу *Belgian Conseil d'Ëtat in T v. Belgium* on 9 April 1998 о том, что процесс объявления иностранного дипломата персоной нон-грата не подлежал судебному разбирательству, как по причине того, что запрос-объявление принимающего государства является делом двух государств, так и потому, что именно направляющее государство должно отозвать соответствующее лицо или прекратить его функции, а Conseil d›Etat (фр. – Государственный совет) не обладает юрисдикцией в отношении действия, исходящего от иностранного государства: 115 ILR, p. 442.

остаются под вопросом. Пока суды будут рассматривать вопрос, связанный с конституционностью иностранного правительства, как неподсудный ему[347], и по общему правилу не будут оценивать правомерность действий, совершаемых в суверенном качестве, в виде конституционности норм иностранного законодательства[348], мнение о том, что они являются составляющими одного и того же принципа, может быть поставлено под сомнение[349]. Палата лордов рассмотрела этот вопрос в рамках дела *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company*[350]. Лорд Николс отметил, что при соответствующих обстоятельствах имеются все законные основания для английского суда обратиться к содержанию международного права при решении вопроса о признании иностранного права, и из принципа неподсудности не вытекало требование, согласно которому судебная власть должна была игнорировать очевидные и признанные нарушения международного права, совершенные против другого государства[351].

В деле *Buttes Gas and Oil* лорд Уилберфорс отметил, что трудность в таких случаях заключается в отсутствии судебных или административных стандартов, которые были ранее приняты для урегулирования спора о суверенитете между двумя иностранными государствами[352]. Приемлемость того или иного положения иностранного права должна оцениваться в соответствии с современными стандартами, и суды должны применять четко установленные нормы международного права[353]. Там, где иностранное законодательство было принято на основе действий, нарушающих международное право (например, вторжение Ирака в Кувейт в 1990 году и арест его активов), исполнение или признание такого права судом «явно противоречило публичному порядку английского права». Кроме того, было подчеркнуто, что международное право признает: национальный суд может отказать в исполнении законодательных и других актов иностранных государств, нарушающих международное право[354]. Лорд Стейн отметил: следует признать правильным осуществление политики непризнания иностранных законов, нарушающих права человека и ведущих к «вопиющим нарушениям международного права». При этом была сделана ссылка на Устав Организации Объединенных Наций, резолюции Совета Безопасности, имеющие обязательную силу и

---

347 См., например: *Ex parte Turkish Cypriot Association* 112 ILR, p. 735.

348 См.: *Buck v. Attorney-General* [1965] 1 Ch 745; 42 ILR, p. 11.

349 См. *Yukos v. Rosneft* [2012] EWCA Civ 855, paras. 68 ff. Обратите внимание, что лорд правосудия Рикс заявил, что иностранный суд действовал таким образом, что представляло собой злоупотребление его правами и обязанностями в качестве суда общей юрисдикции: «Суды этой страны не обязаны применять потенциальную юрисдикцию или прошлые решения такого суда, при условии что ошибки иностранного суда достаточно убедительно доведены до сведения английского суда. Мы считаем, что это указание Тайного Совета заложено в деле *AK Investment v. Kyrgyz Mobil* [2011] 4 All ER 1027', at paras. 73 and 87. См. также *Berezovsky v. Abramovich* [2011] EWCA Civ 153, paras. 93 ff.

350 Decision of 16 May 2002: [2002] UKHL 19; 125 ILR, p. 677.

351 *Там же*, para. 26.

352 См. выше: стр. 189.

353 [2002] UKHL 19, para. 28. См. также: *Blathwayt v. Baron Cawley* [1976] AC 397, 426 и *Oppenheimer v. Cattermole* [1976] AC 249, 278.

354 [2002] UKHL 19, para. 29. См. также: *Oppenheim's International Law*, pp. 371 ff.

основанные на международном мнении в целом[355]. Лорд Хоуп подчеркнул, что «любое исключение из акта государственной власти должно быть ограничено по максимуму». Однако не было необходимости в ограничении по соображениям публичного порядка, «когда бесспорно ясно, что была нарушена четко установленная норма международного права»[356]. Он пришел к выводу, что «законодательный акт иностранного государства, вопиющим образом нарушающий четко установленную норму международного права, не должен признаваться судами этой страны в качестве составной части *lex situs* (закона местонахождения вещи) этого государства»[357] .

Данный подход также нашел отражение в деле *Belhaj v. Straw*[358], где Апелляционный суд установил: «Доктрина акта государственной власти может быть отклонена по соображениям публичного порядка, когда имеет место нарушение международного права или серьезное нарушение основных прав человека». Следует отметить, что в этом деле суд апелляционной инстанции посчитал, что акт государственной власти и принцип неподсудности образуют составляющие части одной доктрины[359].

Суд может не чувствовать себя стесненным в выражении своих взглядов, когда деятельность иностранного государства привела к нарушению международного права[360], в частности, прав человека, и также может не чувствовать себя стесненным при рассмотрении спора, связанного с правами конкретного человека, в вопросе проведения расследования правомерности поступка гражданина, имевшего намерение действовать от имени суверена и суверенного государства, в отличие от изучения юридической силы акта бесспорного суверена.[361] Очевидно, что суды будут придерживаться позиции, что внешние политические решения правительства, касающиеся отношений с дружественными иностранными государствами, являются прерогативой правительства, а не судов, и соответственно не подлежат рассмотрению в судебном порядке[362].

---

355 [2002] UKHL 19, para. 114.

356 *Там же*, paras. 138-40.

357 *Там же*, para. 148. См. также: Lord Scott, *там же*, para. 192.

358 [2014] EWCA Civ 1394, para. 81.

359 *Там же*, paras. 53-5.

360 См., например: *Abbasi v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2002] EWCA Civ 1598, paras. 57 and 66 (per Lord Phillips MR); 126 ILR, pp. 710 and 713. См. также: *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs v. Rahmatullah* [2012] UKSC 48. См.: мнения, выраженные в деле *Belhaj and Rahmatullah (No. 1) v. Ministry of Defence* [2017] UKSC 3.

361 См., например: *Dubai Bank v. Galadari*, *The Times*, 14 July 1990. См. также: *Belhaj v. Straw* [2014] EWCA Civ 1394, para. 89, где Апелляционный суд отметил, что «акт государственной доктрины не будет налагать каких-либо ограничений на такое расследование или проверку в наших судах в обстоятельствах, когда действительность, законность или эффективность действия иностранного государства или его агентов не рассматривается непосредственно в ходе разбирательства», со ссылкой на *Kirkpatrick v. Environmental Tectonics* 110 S.Ct. 701, 822 ff. (1990).

362 См.: *Ex parte Everett* [1989] 1 QB 811; 84 ILR, p. 713; *Ex parte Ferhut Butt* 116 ILR, pp. 607, 620-1; и *Foday Saybana Sankoh* 119 ILR, pp. 389, 396. См. далее выше: стр. 187. Однако в деле *Belhaj and Rahmatullah (No. 1) v. Ministry of Defence* [2017] UKSC 3, имеются признаки того, что некоторые судьи Верховного суда, по-видимому, рассматривают акт иностранного государства как основную категорию с отсутствием судебной ответственности, относящейся к юрисдикции субкатегории, то есть к правилу судебного ограничения в отношении действий иностранного государства за пределами их собственной территории: *там же*, 40 (Lord Mance) and 123 (Lord Neuberger).

В частности, в ряде случаев выдвигалось предположение о том, что решения, принимаемые исполнительной властью в ее отношениях с иностранными государствами в отношении защиты британских граждан за рубежом, не подлежат рассмотрению в судебном порядке[363].

Однако этот подход требует определенной квалификации (оценки)[364]. Это касается, в частности, эволюционирующего права судебного надзора[365] как с точки зрения сферы его применения в отношении исполнительной власти,так и с точки зрения «законных ожиданий»[366] или разумных ожиданий продолжения обычной практики. Что касается дипломатической защиты гражданина за рубежом, то Апелляционный суд отметил: «Государственный секретарь должен иметь право в полной мере принимать внешнеполитические решения, которые не подлежат рассмотрению в судебном порядке». Однако это не означает, что весь процесс принятия решения не подлежит судебному надзору. Законное ожидание гражданина состоит в заверении в том, что его требование будет «рассмотрено», и что при этом будут учтены все соответствующие факторы[367]. Лорд Тейлор сослался, например, в деле *ex parte Everett* на «адекватное ожидание каждого гражданина», что если за границей были нарушены его основные права, то британское правительство не умоет руки и не бросит его на произвол судьбы[368]. Суд в деле *Abbasi* пришел к выводу, что судебный надзор будет иметь место в тех случаях, когда Министерство иностранных дел и по делам Содружества, вопреки возложенным на него политическим полномочиям, откажется даже рассматривать вопрос, следует ли делать дипломатические представления от имени субъекта, основные права которого были нарушены. Однако следует отметить, что это не стало общеобязательной основой решения всех случаев, которые необходимо было решать, исходя из конкретных сложившихся обстоятельств. В частности, обязанности защищать гражданина не существовало, а были только дискреционные полномочия (право действовать по своему усмотрению)[369]. В деле *Al-Rawi v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* Апелляционный суд не признал законными ожидания на соответствующую защиту прав со стороны

---

[363] См., например: *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* [1985] 1 AC 374, 411 (per Lord Diplock); *Ex parte Pirbhai* 107 ILR, pp. 462, 479; *Ex parte Ferhut Butt* 116 ILR, pp. 607, 615 and 622; и *R (Suresh and Manickavasagam) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWHC Admin 1028, para. 19; 123 ILR, p. 598.

[364] См.: Lord Phillips MR in *Abbasi v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2002] EWCA Civ 1598, paras. 80 ff; 126 ILR, p. 718. См. также: *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs v. Rahmatullah* [2012] UKSC 48.

[365] См., например: S. A. De Smith, H. Woolf and J. Jowell, *Judicial Review*, 5th edn, London, 1998, pp. 419 ff.

[366] См.: *Secretary of State for the Foreign and Commonwealth Office v. The Queen (on the application of Bancoult)* [2007] EWCA Civ 498, paras. 72 ff.

[367] Per Lord Phillips MR in *Abassi v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2002] EWCA Civ 1598, para. 99.

[368] [1989] 1 QB 811, paras. 96-8.

[369] [2002] EWCA Civ 1598, paras. 104-7. Суд пришел к выводу, что это усмотрение было очень широким, но не было никаких причин, по которым решение или бездействие Министерства иностранных дел не должно подвергаться пересмотру, если можно доказать, что это нерационально или противоречит законным ожиданиям. Однако суд не смог войти в запретные зоны, включая решения, влияющие на внешнюю политику: *там же*, para. 106 (iii). См. также: *R v. Director of the Serious Fraud Office and BAE Systems* [2008] EWHC 714 (Admin), para. 56.

государства, если такое ожидание исходит от лиц, не являющихся гражданами этого государства[370].

Подход к неподсудности был в дальнейшем рассмотрен Верховным судом в деле *Shergill v. Khaira*[371]. При вынесении решения лордами Нойбергером, Самптионом и Ходжем (с которым лорды Манс и Кларк согласились) была сделана ссылка на дело *Buttes*[372], в рамках которого возникший спор был неподсудным, потому что он был политическим и считался таковым по двум причинам: во-первых, он вторгся в полномочия исполнительной власти как органа государства, осуществляющего ведение внешних отношений; и, во-вторых, для надлежащего рассмотрения дела не было судебных или административных стандартов. Это объясняется тем, что спор, о котором идет речь, был разрешен четырьмя государствами «путем соединения дипломатии, политического давления и силы», а для рассмотрения аргумента истца суд должен был «оценивать решения и действия суверенных государств, которые регулировались не правом, а политикой»[373]. Верховный суд постановил, что неподсудные дела, как правило, относятся к одной из двух категорий. К первым относятся случаи, когда рассматриваемый вопрос выходит за рамки конституционной компетенции, возложенной на суды в соответствии с концепцией разделения властей. Дела этой категории были «редкими, и это было вполне обоснованно, поскольку они могли, как правило, приводить к отказу в рассмотрении, если, конечно, такие дела не относились к исключительным случаям в рамках общего права, либо не касались статьи 6 (европейской) Конвенции по правам человека». К типичным неподсудным случаям можно отнести операции иностранных государств и разбирательства в парламенте. Было отмечено, что отличительной чертой всех этих дел является то, что после определения «запретной зоны» суд «не может выносить решения по вопросам, находящимся в этой зоне, даже если это необходимо для решения какого-либо другого вопроса, который сам по себе, несомненно, подлежит рассмотрению в судебном порядке».

Вторая категория включала требования или возражения, которые не были основаны ни на юридических правах или обязанностях личности, ни на подлежащих рассмотрению вопросах публичного права. В качестве примеров можно привести внутренние споры, операции, которые затрагивают правоотношения их участников; вопросы международного права, которые не затрагивают частные права истца или подлежащий рассмотрению вопрос публичного права. Когда от суда требуют решить вопрос абстрактно, не допуская возникновения соответствующих юридических последствий такого решения, они могут

---

370 [2006] EWCA Civ 1279, para. 89. Тем не менее, обратите внимание, что в деле *Ramadan Bashir v. Sovereign Base Authority* [2016] EWHC 954 (Admin) судья Фоскет постановил, что, хотя Конвенция о беженцах 1951 года не применялась в качестве международного права в отношении британских суверенных баз на острове Кипр, правительство Соединенного Королевства, действуя само по себе и через Управление суверенных баз, приняло политику обращения с заявителями в качестве беженцев и действия в духе Конвенции в отношении их, и о том, что в соответствии с внутренним публичным правом принятие этой политики требовало от Государственного секретаря при принятии любого решения в отношении заявителей учитывать дух обязательств по Конвенции.

371 [2014] UKSC 33, paras. 37 ff.

372 См. выше: стр. 189.

373 [2014] UKSC 33, para. 40.

быть также признаны неподсудными. Однако они могут быть рассмотрены в судебном порядке, когда от них зависит решение какого-либо другого вопроса, который сам по себе подлежит рассмотрению в судебном порядке. Наиболее известные примеры этого относятся к сфере публичного права. Когда предусмотренные в публичном или частном праве законные права гражданина не затрагиваются, суды не склонны выносить решение по делу, но суд все же вынес бы решение, если от него зависела реализация оправданного законного ожидания или осуществление права Европейской конвенции по правам человека, точно так же, как мера индивидуальной ответственности, зависящая от исхода рассмотрения дела[374]. Также актуальными в конкретных обстоятельствах могут стать вопросы о временной юрисдикции или сроках давности, когда суд может отказать в вынесении решения на основании процессуального временного барьера[375]. В дополнение нужно отметить, что если иммунитет суверена или государства может быть отменен, то принципы акта государственной власти или неподсудности не могут быть отменены[376].

Этот вопрос был тщательно рассмотрен Верховным судом в деле *Belhaj and Rahmatullah (No. 1)*[377], в рамках которого было подчеркнуто: вопрос о том, подлежит ли спор рассмотрению в судебном порядке или нет, должен рассматриваться с учетом конкретных обстоятельств дела. В нем учитывались как факты, так и деликатность обстоятельств[378]. Ключевой вопрос заключался в определении того, были ли в деле основания суверенного, международного или межгосударственного характера, по которым внутригосударственный суд не мог или не должен был выносить надлежащее решение; по существу, мог ли судья национального суда заниматься этим вопросом на своем уровне или все же его следовало рассматривать на международном уровне?[379] Суд провел сравнительный анализ частного права, которое касалось «традиционных» или «муниципальных» форм иностранного акта государства в отношении законодательства, имущества и других актов, подпадающих под юрисдикцию или суверенитет государства, и которое делало спор неподсудным[380] с одной

---

374 *Там же*, paras. 42-3, citing *R (Campaign for Nuclear Disarmament) v. Prime Minister* [2002] EWHC 2777 (Admin); *R (Al-Haq) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2009] EWHC 1910; *R (Abbasi) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2003] UKHRR 76; и *R (Gentle) v. Prime Minister* [2008] 1 AC 1356. Эти замечания были процитированы Апелляционным судом в деле *Serdar Mohammed v. Secretary of State for Defence* [2015] EWCA Civ 843, para. 320. См. также: обсуждение в деле *The States of Guernsey and Another v. Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs* [2016] EWHC 1847 (Admin), paras. 67 ff.

375 См. здесь *Keyu v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2015] UKSC 69; и *Ministry of Defence v. Iraqi Civilians* [2016] UKSC 25.

376 См. *High Commissioner of Pakistan v. Jah* [2016] EWHC 1465 (Ch), para. 89. См. далее об иммунитете государств, глава 12.

377 [2017] UKSC 3.

378 *Там же*, paras. 11 (iv) (c) and 90 (Lord Mance).

379 *Там же*, paras. 101 and 107 (v) (Lord Mance). Лорд Сампшэн отмечает, что английский суд должен спросить, может ли этот вопрос быть надлежащим образом урегулирован путем ссылки на внутреннее право: para. 239.

380 *Там же*, paras. 11 (iii) (a)-(c) and 11 (iv) (Lord Mance) and 159 (Lord Neuberger). Вместе с тем, в существующей судебной практике было признано, что это положение подлежит исключению в тех случаях, когда иностранное законодательство не соответствует основополагающим принципам публичной политики: см.: at para. 153 (Lord Neuberger) citing *Oppenheimer v. Cattermole and Kuwait Airways v. Iraqi Airways*.

стороны, и доктрины общего права об ограничении подсудности, которая применяется для более широкого взаимодействия иностранных государств на международной арене с другой стороны.

Последняя доктрина основана как на международной вежливости в отношениях между государствами, так и на внутреннем конституционном принципе разделения властей[381], и в основе такой неподсудности лежит применение вооруженной силы одним государством против другого[382]. Однако было решено, что соображения государственной политики (такие, как нарушения основных прав человека) могут служить исключением из правил неподсудности или, возможно, ее структурной части[383].

Подход, принятый в деле *Abbas*, был закреплен Конституционным судом Южной Африки в деле *Kaunda v. The President of the Republic of South Africa*, который отметил, что «одним из аспектов внешней политики, которая по существу является функцией исполнительной власти, является принятие решения о том, следует ли предоставлять соответствующую защиту, и если да, то какую»[384]. Однако это не означает, что южноафриканские суды не обладают юрисдикцией для рассмотрения дел, касающихся дипломатической защиты. Поскольку осуществление всей государственной власти подпадает под конституционный надзор, то и ненадлежащее реагирование правительства на просьбу о дипломатической защите является также предметом судебного контроля. Если, к примеру, вынесенное решение было необоснованным, или оно было проработано недобросовестно, суд может вмешаться и потребовать от правительства надлежащим образом рассмотреть и решить данный вопрос[385].

Австралийские суды также подчеркивают важность разделения властей и необходимость проявления судами должной осмотрительности в деле осуществления внешней политики, прямо ссылаясь на дело *Buttes*[386]. Вопрос о подсудности относился к компетенции федеральной судебной власти[387], которой было отмечено: любой оспариваемый вопрос об оценке «террористической угрозы»

---

381 *Там же*, paras. 89 ff. (Lord Mance), 147 (Lord Neuberger) and 234 ff. (Lord Sumption). Однако в существующем прецедентном праве было принято, что исключением является то, когда иностранное законодательство не соответствует основополагающим принципам государственной политики: см.: *там же*: paras. 40 ff. (Lord Mance); 146, 151 (Lord Neuberger); and 234 ff. (Lord Sumption).

382 *Там же*, paras. 107 (iii) (Lord Mance) and 234 (Lord Sumption).

383 *Там же*, paras. 155 ff. (Lord Neuberger) and 249 ff. (Lord Sumption); cf. para. 11 (iv) (c) (Lord Mance).

384 CCT 23/04, [2004] ZACC 5, para. 77 (per Chief Justice Chaskalson). Смотрите также: *Swissborough Diamond Mines v. South Africa*, Supreme Court, Transvaal Provincial Division, 1997, 132 ILR, p. 454; и решение Федерального Конституционного суда Германии в Гессе, где было установлено, что «федеральное правительство пользуется широкими полномочиями при решении вопроса о том, следует ли и каким образом предоставлять защиту от иностранных государств»: BVerfGE 55, 349; 90 ILR 386, 395.

385 CCT 23/04, [2004] ZACC 5, paras. 78-80.

386 См.: the decision of the High Court of Australia in *Thorpe v. Commonwealth of Australia* (No. 3) (1997) 144 ALR 677, 690-1; 118 ILR, p. 353; *Re Ditfort* (1988) 19 FCR 347, 369; 87 ILR, p. 170; *Petrotimor Companhia de Petroleos SARL v. Commonwealth of Australia* [2003] FCAFC 3; и *Victoria Leasing Ltd v. United States* (2005) 218 ALR 640. См. также: McLachlan, *Foreign Relations Law*, p. 533; G. Lindell, 'The Justiciability of Political Questions: Recent Developments', in *Australian Constitutional Perspectives* (ed. H. P. Lee and G. Winterton), Sydney, 1992, p. 180; и R. Garnett, 'Foreign States in Australian Courts', *Melbourne University Law Review*, 2005, p. 704.

387 *Wilson v. Minister for Aboriginal and Torres Strait Islander Affairs* [1996] HCA 18; (1996) 189 CLR 1 at 11.

безопасности населения, произведенной исполнительной и законодательной ветвями власти, не может быть рассмотрен в судебном порядке, но что эта ситуация может измениться, если будет принято соответствующее законодательство[388]. В деле *Habib v. Australia*[389] коллегия Федерального суда Австралии постановила: доктрины неподсудности или акта государственной власти не препятствуют рассмотрению дела, касающегося австралийского гражданина, утверждающего, что соответствующие должностные лица Пакистана, Египта и Гуантанамо-Бей применяли пытки по отношению к нему: здесь нельзя не учитывать серьезного характера предполагаемых нарушений прав человека.

Американские суды также признали наличие сферы неподсудности, возникшей в отношении чувствительных политических причин. Это обычно относится к доктрине по политическим вопросам, которая применяется в целях недопущения рассмотрения судами деликатных политических вопросов во внешней деятельности государства[390]. В деле *the Greenham Women against Cruise Missiles v. Reagan*[391] суд постановил: иск о запрете размещения Соединенными Штатами Америки крылатых ракет на военно-воздушной базе в Соединенном Королевстве представляет собой политический вопрос, не подлежащий рассмотрению в судебном порядке[392]. Аналогичным образом вопросы, касающиеся прав наследования активов иностранного государства, не подлежат рассмотрению в судебном порядке[393]. Как правило, при рассмотрении такого рода споров многое зависит от конкретных обстоятельств дела. К примеру, в деле *Linder v. Portocarrero*[394], связанном с убийством повстанческими силами (контрас) гражданина США, работавшего на правительство Никарагуа, американский Апелляционный суд по 11 округу постановил: политическая составляющая вопроса не может быть рассмотрена, поскольку в жалобе не оспариваются ни законность политики США в Никарагуа, ни вопрос о том, кто был прав, а кто виноват в гражданской войне в этой стране. Рассмотрение жалобы ограничили оценкой законности поведения конкретных ответчиков в данном инциденте. В деле *Koohi v. United States*[395] Апелляционный суд США по девятому округу постановил: суды не были лишены полномочий пересматривать военные

---

388 *Thomas v. Mowbray* [2007] HCA 33, para. 107.

389 Decision on justiciability, (2010) FCAFC 12; ILDC 1518 (AU 2010). См., например: B. Batros and P. Webb, 'Accountability for Torture Abroad and the Limits of the Act of State Doctrine: Comments on Habib v Commonwealth of Australia', 8 *Journal of International Criminal Justice*, 2010, p. 1153.

390 См., например: *Underhill v. Hernandez* 168 US 250 (1897); *Baker v. Carr* 369 US 181 (1962); и *American Insurance Association v. Garamendi*, US Court of Appeals for the Ninth Circuit, 23 June 2003. См. также: Henkin *et al., International Law: Cases and Materials*, p. 178; L. Henkin, 'Is There a "Political Question" Doctrine?', 85 *Yale Law Journal*, 1976, p. 597; J. Charney, 'Judicial Deference in Foreign Relations', 83 AJIL, 1989, p. 805; и T. M. Franck, *Political Questions/Judicial Answers: Does the Rule of Law Apply to Foreign Affairs?*, Princeton, 1992. См. также: Bradley, *International Law in the US Legal System*, pp. 4 ff.; и S. Breyer, *The Court and the World*, pp. 19 ff.

391 591 F.Supp. 1332 (1984); 99 ILR, p. 44.

392 Но см.: *Japan Whaling Association v. American Cetacean Society* 478 US 221 (1986), где Верховный суд постановил, что судебное толкование закона США, даже если оно связано с международными отношениями, не является политическим вопросом, исключающим возможность судебной защиты. См. также: *Dellums v. Bush* 752 F.Supp. 1141 (1990).

393 См., например: *Can and Others v. United States* 14 F.3d 160 (1994); 107 ILR, p. 255.

394 963 F.2d 332, 337 (1992); 99 ILR, pp. 54, 79.

395 976 F.2d 1328, 1331-2 (1992); 99 ILR, pp. 80, 84-5.

решения, принятые во время войны или в мирное время, которые причинили ущерб американским гражданам или гражданским лицам противоборствовавших сторон. Суд, рассматривая дело *Baker v. Carr*[396], которое стало основным в части формулирования доктрины по политическим вопросам, отметил, что не каждый случай, касающийся международных отношений, является неподсудным, и представил список из шести оснований, при наличии которых дело не может рассматриваться в суде[397]. Апелляционный суд в деле *Kadic´ v. Karadžic*[398] подчеркнул, что «судьи не должны машинально ссылаться на эти доктрины [политической составляющей вопроса и акта государственной власти], чтобы уклониться от принятия сложных и неоднозначных решений, касающихся прав человека». Тот факт, что существуют административные стандарты, доступные для судебного разбирательства, указывает на то, что затронутые вопросы действительно были подсудными[399]. В деле *Corrie v. Caterpillar* Апелляционный суд США по девятому округу подтвердил: доктрина по политическим вопросам является юрисдикционным вопросом, и основания неподсудности, предусмотренные в деле *Baker v. Carr,* исключают возможность рассмотрения данного вопроса в судебном порядке, отмечая, в частности, что предоставление военной помощи США иностранным государствам является политическим вопросом[400]. Апелляционный суд округа Колумбия в деле *El-Shifa v. United States, the D.C.* постановил, что иск, поданный против «решения президента о ракетной атаке иностранной цели», относится к политическому вопросу и, соответственно, не подлежит судебному разбирательству[401]. По делам *Inre Nazi Era Cases Against German Defendants Litigation* апелляционный суд по третьему округу также признал их неподсудными по политическим мотивам, поскольку исходил из того, что судебное рассмотрение будет выражать неуважение к исполнительной власти в части ее внешнеполитической деятельности, и что вопросы, касающиеся Второй мировой войны, и соответствующие претензии должны решаться путем межправительственных переговоров[402].

Однако в деле *Zivotofsky v. Clinton*[403] Верховный суд США сузил рамки доктрины, переосмыслив вопрос, подвергающий сомнению право исполнительной

---

396 369 US 186, 211 (1962).

397 Это должны быть 1) текстуально демонстрируемая конституционная приверженность этой проблеме координирующего политического департамента; или 2) отсутствие юридически обнаруживаемых и управляемых стандартов для ее решения; или 3) невозможность принятия решения без первоначального политического определения для неподсудного усмотрения; или 4) невозможность вынесения судом независимого решения без выражения несоблюдения должным образом координированных ветвей власти; или 5) необычная необходимость беспрекословного соблюдения уже принятого политического решения; или 6) возможность конфуза вследствие различных высказываний различными департаментами по одному и тому же вопросу: *Baker*, 369 US at 217. См. также: *Schneider v. Kissinger* 412 F.3d 190 (DC Cir. 2005); *Bancoult v. McNamara* 445 F.3d 427 (D.C. Cir. 2006); *Gonzalez-Vera v. Kissinger* 449 F.3d 1260 (2006).

398 1995 US App. LEXIS 28826.

399 См., например: *Klinghoffer v. SNC Achille Lauro* 937 F.2d 44 (1991); *Nixon v. United States* 122 L.Ed.2d 1 (1993); *Can v. United States* 14 F.3d 160 (1994); *Schneider v. Kissinger* 310 F.Supp. 2d 251, 257-64 (DDC 2004).

400 503 F.3d 974 CA 9 (Wash.), 2007.

401 607 F.3d 836, 844 (D.C. Cir. 2010) (en banc).

402 196 Fed.Appx. 93, 98 (3d Cir. 2006).

403 132 S.Ct. 1421, 1425 (2012).

власти определять направления внешней политики (в отношении израильского суверенитета над Иерусалимом), исходя из толкования закона и конституционности закона по поводу предоставления гражданам США, родившимся в Иерусалиме, права на включение в паспорте США записи об их родине Иерусалиме (Израиль)[404]. Были особо отмечены первые два основания, закрепленные в деле *Baker*[405]. Этот подход, отвергающий возможность рассмотрения в судебном порядке спора, когда ключевые вопросы могут быть истолкованы как вопросы конституционности статутов, с тех пор применяется судами первой инстанции[406].

Следует отметить, что в Соединенных Штатах действует доктрина неподсудности, похожая по духу на доктрину акта государственной власти. Третий пересмотр права об иностранных делах[407] предусматривает, что при отсутствии договора или иных однозначных договоренностей относительно контроля правовых принципов суды в США по общему правилу будут отказываться от рассмотрения обоснованности изъятия иностранным государством имущества, находящегося в пределах его территории, или от рассмотрения других актов государственного характера иностранного государства, совершаемых на их территории и признанных там правомерными[408]. В деле *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*[409] Верховный суд США постановил, что концептуальный документ государства не относится к сфере международного публичного права, а связан с внутренними конституционными уравновешивающими стандартами[410]. Это было правилом судебного самоограничения. Суд постановил, что судебная ветвь власти не будет рассматривать правомерность изъятия иностранными государственными органами имущества, находившегося в пределах территории их государства[411] независимо от правомерности этого действия в международном праве[412]. Этот базовый подход был поддержан в

---

404 Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Year 2003, 116 Stat. 1350.

405 См. выше: сноска 397.

406 См., например: *Kaplan v. Central Bank of Islamic Republic of Iran* 961 F. Supp. 2d 185, 191-3 (D.D.C. 2013).

407 1987, para. 443, pp. 366-7. См. также, например: J. Harrison, 'The American Act of State Doctrine', 47 *Georgetown Journal of International Law*, 2016, p. 507.

408 Эта доктрина может быть изменена в соответствии с актом Конгресса: Third US Restatement of Foreign Relations Law, para. 444.

409 376 US 398 (1964); 35 ILR, p. 2.

410 376 US 398, 427-8 (1964); 35 ILR, p. 37. В деле *United States v. Noriega* 746 F.Supp. 1506, 1521-3 (1990); 99 ILR, pp. 143, 163-5, Окружной суд США отметил, что акт государственной доктрины является функцией разделения властей, поскольку он препятствует судебному рассмотрению актов иностранных правительств, которые в противном случае могли бы препятствовать поведению исполнительной власти при осуществлении внешней политики.

411 376 US 398 (1964); 35 ILR, p. 2.

412 Этот подход был отменен Конгрессом в поправке Хикенлупера к закону «Об иностранной помощи» 1964 года, Pub. L No. 86-663, para. 301 (d) (4), 78 Stat. 1013 (1964), 79 Stat. 653, 659, as amended 22 USC, para. 23470(e)(2), (1982). Обратите внимание, что в деле *Williams & Humbert Ltd v. W&H Trade Marks (Jersey) Ltd* [1986] 1 All ER 129; 75 ILR, p. 312, Палата лордов постановила, что английский суд будет признавать иностранный закон, регулирующий принудительное приобретение и любое изменение права собственности на имущество, которое в результате попадет под контроль иностранного государства, и будет принимать и обеспечивать соблюдение последствия этого обязательного приобретения без учета его достоинств.

последующих делах[413], в то время как в деле *Alfred Dunhill of London Inc. v. Republic of Cuba*[414] Верховный суд использовал концепцию государственного иммунитета, на основании которой он не признал актом государственной власти отказ государственного органа от коммерческих обязательств. Однако в настоящее время наблюдается исключение из правила строгой доктрины акта государственной власти, когда соответствующее договорное положение между сторонами устанавливает стандарт компенсации к выплате и таким образом обеспечивает «контроль правовых принципов»[415].

В одном важном деле 1990 года Верховный суд вновь рассмотрел вопрос о рамках действия доктрины акта государственной власти. Дело *Kirkpatrick v. Environmental Tectonics*[416] касалось иска, поданного проигравшим участником торгов по нигерийскому правительственному заказу при обстоятельствах, когда выигравший соперник подкупил накануне нигерийских должностных лиц. Суд постановил: доктрина акта государственной власти не применяется, поскольку вопрос о действительности иностранного суверенного акта не оспаривается. Суд также отметил, что вопросы акта государства возникают только при принятии судом «решения в условиях, когда исход дела зависит от последствий официального действия иностранного суверена»[417]. Несмотря на то, что из этой доктрины ясно вытекало, что американский суд должен признавать, что акты иностранных государств, принятые в пределах их юрисдикции, должны считаться действительными, это не распространялось на дела и споры, которые могли бы оконфузить иностранные правительства в ситуациях, выходящих за рамки действия этой доктрины. Сфера действия государственного акта не была расширена[418]. Доктрина акта государственной власти не является доктриной судебного воздержания, а нормой решения, которая, когда это применимо, требует от суда выносить решения по делам, считая акты иностранного государства юридически действительными.

ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЕ СВИДЕТЕЛЬСТВА

В британских судах существует установившаяся практика обращения в исполнительные органы власти для окончательного выяснения определенных фактов и обстоятельств. В качестве примеров можно привести уяснение статуса

---

413 *First National City Bank v. Banco Nacional de Cuba* 406 US 759 (1972); 66 ILR, p. 102.

414 96 S. Ct. 1854 (1976); 66 ILR, p. 212. См. также: M. Halberstam, 'Sabbatino Resurrected', 79 AJIL, 1985, p. 68.

415 См. также: *Kalamazoo Spice Extraction Co. v. Provisional Military Government of Socialist Ethiopia* 729 F.2d 422 (1984). См. также: *AIG v. Iran* 493 F.Supp. 522 (1980) и *Justice Harlan in the Sabbatino* case, 376 US 398, 428 (1964); 35 ILR, pp. 25, 37. Отметим также *McKesson Corp. v. Islamic Republic of Iran* 672 F.3d 1066 (D.D.C. 2012).

416 110 S.Ct. 701 (1990); 88 ILR, p. 93.

417 110 S.Ct. 701, 705 (1990).

418 См. также: дела *Third US Restatement of Foreign Relations Law*, pp. 366-89; *Bandes v. Harlow & Jones* 82 AJIL, 1988, p. 820, которых Апелляционный суд постановил, что акт государственной доктрины не применим к захвату иностранным государством имущества, находящегося за пределами его территории: *First American Corp. v. Al-Nahyan* 948 F.Supp. 1107 (1996). Обратите внимание, что сторона, претендующая на применение доктрины, несет бремя доказывания ее применимости: см.: *Daventree Ltd v. Republic of Azerbaijan* 349 F.Supp.2d 736, 754 (SDNY 2004).

иностранного государства или правительства, вопросы о том, действует ли состояние войны в отношении конкретной страны или в отношениях между двумя иностранными государствами, имеет ли конкретное лицо право на пользование привилегиями, вытекающими из дипломатического статуса. Это означает, что в таких делах, возникающих по запросу, суды будут консультироваться с правительством и рассматривать исполнительное свидетельство (иногда оно называется свидетельством ведомства по иностранным делам) как окончательное, независимо от тех или иных предписаний международного права[419]. Это было закреплено в деле *Duff Development Co. Ltd v. Kelantan*[420], которое касалось статуса государства Келантан, находившегося на Малаккском полуострове, а также права требовать предоставление иммунитета официальным лицам этого государства в английских судах. Правительство (Соединенного Королевства) заявило, что Келантан рассматривается как независимое государство, а Палата лордов отметила, что «если такое заявление будет опубликовано, то необходимость в других доказательствах отпадет; к тому же уяснение вопроса о том, верен ли вывод колониальной канцелярии о том, что султан [Келантана] имеет право быть признанным сувереном по международному праву, окажется вне компетенции суда[421] (до 1948 года Келантан находился под британским контролем: именно тогда британский истеблишмент считал Келантан «сувереном по международному праву»; на основании договора от 21 февраля 1948 года Келантан вошел в состав Малайзийской Федерации – прим. пер.).

Эта принципиальная позиция была подтверждена в деле *R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, exparte Trawnik*[422], в котором было постановлено: свидетельства в соответствии со статьей 40 (3) процессуального закона короны 1947 года и статьей 21 закона 1978 года о государственном иммунитете могут быть пересмотрены в судебном порядке, но только если они окажутся совершенно недействительными, неподлинными свидетельствами, или если они были изданы с превышением пределов установленных статутных полномочий. Контент таких свидетельств с содержащимися в них вопросами, в том числе вопросами о признании иностранных государств, сомнению не подвергался; их составление относилось к прерогативе Короны и судебному пересмотру не подлежало. В деле *R. v. Mohammed Gul*[423] было

---

[419] См., например: *Oppenheim's International Law*, pp. 1046 ff.

[420] [1924] AC 797; 2 AD, p. 124. См. также: *The Fagernes* [1927] P. 311; 3 AD, p. 126; и *Post Office v. Estuary Radio Ltd* [1968] 2 QB 740; 43 ILR, p. 114. Но ср. *Hesperides Hotels v. Aegean Turkish Holidays* [1978] 1 All ER 277; 73 ILR, p. 9.

[421] Обратите внимание на приведенный в главе 7 закон «О дипломатических привилегиях» 1964 года и в главе 21 закона «О государственном иммунитете» 1978 года, которые являются свидетельствами «неопровержимых доказательств» в отношении вопросов дипломатического и государственного иммунитета. См.: *R (Alamieyeseigha) v. Crown Prosecution Service* [2005] EWHC 2704 (Admin) и *R (Sultan of Pahang) v. Secretary of State for the Home Department* [2011] EWCA Civ 616. См. также: s. 8, International Organisations Act 1968; и см. далее ниже: глава 12.

[422] *The Times*, 18 April 1985, p. 4. См. также: C. Warbrick, 'Executive Certificates in Foreign Affairs: Prospects for Review and Control', 35 ICLQ, 1986, p. 138, и E. Wilmshurst, 'Executive Certificates in Foreign Affairs: The United Kingdom', 35 ICLQ, 1986, p. 157.

[423] [2012] EWCA Crim 280, paras. 20ff.

представлено свидетельство Министерства иностранных дел о том, что конфликты в Ираке после 28 июня 2004 года и в Афганистане после декабря 2001 года представляли собой немеждународные вооруженные конфликты. Истец признал такой подход весьма убедительным, но заявил, что соответствующее решение должно приниматься судом присяжных. Дело не было рассмотрено по существу, и суд принял «предварительное мнение о том, что свидетельство является окончательным»; в то же время представленный в суд спор не требовал дальнейшего исследования со стороны суда. В деле *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*[424] суд установил, что письмо МИД не содержало информации об официальном приглашении конкретного монгольского должностного лица (в контексте запроса о выдаче Германии и утверждения о том, что лицо, о котором идет речь, находилось в составе специальной миссии, прибывшей в Великобританию)[425].

Проблемы отправления правосудия возникли в контексте общегосударственного решения Соединенного Королевства, объявленного в 1980 году, которое постановило не признавать (иностранные) правительства, а рассматривать вопрос о неконституционной смене режимов как вопрос, касающийся возможности установления или неустановления дипломатических отношений с соответствующими государствами[426]. В деле *Republic of Somalia v. Woodhouse Drake and Carey (Suisse) SA*[427] суд столкнулся с запутанной ситуацией, которая не давала ответы на вопросы, действительно ли временное правительство Сомали держит под контролем политическую ситуацию в стране, и в какой степени другие группировки контролируют различные районы этой же страны. Суд отметил, что в процессе рассмотрения вопроса, является ли временное правительство действительным правопреемником бывшего законного правительства с учетом степени фактического контроля, осуществляемого над страной, им были изучены письма Министерства иностранных дел и по делам Содружества (Соединенного Королевства), которые стали доказательствами по этому делу. Поскольку эти три письма содержали заявления о том, что происходило в стране, «такие (в некотором смысле субъективные) письма, возможно, были не самыми лучшими доказательствами», но поскольку они имели прямое отношение к контактам правительства Соединенного Королевства с этим иностранным правительством, то такие письма «практически наверняка можно считать лучшими и убедительными доказательствами этого факта»[428].

---

424 [2011] EWHC 2029 (Admin).

425 В то время не было официальной процедуры приема специальных миссий. В письменном заявлении на уровне министров, сделанном 4 марта 2013 года, тогдашний министр иностранных дел объявил о начале нового экспериментального процесса, с тем чтобы согласие правительства на специальную миссию могло быть открыто рассмотрено до прибытия миссии в Великобританию. Посольства и Высокие комиссии в Лондоне должны были быть приглашены для информирования Министерства иностранных дел о предстоящих визитах в тех случаях, когда они хотели бы получить прямое согласие правительства в качестве специальной миссии. Было отмечено, что любые юридические последствия в конечном итоге будут зависеть от судов: www.parliament.uk/documents/commons-vote-office/March-2013/4-3-13/6.FCO-Special-Mission-Immunity.pdf. См. также: *Bouhadi v. Breish* [2016] EWHC 602 (Comm), para. 43.

426 См. далее ниже: глава 8, стр. 457.

427 [1993] QB 54, 4-8; 94 ILR, pp. 608, 618-23.

428 [1993] QB 54, 65; 94 ILR, pp. 608, 619. См. также: *Sierra Leone Telecommunications Co. Ltd v. Barclays*

Государственный департамент Соединенных Штатов также вносит свои «предложения» по таким вопросам, хотя они, как правило, более обширны, чем предложения их британских коллег, которые содержат комментарии по этим вопросам, а иногда и мнения исполнительной власти, а это уже факты с юридическими выводами[429]. И эти «предложения» признаются в качестве обязывающих положений[430].

ЛИТЕРАТУРА

1. C.A. Bradley, *International Law in the US Legal System*, 2nd edn, Oxford, 2015.
2. S. Fatima, *Using International Law in Domestic Courts,* Oxford, 2005.
3. D. Feldman, 'Monism, Dualism and Constitutional Legitimacy', 20 Australian YIL, 1999, p. 105.
4. *International Law and Domestic Legal Systems* (ed. D. Shelton), Oxford, 2011.
5. *International Law in the US Supreme Court* (ed. D. L. Sloss, M. D. Ramsey and W.S. Dodge), Cambridge, 2011.
6. C. McLachlan, *Foreign Relations Law*, Cambridge, 2014.
7. Y. Shany, *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International. Courts,* Oxford, 2007.

Bank [1998] 2 All ER 821; 114 ILR, p. 466; и *North Cyprus Tourism Centre Ltd v. Transport for London* [2005] EWHC 1698 (Admin).

429 O'Connell, *International Law*, pp. 119-22. См.: *The Pisaro* 255 US 216 (1921); *Anderson v. NV Transandine Handelmaatschappij* 289 NY 9 (1942); 10 AD, p. 10; *Mexico v. Hoffman* 324 US 30 (1945); 12 AD, p. 143; the *Navemar* 303 US 68 (1938); и *Samantar v. Yousef* (2010) 130 S.Ct. 2278. См. также: M. Chorazak, 'Clarity and Confusion: Did Republic of *Austria v. Altmann* Revive State Department Suggestions of Foreign Sovereign Immunity?', 55 *Duke Law Journal*, 2005, p. 373; и H. Koh, 'Foreign Official Immunity After Samantar: A US Government Perspective', 44 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, p. 1141.

430 См., например: *Manoharan v. Rajapaksa* 711 F.3d 178, 179 (D.C. Cir. 2013); *Habyarimana v. Kagame* 696 F.3d 1029, 1031-3 (10th Cir. 2012); *Giraldo v. Drummond Co.* 493 F. App'x 106 (D.C. Cir. 2012) (per curiam), cert. denied, 133 S.Ct. 1637 (2013); *Matar v. Dichter* 563 F.3d 9, 13-15 (2d Cir. 2009); *Ye v. Zemin* 383 F.3d 620, 625, 627 (7th Cir. 2004); *Doe v. Zedillo*, No. 3:11-cv-01433-MPS (D. Conn. July 18, 2013); и *Rosenberg v. Lashkar-e-Taiba*, No. 1:10-cv-5381-DLI-CLP, 2013 WL 5502851, at *5-*7 (E.D.N.Y. Sept. 30, 2013).

5

СУБЪЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ – ВВЕДЕНИЕ

В любой правовой системе за определенными субъектами, будь то физические лица или компании, будут признаваться права и обязанности, предусмотренные законом[1]. Таким образом, физическое лицо может быть привлечено к уголовной ответственности за совершение насильственного преступления, а компании могут предъявлять иск за нарушение договора. Они могут это делать, поскольку закон признает их «юридическими лицами», обладающими способностью иметь определенные права и нести конкретные обязанности. Субъекты прав, сами права и основания их возникновения определяются объемом и характером права. И распределение таких прав и обязанностей лиц является функцией закона. Правосубъектность – это ключевой вопрос в праве. Без этого учреждения и группы не смогут работать, поскольку они должны быть в состоянии поддерживать и обеспечивать соблюдение своих требований. Во внутригосударственном праве физические лица, компании с ограниченной ответственностью и государственные корпорации признаются обладателями самостоятельной правосубъектности, условия которой определяются соответствующим законодательством[2]. Именно право будет определять область и сущность правосубъектности. Правосубъектность состоит из определенных институтов права (таких как статус, правоспособность, дееспособность),

---

1 См., например: R. Portmann, *Legal Personality in International Law*, Cambridge, 2010; J. E. Nijman, *The Concept of International Legal Personality*, The Hague, 2004; *Brownlie's Principles of Public International Law* (ed. J. Crawford), 8th edn, Oxford, 2012, part II; J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2nd edn, Oxford, 2006; D. P. O'Connell, International Law, 2nd edn, London, 1970, vol. I; J. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leiden, 1969, vol. II; O. Lissitzyn, 'Territorial Entities other than Independent States in the Law of Treaties', 125 HR, 1968, p. 5; H. Lauterpacht, *International Law: Collected Papers*, Cambridge, 1975, vol. II, p. 487; C. Rousseau, *Droit International Public*, Paris, 1974, vol. II; N. Mugerwa, 'Subjects of International Law', in *Manual of Public International Law* (ed. M. Sørensen), London, 1968, p. 247; G. Schwarzenberger, *International Law*, 3rd edn, London, 1957, vol. I, p. 89; A. Cassese, *International Law in a Divided World*, Oxford, 1986, chapter 4, and Cassese, *International Law*, 2nd edn, Oxford, 2005, part II; *International Law: Achievements and Prospects* (ed. M. Bedjaoui), Paris, 1991, part 1, title 1; *Oppenheim's International Law* (ed. R. Y. Jennings and A. D. Watts), 9th edn, London, 1992, chapter 2; R. Higgins, *Problems and Process*, Oxford, 1994, chapter 3; и S. Rosenne, 'The Perplexities of Modern International Law', 291 HR, 2001, chapter VII.

2 R. Dias, *Jurisprudence*, 5th edn, London, 1985, chapter 12.

а также объема конкретных прав и обязанностей. Статус того или иного лица вполне может определять определенные полномочия и обязанности, в то время как правоспособность будет увязывать статус лица с конкретными правами и обязанностями. Весь процесс осуществляется в рамках соответствующей правовой системы, которая очерчивает пределы правосубъектности, ее сущность и определение. Особенно это касается международного права. Особое мнение, принятое в отношении этой системы, неизменно будет касаться вопроса правосубъектности и сущности международных субъектов права[3].

Правосубъектность в международном праве следует рассматривать во взаимосвязи прав и обязанностей, установленных в соответствии с международной системой, и способности обеспечивать выполнение своих требований. Для того чтобы точно определить сущность правоспособности соответствующей организации, необходимо внимательно отслеживать нормы международного права. Необходимо предварительно ответить на некоторые вопросы. Зависит ли, например, правосубъектность конкретного истца от наличия у него способности обеспечивать соблюдение своих прав? Действительно ли существует какой-либо критерий, определяющий характер правоприменения, или же достаточно самой ограничительной формы деятельности на международной арене? Существует мнение, согласно которому субъект права обладает правоспособностью в силу того, что в случае нарушения его прав, регламентированных нормой, наступает ответственность за такое нарушение, и таким образом данное лицо может обеспечить защиту своих нарушенных прав[4]. С другой стороны, другие авторы подчеркивают решающую роль, которую играет элемент обеспечения соблюдения прав в рамках международной системы5.

Однако следует тщательно изучить ряд факторов, прежде чем определять, обладает ли тот или иной субъект международной правосубъектностью, и если да, то какие права, обязанности и правомочность применяются в каждом конкретном случае. Правосубъектность относится к такой категории явлений, которые меняются в зависимости от обстоятельств. Одной из отличительных особенностей современного международного права является широкий круг участников. К ним относятся государства, международные, региональные и неправительственные организации, государственные компании, частные компании и частные лица. К ним можно добавить группы, занимающиеся международным терроризмом. Не все такие субъекты будут являться субъектами международного права, хотя они могут действовать на международном уровне с определенной степенью влияния. Международная правосубъектность – это участие плюс некоторая форма признания такого участия сообществом. Последний элемент будет зависеть от различных факторов, включая тип рассматриваемой правосубъектности. Она может проявляться во многих формах

---

3 См., например: the Soviet view: G. I. Tunkin, *Theory of International Law*, London, 1974.

4 См., например: M. Sørensen, 'Principes de Droit International Public', 101 HR, 1960, pp. 5, 127. Для осмысления более широкого определения см.: H. Mosler, *The International Society as a Legal Community*, Dordrecht, 1980, p. 32.

5 См., например: Verzijl, *International Law*, p. 3.

и в некоторых случаях вытекать из практики. Она отражает необходимость, возникающую в международных отношениях. Решающую роль здесь играют конкретные отрасли международного права. Институт прав человека, право, касающееся вооруженных конфликтов, международное экономическое право имеют особое значение в обеспечении и отражении более широкого круга субъектов и правосубъектности в международном праве. Группы, организации, отдельные лица, не являющиеся государствами и лицами, их представляющими, часто именуются негосударственными субъектами, и этот термин включает все большее и большее число субъектов, затрагиваемых (или затрагивающих) международным правом в формате, который, возможно, не в полной мере признает многочисленные различия между такими субъектами[6].

ГОСУДАРСТВА

Несмотря на расширение круга действующих субъектов и участников международной правовой системы, государства по-прежнему остаются наиболее важными юридическими образованиями, и несмотря на рост глобализации и всего того, что она влечет за собой, государства сохраняют статус главного центра социальной деятельности человечества и, следовательно, международного права.

Лаутерпахт отметил, что «ортодоксальная позитивистская доктрина была основана на утверждении, что только государства являются субъектами международного права»[7]. Вместе с тем, неясно, сохранилась ли на практике эта позиция. Святейший Престол (особенно с 1871 по 1929 год), повстанцы и воюющие стороны, международные организации, компании, организованные на основании правительственной концессии, и различные территориальные образования (такие как Лига городов, например) в то или иное время рассматривались обладающими достаточной правоспособностью, чтобы считаться признанными субъектами международного права[8].

---

6 См. в целом: *Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law* (ed. J. d'Aspremong), London, 2011; Non-State Actors in International Law (ed. M. Nortmann, A. Reinisch and C. Rygaert), London, 2015; and R. McCorquodale, 'Defining the International Rule of Law: Defying Gravity?', 65 ICLQ, 2016, p. 277. Существуют различные определения негосударственных субъектов: некоторые считают их просто субъектами; более подробные определения относятся, в частности, к отсутствию государственного контроля, фактическому выполнению функций на арене международного права и юридически признанным и организованным субъектам; см.: International Law Association, Committee on Non-State Actors, Draft Final Report 2016, para. 17 and following, www.ila-hq.org/en/committees/in dex.cfm/cid/1023.

7 Lauterpacht, International Law, p. 489.

8 См.: Verzijl, *International Law*, pp. 17-43, and Lauterpacht, *International Law*, pp. 494-500. См. также: the *Western Sahara* case, ICJ Reports, 1975, pp. 12, 39; 59 ILR, pp. 30, 56; и Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission, Memorandum of the Secretary-General, 1949, A/CN.4/1/ Rev.1, p. 24.

Создание государственности[9]

В вопросе создания государственности решающее значение играет взаимосвязь фактических и правовых критериев. Вопросы о том, относится ли возникновение нового государства в первую очередь к категории факта, или можно ли и каким образом можно согласовывать взаимодействие между критериями эффективности и другими соответствующими правовыми принципами, являются весьма важными и в то же время очень сложными. Поскольку вопросы существования *terra nullius* (ничейной земли) уже не очевидны[10], создание новых государств в будущем (по мере завершения процесса деколонизации) может быть возможно только в результате сокращения или исчезновения существующих государств. И поэтому возникает необходимость в тщательном урегулировании данного вопроса. Недавние события, такие как распад Советского Союза, Социалистической Федеративной Республики Югославии и Чехословакии, подчеркивают это. Кроме того, движение за деколонизацию стимулировало пересмотр традиционных критериев. В статье 1 Конвенции Монтевидео о правах и обязанностях государств 1933 года[11] излагается наиболее распространенная формулировка критерия создания государственности в международном праве. Согласно данному критерию, государство, как международный субъект, должно обладать следующими признаками: «a) наличие постоянного населения; b) обладание определенной территорией; c) сформированное правительство; и d) способность вступать в отношения с другими государствами».

В заключении № 1 Арбитражной комиссии Европейской конференции по Югославии[12] установлено, что «государство обычно определяется как сообщество, состоящее из территории и населения, подчиняющегося организованной политической власти» и что «такое государство обладает суверенитетом». Было также отмечено, что форма внутриполитической организации и конституционные положения являются «просто фактами», хотя их необходимо принимать во внимание для определения влияния правительства на население и территорию[13].

---

[9] См. также: in particular Crawford, *Creation of States*, chapter 2; R. Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, Oxford, 1963, pp. 11-57; K. Marek, *Identity and Continuity of States in Public International Law*, 2nd edn, Leiden, 1968; N. Casperson, *Unrecognised States*, Cambridge, 2012; A. Duxbury, *The Participation of States in International Organisations*, Cambridge, 2013; M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington, 1963, vol. I, pp. 221-33, 283-476; and P. Daillier, M. Forteau and A. Pellet, *Droit International Public*, 8th edn, Paris, 2009, p. 449. См. также: Société Française pour le Droit International, *L'État Souverain*, Paris, 1994; L. Henkin, *International Law: Politics and Values*, Dordrecht, 1995, chapter 1; A. James, *Sovereign Statehood: The Basis of International Society*, London, 1986; and J. Vidmar, *Democratic Statehood in International Law*, Oxford, 2013.

[10] См.: as regards Antarctica, O'Connell, *International Law,* p. 451. См. также ниже: глава 9, стр. 512.

[11] 165 LNTS 19. Международное право не требует, чтобы структура государства следовала какой-либо конкретной схеме: *Western Sahara* case, ICJ Reports, 1975, pp. 12, 43-4; 59 ILR, pp. 30, 60-1.

[12] Established pursuant to the Declaration of 27 August 1991 of the European Community: см.: Bull. EC, 7/8 (1991). См. в целом: M. Craven, 'The EC Arbitration Commission on Yugoslavia', 65 BYIL, 1994, p. 333, и ниже, стр. 214.

[13] 92 ILR, pp. 162, 165. Обратите внимание, что *Oppenheim's International Law*, стр. 120, предусматривает, что «государство существует, когда народ поселяется на территории, находящейся под его собственным суверенным правительством».

Вышеприведенные положения не являются ни исчерпывающими, ни неизменными. Как будет показано ниже, могут иметь значение другие факторы, включая самоопределение и признание, в то время как степень значения, придаваемая этим критериям в конкретных ситуациях, может весьма сильно различаться. Однако ясно, что соответствующие рамки главным образом связаны с территориальной эффективностью.

Естественно, требуется наличие постоянного населения[14], как это видно на примере опыта Науру и Тувалу[15], но нет конкретного требования по минимальному количеству жителей. Однако один из вопросов, поднятых в свете конфликта на Фолклендских островах, заключался в определении допустимого количества населения, приемлемого для самоопределения[16]. В этой связи данный вопрос, возможно, нуждается в дальнейшем уточнении, поскольку существует ряд малых островов, ожидающих деколонизации[17].

Наличие определенной территории является необходимым фактором для создания новой государственности, чтобы она могла осуществляться в этом пространстве. Однако в международном праве ничего не говорится о необходимости устанавливать определенные и согласованные с соседями государственные границы. Государство может быть признано субъектом права, даже если оно участвует в споре с соседями относительно точной демаркации своих границ, при условии, что существует постоянная часть территории, которая неоспоримо контролируется правительством предполагаемого государства. Поэтому (по крайней мере, по этой причине) «государство Палестина», провозглашенное в ноябре 1988 года на конференции в Алжире, не может считаться действительным государством. Палестинские организации не контролируют территорию (или ее часть), на которую они претендуют[18].

Албания до Первой мировой войны была признана многими странами, хотя ее границы были спорными[19]. Относительно недавно Израиль был признан большинством государств, а также Организацией Объединенных Наций в качестве юридически действительного государства, несмотря на то что его границы не были окончательно установлены, а также несмотря на его участие

---

[14] Таким образом, кочевое население может не учитываться для целей территориального суверенитета, хотя Международный суд по делу *Western Sahara*: ICJ Reports, 1975, pp. 12, 63-5; 59 ILR, pp. 30, 80-2 постановил, что кочевые народы имеют определенные права в отношении земли, которую они пересекают.

[15] Население примерно 12 000 и 10 000 человек соответственно: см.: *Whitaker's Almanack*, London, 2003, pp. 1010 and 1089.

[16] См. ниже: стр. 217.

[17] Но см.: as regards artificial islands, *United States v. Ray* 51 ILR, p. 225; *Chierici and Rosa v. Ministry of the Merchant Navy and Harbour Office of Rimini* 71 ILR, p. 283; and *Re Duchy of Sealand* 80 ILR, p. 683. См. также: глава 10, стр. 539.

[18] См.: *Keesing's Record of World Events*, p. 36438 (1989). См. также: General Assembly resolution 43/77; R. Lapidoth and K. Calvo-Goller, 'Les Éléments Constitutifs de l'État et la Déclaration du Conseil National Palestinien du 15 Novembre 1988', AFDI, 1992, p. 777; J. Crawford, 'The Creation of the State of Palestine: Too Much Too Soon?', 1 EJIL, 1990, p. 307, and Crawford, 'Israel (1948-1949) and Palestine (1998-1999): Two Studies in the Creation of States', in *The Reality of International Law* (ed. G. Goodwin-Gill and S. Talmon), Oxford, 1999, p. 95. См. ниже: стр. 248, то,что касается эволюции Палестинской автономии в свете Декларации принципов (13 сентября 1993 года), подписанной Израилем и Организацией Освобождения Палестины (ООП).

[19] См., например: the *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 32.

в военных действиях со своими арабскими соседями по поводу его существования и территориального разграничения[20]. Здесь важно наличие стабильного сообщества в определенном месте, даже если его границы должным образом не определены. Действительно, территория государства может быть разделена на отдельные части, как это случилось, например, с Пакистаном (в связи с отделением Бангладеш в 1971 году) или с современным Азербайджаном.

Для того чтобы политическое общество функционировало достаточно эффективно, ему нужна какая-то форма управления или центрального контроля. Однако для признания субъекта в качестве независимой страны это не является предварительным условием[21]. Данный фактор является в большей степени указанием на наличие некой согласованной политической структуры и общества, а не на необходимость создания сложного аппарата исполнительных и законодательных органов[22]. Здесь уместным признаком может быть та часть территории, которая не находится под контролем правительства, международное право осуществляется вне территории фактического контроля.

Сложившееся представление о данном факторе новообразования уходит корнями в XIX век, в период которого независимость государственности рассматривалась как неотъемлемая часть «цивилизации» и которая игнорирует современные тенденции, придающие первостепенное значение суверенитету зависимых народов, независимо от административных условий[23].

В качестве примера прежних подходов к наличию управления новообразованием можно привести случай Аландских островов 1920 года. В докладе Международного комитета юристов, назначенного для расследования статуса островов, было отмечено, что в связи с созданием Финляндской республики в неупорядоченные дни российской революции, чрезвычайно трудно назвать дату, когда Финляндия стала суверенным государством.

Было отмечено, что его однозначно не было до тех пор, пока не была создана стабильная политическая организация и пока государственная власть не стала достаточно сильной, чтобы заявить о себе на всей территории государства без помощи иностранных войск[24].

---

[20] Фактически большинство новых государств, появившихся после Первой мировой войны, были признаны де-факто или де-юре до того, как их границы были определены договором: H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge, 1948, p. 30. См.: *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft v. Polish State* (1929), 5 AD, pp. 11, 15; the *Mosul Boundary* case, PCIJ, Series B, No. 12, p. 21; the *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 32; 41 ILR, pp. 29, 62; and the *Libya/Chad* case, ICJ Reports, 1994, pp. 6, 22 and 26; 100 ILR, pp. 5, 21 and 25. См. также: Джессеп, выступавший от имени США в связи с вступлением Израиля в ООН: SCOR, 3rd year, 383rd meeting, p. 41. Государственный министр иностранных дел и по делам Содружества в заявлении от 5 февраля 1991 года, UKMIL, 62 BYIL, 1991, стр. 557, отметил, что Великобритания «признает многие государства, границы которых не полностью согласованы со своими соседями». Что касается доктрины *uti possidetis*, презумпцию о том, что субъекты независимости сохранят существующие границы, см. ниже: глава 9, стр. 504.

[21] См., например: the *Congo* case, Higgins, *Development*, pp. 162-4, and C. Hoskyns, *The Congo Since Independence*, Oxford, 1965. См. также: Higgins, *Problems and Process*, p. 40, и Nguyen Quoc Dinh *et al.*, *Droit International Public*, pp. 415 ff.

[22] См.: the *Western Sahara* case, ICJ Reports, 1975, pp. 12, 43-4; 59 ILR, pp. 30, 60-1.

[23] См. ниже: стр. 198,о праве на самоопределение.

[24] LNOJ Sp. Supp. No. 4 (1920), pp. 8-9. Но ср. мнение комиссии докладчиков в данном деле, LN Council Doc. B7 21/68/106 (1921), p. 22.

Сложившаяся в последнее время практика, связанная с созданием новых государств Хорватии, Боснии и Герцеговины, вышедших из состава бывшей Югославии, требует внесения изменений в такой критерий, как эффективное осуществление правительством контроля на всей территории страны. Как Хорватия, так и Босния и Герцеговина были признаны в качестве независимых государств-членов Европейского сообщества[25] и допущены к членству в Организации Объединенных Наций (которое, согласно статье 4 Устава ООН[26], ограничивается «государствами»)[27], и это несмотря на то, что в то время оба государства столкнулись с ситуацией, когда неправительственные силы контролировали значительные части территорий в условиях гражданской войны. Сравнительно недавно, 17 февраля 2008 года, Косово провозгласило независимость, причем некоторые населенные сербами районы, похоже, не находятся под контролем центрального правительства[28]. В таких ситуациях отсутствие эффективного центрального контроля может быть восполнено международным содействием в виде признания, завершающимся членством в Организации Объединенных Наций. Тем не менее, для государственности необходима основа эффективного контроля. И в то же время, напротив, полное разрушение порядка и потеря контроля со стороны центральных властей в независимом государстве не ведут к потере государственности. Какими бы ни были последствия с точки зрения возможного гуманитарного участия со стороны Организации Объединенных Наций или иных организаций (в зависимости от обстоятельств) крах управления в государстве (иногда именуемом «несостоявшимся государством») не оказывает достаточного воздействия на его статус как государства. На самом деле, само определение «несостоявшееся государство» является спорным, а с точки зрения международного права – обманчивым[29].

Способность вступать в отношения с другими государствами является одним из аспектов существования субъекта права, а также указывает на важность его признания со стороны других стран. Эта способность не ограничивается суверенными государствами, поскольку в соответствии с нормами международного права международные организации, зависимые государства и другие органы могут вступать в правовые отношения с другими субъектами.

---

[25] On 15 January 1992 and 6 April 1992 respectively: см.: *Keesing's Record of World Events*, 1992, pp. 38703, 38704 and 38833. Но см.: Заключение № 5 Югославской арбитражной комиссии от 11 января 1992 г., в котором отмечается, что Хорватия не выполнила требования, изложенные в проекте конвенции о Югославии от 4 ноября 1991 года и в декларации о Югославии и руководящих принципах признания новых государств в Восточной Европе и в Советском Союзе от 16 декабря 1991 года: см.: 92 ILR, p. 178. В заключении № 4 были высказаны оговорки относительно независимости Боснии и Герцеговины до проведения референдума. Референдум, в котором большинство высказалось за независимость, однако, был проведен до признания государствами-членами ЕС и принятия в ООН, *там же*: p. 173. См. также ниже: стр. 441.

[26] См., например: V. Gowlland-Debbas, 'Collective Responses to the Unilateral Declarations of Independence of Southern Rhodesia and Palestine', 61 BYIL, 1990, p. 135.

[27] 22 мая 1992. См.: M. Weller, 'The International Response to the Dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia', 86 AJIL, 1992, p. 569.

[28] См. далее внизу: стр. 216.

[29] См., например: Crawford, *Creation of States*, pp. 719-22; S. Ratner, 'The Cambodia Settlement Agreements', 87 AJIL, 1993, p. 1; и T. M. Franck, 'The Democratic Entitlement', 29 *University of Richmond Law Review*, 1994, p. 1.

Однако очень важно, чтобы суверенное государство могло создавать такие правоотношения с другими субъектами, какие оно считает целесообразными. Там, где этого нет, субъект не может быть рассмотрен в качестве независимого государства. Здесь речь идет не о политическом давлении одной страны на другую, а об отсутствии компетенции вступать в правоотношения. Разница заключается в наличии или отсутствии правоспособности, а не в степени возможности, которое может повлиять на принимаемые решения.

Сутью такой правоспособности является независимость. Это имеет большое значение для государственности и приравнивается к принятию законов в свете конкретных обстоятельств. То, что государство не подчинено суверенитету другого государства, не находится в фактической зависимости от других государств и не подчинено всем нормам международного права, является официально признанной позицией[30]. Можно утверждать, что необходима определенная степень как фактической, так и формальной независимости. Этот вопрос был поднят в связи с предоставлением Южной Африкой независимости своим бантустанам (территориям-резервациям черного коренного населения в Южной Африке; сегодня этих резерваций нет – примечание переводчика). Например, в случае с Транскей значительная доля (возможно 90 процентов) его бюджета была сформирована за счет средств Южно-Африканской Республики, в то время как Бопутатсвана в результате политики апартеида была разделена на ряд районов[31]. Как Организация африканского единства, так и Организация Объединенных Наций признали такую «независимость» недействительной и призвали все государства не признавать новые образования. Эти образования, кроме Южно-Африканской Республики, не признало ни одно государство[32]. Следует отметить, что многие государства также зависят от помощи других государств, а экономический успех не может изменить отношения международного сообщества. Поскольку Южно-Африканская Республика (как суверенное государство) в соответствии с международным правом может отчуждать части своей собственной территории, эти образования в свете общеустановленных критериев государственности формально являются независимыми. Однако правовой статус таких образований не следует рассматривать через призму укоренившихся критериев государственности, а скорее его нужно воспринимать, исходя из того, что создание таких образований в целях проведения незаконной политики апартеида не может быть приемлемым[33].

---

30 См.: *Austro-German Customs Union* case (1931) PCIJ, Series A/B, No. 41, pp. 41 (Court's Opinion) and 57-8 (Separate Opinion of Judge Anzilotti); 6 AD, pp. 26, 28. См. также: Marek, Identity, pp. 166-80; Crawford, *Creation of States*, pp. 62 ff.; and Rousseau, *Droit International Public*, vol. II, pp. 53, 93.

31 Государственным министром по иностранным делам и делам Содружества это было названо в качестве одной из причин непризнания Великобританией: см.: UKMIL, 57 BYIL, 1986, pp. 507-8.

32 Конституция Южной Африки 1993 года предусматривала отмену всех законов, касающихся апартеида, включая четыре Акта о статусе, которые были призваны создать «независимые государства» четырех бантустанов, тем самым эффективно включая вновь эти районы в Южную Африку: см: J. Dugard, *International Law – A South African Perspective*, Kenwyn, 1994, p. 346.

33 См.: M. N. Shaw, *Title to Territory in Africa: International Legal Issues*, Oxford, 1986, pp. 161-2. См. также: OAU Resolution CM.Res.493 (XXVII), General Assembly resolution 31/61A and Security Council statements on 21 September 1979 and 15 December 1981. Обратите внимание, что государственный министр в министерстве иностранных дел и по делам Содружества заявил, что «само существование Бопутатсваны является следствием апартеида, и я думаю, что это основная причина, почему признание не было получено»: 126 HC Deb., cols. 760-1, 3 February 1988.

Примером сложностей, которые могут сопровождать процесс новообразования, может служить одностороннее провозглашение Литвой (одной из балтийских стран, которая была незаконно аннексирована Советским Союзом в 1940 году) 11 марта 1990 года[34] своей независимости. Аннексия 1940 года никогда не признавалась западными государствами де-юре, и поэтому контроль, осуществляемый СССР, был принят только де-факто. Декларация независимости 1990 года с политической точки зрения была чувствительной и неоднозначной. Принятая во время нарастающей дезинтеграции внутри Советского Союза, она не была признана ни одним государством. Несмотря на продолжающийся конституционный кризис в СССР и назревающую возможность возникновения нового конфедеративного объединения, утвержденного 15-ю советскими республиками, говорить о Литве как о независимом государстве в то время все же было преждевременно, и не в последнюю очередь потому, что советские власти сохраняли существенный контроль над своей территорией[35]. Независимость Литвы и других государств Балтии была признана широким кругом государств (в том числе и Советским Союзом) в 1991 году[36].

Вместе с тем, государство может быть признано независимым, даже если в порядке исключения некоторые функции правительства возложены на внешний орган. Например, в случае с Боснией и Герцеговиной Дейтонское мирное соглашение 1995 года предусматривало назначение Высокого представителя в качестве «последней инстанции на театре действий» в связи с осуществлением Соглашения[37]. И этот Высокий представитель, например, отстранил ряд лиц от государственной должности. Международное сообщество в тот момент не представляло себе четко, как предпринимаемые меры могут повлиять на статус Боснии как независимого государства, однако эта договоренность возникла как попытка достичь и осуществить мирное соглашение в контексте ожесточенной гражданской войны с вмешательством третьей стороны. Еще более спорным стал тот факт, что после окончания периода международного управления[38] Косово 17 февраля 2008 года провозгласило свою независимость, особо отметив, что оно приняло на себя обязательства в отношении Косово в соответствии со всеобъемлющим предложением об урегулировании статуса Косово (план Ахтисаари)[39]. Этот план предусматривал «независимость под международным контролем», а в обязательства Косово были

---

[34] См.: *Keesing's Record of World Events*, p. 37299 (1990).

[35] См. например: the view of the UK government, 166 HC Deb., col. 697, Written Answers, 5 February 1990.

[36] См., например: R. Müllerson, *International Law, Rights and Politics*, London, 1994, pp. 119 ff.

[37] См. Annex 10 of the Dayton Peace Agreement. См. также: R. Caplan, 'International Authority and State Building: The Case of Bosnia and Herzegovina', 10 Global Governance, 2004, p. 53, and International Crisis Group, Bosnia: Reshaping the International Machinery, November 2001. Высокий представитель назначается Руководящим советом Совета по выполнению Мирного соглашения, группой из пятидесяти пяти стран и международных организаций, которые спонсируют и руководят процессом мирного осуществления, и эта кандидатура затем одобряется Советом Безопасности. Смотрите далее ниже: стр. 242.

[38] См.: что касается международной администрации Косово, ниже, стр. 242, а что касается признания, ниже, глава 8, стр. 432.

[39] См.: www.assembly-kosova.org/?krye=news&newsid=1635&lang=en.

включены гарантии прав человека и децентрализация, наряду с международным присутствием для наблюдения за осуществлением процесса урегулирования. Положения, регламентирующие вопрос урегулирования, должны были иметь приоритет над всеми другими правовыми положениями в Косово. Международное присутствие должно было осуществляться в форме международного гражданского представителя (МГП), который также являлся бы специальным представителем Европейского союза, назначаемым Международной руководящей группой[40]. МГП рассматривался в Косово как высшая инстанция в отношении толкования гражданских аспектов урегулирования и, в частности, должен был иметь право аннулировать решения или законы, принятые властями Косово, наказывать и отстранять должностных лиц, чьи действия были признаны несовместимыми с положениями об урегулировании. МГП будет последней инстанцией в Косово относительно толкования гражданских аспектов урегулирования и, в частности, будет иметь возможность отменять решения или законы, принятые властями Косово, наказывать и отстранять должностных лиц, чьи действия были признаны несовместимыми с предъявляемыми требованиями в расчетные сроки[41]. Кроме того, Международное военное присутствие, возглавляемое НАТО, должно было обеспечить безопасную обстановку на всей территории Косово[42].

Самоопределение и критерии государственности

В процессе развития института права на самоопределение значительному преобразованию, как указывалось выше, подвергся такой критерий как управленческая власть. Традиционное представление о данном критерии основано на стабильности и эффективности, которые необходимы для того, чтобы он был признан должным образом существующим[43], в то же время, в качестве дополнительного требования были выдвинуты такие категории, как представительность и демократичность власти. Эволюция самоопределения затронула стандарт, касающийся фактического осуществления власти, и скорее всего именно поэтому был признан достаточным более низкий уровень эффективности власти, по крайней мере, в отношении деколонизации[44]. Это можно наглядно увидеть на примере нескольких случаев.

Находившаяся под контролем Бельгии Республика Конго обрела независимость 30 июня 1960 года, в разгар широкомасштабных межплеменных столкновений, которые распространились и на столицу. В течение нескольких

---

[40] В состав Группы входят Франция, Германия, Италия, Россия, Великобритания, США, ЕС, Европейская комиссия и НАТО.

[41] См.: S/2007/168 and S/2007/168/Add.1. В приложении IX к последнему документу подробно излагается роль МГП (Международного гражданского представительства).

[42] См. Annex XI. 16 февраля 2008 года была создана миссия ЕС по вопросам верховенства права (ЕВЛЕКС) для поддержки властей Косово. В консультативном заключении Международного суда о соответствии международного права Односторонней декларации независимости в отношении Косово суд установил, что провозглашение независимости не противоречит международному праву: ICJ Reports, 2010, p. 403.

[43] См.: Lauterpacht, *Recognition*, p. 28.

[44] См., например: Crawford, *Creation of States*, pp. 107 ff.

недель народные силы подняли мятеж, вмешались бельгийские войска, и провинция Катанга объявила о своем отделении. Несмотря на фактическое падение власти, Конго после обретения независимости было признано большим числом государств и было принято в ООН в качестве государства-члена без возражений. Во время принятия соответствующей резолюции Генеральной Ассамблеи в сентябре 1960 года две различные фракции правительства Конго стремились быть принятыми в ООН в качестве законных представителей государства. В этом случае делегация, уполномоченная главой государства, была принята, а делегация премьер-министра отклонена[45]. В португальской колонии Гвинея-Бисау события развивались по иному сценарию. В 1972 году на территорию «освобожденных районов» была направлена специальная миссия ООН, которая пришла к выводу, что колониальная держава утратила эффективный административный контроль над большими территориями[46]. 24 сентября 1973 года ПАИГК провозгласила Республику Гвинея-Бисау независимым государством. Вопрос о «незаконной оккупации португальскими вооруженными силами некоторых районов Республики Гвинеи-Бисау» рассматривался Генеральной Ассамблеей, и ряд государств подтвердили законность независимости нового государства в международном праве. Западные страны отрицали, что критерии государственности были соблюдены. Однако девяносто три государства проголосовали за резолюцию 3061 (XXVIII) Ассамблеи, в которой говорилось о «недавнем обретении независимости народа Гвинеи-Бисау, в результате чего было создано суверенное государство Республика Гвинея-Бисау»[47].

Помимо преобразования традиционного представления об эффективности власти, в определенных обстоятельствах принцип самоопределения может также стать соответствующим дополнительным критерием государственности. В отношении Родезии резолюция ООН не признала юридическую силу одностороннего провозглашения независимости 11 ноября 1965 года и призвала государства-члены не признавать ее[48]. Ни одно государство не признало Родезию, и, в конечном счете, гражданская война привела ее к преобразованию в признанное государство Зимбабве.

Родезия могла бы рассматриваться как государство в силу наличия соответствий фактическим требованиям государственности, но все было не так однозначно. Наличие сведений об абсолютном непризнании, жесткие разоблачения по поводу ее предполагаемой независимости со стороны международного

---

45 *Keesing's Contemporary Archives*, pp. 17594-5 and 17639-40, и Hoskyns, *Congo*, pp. 96-9.

46 *Yearbook of the UN*, 1971, pp. 566-7, and A/AC.109/L 804, p. 19. См. также: A/8723/Rev.1 and Assembly resolution 2918 (XXVII).

47 См.: GAOR, 28th Session, General Committee, 213rd meeting, pp. 25-6, 28, 30 and 31; GAOR, 28th session, plenary, 2156th meeting, pp. 8, 12 and 16, and 2157th meeting, pp. 22-5 and 65-7. См. также: *Yearbook of the UN*, 1973, pp. 143-7, and CDDH/SR.4, pp. 33-7. См. также ситуацию в Западной Сахаре, ниже: стр. 246, и признание Анголы в 1975 году, несмотря на продолжающуюся гражданскую войну между тремя освободительными движениями, номинально объединенными в правительство национального единства: см.: Shaw, *Title*, pp. 155-6.

48 См., например. General Assembly resolutions 2024 (XX) and 2151 (XXI) and Security Council resolutions 216 (1965) and 217 (1966). См.: R. Higgins, *The World Today*, 1967, p. 94, and Crawford, *Creation of States*, pp. 129 ff. См. также: Shaw, *Title*.

сообщества и развертывающаяся гражданская война в значительной мере не способствовали пониманию этой идеи. С другой стороны, можно утверждать, что при отсутствии признания ни одно образование не может стать государством, однако эта конститутивная теория признания неприемлема[49]. Наилучший подход состоит в том, чтобы признать развитие самоопределения в качестве дополнительного критерия государственности, отрицание которого позволило бы избежать государственности. Наилучший подход – принять осуществление самоопределения в качестве дополнительного критерия государственности, отказ от которого будет устранять государственность. Это может быть применимо только в отношении ситуаций самоопределения и не будет действовать в случаях, например, отделения от существующих государств[50]. Иными словами, в случае возникновения образования, стремящегося стать государством и признанного международным сообществом в качестве имеющего право на осуществление права на самоопределение, может стать необходимым представлением доказательств о том, что внутренние требования принципа не нарушены.

С учетом сложившейся на сегодняшний день практики государств это условие нельзя абсолютизировать, однако утверждение о том, что систематическая и институционализированная дискриминация может лишить законной силы притязания на государственность, представляется обоснованным.

В частности, можно отметить опыт международного сообщества в отношении государств-преемников бывшей Югославии. Европейское сообщество приняло 16 декабря 1991 года[51] руководящие принципы признания новых государств в Восточной Европе и Советском Союзе, которые представляют собой общую позицию в отношении процесса признания таких новых государств и непосредственно касаются принципа самоопределения. В руководящих принципах подчеркивается необходимость уважения верховенства права, демократии и прав человека и конкретно упоминается требование о гарантиях прав меньшинств. Хотя эти руководящие принципы касаются вопроса признания, а не критериев государственности как таковых, они взаимосвязаны, и условия, необходимые для признания, могут в данных обстоятельствах часто (особенно в тех случаях, когда они выражены в общих, а не в конкретных терминах) на практике толковаться как дополнения к критериям государственности.

Признание

Признание – это метод принятия определенных фактических обстоятельств и придания им юридической значимости. Но эта взаимосвязь является сложной. В части создания государственности признание может рассматриваться как конститутивное или декларативное, о чем более подробно говорится в главе 8. Первая теория утверждает, что только посредством признания государство возникает в соответствии с международным правом, в то время как

[49] См. ниже, глава 8, стр. 426.
[50] См. ниже, стр. 229 и 251.
[51] Такой же текст см.: 31 ILM, 1992, pp. 1486-7 и 92 ILR, p. 173.

второй подход утверждает, что если критерии фактической государственности были установлены, новое государство существует как международный субъект, и признание в этом контексте становится лишь политическим, а не правовым актом.

В эти теории были внесены различные изменения, однако нельзя отрицать роль признания, по крайней мере в обеспечении убедительной доказательной демонстрации удовлетворения соответствующим критериям.

Во многих случаях выдвинутые требования к признанию могут оказывать влияние на вопрос государственности, о чем свидетельствуют замечания, содержащиеся в предыдущем разделе руководящих принципов ЕС. Существует также неразрывная связь между признанием и критериями государственности в том смысле, что чем более подавляющим является международное признание в той или иной конкретной ситуации, тем меньше может потребоваться объективной демонстрации соответствия критериям. И наоборот, чем незначительнее международное признание, тем больше внимания будет уделяться доказательству фактического соблюдения соответствующих критериев.

Прекращение государственности[52]

Прекращение государственности может иметь место в результате слияния, поглощения или исторической аннексии. Это может также произойти в результате разделения существующего государства[53]. В целом, необходимо проявлять осторожность в процессе признания распада государства на международном уровне[54]. Хотя прекращение, как и существование государства, является фактом[55]. Фактом также является и то, что юридически обусловлено, что именно международное право будет соотносить конкретные правовые последствия с конкретными фактическими ситуациями, и оценка этих фактов будет осуществляться в определенных правовых рамках.

Хотя нет ничего необычного в том, что правительства прекращают свое действие, при этом государства прекращают свое существование довольно редко. Подобные явления как следствие незаконного применения силы недопустимы в международном праве. Это четко продемонстрировали кувейтский кризис августа 1990 года и последовавшая за ним реакция Организации Объединенных Наций[56]. Прекращение также не происходит в результате потрясений внутри государства[57], но это может произойти по согласию. Можно отметить три недавних примера. 22 мая 1990 года Северный и Южный Йемен

---

52 См., например: Crawford, *Creation of States*, pp. 700 ff., and *Oppenheim's International Law*, p. 206. См.: also H. Ruiz-Fabri, 'Genèse et Disparition de l'État â l'Époque Contemporaine', AFDI, 1992, p. 153.

53 *Oppenheim's International Law*, pp. 206-7. Исчезновение государственности может также иметь место как следствие географического исчезновения территории государства: см., например: то, что касается нестабильного положения Тувалу, *Guardian*, 29 October 2001, p. 17.

54 См., например: Yugoslav Arbitration Commission, Opinion No. 8, 92 ILR, pp. 199, 201.

55 *Там же*.

56 См. ниже: глава 21, т. 2, стр. 606.

57 Так же, как Сомали с начала 1990-х годов: см., например: Security Council resolutions 751 (1992); 767 (1992); 794 (1992); 814 (1993); 837 (1993); 865 (1993); 885 (1993); and 886 (1993). См. также: Crawford, *Creation of States*, pp. 412 ff.

соединились или были объединены, чтобы сформировать единое государство в виде Йеменской Республики[58], а 3 октября 1990 г. два германских государства объединились, благодаря конституционному присоединению земель Германской Демократической Республики к Федеративной Республике Германия[59]. Распад Чехословакии[60] 1 января 1993 года и создание двух новых государств – Чешской Республики и Словакии – является еще одним примером разделения или прекращения государства[61].

В течение 1991 года процесс распада СССР начал набирать обороты: как только страны Балтии подтвердили свою независимость[62], другие республики СССР заявили о своем намерении стать суверенными. В декабре того же года было провозглашено Содружество независимых государств, а в Алма-Атинской декларации[63] было заявлено, что с образованием СНГ «Союз Советских Социалистических Республик прекращает свое существование». Государства СНГ согласились поддержать «преемственность России в вопросе членства Союза Советских Социалистических Республик в Организации Объединенных Наций, включая постоянное членство в Совете безопасности и других международных организациях»[64]. Общепризнано, что Россия является преемницей СССР с последующими корректировками, учитывающими независимость других бывших республик Советского Союза[65]. Таким образом, данный случай распада государства следует рассматривать как преобразование существующего государства. Исчезновение СССР сопровождалось международно признанным заявлением, что Российская Федерация является продолжателем этого государства. Принимая во внимание тот факт, что элемент преемственности является важнейшим фактором в рамках норм, касающихся правопреемства государств[66], это безусловно предполагает определенные сложности, связанные с прекращением государства.

Вместе с тем, не все бывшие республики Социалистической Федеративной Республики Югославии согласились с фактом, что ее распад в 1991-1992 годах привел к прекращению ее существования[67]. Такие бывшие Республики, как Сербия и Черногория, вошедшие уже в Союзную Республику Югославию, считали данную республику продолжением бывшего государства, но уже с ужатыми границами, в то время как другие бывшие республики оспаривали это и

---

58 См.: *Keesing's Record of World Events*, p. 37470 (1990). См. также: 30 ILM, 1991, p. 820, and R. Goy, 'La Réunification du Yémen', AFDI, 1990, p. 249.

59 См. ниже: стр. 238. См. также: C. Schrike, 'L'Unification Allemande', AFDI, 1990, p. 47, и W. Czaplinski, 'Quelques Aspects sur la Réunification de l'Allemagne', AFDI, 1990, p. 89.

60 На том этапе она называлась Чешской и Словацкой Федеративной Республикой.

61 См., например: J. Malenovsky, 'Problèmes Juridiques Liés à la Partition de la Tchécoslovaquie', AFDI, 1993, p. 305.

62 См.: L. Kherad, 'La Reconnaissance Internationale des États Baltes', RGDIP, 1992, p. 843.

63 См.: 31 ILM, 1992, pp. 148-9.

64 *Там же*, p. 151.

65 См. ниже, т. 2, стр. 328.

66 См.: глава 16.

67 См. также: A. Pellet, 'La Commission d'Arbitrage de la Conférence Européenne pour la Paix en Yougaslavie', AFDI, 1991, p. 329; AFDI, 1992, p. 220, и AFDI, 1993, p. 286.

утверждали, что союзная республика Югославия (Сербия и Черногория) является преемником бывшей Югославии точно на той же основе, что и другие бывшие республики, такие как Хорватия, Словения и Босния и Герцеговина. Этот вопрос обсуждался югославской арбитражной комиссией. В заключении № 1 от 29 ноября 1991 года отмечалось, что Социалистическая Федеративная Республика Югославия находится «в процессе распада»[68]. Однако, согласно заключению № 8, принятому 4 июля 1992 года, арбитражная комиссия заявила, что процесс распада был завершен и что Социалистическая Федеративная Республика Югославия (СФРЮ) более не существует. Этот вывод был сделан на основе того факта, что Словения, Хорватия и Босния и Герцеговина были признаны в качестве новых государств. Республики Сербия и Черногория приняли новую Конституцию для «Союзной Республики Югославии» и резолюции Организации Объединенных Наций, касающиеся «бывшей СФРЮ»[69]. Комиссия также подчеркнула, что существование федеративных государств сомнительно, когда большинство субъектов, охватывающих большинство территории и населения федеративного государства, представляют собой суверенные государства, в результате чего федеральная власть более не может эффективно осуществляться[70]. Совет безопасности ООН в резолюции 777 (1992) заявил, что «государство, ранее известное как Социалистическая Федеративная Республика Югославия, прекратило свое существование». Это было вновь подтверждено в резолюции 1022 (1995), в которой Совет безопасности приветствовал Дейтонское мирное соглашение (общее рамочное соглашение о мире в Боснии и Герцеговине) между государствами бывшей Югославии, приостановив применение санкций, и заявил, что Социалистическая Федеративная Республика Югославия «прекратила свое существование». 1 ноября 2000 года Югославия была принята в ООН в качестве нового члена[71], после того как ее просьба была направлена Совету безопасности 27 октября 2000 года[72].

---

68 92 ILR, pp. 164-5. Следует отметить важность федеративного устройства государства в определении фактической ситуации с распадом. Арбитражная комиссия указала, что в таких случаях «существование государства подразумевает, что федеральные органы представляют компоненты федерации и обладают эффективной властью», *там же*: p. 165.

69 См., например: Security Council resolutions 752 and 757 (1992). См. также резолюцию, принятую Европейским сообществом на Лиссабонском совете 27 июня 1992 года, которая частично цитируется в: Opinion No. 9, 92 ILR, pp. 204-5.

70 92 ILR, p. 201. В Мнениях № 9 и 10 Арбитражная комиссия отметила, что Союзная Республика Югославия (Сербия и Черногория) не могли считать себя продолжением СФРЮ, но вместо этого были одним из преемников этого государства на той же основе, что и признанные новые государства: *там же*, pp. 205 and 208.

71 General Assembly resolution 55/12.

72 См.: the *Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, ICJ Reports, 2003, p. 7.

Основные права государств

Основные права государств существуют в силу международного правопорядка, который способен, как и в случае других правовых систем, определять характерные черты своих субъектов[73].

Независимость[74]

Отличительной чертой государства является его независимость или суверенитет. Это было определено в проекте Декларации о правах и обязанностях государств, подготовленном в 1949 году Комиссией международного права, как способность государства обеспечивать свое благополучие и развитие, свободное от подчинения другим государствам, при условии, что это не наносит ущерба или не нарушает законные права этих государств[75]. Независимость следует понимать, исходя из правовой концепции. И подчинение нормам международного права не является нарушением независимости. Любая политическая или экономическая зависимость, которая может реально существовать, не влияет на правовую независимость государства, если только это государство официально не вынуждено подчиняться требованиям превосходящего государства – в этом случае речь идет о зависимом статусе.

В 1931 году в Постоянной палате международного правосудия по делу австро-германского Таможенного союза прошло обсуждение значения и характера независимости[76]. Оно касалось предложения о создании зоны свободной торговли между двумя германоязычными государствами, а также вопроса, насколько создание такой зоны совместимо с мирными договорами 1919 года и последующим протоколом 1922 года, в рамках которых Австрия сделала заявление, что она не будет предпринимать никаких действий, ставящих под угрозу ее независимость. В данном деле суд с учетом обстоятельств постановил, что предлагаемый Союз отрицательно скажется на суверенитете Австрии. Судья Анцилотти отметил, что ограничения свободы государства, вытекающие из обычного права или договорных обязательств, как таковые не затрагивают его независимость. Статус независимости сохраняется до тех

---

[73] См., например: A. Kiss, *Répertoire de la Pratique Française en Matière de Droit International Public*, Paris, 1966, vol. II, pp. 21-50, and *Survey of International Law*, prepared by the UN Secretary-General, A/CN.4/245. См. также: O. Spiermann, 'General Legal Characteristics of States: A View from the Past of the Permanent Court of International Justice', in *Sovereignty, Statehood and State Responsibility: Essays in Honour of James Crawford* (ed. C. Chinkin and F. Baetens), Cambridge, 2015, p. 144, and A. Orakhelashvili, 'The Dynamics of Statehood in the Practice of International and English Courts', *там же*, p. 172.

[74] *Oppenheim's International Law*, p. 382. См. также: N. Schrijver, 'The Changing Nature of State Sovereignty', 70 BYIL, 1999, p. 65; C. Rousseau, 'L'Indépendance de l'État dans l'Ordre International', 73 HR, 1948 II, p. 171; H. G. Gelber, *Sovereignty Through Independence*, The Hague, 1997; and Daillier et al., *Droit International Public*, p. 465.

[75] *Yearbook of the ILC*, 1949, p. 286. Судья Хубер отметил в деле *Island of Palmas*, что «независимость в отношении части земного шара – это право осуществлять в нем, за исключением любого другого государства, функции государства»: 2 RIAA, pp. 829, 838 (1928); 4 AD, p. 3.

[76] PCIJ, Series A/B, No. 41, 1931; 6 AD, p. 26.

пор, пока такие ограничения не ставят государство под правовое подчинение другого государства[77].

В деле *Lotus*[78] Постоянная палата подчеркнула, что «таким образом, нельзя полагать, что независимость государств ограничена». Аналогичная точка зрения в разных плоскостях была высказана Международным судом в деле *Nicaragua*[79]. Она отражала, что «в международном праве не существует никаких других норм, кроме тех, которые могут быть приняты соответствующим государством, путем заключения договора или иным образом, посредством которого может быть ограничен уровень вооруженности суверенного государства, и этот принцип действует для всех государств без исключения». Суд также подчеркнул (в части правомерности применения или угрозы применения ядерного оружия[80]), что практика государств показывает, что применение определенных видов оружия как таковых является незаконным не в силу отсутствия разрешения, а, напротив, в силу сформулированного запрета». Отправной точкой прав и обязательств государств в рамках международной правовой системы остается то, что международное право допускает свободу действий для государств, если только не существует нормы, ограничивающей эту свободу. Однако такая свобода существует в рамках международной правовой системы, а не вне ее, и поэтому именно международное право диктует рамки и содержание независимости государств, а не сами государства в индивидуальном и одностороннем порядке.

Понятие независимости в международном праве подразумевает наличие ряда прав и обязанностей, например, право государства осуществлять юрисдикцию над своей территорией и населением или право на самооборону в определенных ситуациях. Это подразумевает также обязанность не вмешиваться во внутренние дела других суверенных государств. Следует отметить, что понятие «внутренние дела государства» является предметом споров и в любом случае является постоянно меняющимся стандартом. Западные державы на протяжении многих лет утверждали, что любые обсуждения или действия Организации Объединенных Наций[81] в отношении их колониальных владений противоречат международному праву.

Однако этот аргумент европейских колониальных держав не был воспринят, и Организация Объединенных Наций рассмотрела многие вопросы, связанные с колониальной политикой[82]. Кроме того, вопросы, связанные с правами человека и расовым притеснением, в настоящее время не подпадают

---

77 PCIJ, Series A/B, No. 41, 1931, p. 77 (dissenting); 6 AD, p. 30 См. также: the *North Atlantic Coast Fisheries* case (1910); Scott, *Hague Court Reports*, p. 141 at p. 170; and the *Wimbledon* case, PCIJ, Series A, No. 1, 1923, p. 25; 2 AD, p. 99.

78 PCIJ, Series A, No. 10, 1927, p. 18; 4 AD, pp. 153, 155.

79 ICJ Reports, 1986, pp. 14, 135; 76 ILR, pp. 349, 469. См. также: the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports, 1996, pp. 226, 238-9; 110 ILR, p. 163.

80 ICJ Reports, 1996, pp. 226, 247; 110 ILR, p. 163.

81 Статья 2 (7) Устава ООН гласит, что «ничто в настоящем Уставе не уполномочивает Организацию Объединенных Наций вмешиваться в вопросы, которые по существу находятся в пределах национальной юрисдикции какого-либо государства».

82 См.: Higgins, *Development*, pp. 58-130; M. Rajan, *United Nations and Domestic Jurisdiction*, 2nd edn, London, 1961; and H. Kelsen, *Principles of International Law*, 2nd edn, London, 1966.

под закрытую категорию внутренней юрисдикции. Например, от имени Европейского сообщества было заявлено, что «защита прав человека и основных свобод никоим образом не может рассматриваться как вмешательство в дела государства». Упоминалось также «моральное право на вмешательство в случае нарушения прав человека»[83].

Обязанность не вмешиваться в дела, входящие во внутреннюю компетенцию любого государства, была включена в Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, принятую в октябре 1970 года Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций. В ней было подчеркнуто, что ни одно государство или группа государств не имеет права вмешиваться прямо или косвенно по какой-либо причине во внутренние и внешние дела любого другого государства. В этой связи, вооруженное вмешательство и все другие формы вмешательства или всякие угрозы, направленные против правосубъектности государства или против его политических, экономических и культурных основ, являются нарушением международного права.

Запрет также распространяется на любую помощь или содействие подрывным действиям, направленным на насильственное свержение правительства государства. В частности, применение силы, лишающей народы их национальной самобытности, равносильно нарушению принципа невмешательства[84].

Принципы, касающиеся суверенитета, такие как невмешательство, имеют существенно важное значение для поддержания достаточно стабильной системы конкурирующих государств. Установление пределов влияния государств по отношению к другим государствам в определенной степени способствует обеспечению стабильности правопорядка. Как отметил Международный суд в деле *Corfu Channel* в 1949 году, «уважение территориального суверенитета является важной основой международных отношений между независимыми государствами»[85].

Аналогичным образом законы одного государства не могут действовать на территории другого государства без соответствующего согласия последнего. Однако, международное право в каком-то смысле позволяет государству при некоторых обстоятельствах продолжать осуществлять свою юрисдикцию, несмотря на незаконность захвата[86]. Из этого также следует, что присутствие иностранных войск на территории суверенного государства требует согласия этого государства[87].

---

[83] E/CN.4/1991/SR. 43, p. 8, quoted in UKMIL, 62 BYIL, 1991, p. 556. См. также: заявление Европейского сообщества 1992 года: UKMIL, 63 BYIL, pp. 635-6. В отличие от этого, иранская фетва, осуждающая британского писателя Салмана Рушди на смерть, подверглась критике со стороны правительства Великобритании за то, что она ставит под сомнение приверженность Ирана своим обязательствам не вмешиваться во внутренние дела Великобритании, *там же*: p. 635. См. также: M. Reisman, 'Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law', 84 AJIL, 1990, p. 866.

[84] См. также: применение силы, ниже, глава 19.

[85] ICJ Reports, 1949, pp. 4, 35; 16 AD, pp. 155, 167. См. ниже: стр. 549.

[86] См., например: the *Eichmann* case, 36 ILR, p. 5. Но см. далее ниже: т. 2, стр. 41.

[87] См.: Заявление, сделанное от имени Европейского сообщества 25 ноября 1992 года в отношении присутствия российских войск в странах Балтии: UKMIL, 63 BYIL, 1992, p. 724.

Равенство[88]

Еще одним важнейшим принципом является юридическое равенство государств, то есть равенство юридических прав и обязанностей. Государства, независимо от их размера или силы, обладают одинаковыми юридическими возможностями и функциями и имеют равное право на один голос в Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций. Доктрина юридического равенства государств является рамочной категорией, поскольку она включает в свою сферу признанные права и обязанности, которые возлагаются на все государства.

Это было признано в Декларации о принципах международного права 1970 года. В ней предусмотрено, что все государства пользуются суверенным равенством. Они имеют равные права и обязанности и являются равноправными членами международного сообщества, независимо от различий экономического, социального, политического или иного характера.

> В частности, суверенное равенство включает следующие элементы:
> a) государства юридически равны;
> b) каждое государство пользуется правами, присущими полному суверенитету;
> c) каждое государство обязано уважать правосубъектность других государств;
> d) территориальная целостность и политическая независимость государства неприкосновенны;
> e) каждое государство имеет право свободно выбирать и развивать свои политические, социальные, экономические и культурные системы;
> f) каждое государство обязано выполнять полностью и добросовестно свои международные обязательства и жить в мире с другими государствами[89].

Это учение во многом берет свое начало от доктрины естественного права. Подобно тому, как равенство рассматривалось как сущность человека, которое внесло философское обоснование при создании государства, так и ученые – приверженцы естественного права – рассматривали равенство как естественное состояние государств. С ростом позитивизма акцент изменился, и вместо того, чтобы формулировать общую норму, применимую ко всем и из которой можно было бы вывести ряд прав и обязанностей, юристы-международники сосредоточили свое внимание на суверенитете каждого и любого государства и на согласии государств, ставших основой международного права.

Понятие равенства перед правом признается государствами в виде равенства правосубъектности и правоспособности. Однако было бы не совсем корректно говорить о равенстве государств при создании права. Крупные государства всегда будут иметь влияние, соизмеримое с их статусом, хотя бы потому, что их взгляды – гораздо шире, их интересы – гораздо глубже, а их сила – гораздо эффективнее[90].

---

88 *Oppenheim's International Law*, p. 339, and Daillier et al., *Droit International Public*, p. 472.

89 См. также: Final Act of the Conference on Security and Co-operation in Europe, Helsinki, 1975, Cmnd 6198, pp. 2-3. См. также: O'Connell, *International Law*, pp. 322-4; P. Kooijmans, The *Doctrine of the Legal Equality of States*, Leiden, 1964; and Marshall CJ, *The Antelope*, 10 Wheat., 1825, pp. 66, 122.

90 См.: Daillier et al., *Droit International Public*, pp. 1098 ff.

В рамках Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций доктрина равенства выражена в формуле «одно государство – один голос»[91]. Однако не следует забывать о существовании в Совете безопасности права вето, которым обладают США, Россия, Китай, Франция и Соединенное Королевство[92].

Мирное сосуществование

Эта концепция была сформулирована СССР, Китаем и развивающимися странами с различных точек зрения на ее правовую природу. Она была разработана в 1954 году в виде пяти принципов мирного сосуществования Индии и Китая, которые касались взаимного уважения территориальной целостности и суверенитета друг друга, взаимного ненападения, невмешательства в дела друг друга и принципа равенства[93].

Идея была распространена в ряде международных документов, таких как заключительное коммюнике Бандунгской конференции 1954 года и в различных резолюциях Организации Объединенных Наций[94]. Его характерные черты также фигурируют в перечне принципов Устава Организации африканского единства. В частности, эта идея развита в концепции суверенного равенства, сформулирована в принципах невмешательства во внутренние дела государств, уважения суверенитета и территориальной целостности государств, а также осуждения подрывной деятельности, осуществляемой одним государством и направленной против другого. Другие понятия, включенные в эту категорию, обогащают такие принципы, как ненападение и добросовестное выполнение международных обязательств. Советский Союз также выразил мнение о том, что мирное сосуществование является руководящим принципом современного международного права[95]. Интерес к концепции был недавно возобновлен принятием российско-китайской Декларации о развитии международного права от 25 июня 2016 года, в которой подчеркивается сохраняющаяся актуальность пяти принципов сосуществования 1954 года[96].

Протектораты и подзащитные государства[97]

Иногда проводится различие между протекторатом и подзащитным государством. В первом случае, как правило, соответствующее образование

---

[91] См., например: L. Sohn, Cases on UN Law, 2nd edn, Brooklyn, 1967, pp. 232-90, и G. Clark and L. Sohn, *World Peace Through World Law*, 3rd edn, New York, 1966, pp. 399-402.

[92] Доктрина равенства государств также оказывает влияние на такие области международного права, как юрисдикционные иммунитеты, см. ниже: глава 12, и акт государства, см. выше: глава 4, стр. 186.

[93] См., например: Tunkin, *Theory*, pp. 69-75. См. также: B. Ramondo, *Peaceful Co-existence*, Baltimore, 1967, and R. Higgins, *Conflict of Interests*, London, 1965, pp. 99-170.

[94] См., например: General Assembly resolutions 1236 (XII) и 1301 (XIII). См. также: *Yearbook of the UN*, 1957, pp. 105-9; *там же*, 1961, p. 524; и *там же*, 1962, p. 488.

[95] Tunkin, *Theory*, pp. 35-48.

[96] www.mid.ru/en/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/2331698.

[97] См.: *Oppenheim's International Law*, p. 266; Crawford, *Creation of States*, pp. 286 ff.; O'Connell, *International Law*, pp. 341-4; and Verzijl, *International Law*, pp. 412-27.

вступает в договоренности с государством, в рамках которых может быть задействована отдельная правосубъектность, при этом суверенной государственности не существует. В случае подзащитного государства соответствующее образование сохраняет свой статус отдельного государства, но заключает договор с другим государством, который может наделять последнего достаточно широкими функциями, как внутренними, так и внешними. Однако вопрос, какой именно тип договоренностей достигнут и какова природа статуса, прав и обязанностей будет зависеть от обстоятельств, в частности, от условий соответствующего договора и сторонних взглядов[98].

Фесский договор 1912 года предоставил Франции право осуществлять определенные суверенные полномочия от имени Марокко, полностью включая полномочия на осуществление международных отношений. Тем не менее, Международный суд подчеркнул, что Марокко в данных обстоятельствах оставалось в статусе суверенного государства[99].

В колониальный период договоры о защите в субсахарной Африке заключались с племенными образованиями, которые не являлись государствами. Такие институты назывались «колониальными протекторатами» и представляли собой внутренние колониальные договоренности. Они не были международными договорами, как в случае с международно признанными государствами[100].

Объем полномочий, делегированных в таких обстоятельствах защищающему государству, может варьироваться, равно как и порядок прекращения действия соглашения. В этих случаях формальный суверенитет остается незатронутым, соответствующее образование сохраняет свой статус государства и может действовать в качестве такового на различных международных форумах, разумеется, с учетом условий соглашения. Обязательство может быть выражено в простом принятии к сведению советов защищающего государства или в подчинении дипломатической делегации определенным указаниям, как это было с Лихтенштейном. Лихтенштейну было отказано во вступлении в Лигу Наций, поскольку он был признан неспособным выполнить все международные обязательства, налагаемые пактом, в свете делегирования им суверенных полномочий, таких как дипломатическое представительство, управление почтовыми, телеграфными и телефонными службами и окончательных решений по некоторым судебным делам[101]. Вместе с тем, Лихтенштейн является участником Статута Международного суда и был стороной рассматриваемого судом дела *Nottebohm*[102] – такие права предоставлялись

---

98 См.: the *Tunis and Morocco Nationality Decrees* case (1923) PCIJ, Series B, No. 4, p. 27; 2 AD, p. 349. См. также: the question of the Ionian Islands, M. F. Lindley, *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law*, London, 1926, pp. 181-2.

99 Rights of Nationals of the United States of America in Morocco, ICJ Reports, 1952, pp. 176, 188;19 ILR, pp. 255, 263. См. также: Benaïm c.Procureur de la République de Bordeaux, AFDI, 1993, p. 971.

100 См.: *Cameroon v. Nigeria*, ICJ Reports, 2002, pp. 303, 404-7. См. также: the *Island of Palmas* case, 2 RIAA, pp. 826, 858-9, и Shaw, *Title*, chapter 1.

101 См.: Crawford, *Creation of States*, pp. 479 ff.; Report of the 5th Committee of the League, 6 December 1920, G. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington, 1940, vol. I, pp. 48-9; и Higgins, *Development*, p. 34, note 30.

102 ICJ Reports, 1955, p. 4; 22 ILR, p. 349.

только государствам. Лихтенштейн стал членом Организации Объединенных Наций в 1990 году.

Федеративные государства[103]

Существуют различные формы федерации или конфедерации в зависимости от распределения полномочий между центральными и местными органами. В одних государствах власть концентрируется в центральном правительстве, в других – в местных или провинциальных государственных органах. Конфедерация предполагает более гибкий механизм, оставляющий значительный объем полномочий ее участникам в ущерб центральному органу[104].

Югославская арбитражная комиссия отметила в заключении № 1, что в условиях федеративного государства, объединяющего общины, обладающие определенной степенью автономии, когда такие общины участвуют в осуществлении политической власти в рамках институтов, общих для федерации, «существование государства подразумевает, что федеральные органы представляют субъекты федерации и обладают эффективной властью»[105]. Кроме того, существование федеративного государства может быть серьезно поставлено под угрозу, «если большинство этих образований, занимающих большую часть территории и населения, представляли бы собой независимые государства, в результате чего федеральная власть не могла бы эффективно осуществляться»[106].

Разделение полномочий, присущее таким договоренностям, часто ставит важные вопросы перед международным правом, особенно в области правосубъектности, ответственности и иммунитета. Независимо от того, распадается ли федерация на два или более государств, в центре внимания оказывается также доктрина самоопределения в форме отделения. Такой распад может быть результатом мирного и конституционного соглашения или может быть осуществлен в результате насильственного отделения. В последнем случае в свою защиту можно сослаться на международно-правовые нормы, однако, общепринятая позиция заключается в том, что (помимо признанных колониальных случаев) право на самоопределение, применимое к независимым государствам, не является оправданием для отделения. Разумеется, нет никакой международно-правовой обязанности воздерживаться от попыток отделения при отсутствии решения Совета безопасности. Ситуация по-прежнему регулируется внутренним правом. Однако если такое отделение будет произведено в реальности, то концепции признания и соответствующие критерии государственности окажутся актуальными и определяющими применительно к новой ситуации[107].

---

[103] См.: *Oppenheim's International Law*, p. 245. См. также: I. Bernier, *International Legal Aspects of Federalism*, London, 1973, и 17 *Revue Belge de Droit International*, 1983, p. 1; и G. I. Hernández, 'Federated Entities in International Law', in *Statehood* и *Self-Determination* (ed. D. French), p. 491.

[104] См. также ниже: стр. 267.

[105] 92 ILR, p. 165.

[106] Opinion No. 8, *там же*, p. 201

[107] См. ниже: стр. 267.

Федеративное государство само, конечно, будет обладать правосубъектностью, но вопрос о правосубъектности и дееспособности субъектов федерации в международном плане реально может решаться только на основании Конституции соответствующего государства и практики государств. Например, в советское время республики Белоруссия и Украина были приняты в члены Организации Объединенных Наций в 1945 году и в этом качестве обладали международной правосубъектностью[108]. Таким образом, субъекты федерации, которым предоставлена определенная ограниченная международная компетенция, могут быть признаны обладающими определенным объемом международной правосубъектности. Данный вопрос был поднят специально в связи с международными договорами. Например, Лаутерпахт в своем докладе о праве международных договоров отметил, что договоры, заключенные субъектами федеративных государств, «с точки зрения международного права являются международными договорами»[109], хотя Фицморис исходил из другого подхода в своем докладе о праве международных договоров, в котором говорится, что такие субъекты действуют в качестве агентов федерации, которая в исключительном порядке обладает международной правосубъектностью и которая является субъектом обязательства по договору и несет ответственность за его осуществление[110]. Статья 5 (2) проектов статей Комиссии международного права о праве международных договоров предусматривает, что государства-члены федерального союза могут обладать правоспособностью заключать договоры, если такая правоспособность признана федеральной конституцией и только в установленных ею пределах.

Но данная позиция была в конечном счете отклонена на Венской конференции по праву международных договоров[111], частично в связи с тем, что эта норма выходит за рамки самой Конвенции. Однако основная причина такого отказа заключалась в том, что это положение позволило бы третьим государствам вмешиваться во внутренние дела федеративных государств путем толкования конституций последних и что с другой стороны оно неоправданно расширило бы компетенцию внутреннего права в части определения вопросов международной правосубъектности в ущерб международному праву. Это, возможно, действительно в значительной мере нарушило бы баланс не в пользу международно-правовой сферы регулирования.

Разные федерации развивали разные системы с учетом опыта распределения полномочий нормотворчества в международной сфере. В некоторых случаях субъекты федерации могут вступать в такие договоренности с учетом различных условий. Конституция Швейцарии, например, позволяет кантонам заключать договоры с иностранными государствами по вопросам народного хозяйства, пограничных отношений и полиции, при условии, что

---

[108] См., например: Bernier, *Federalism*, pp. 64-6. Эти предприятия также были участниками ряда международных организаций и подписанных договоров.

[109] *Yearbook of the ILC*, 1953, vol. II, p. 139.

[110] *Yearbook of the ILC*, 1958, vol. II, p. 24. Cf. Waldock, *там же*, 1962, vol. II, p. 36.

[111] A/CONF.39/SR.8, 28 April 1969.

Федеральный совет выступает в качестве посредника[112]. В случае с Соединенными Штатами ответственность за поддержание международных отношений возложена исключительно на федеральное Правительство[113], хотя американские штаты заключили определенные договоры с иностранными государствами или их составными частями (такими провинциями Канады, как Манитоба и Квебек), связанные со строительством и эксплуатацией автомобильных дорог и международных мостов после консультаций с иностранным государством, проведенных федеральными властями. В любом случае ясно одно, что внутренняя конституционная структура имеет решающее значение для наделения соответствующего подразделения правоспособностью. Однако, именно международное признание сделало возможным существование международной правоспособности субъектов сложных государств.

Недавно предметом пристального внимания и обсуждения стал вопрос об осуществлении на национальном уровне договорных обязательств федерациями, особенно в свете того, что субъекты федерации могут обладать законодательной властью в отношении предмета соответствующего договора. Хотя этот вопрос лежит в большей степени в правовом поле отечественного конституционного права, международное право в этом вопросе несет нелегкое бремя последствий. В США, например, принятый подход заключается в возможности включения «федеральных» оговорок в договоры в случаях, когда штаты осуществляют юрисдикцию в отношении предмета договора, при условии, что федеральное правительство обеспечит штатам возможность принимать соответствующие меры для выполнения своих обязательств[114]. Однако в целом существуют ограничения в части вступления в силу таких международных соглашений[115].

Вопрос о разделении компетенции в федерациях и международных договорах возникал в прошлом в связи с конвенциями Международной организации труда, которые, как правило, охватывают области, подпадающие под нормотворческую компетенцию субъектов федерации. В Канаде, например, первые попытки центрального правительства ратифицировать Конвенции МОТ непреодолимо столкнулись с решениями судов, основанными на конституционных нормах и принятыми в пользу позиций провинций[116]. США по аналогичным причинам местной компетенции и федеральных договоров не ратифицирует активно конвенции МОТ[117]. Таким образом, возникает либо вопрос о позиции государства, которое отказывается ратифицировать или подписать договор на основании компетенции соответствующего субъекта федерации в данной

---

[112] См., например: A. Looper, 'The Treaty Power in Switzerland', 7 *American Journal of Comparative Law*, 1958, p. 178.

[113] См., например: Article I, Section 10 of the US Constitution; US v. *Curtiss-Wright Export Corp.* 299 US 304 (1936); 8 AD, p. 48; и *Zachevning* v. Miller 389 US 429 (1968). См. также: generally, Whiteman, Digest, vol. 14, pp. 13-17, и Rousseau, *Droit International Public*, pp. 138-213 и 264-8.

[114] См., например: предлагаемые в 1978 году оговорки к четырем договорам по правам человека, US *Ratification of the Human Rights Treaties* (ed. R. B. Lillich), Charlottesville, 1981, pp. 83-103.

[115] См., например: *Missouri v. Holland* 252 US 416 (1920); 1 AD, p. 4.

[116] См.: *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario* [1937] AC 326; 8 AD, p. 41.

[117] Bernier, *Federalism*, pp. 162-3, и A. Looper, 'Federal State Clauses in Multilateral Instruments', 32 BYIL, 1955-6, p. 162.

области, либо о проблеме осуществления договора и, следовательно, об ответственности в случае ратификации. Что касается последнего вопроса, то он был поднят в контексте статьи 36 Венской конвенции о консульских отношениях 1963 года, участником которой являются США и которая требует, среди прочего, чтобы государства-участники информировали находящегося под арестом иностранца о его праве на общение с консульством своей страны. Международный суд дважды указал на то, что США нарушают это требование, отметив, что внутренняя доктрина, известная, как правило, невыполнением процессуальных требований, не позволяющая заявителю поднимать вопрос по апелляции или пересмотру, если он не был поднят в процессе судебного разбирательства, не может считаться уважительной причиной, оправдывающей это нарушение[118]. Верховный суд США постановил, что, хотя решения Международного суда и заслуживают внимательного рассмотрения, тем не менее, они не обязательны к исполнению[119]. Это произошло несмотря на то, что президент США в меморандуме от 28 февраля 2005 года заявил, что США выполнят свои обязательства по решению *Avena*, обеспечив его выполнение судами штатов[120]. Однако Техасский Апелляционный суд по уголовным делам постановил, что ни решение Международного суда по делу *Avena*, ни меморандум президента не являются обязывающими федеральными законами, стоящими над техасским законодательством, поэтому Медельину (заявителю) не будет предоставлено право на пересмотр дела, к которому призывают Международный суд и президент[121].

В Австралии данный вопрос толкуется как допустимое конституционное предоставление полномочий федеральным органам принимать законы «в отношении... внешних связей»[122]. Данный подход был применен в двух недавних делах в свете общепризнанного принципа, что федеральное правительство может в соответствии с настоящим положением осуществлять законотворчество по вопросам, имеющим международный характер[123].

---

118 The *LaGrand* case, ICJ Reports, 2001, p. 104 и the Avena case, ICJ Reports, 2004, p. 12; 134 ILR, p. 120.

119 *Medellin v. Dretke* 118 S.Ct. 1352 (2005) и *Sanchez-Llamas v. Oregon* 126 S.Ct. 2669 (2006); 134 ILR, p. 719.

120 44 ILM, 2005, p. 964.

121 *Medellin v. Dretke*, Application No. AP-75,207 (Tex. Crim. App. 15 November 2006). Обратите внимание, Верховный суд США постановил, что судебный приказ о рассмотрении действия решения Международного суда был «непреднамеренно предоставлен» до апелляции в Техасе: см.: 44 ILM, 2005, p. 965. Однако Верховный суд предложил 30 апреля 2007 года (после решения штата Техас) рассмотреть два вопроса: «1. Действовал ли президент Соединенных Штатов в рамках своих конституционных и уставных полномочий по иностранным делам, когда он определил, что государства должны выполнять договорное обязательство Соединенных Штатов по исполнению решения суда по делу *Avena* по делам 51 мексиканского гражданина, названного на суде? [и] 2. Связаны ли суды штатов обязательством по Конституции соблюдать неоспоримое международное обязательство Соединенных Штатов в соответствии с договорами, должным образом ратифицированными президентом с его согласия и с согласия Сената, исполнять решение *Avena* по делам, по которым решение вынесено?» Смотрите: *Medellin v. Texas*, 128 S. Ct. 1346 и выше, p. 101.

122 См., например: L. R. Zines, *The High Court и the Constitution*, Sydney, 1981, и A. Byrnes и H. Charlesworth, 'Federalism и the International Legal Order: Recent Developments in Australia', 79 AJIL, 1985, p. 622.

123 *R v. Burgess, ex parte Henry* 55 CLR 608 (1936); 8 AD, p. 54.

В деле *Koowarta v. Bjelke-Petersen*[124] в 1982 году Высокий суд Австралии, рассматривая иск против премьера Квинсленда за нарушение закона о расовой дискриминации 1975 года (в который были включены отдельные нормы Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, принятой в 1965 году), постановил, что данный закон действует в соответствии с положениями о «внешних делах», предусмотренными в разделе 51 (29) Конституции. Другими словами, полномочия по ведению внешних дел позволяли выполнять международные соглашения, несмотря на то, что их предметы регулирования выходили за пределы осуществления федеральной власти. Считалось, что если Австралия принимает договорное обязательство в части какого-либо аспекта своего внутреннего правопорядка, то таким образом предмет обязательства становится «внешним делом», и законодательство, касающееся этого вопроса, подпадает под действие статьи 51 (29) и, следовательно, действует в соответствии с Конституцией[125]. Не было необходимости брать на себя договорное обязательство: тот факт, что норма о недискриминации была установлена в обычном международном праве, уже достаточен для того, чтобы Стивен рассматривал вопрос о расовой дискриминации как части внешней политики[126].

В деле *Commonwealth of Australia v. Tasmania*[127] вопрос касался строительства плотины в районе, включенном в Список Всемирного наследия, учрежденный в соответствии с Конвенцией ЮНЕСКО по охране всемирного культурного и природного наследия 1972 года, участником которой является Австралия. Федеральное правительство в 1983 году решило остановить строительство плотины, сославшись, в частности, на свои полномочия во «внешних делах», и это было главным аргументом в деле *Koowarta*, так как оно не обладало конкретной законодательной властью над окружающей средой. Большинством голосов суд постановил, что наличие полномочий по ведению «внешних дел» позволяло осуществлять договорные обязательства. И не было необходимости в том, чтобы предмет договора непременно был международным.

Разумеется, в контексте австралийской Конституции вышеприведенные дела оказали влияние на снижение проблем, с которыми сталкиваются федеральные государства при осуществлении международных обязательств перед лицом местной юрисдикции.

Трудности, с которыми сталкиваются федеративные государства, также стали очевидными в вопросах ответственности государств[128]. В соответствии с международным правом, государства несут ответственность за свои действия, включая нижестоящие органы независимо от внутренних конституционных

---

[124] 68 ILR, p. 181.

[125] *Там же*, pp. 223-4 (Stephen J), p. 235 (Mason J) и p. 255 (Brennan J).

[126] *Там же*, pp. 223-4.

[127] *Там же*, p. 266. Аналогичное дело рассматривалось и в Высоком суде.

[128] См., например: R. Higgins, 'The Concept of "the State": Variable Geometry и Dualist Perceptions', in *The International Legal System in Quest of Equity* и *Universality* (ed. L. Boisson de Chazournes и V. Gowland-Debas), The Hague, 2001, p. 547.

механизмов[129]. Международный суд в деле об иммунитете Специального докладчика от судебного разбирательства заявил, что в обычном международном праве существует устоявшаяся норма, согласно которой «поведение любого органа государства должно рассматриваться как деяние этого государства»[130], и это относится к субъектам федеративного государства. Как отметил суд в своем Постановлении от 3 марта 1999 года о временных мерах по делу *La Grand,* «международная ответственность государства определяется действиями компетентных органов и должностных лиц, действующих в этом государстве, какими бы они ни были». В частности, США были обязаны передать данное постановление губернатору штата Аризона, в то время как губернатор был обязан действовать в соответствии с международными обязательствами США[131]. Аналогичным образом суд отметил в деле необходимость наделения иммунитетом Специального докладчика от судебного разбирательства и обязанность правительства Малайзии довести консультативное заключение суда до сведения малайзийских судов, с тем, чтобы обеспечить выполнение международных обязательств Малайзии[132].

Таким образом, международная ответственность государства может сосуществовать с внутренней неспособностью этого же государства исправить допущенное конкретное международное правонарушение. При таких обстоятельствах центральное правительство обязано стремиться убеждать субъектов федерации устранить эти нарушения международного права[133], а на субъекты федерации должно быть возложено обязательство действовать в соответствии с международными обязательствами федеративного государства.

Федеральная практика урегулирования споров между субъектами федерации нередко имеет важное значение для международного права. Это особенно касается пограничных вопросов, когда возникают аналогичные проблемы между суверенными странами[134]. И наоборот, международная практика часто может играть предметную, важную роль в урегулировании конфликтов между субъектами федерации[135].

---

[129] Статья 4 (1) Статей Комиссии международного права о государственной ответственности 2001 года предусматривает, что поведение любого государственного органа считается актом этого государства в соответствии с международным правом, независимо от того, выполняет ли этот орган законодательные, исполнительные, судебные или иные функции, какую бы позицию он ни занимал в организации государства, и независимо от его характера в качестве органа центрального правительства или территориальной единицы государства». См. также: J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge, 2002, pp. 94 ff.

[130] ICJ Reports, 1999, pp. 62, 87; 121 ILR, p. 367.

[131] ICJ Reports, 1999, pp. 9, 16; 118 ILR, p. 37. Смотрите также, например, дело *Pellat*, 5 RIAA, p. 534 (1929).

[132] ICJ Reports, 1999, pp. 62, 88; 121 ILR, p. 367.

[133] Такие вопросы время от времени возникают в связи с вопросами прав человека в международных или региональных органах по правам человека: см., например: *Toonen v. Australia*, Human Rights Committee, Communication No. 488/1992, 112 ILR, p. 328, и *Tyrer v. UK*, 2 European Human Rights Reports 1. См. также: *Matthews v. UK*, 28 European Human Rights Reports 361, и *RMD v. Switzerland*, *там же*, 224.

[134] См., например: E. Lauterpacht, 'River Boundaries: Legal Aspects of the Shatt-Al-Arab Frontier', 9 ICLQ, 1960, pp. 208, 216, и A. O. Cukwurah, *The Settlement of Boundary Disputes in International Law*, Manchester, 1967.

[135] См также ниже: главы 12 и 13.

SUI GENERIS (ЕДИНСТВЕННЫЕ В СВОЕМ РОДЕ) ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЕ ОБРАЗОВАНИЯ

Мандатные и подопечные территории[136]

После окончания Первой мировой войны и развала стран оси и Российской империи союзники создали систему по взаимодействию с колониями побежденных держав, которая не предполагала аннексии. Управление этими территориями должно было осуществляться по принципу «благополучия и развития таких народов – священного доверия цивилизации». Реализация этого принципа заключалась бы в том, чтобы возложить опеку над такими народами на «развитые страны, которые в силу своих ресурсов, опыта или географического положения» могли бы взять на себя такую ответственность. Этот механизм должен был осуществляться ими в качестве мандатариев от имени Лиги Наций[137].

После окончания Второй мировой войны и роспуска Лиги Наций мандатная система была преобразована в систему опеки Организации Объединенных Наций в соответствии с главами XII и XIII Устава Организации Объединенных Наций[138]. По соображениям безопасности стратегическая подопечная территория Тихого океана, изъятая у Японии, – мандатария была отнесена к категории специального объекта надзора со стороны Совета безопасности, а не Совета по опеке[139], в то время как Южно-Африканская Республика отказалась включить свою подопечную территорию в эту систему. Вопрос о том, кто обладает суверенитетом на таких территориях, обсуждался в течение многих десятилетий[140].

---

[136] См. в целом: H. Duncan Hall, *Mandates, Dependencies* и *Trusteeships*, London, 1948; Whiteman, *Digest*, vol. I, pp. 598-911 и vol. XIII, pp. 679 ff.; C. E. Toussaint, *The Trusteeship System of the United Nations*, New York, 1957; Verzijl, *International Law*, vol. II, pp. 545-73; Q. Wright, *Mandates Under the League of Nations*, New York, 1930; J. Dugard, *The South West Africa/Namibia Dispute*, Berkeley, 1973; и S. Slonim, *South West Africa и the United Nations*, Leiden, 1973. См. также: *Oppenheim's International Law*, pp. 295 и 308, и Crawford, *Creation of States*, pp. 565 ff.

[137] См.: article 22 of the Covenant of the League of Nations. См. также: the *International Status of South West Africa*, ICJ Reports, 1950, pp. 128, 132; 17 ILR, p. 47; the *Namibia* case, ICJ Reports, 1971, pp. 16, 28-9; 49 ILR, pp. 2, 18–19; *Certain Phosphate Lands in Nauru*, ICJ Reports, 1992, pp. 240, 256; 97 ILR, pp. 1, 23; и *Cameroon v. Nigeria*, ICJ Reports, 2002, para. 212.

[138] См., например: *Certain Phosphate Lands in Nauru*, ICJ Reports, 1992, pp. 240, 257; 97 ILR, pp. 1, 24. См. также: обсуждение судьи Шахабуддина в его отдельном заключении: ICJ Reports, 1992, pp. 276 ff.; 97 ILR, p. 43. Обратите внимание, что суд в данном случае заявил, что договоренности, согласно которым Науру должна была управляться в соответствии с Соглашением об опеке правительствами Соединенного Королевства, Австралии и Новой Зеландии совместно посредством «управляющего органа», не означают, что этот орган нужно рассматривать как международное юридическое лицо, отделенное от трех приведенных здесь государств: ICJ Reports, 1992, p. 258; 97 ILR, p. 25. См. также: *Cameroon v. Nigeria*, ICJ Reports, 2002, para. 212.

[139] См.: O. McHenry, *Micronesia: Trust Betrayed*, New York, 1975; Whiteman, *Digest*, vol. I, pp. 769-839; S. A. de Smith, Micro-States и Micronesia, New York, 1970; DUSPIL, 1973, pp. 59-67; *там же*, 1974, pp. 54-64; *там же*, 1975, pp. 94-104; *там же*, 1976, pp. 56-61; *там же*, 1977, pp. 71-98 и *там же*, 1978, pp. 204-31.

[140] См.: in particular Judge McNair, *International Status of South West Africa*, ICJ Reports, 1950, pp. 128, 150 и the Court's view, *там же*, p. 132; 17 ILR, pp. 47, 49.

Что касается подопечной территории Тихого океана, то нужно отметить, что США подписали пакт с Содружеством Северных Марианских островов и договоры о свободной ассоциации с Федеративными Штатами Микронезии и с Республикой Маршалловы Острова. После их вступления в силу осенью 1986 года было установлено, что опека была прекращена. Эта процедура, предусматривающая политический союз с США, была принята Советом по опеке в качестве формы законного осуществления самоопределения[141]. Однако предложенный договор о свободной ассоциации с Республикой Палау (заключительная часть бывшей подопечной территории) не вступил в силу в результате разногласий по поводу транзита ядерных или вооруженных судов и воздушных судов через воды и воздушное пространство Палау, поэтому США продолжали действовать в качестве управляющей власти в соответствии с Соглашением об опеке[142], и эти трудности были решены[143].

После окончания Первой мировой войны управление Юго-Западной Африкой осуществлялось в соответствии с мандатом Южно-Африканской Республики, которая после Второй мировой войны отказалась передать эту территорию под систему опеки ООН. После этого Международный суд ООН в 1950 году в своем консультативном заключении по делу о международном статусе Юго-Западной Африки[144] постановил, что, несмотря на отсутствие юридического обязательства, налагаемого Уставом Организации Объединенных Наций, следует передать подмандатную территорию под статус подопечной территории. Южно-Африканская Республика по-прежнему была связана условиями мандатного соглашения, пактом Лиги Наций и обязательствами, которые она взяла в то время.

Суд подчеркнул, что Южно-Африканская Республика не имеет права самостоятельно изменять международный статус территории. Эта компетенция возлагалась на Южно-Африканскую Республику с согласия Организации Объединенных Наций как преемницы Лиги Наций. В результате отказа Южно-Африканской Республики прислушаться к решениям Организации Объединенных Наций ООН, исходя из практики Лиги Наций и преемственности полномочий, могла заслушивать петиционеров соответствующих территорий[145].

В 1962 году Международный суд рассмотрел дело, возбужденное Эфиопией и Либерией – двумя африканскими членами Лиги, – о том, что Южно-Африканская Республика не исполняет положения мандата и тем самым нарушает международное право. Первоначально суд подтвердил, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения дела по существу спора[146]. Однако на втором этапе рассмотрения дела суд (состав которого в тот момент немного изменился) постановил, что Эфиопия и Либерия не имеют никакого юридического интереса к предмету иска (наличие мандата и надзор за ним в отношении

---

141 См.: Security Council resolution 683 (1990).

142 См.: 'Contemporary Practice of the United States Relating to International Law', 81 AJIL, 1987, pp. 405–8. См. также: *Bank of Hawaii v. Balos* 701 F. Supp. 744 (1988).

143 См.: Security Council resolution 956 (1994).

144 ICJ Reports, 1950, pp. 128, 143-4; 17 ILR, pp. 47, 57-60.

145 ICJ Reports, 1955, p. 68; 22 ILR, p. 651; и ICJ Reports, 1956, p. 23; 23 ILR, p. 38.

146 ICJ Reports, 1962, pp. 141 и 143.

Юго-Западной Африки), и поэтому их претензии были отклонены[147]. Таким образом, заявив об отсутствии процессуальной правоспособности у двух африканских заявителей, суд не рассмотрел по существу ни один из вопросов. Это решение вызвало большие эмоции, особенно в развивающихся странах, что привело к смещению акцента при решении проблемы рассматриваемой территории[148].

В октябре 1966 года Генеральная Ассамблея постановила, что, поскольку Южно-Африканская Республика не выполнила своих обязательств, ее мандат был прекращен. Юго-Западная Африка (или Намибия, как она должна была называться) должна была перейти под прямую ответственность Организации Объединенных Наций[149]. Соответственно, был создан Совет по надзору за территорией и назначен Верховный комиссар[150]. Совет безопасности в ряде резолюций поддержал решение Ассамблеи и призвал Южно-Африканскую Республику вывести свою администрацию с территории. Он также просил другие государства воздерживаться от контактов с Правительством Южно-Африканской Республики в том, что касается Намибии[151].

В конечном итоге Совет безопасности обратился к Международному суду с просьбой вынести консультативное заключение по поводу юридических последствий, вытекающих из продолжающегося присутствия Южно-Африканской Республики в Намибии[152]. Суд пришел к выводу, что присутствие Южно-Африканской Республики в Намибии действительно является незаконным, ввиду череды событий, кульминацией которых стали резолюции Организации Объединенных Наций, вынесенные по причине существенного нарушения Южно-Африканской Республикой договора (мандатного соглашения), и что «обязательное решение, вынесенное компетентным органом Организации Объединенных Наций в отношении того, что ситуация является незаконной, не может оставаться без последствий». Южно-Африканская Республика обязана вывести свою администрацию с территории, а другие государства-члены Организации Объединенных Наций обязаны признать незаконность и недействительность ее действий в отношении этой территории и помочь Организации Объединенных Наций в ее усилиях по решению этой проблемы[153].

Это заключение было одобрено Советом безопасности в резолюции 301 (1971), в котором также подтверждалась необходимость укрепления национального единства и территориальной целостности Намибии. В 1978 году Южно-Африканская Республика объявила о принятии предложений, согласованных с пятью западными державами (Великобританией, США, Францией, Канадой и Западной Германией) о независимости Намибии, с участием

147 ICJ Reports, 1966, p. 6; 37 ILR, p. 243.
148 См., например: Dugard, *South West Africa/Namibia*, p. 378.
149 Resolution 2145 (XXI).
150 См.: General Assembly resolutions 2145 (XXI) и 2248 (XXII).
151 См., например: Security Council resolutions 263 (1969), 269 (1969) и 276 (1970).
152 ICJ Reports, 1971, p. 16; 49 ILR, p. 3.
153 ICJ Reports, 1971, pp. 52-8

контролируемых ООН сил по выборам и поддержанию мира[154]. Несмотря на некоторые трудности[155], Намибия получила наконец независимость 23 апреля 1990 года[156].

Германия 1945 года

5 июня 1945 года (после поражения Германии) союзные державы приняли на себя «верховную власть» в отношении этой страны, в то же время явно отказались от намерений по аннексии территорий[157]. Германия была разделена на четыре оккупационные зоны, Берлин оказался подконтрольным четырем державам. Контрольный совет, учрежденный союзниками, действовал от имени Германии и в этом качестве заключал юридически обязательные соглашения. Однако государство Германия продолжало существовать, и управление ею, как уже отмечалось, была сродни юридическому представительству или агентству, учреждаемому по необходимости[158]. В соответствии с договором 1952 года между тремя западными державами и Федеративной Республикой Германией последней были предоставлены полные суверенные полномочия при условии сохранения полномочий в отношении заключения мирного договора, а в 1972 году Федеративная Республика Германия и Германская Демократическая Республика, учрежденная в 1954 году Советским Союзом, признали друг друга суверенными государствами[159].

Однако после серии драматических событий 1989 года в Центральной и Восточной Европе, произошедших, по сути, в результате снятия советского контроля, стремление к воссоединению Германии в 1990 году остановить было невозможно[160]. 18 мая министры финансов двух германских государств подписали государственный договор об экономическом, валютном и социальном союзе Германии, который вступил в силу 1 июля[161]. 31 августа был подписан Государственный договор об объединении, который предусматривал объединение 3 октября путем присоединения к Федеративной Республике Германии земель Германской Демократической Республики в соответствии со статьей 23 Основного закона Федеративной Республики со столицей в Берлине[162]. Внешнее препятствие на пути к единству было устранено подписанием

---

154 17 ILM, 1978, pp. 762-9, и DUSPIL, 1978, pp. 38-54. См.: Security Council resolution 435 (1978). См. также *Africa Research Bulletin*, April 1978, p. 4829 и July 1978, p. 4935.

155 См.: S/14459; S/14460/Rev.1; S/14461; и S/14462.

156 См.: 28 ILM, 1989, p. 944.

157 См.: Whiteman, *Digest*, vol. I, pp. 325-6, и R. W. Piotrowicz, 'The Status of Germany in International Law', 38 ICLQ, 1989, p. 609. См. также: Crawford, *Creation of States*, p. 523.

158 *Brownlie's Principles*, p. 205. См также: Whiteman, *Digest*, p. 333, и I. D. Hendry и M. C. Wood, *The Legal Status of Berlin*, Cambridge, 1987.

159 12 AD, p. 16. Note also *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon* 94 ILR, p. 135. Both states became members of the UN the following year. См.: Crawford, *Creation of States*, pp. 523-6, и F. A. Mann, *Studies in International Law*, Oxford, 1973, pp. 634-59 и 660-706.

160 См., например: J. Frowein, 'The Reunification of Germany', 86 AJIL, 1992, p. 152; Schrike, 'L'Unification Allemande', p. 47; Czaplinski, 'Quelques Aspects', p. 89; и R. W. Piotrowicz и S. Blay, *The Unification of Germany in International и Domestic Law*, Amsterdam, 1997.

161 См.: *Keesing's Record of World Events*, p. 37466 (1990). См. также: 29 ILM, 1990, p. 1108.

162 *Keesing's*, p. 37661. См. также: 30 ILM, 1991, pp. 457 и 498.

12 сентября Договора об окончательном урегулировании вопросов по Германии между двумя германскими государствами и четырьмя союзниками военного времени (Великобританией, США, СССР и Францией)[163]. Согласно данному договору объединенная Германия согласилась принять нынешнюю границу по Одеру-Нейсе с Польшей и ограничить свои вооруженные силы до 370 тысяч человек, обязавшись при этом не приобретать ядерное, химическое или биологическое оружие. Соглашение об урегулировании некоторых вопросов, касающихся Берлина, между Федеративной Республикой и тремя западными державами от 25 сентября 1990 года предусматривало отказ от союзнических прав в отношении Берлина[164].

Кондоминиум

В этом случае два или более государств осуществляют свой суверенитет в отношении одной территории и ее жителей. Существуют различные споры в части взаимоотношений между соответствующими государствами, суверенной самобытности в отношении территории и природы соответствующих компетенций[165]. В рамках ряда англо-французских соглашений в отношении Новых Гебридских островов был создан регион совместного влияния, причем каждая держава сохраняла суверенитет над своими гражданами и не осуществляла власти над другим районом[166]. В протоколе были перечислены функции правительств кондоминиума и верховным комиссарам Великобритании и Франции было предоставлено право издавать совместные постановления по внутренним делам. Эта власть была делегирована местным комиссарам, которые имели дело с их гражданами. Соответственно, сосуществовали три государственные системы, в которых существовал правовой вакуум в отношении землевладения и гражданских сделок коренного населения[167]. Процесс, которые вел к независимости территории, также отражал уникальный статус этого кондоминиума[168]. Было отмечено, что обычная декларация независимости была бы неуместна, поскольку Новые Гебриды не были британской колонией. Их правовой статус, как англо-французского кондоминиума, был установлен международным соглашением и может быть прекращен только таким же образом. Из характера кондоминиума вытекало, что две державы-метрополии всегда будут действовать сообща, поскольку в основных учредительных документах односторонние действия не предусматривались[169]. Территория стала независимой 30 июля

[163] См.: 29 ILM, 1990, p. 1186.

[164] См.: 30 ILM, 1991, p. 445. См. также: the Exchange of Notes of the same date concerning the presence of allied troops in Berlin, *там же*, p. 450.

[165] См.: O'Connell, *International Law*, pp. 327-8; A. Coret, *Le Condominium*, Paris, 1960; *Oppenheim's International Law*, p. 565; и V. P. Bantz, 'The International Legal Status of Condominia', 12 *Florida Journal of International Law*, 1998, p. 77. См. также: J. H. Samuels, 'Condominium Arrangements in International Practice: Reviving an Abandoned Concept of Boundary Dispute Resolution', 29 *Michigan Journal of International Law*, 2007-8, p. 727.

[166] См., например: 99 BFSP, p. 229 и 114 BFSP, p. 212.

[167] O'Connell, *International Law*, p. 328.

[168] Lord Trefgarne, the government spokesman, moving the second reading of the New Hebrides Bill in the House of Lords, 404 HL Deb., cols. 1091-2, 4 February 1980.

[169] См.: Mr Luce, Foreign Office Minister, 980 HC Deb., col. 682, 8 March 1980 и 985 HC Deb., col. 1250, 3 June 1980. См. также: D. P. O'Connell, 'The Condominium of the New Hebrides', 43 BYIL, p. 71.

1980 года, преобразовавшись в государство Вануату. Новое образование, руководствуясь принципами независимости, исходя из международного договора, учреждает административный орган, который в известной степени отличается от органов метрополий, но работает как совместное агентство с делегированными полномочиями[170].

Центральноамериканский суд в 1917 году[171] постановил, что в районе залива Фонсека существует кондоминиум, предусматривающий право совместной собственности трех прибрежных государств – Никарагуа, Сальвадора и Гондураса. Этот вопрос был поднят в Международном суде в связи с делом *El Salvador/Honduras*[172]. Суд отметил, что кондоминиум, являющийся «структурированной системой совместного государственного управления территории», был создан на основе соглашения между заинтересованными государствами, хотя он мог возникнуть вследствие правопреемства государств (как, например, в ситуации в заливе Фонсека), являясь одним из способов передачи территориального суверенитета от одного государства другому. Суд пришел к выводу, что воды залива Фонсека за пределами трехмильного территориального моря являются историческими водами и подпадают под совместный суверенитет трех прибрежных государств. Помимо решения 1917 года оно основывалось на историческом характере вод залива, последовательных притязаниях трех прибрежных государств и на отсутствии протеста со стороны других государств[173].

Международное управление территориями

При международном управлении территориями конкретная территория подпадает под определенный международный режим. Однако условия, в которых устанавливается режим, широко варьируются от автономных районов внутри государств до относительно независимых образований[174]. ООН имеет полномочия по управлению территориями при определенных обстоятельствах.

---

[170] См. также: the joint Saudi Arabian-Kuwaiti administered Neutral Zone based on the treaty of 2 December 1922, 133 BFSP, 1930 Part II, pp. 726-7. См., например: *The Middle East* (ed. P. Mansfield), 4th edn, London, 1973, p. 187. Оба государства пользовались равным правом неделимого суверенитета над всей территорией. Однако 7 июля 1965 года оба государства подписали соглашение о разделе нейтральной зоны, хотя эта территория, по-видимому, сохранила свой статус кондоминиума для разведки ресурсов: см.: 4 ILM, 1965, p. 1134, и H. M. Alba-harna, *The Legal Status of the Arabian Gulf States*, 2nd rev. edn, Beirut, 1975, pp. 264-77. См. также: F. Ali Taha, 'Some Legal Aspects of the Anglo-Egyptian Condominium over the Sudan: 1899-1954', 76 BYIL, 2005, p. 337.

[171] 11 AJIL, 1917, p. 674.

[172] ICJ Reports, 1992, pp. 351, 597 ff.; 97 ILR, pp. 266, 513 ff. Сальвадор и Никарагуа были участниками договоренностей 1917 года, но не сошлись в вопросе кондоминиума. Гондурас не был участником этого дела и выступал против идеи кондоминиума.

[173] ICJ Reports, 1992, p. 601; 97 ILR, p. 517.

[174] См., например: B. Knoll, *The Legal Status of Territories Subject to Administration by International Organisations*, Cambridge, 2008; C. Stahn, *The Law и Practice of International Territorial Administration*, Cambridge, 2008; R. Wilde, *International Territorial Administration*, Oxford, 2008; M. Ydit, *Internationalised Territories*, Leiden, 1961; Crawford, *Creation of States*, pp. 501 ff.; M. Benzing, 'International Administration of Territories', *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010; M. N. Shaw, 'Territorial Administration by Non-Territorial Sovereigns', in *The Allocation of Authority in International Law* (ed. T. Broude и Y. Shany), Oxford, 2008, p. 369; и Rousseau, *Droit International Public*, vol. II, pp. 413-48.

Система опеки была основана на надзорной роли Организации Объединенных Наций[175], в то время как в случае Юго-Западной Африки Генеральная Ассамблея при поддержке Совета безопасности прекратила мандат Южно-Африканской Республики и подтвердила свою компетенцию по управлению данной территорией до получения ею независимости[176]. Помимо этого, органы Организации Объединенных Наций, осуществляющие свои полномочия, могут выполнять различные административные функции на особых территориях, где возникают вопросы, приковывающие мировое внимание. Попытки создать такой режим для Иерусалима были предприняты путем принятия резолюции Генеральной Ассамблеи о разделе Палестины в 1947 году, как «corpus separatum (отдельной единицы), находящейся под специальным международным режимом.., управляемой Организацией Объединенных Наций», но это так и не материализовалось по ряду причин[177]. В 1947 году Совет безопасности принял решение о Постоянном статуте свободной территории Триест, в соответствии с которым Совет был назначен Высшим административным и законодательным органом территории[178].

В последнее время Организация Объединенных Наций стала более активно участвовать в выполнении важных административных функций, поскольку ее полномочия вытекают из сочетания международных соглашений, внутреннего согласия и полномочий Совета безопасности по принятию (в зависимости от обстоятельств) обязательных решений, касающихся международного мира и безопасности. Например, заключенные четырьмя камбоджийскими фракциями Парижские мирные соглашения 1991 года позволили Организации Объединенных Наций учредить функциональные гражданские административные структуры в этой стране до проведения выборов и принятия новой конституции. Это было достигнуто через временную администрацию ООН в Камбодже (ЮНТАК), которой были делегированы «все полномочия, необходимые для обеспечения осуществления» мирного урегулирования, и которая также была компетентна решать вопросы в таких областях, как иностранные дела, оборона, финансы и так далее[179].

---

[175] См. выше, стр. 235.

[176] См. выше, стр. 236.

[177] Resolution 18(II). См., например: E. Lauterpacht, *Jerusalem and the Holy Places*, London, 1968, и Ydit, *Internationalised Territories*, pp. 273-314.

[178] См.: Security Council resolution 16 (1947). Как и идея Иерусалима, это никогда не воплощалось в реальность. См. также: the experiences of the League of Nations with regard to the Saar и Danzig, Ydit, *Internationalised Territories*, chapter 3.

[179] См.: Article 6 и Annex I of the Paris Peace Settlement. См. также: C. Stahn, 'International Territorial Administration in the Former Yugoslavia: Origins, Developments и Challenges Ahead', ZaöRV, 2001, p. 107. UNTAC lasted from March 1992 to September 1993 и involved some 22,000 military и civilian personnel: см.: www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/untac.htm. Обратите внимание, например, на операции Переходной группы ООН в Намибии, которая в процессе, ведущем к независимости Намибии, осуществляла определенную административную власть: см.: Report of the UN Secretary-General, A/45/1 (1991), и the UN Transitional Administration for Eastern Slavonia (UNTAES), которая способствовала переводу территории от сербского к хорватскому правлению в течение двухлетнего периода: см.: Security Council resolution 1037 (1996).

Согласно приложению 10 к Общему рамочному соглашению о мире в Боснии и Герцеговине (Дейтонское соглашение)[180] был учрежден пост Высокого представителя с широкими полномочиями в отношении осуществления гражданских аспектов мирного соглашения, являющегося окончательной инстанцией толкования гражданских аспектов урегулирования[181]. Данный пост был одобрен и подтвержден обязательной резолюцией 1031 (1995) Совета безопасности. Относительно скромные полномочия Высокого представителя были впоследствии расширены решениями (приложение 10) Боннского саммита Совета по выполнению мирного соглашения (орган, состоявший из 55 членов, учрежденный для надзора по обеспечению мирного урегулирования) в декабре 1997 года (Боннские заключительные решения)[182]. Эти решения предусматривали, в частности, меры, которые должны приниматься по отношению к лицам, признанным Высоким представителем нарушителями правовых обязательств, заложенных в этом мирном соглашении. Такие меры включали отстранение лиц от государственной должности, ввод временного законодательства в тех случаях, когда учреждения Боснии не могли этого сделать самостоятельно[183], а также предусматривали «другие меры по обеспечению осуществления мирного соглашения на всей территории Боснии и Герцеговины и ее образований, а также обеспечивали беспрепятственное функционирование общих институтов (учреждений)»[184]. Высокий представитель принял целый перечень решений, ввел закон «О гражданстве Боснии и Герцеговины» (декабрь 1997 года)[185], закон «О флаге Боснии и Герцеговины» (февраль 1998 года)[186], закон «О внесении изменений и дополнений в Закон «О выборах» (январь 2006 года), что в свою очередь указывало на то, что по мере улучшения ситуации идет непрерывный процесс передачи полномочий от Высокого представителя местным органам власти[187]. Другими словами, эта необычная структура в отношении независимого государства возникает вследствие сочетания согласия сторон и обязывающей главой VII (Устава) деятельности Совета Безопасности ООН.

Резолюцией 1244 (1999) Совет безопасности уполномочил Генерального секретаря учредить временное международное гражданское присутствие в

---

[180] Парафирован в Дейтоне, штат Огайо, и подписан в Париже в 1995 году.

[181] Последней властью в отношении осуществления соглашения в военной области остается командующий СПС: см.: article 12 of the Agreement on the Military Aspects of the Dayton Peace Agreement. Обратите внимание также на создание Палаты по военным преступлениям, большинство членов которой являются выходцами из других штатов: см. ниже: глава 7, стр. 404, и the Commission for Displaced Persons и Refugees: см.: Annexes 6 и 7 of the Peace Agreement.

[182] См., например: документация доступна на www.ohr.int/?page_id=1220. См. также: Security Council resolutions 1144 (1997), 1256 (1999) и 1423 (2002).

[183] www.ohr.int/?cat=350. В компетенции Высокого представителя принимать обязательные решения в отношении временных мер, когда стороны не могут достичь соглашения, остаются в силе до тех пор, пока президент или Совет министров не примут решение в соответствии с мирным соглашением по данному вопросу.

[184] Paragraph XI of the Bonn Conclusions. См. также: Security Council resolutions 1247 (1999), 1395 (2000), 1357 (2001), 1396 (2002) и 1491 (2003).

[185] www.ohr.int/?month&year=1997&cat=318.

[186] www.ohr.int/?p=67196.

[187] www.ohr.int/?p=65011.

Косово (ВМГПК)[188] после вывода югославских войск из этой части страны в результате действий НАТО. В соответствии с этой резолюцией ВМГПК выполняло широкий круг административных функций, включая вопросы здоровья и образования, банковского дела и финансов, почты и телекоммуникаций, гражданского права и порядка. Перед ним были поставлены задачи по оказанию содействия по созданию в Косово устойчивой автономии и самоуправления, координированию гуманитарной помощи и помощи в случае стихийных бедствий, поддержанию восстановления ключевой инфраструктуры, поддержанию гражданского правопорядка, поощрению прав человека и обеспечению возвращения беженцев. Были созданы административные структуры и проведены выборы. Первое постановление, принятое специальным представителем Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, назначенным в соответствии с резолюцией 1244, возлагало всю законодательную и исполнительную власть в Косово на ВМГПК, осуществляемую Специальным представителем[189]. В данном постановлении также было установлено, что на территории действует закон, который не должен противоречить международным стандартам, упомянутым в разделе 2 постановления, выполнению мандата, предоставленного ВМГПК в соответствии с резолюцией 1244, или данному или любому другому постановлению ВМГПК. Конституционные рамки временного самоуправления были обнародованы Специальным представителем в мае 2001 года[190]. Данная всеобъемлющая административная компетенция была основана на признании суверенитета и территориальной целостности Югославии (таким образом в отношении края сохранялась территориальная принадлежность) и требовании о реализации «автономии и реального существования самоуправления Косово»[191]. Соответственно, эта договоренность иллюстрировала полное разделение принадлежности территории и осуществления власти и контроля над ней. Это вытекает из обязательной резолюции Совета безопасности, в которой говорится о согласии Югославии с содержащимися в ней основными принципами[192].

Временная администрация Организации Объединенных Наций в Восточном Тиморе (ВАООНВТ) была учреждена резолюцией 1272 (1999) Совета

---

[188] См.: Stahn, 'International Territorial Administration', p. 111; T. Garcia, 'La Mission d'Administration Intérimaire des Nations Unies au Kosovo', RGDIP, 2000, p. 61; и M. Ruffert, 'The Administration of Kosovo и East Timor by the International Community', 50 ICLQ, 2001, p. 613. См. также: *Kosovo и the International Community: A Legal Assessment* (ed. C. Tomuschat), The Hague, 2002; B. Knoll, 'From Benchmarking to Final Status? Kosovo и the Problem of an International Administration's Open-Ended Mandate', 16 *European Journal of International Law*, 2005, p. 637; *Kosovo: KFOR* и *Reconstruction*, House of Commons Research Paper 99/66, 1999; A. Yannis, 'The UN as Government in Kosovo', 10 *Global Governance*, 2004, p. 67; International Crisis Group (ICG), *Kosovo: Towards Final Status*, January 2005; ICG, *Kosovo: The Challenge of Transition*, February 2006; ICG, *Kosovo: No Good Alternatives to the Ahtisaari Plan*, 14 May 2007; ICG, *Kosovo Countdown: A Blueprint for Transition*, 6 December 2007; и M. Weller, *Contested Statehood: Kosovo's Struggle for Independence*, Oxford, 2009. Резолюция 1244 также санкционировала международное военное присутствие.

[189] Regulation 1 (1999). Это было сделано задним числом еще до даты принятия резолюции 1244.

[190] См. также: UNMIK Regulation 9 (2001).

[191] Resolution 1244 (1999).

[192] См. также: S/1999/649 и Annex 2 to the resolution. Косово провозгласило независимость 17 февраля 2008 года: см. также ниже: стр. 247.

безопасности и действовала на основании главы VII. Администрация была «наделена общей ответственностью за управление Восточным Тимором» и «уполномочена осуществлять всю законодательную и исполнительную власть, включая отправление правосудия»[193]. Ее широкий мандат (помимо обязанностей по государственному администрированию) включал гуманитарные и военные обязанности, и она была уполномочена принимать все необходимые меры для выполнения своего мандата. Мандат ВАООНВТ был продлен до 20 мая 2002 года – даты провозглашения независимости Восточного Тимора в качестве нового государства Тимор-Лешти[194]. Впоследствии ее сменила миссия Организации Объединенных Наций по поддержке в Восточном Тиморе (МООНПВТ)[195].

Тайвань[196]

Эту территорию (Тайвань) Китай уступил Японии в 1895 году по Симоносекскому договору, и она находилась под контролем Японии до 1945 года. При капитуляции Япония заверила, что не будет более распространять свой контроль над Тайванем, и это было подтверждено в рамках мирного договора 1951 года между союзными державами (но в отсутствие СССР и КНР) и Японией, по которому все притязания на остров были сняты, но без указания на государство, которому надлежало бы передать этот остров. После гражданской войны в Китае коммунистические силы захватили материк, в то время как на Тайване (Формоза) и Пескадорах установился националистический режим. США и Великобритания в тот период не определились с суверенитетом над Тайванем, который оставался неясным, неопределенным[197]. Ключевой идеей, касавшейся статуса, было утверждение обоих правительств о том, что материк и остров составляют единый Китай. Никаких требований о необходимости создания Тайванем отдельного государства не выставлялось; в такой ситуации нелегко было утверждать, что возник такой неожиданный статус. Полное непризнание Тайваня в качестве отдельного независимого государства лишь усиливало

---

193 Восточный Тимор, португальская несамоуправляющаяся территория, была оккупирована Индонезией в 1974 году. Эти два государства договорились с ООН 5 мая 1999 года о процессе всенародного опроса на этой территории в отношении ее будущего. Жители выразили четкое пожелание о переходном процессе власти ООН, ведущей к независимости. После вспышки насилия в Восточный Тимор были направлены многонациональные силы в соответствии с резолюцией 1264 (1999): см. также: the Report of the Secretary-General, S/1999/1024; www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/etimor.htm.

194 См.: resolutions 1388 (2001) и 1392 (2002).

195 См.: resolution 1410 (2002).

196 См., например: Crawford, *Creation of States*, pp. 198 ff.; *China и the Question of Taiwan* (ed. H. Chiu), New York, 1979; W. M. Reisman, 'Who Owns Taiwan?', 81 *Yale Law Journal*, p. 599; F. P. Morello, *The International Legal Status of Formosa*, The Hague, 1966; V. H. Li, *De-Recognising Taiwan*, Washington, DC, 1977; и L. C. Chiu, 'The International Legal Status of the Republic of China', 8 *Chinese Yearbook of International Law and Affairs*, 1990, p. 1. См. также: *The International Status of Taiwan in the New World Order* (ed. J. M. Henckaerts), London, 1996; *Let Taiwan be Taiwan* (ed. M. J. Cohen и E. Teng), Washington, 1990; и J. I. Charney и J. R. V. Prescott, 'Resolving Cross-Strait Relations Between China и Taiwan', 94 AJIL, 2000, p. 453.

197 См.: Whiteman, *Digest*, vol. III, pp. 538, 564 и 565.

этот момент. В 1979 году США признали Китайскую Народную Республику единственным и законным правительством Китая[198]. Соответственно, Тайвань представляется негосударственным территориальным образованием, способным действовать независимо на международной арене, но, скорее всего, де-юре он является частью Китая. Интересно отметить, что когда в начале 1990 года Тайвань стремился присоединиться к Генеральному соглашению по тарифам и торговле (ГАТТ), он сделал это, обратившись с просьбой о вхождении в «таможенную территорию» Тайваня, Пэнху, Кинмена и Мацу», избежав тем самым упоминания о государственности[199]. Присоединение китайского Тайбэя к Всемирной торговой организации было одобрено на министерской конференции в ноябре 2001 года[200].

Турецкая Республика Северного Кипра (ТРСК)[201]

В 1974 году после государственного переворота на Кипре при поддержке военного режима в Греции турецкие войска вторглись на остров. В резолюции 353 (1974) Совет безопасности призвал все государства уважать суверенитет, независимость и территориальную целостность Кипра и потребовал немедленного прекращения иностранного военного вмешательства в дела острова, противоречащего такому уважению. 13 февраля 1975 года на территории, оккупированной турецкими войсками, было провозглашено Турецкое Федеративное Государство Кипр. В рамках резолюции, принятой на том же заседании Совета министров и Законодательного собрания автономной администрации турок-киприотов, было сделано заявление о решимости «упорно противостоять всем попыткам, направленным против независимости Кипра и его раздела или союза с любым другим государством», а также решимость создать отдельную администрацию до тех пор, пока в Конституцию Кипра 1960 года не будут внесены поправки, предусматривающие создание Федеративной Республики[202].

---

198 См.: Crawford, *Creation of States*, pp. 209 ff. Отметим, что в коммюнике 1972 года между США и Китаем было признано, что Тайвань является частью Китая, 11 ILM, pp. 443, 445. Что до изменений 1979 года, см.: 73 AJIL, p. 227. См. также: 833 HC Deb., Col. 32, 13 марта 1972 года, где новый британский подход проявился в том, что это государство признало правительство Китайской Народной Республики в качестве единственного законного правительства Китая и согласилось с позицией этого правительства о том, что Тайвань является провинцией Китая, см., например: UKMIL, 71 BYIL, 2000, p. 537. См. также: *Reel v. Holder* [1981] 1 WLR 1226.

199 См.: *Keesing's Record of World Events*, p. 37671 (1990). Однако это не смогло предотвратить энергичный протест со стороны Китая: *там же*. Обратите также внимание на Соглашения о деятельности между двумя странами в неофициальных организациях, созданных в Китае и на Тайване с целью достижения функциональных неполитических соглашений: 32 ILM, 1993, p. 1217. Степень эволюции тайваньского подхода прослеживается в дополнительных статьях Конституции, принятых в 1997 году.

200 См.: www.wto.org/english/news_e/pres01_e/pr253_e.htm. Тайвань, или Китайский Тайбэй, стал наблюдателем на Всемирной ассамблее здравоохранения Всемирной организации здравоохранения в 2009 году, https://www.brookings.edu/opinions/taiwan-in-the-world-health-assembly-a-victory-with-limits/. Что касается Родезии (1965-1979 гг.) и бантустанов, см. выше: стр. 218 и 215.

201 См.: Z. M. Necatigil, *The Cyprus Question и the Turkish Position in International Law*, 2nd edn, Oxford 1993; G. White, *The World Today*, April 1981, p. 135; и Crawford, *Creation of States*, pp. 143 ff.

202 Resolution No. 2 in Supplement IV, Official Gazette of the TFSC, cited in Nadjatigil, *Cyprus Conflict*, p. 123.

15 ноября 1983 года турки-киприоты провозгласили свою независимость в качестве «Турецкой Республики Северного Кипра» (ТРСК)[203]. Совет безопасности в резолюции 541 (1983) объявил это действие незаконным и призвал аннулировать провозглашение независимости. Всем государствам было предложено не признавать «так называемое государство» и не помогать ему в каких-либо вопросах. Это было подтверждено резолюцией Совета безопасности 550 (1984). Комитет министров Совета Европы постановил, что он продолжает считать правительство Республики Кипр единственным законным правительством Кипра и призвал уважать независимость и территориальную целостность Кипра[204]. Европейский суд по правам человека в своем решении от 10 мая 2001 года по делу «Кипр против Турции» пришел к выводу, что «из международной практики очевидно, ... что международное сообщество не признает «ТРСК» в качестве государства в соответствии с международным правом, и постановил, что «Республика Кипр остается единственным законным правительством Кипра»[205]. В свете этого и всеобъемлющей зависимости территории от Турции она не может считаться суверенным государством, поскольку остается де-факто административной единицей в пределах признанных границ Республики Кипр, зависящей от турецкой помощи[206].

Сахарская Арабская Демократическая Республика[207]

В феврале 1976 года освободительное движение Полисарио, ведущее войну за освобождение территории Западной Сахары от марокканского контроля, провозгласило независимую суверенную Сахарскую Арабскую Демократическую Республику (САДР)[208]. В течение последующих лет многие государства (в том числе большинство членов Организации африканского единства) признали новое образование. В феврале 1982 года Генеральный секретарь ОАЕ попытался принять на этой основе делегацию от САДР, но это привело к бойкоту со стороны 19 государств и крупному кризису. Однако в ноябре 1984 года Ассамблея глав государств и правительств ОАЕ все же согласилась принять делегацию от САДР, несмотря на угрозы Марокко выйти из организации[209]. Поэтому эту ситуацию можно рассматривать как признание Организацией африканского единства данной государственности, как таковой, и как свидетельство ее значимости.

---

[203] См.: *The Times*, 16 November 1983, p. 12, и 21(4) UN Chronicle, 1984, p. 17.

[204] Resolution (83)13 adopted on 24 November 1983.

[205] Application No. 25781/94; 120 ILR, p. 10. См.: *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, Series A, No. 310, 1995; 103 ILR, p. 622; и *Loizidou v. Turkey (Merits)*, Reports 1996-VI, p. 2216; 108 ILR, p. 443. См. также: с тем же эффектом, *Autocephalous Church of Cyprus v. Goldberg* 917 F.2d 278 (1990); 108 ILR, p. 488; и *Caglar v. Billingham* [1996] STC (SCD) 150; 108 ILR, p. 510.

[206] См. также: Foreign Affairs Committee, Third Report, Session 1986-7, Cyprus: HCP 23 (1986-7).

[207] См.: Shaw, *Title*, chapter 3. См. также: M. Dawidowicz, 'Trading Fish or Human Rights in Western Sahara? Self- Determination, Non-Recognition и the EC-Morocco Fisheries Agreement', in *Statehood* и *Self-Determination: Reconciling Tradition* и *Modernity in International Law* (ed. D. French), Cambridge, 2013, p. 250.

[208] *Africa Research Bulletin*, June 1976, p. 4047 и July 1976, pp. 4078 и 4081.

[209] См.: *Keesing's Contemporary Archives*, pp. 33324-45.

Однако, несмотря на снижение в международном праве значимости такого признака государственности, как эффективное управление, признание САДР остается спорным, в связи с продолжающимися военными действиями и наличием достаточно эффективного контроля со стороны государства Марокко.

Следует отметить, что в 2002 году юридический консультант Организации Объединенных Наций высказал мнение о том, что Западная Сахара по-прежнему является несамоуправляющейся территорией и что этот статус не изменился в связи с передачей административных полномочий Марокко и Мавритании в 1975 году. Было также высказано мнение о том, что деятельность по разведке и разработке месторождений, осуществляемая без учета интересов и пожеланий народа Западной Сахары нарушает международное право[210]. В 2010 году Совет Европейского союза утвердил торговое соглашение с Марокко, являющееся дополнением к Соглашению об ассоциации от 2000 года, которое было оспорено Полисарио на том основании, что Марокко применяло соглашение от 2000 года к Западной Сахаре. Генеральный суд ЕС вынес свое решение в декабре 2015 года и, признав правомочность Полисарио оспорить утверждение решения, частично отменил решение Совета ЕС об утверждении соглашения 2010 года в том, что касается Западной Сахары[211].

Косово

После периода административного управления ООН, санкционированного резолюцией Совета безопасности 1244 (1999)[212], югославская (позднее сербская) провинция Косово провозгласила 17 февраля 2008 года свою независимость. Этому предшествовало всеобъемлющее предложение об урегулировании статуса Косово, сформулированное Мартти Ахтисаари, в котором в марте 2007 года содержался призыв к провозглашению независимости Косово под международным контролем[213]. Это предложение было отвергнуто Сербией. В вопросе признания независимости Косово международное сообщество разделилось на два лагеря. Признание Косово США, Великобританией, Германией и большинством государств ЕС, Японией и другими странами было выражено быстро. С другой стороны, Россия и Сербия (равно как Испания и Греция) дали ясно понять, что они выступают против признания Косово. Соответственно, в нынешних условиях, когда одни страны признают Косово, но другие этого не делают, вступление Косово в ООН невозможно до тех пор, пока, например, Россия не будет готова снять свое несогласие, обладая при этом

---

[210] S/2002/161. Великобритания заявила, что она считает «суверенитет Западной Сахары неопределенным до тех пор, пока Организация Объединенных Наций не попытается найти решение спора по этой территории»: UKMIL, 76 BYIL, 2005, p. 720. Под эгидой ООН дискуссии продолжались, см., например: Security Council resolution 2152 (2014) и General Assembly resolution 70/98 (2015).

[211] http://curia.europa.eu/juris/documen/document.jsf?text&docid=172870&pageIndex=0&doclang=fr&mode=req&dir&occ=first&part=1&cid=233544. Тем не менее, Европейский суд в своем решении от 21 декабря 2016 года отменил решение общего суда и отказал Полисарии в праве на законность: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=186489&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=397652.

[212] См. выше: стр. 243.

[213] См.: S/2007/168 и S/2007/168/Add.1.

правом вето[214]. Хотя Международный суд в своем консультативном заключении по вопросу о соответствии международному праву одностороннего провозглашения независимости Косово и обладал достаточными аргументами и критериями государственности в пользу этого образования, тем не менее он ограничился узким толкованием этого вопроса. Он пришел к выводу, что Декларация независимости сама по себе не противоречит международному праву[215].

На момент написания данной книги 113 государств признали Косово в качестве государства[216], однако среди них нет некоторых ключевых членов международного сообщества, и поэтому вопрос о статусе Косово в качестве суверенного государства все еще остается открытым.

Палестина[217]

Несмотря на существующие споры, с 1972 года Совет безопасности разрешил Организации освобождения Палестины (ООП) участвовать в его прениях с теми же правами участия, которые были предоставлены государству-члену, не являющемуся членом Совета[218]. В 1974 году Генеральная Ассамблея предложила ООП принять участие в качестве наблюдателя[219]. В декабре 1988 года Генеральная Ассамблея постановила заменить в системе Организации Объединенных Наций обозначение «Организация освобождения Палестины» на обозначение «Палестина»[220].

Положение ООП начало значительно меняться с принятием Израилем и ООП Декларации принципов о временных механизмах самоуправления, подписанной в Вашингтоне 13 сентября 1993 года[221]. Исходя из этой Декларации, группа ООП, находящаяся в составе иордано-палестинской делегации на ближневосточной мирной конференции, была принята в качестве представителя народа палестинской автономии. Была достигнута договоренность о

---

214 См., например: 'Kosovo's First Month', International Crisis Group Europe Briefing No. 47, 18 March 2008, p. 3.

215 ICJ Reports, 2010, p. 403. См. также: *The Law* и *Politics of the Kosovo Advisory Opinion* (ed. M. Milanovic и M. Wood), Oxford, 2015.

216 www.mfa-ks.net/?page=2,224.

217 См.: Crawford, *Creation of States*, pp. 442 ff; J. Quigley, *The Statehood of Palestine*, Cambridge, 2010; R. Barnidge,Self-determination, *Statehood и the Law of Negotiation: The Case of Palestine*, Oxford, 2016; и J. Vidmar, 'Palestine и the Conceptual Problem of Implicit Statehood', 12 *Chinese Journal of International Law*, 2013, p. 19.

218 См. ниже: стр. 259.

219 Resolution 3237 (XXIX).

220 Resolution 43/177.

221 32 ILM, 1993, p. 1525. Обратите внимание, что письмами о взаимном признании и приверженности мирному процессу премьер-министр Израиля и председатель ООП обменялись 9 сентября 1993 года. См., например: K. Calvo-Goller, 'L'Accord du 13 septembre 1993 entre L'Israël et l'OLP: le régime d'autonomie prévu par la déclaration Israël/OLP', AFDI, 1993, p. 435. См. также: *New Political Entities in Public и Private International Law* (ed. A. Shapira и M. Tabory), The Hague, 1999; E. Benvenisti, 'The Status of the Palestinian Authority', in *Arab-Israeli Accords: Legal Perspectives* (ed. E. Cotrain и C. Mallat), The Hague, 1996, p. 47; и Benvenisti, 'The Israeli-Palestinian Declaration of Principles: A Framework for Future Settlement', 4 EJIL, 1993, p. 542; и P. Malanczuk, 'Some Basic Aspects of the Agreements Between Israel и the PLO from the Perspective of International Law', 7 EJIL, 1996, p. 485.

создании на переходный период (до пяти лет) Палестинского временного самоуправления в форме избираемого Совета палестинского народа на Западном берегу и в секторе Газа (оккупированных Израилем с 1967 года). По окончании пятилетнего переходного периода предполагалось, что данный орган будет работать на постоянной основе. Юрисдикция данного органа распространялась на территорию Западного берега и Газы за исключением вопросов, которые будут обсуждаться на переговорах о постоянном статусе. После вступления Декларации в силу должна была начаться передача полномочий израильским военным правительством и его гражданской администрацией. Каирское соглашение от 4 мая 1994 года[222] предусматривало незамедлительный вывод израильских войск из Иерихона и сектора Газа и передачу власти отдельно созданной Палестинской администрации. Следует подчеркнуть, что данный орган, в отличие от ООП, должен был обладать определенными законодательными, исполнительными и судебными полномочиями. Процесс был продолжен передачей дополнительных полномочий и обязанностей согласно протоколу от 27 августа 1995 года и временному соглашению по Западному берегу и сектору Газа от 28 сентября 1995 года. В соответствии с данными актами дополнительный объем полномочий и обязанностей был передан Палестинской администрации до избрания совета, и были приняты меры по выводу израильских войск из ряда городов и деревень на Западном берегу[223]. В 1997 году[224] последовало соглашение по Хеврону, а в 1998 году – соглашение по Уай-Риверу, ознаменовавшее дальнейшую передислокацию израильских сил, в то время как меморандум Шарм-эль-Шейх и последующий протокол 1999 года касались договоренностей о беспрепятственном проходе между районами Палестинской администрации Газа и Западного берега[225]. В связи с расширением территориальной и юрисдикционной компетенции Палестинской администрации, созданной в результате этих договоренностей, возник вопрос о правосубъектности. Пока палестинская государственность явно не признается международным сообществом, Палестинскую администрацию можно рассматривать как обладающую в той или иной форме ограниченной международной правосубъектностью[226]. Вместе с тем, такая правосубъектность вытекает из соглашений между Израилем и ООП и существует отдельно от правосубъектности ООП как национально-освободительного движения, которое опирается на существующее признание третьих сторон[227]. Поскольку

---

222 33 ILM, 1994, p. 622.

223 См., например: M. Benchikh, 'L'Accord Intérimaire Israélo-Palestinien sur la Cisjordanie et la bande de Gaza du 28 September 1995', AFDI, 1995, p. 7, и *The Arab-Israeli Accords: Legal Perspectives* (ed. E. Cotran и C. Mallat), The Hague, 1996.

224 См., например: A. Bockel, 'L'Accord d'Hebron (17 janvier 1997) et la Tentative de Relance du Processus de Paix Israélo- Palestinien', AFDI, 1997, p. 184.

225 См.: A. Bockel, 'L'Issue du Processus de Paix Israélo-Palestinien en Vue?', AFDI, 1999, p. 165.

226 См., например: K. Reece Thomas, 'Non-Recognition, Personality и Capacity: The Palestine Liberation Organization и the Palestinian Authority in English Law', 29 *Anglo-American Law Review*, 2000, p. 228; *New Political Entities in Public* и *Private International Law With Special Reference to the Palestinian Entity* (ed. A. Shapiro и M. Tabory), The Hague, 1999; и C. Wasserstein Fassberg, 'Israel и the Palestinian Authority', 28 *Israel Law Review*, 1994, p. 319.

227 См., например: M. Tabory, 'The Legal Personality of the Palestinian Autonomy', in Shapira and Tabory, *New Political Entities*, p. 139. См. ниже: стр. 260.

ни одна из сторон до сих пор не денонсировала соглашения Осло и последующие документы, они остаются в силе.

Несмотря на то, что 22 января 2009 года Палестинская администрация попыталась признать юрисдикцию Международного уголовного суда[228], в соответствии со Статутом суда такая юрисдикция распространяется только на государства[229]. После продолжительных споров 3 апреля 2012 года прокурор суда принял решение об отказе в удовлетворении ходатайства на том основании, что он не обладает необходимой компетенцией[230]. 23 сентября 2011 года Палестинская автономия подала заявку на членство в Организации Объединенных Наций[231], но ей было отказано из-за глубоких разногласий и примененным правом вето в Совете Безопасности, чье одобрение требуется для предоставления членства[232]. В ноябре 2012 года Генеральная Ассамблея проголосовала за предоставление Палестине статуса государства-наблюдателя, не являющегося членом[233]. 1 января 2015 года Президент палестинского органа (от имени «Палестины») сделал заявление о признании юрисдикции Международного уголовного суда в отношении предполагаемых преступлений, совершенных с 13 июня 2014 года. На следующий день Палестина присоединилась к Римскому статуту, сдав документ на хранение Генеральному секретарю ООН, и Статут данного суда признан вступившим в силу 1 апреля 2015 года[234]. 16 января 2016 года прокурор приступил к предварительному расследованию ситуации в Палестине[235]. Ряд государств признает Палестину в качестве независимого государства[236], Палестина присоединилась к ряду международных организаций и стала участником ряда международных договоров[237].

---

228 https://www.icc-cpi.int/palestine.

229 См.: article 12 of the Statute. См. также, например: M. N. Shaw, 'The Article 12 (3) Declaration of the Palestinian Authority, the International Criminal Court и International Law', 9 *Journal of International Criminal Justice*, 2011, p. 301; Y. Ronen, 'ICC Jurisdiction over Acts Committed in the Gaza Strip', 8 Journal of International Criminal Justice, 2010, p. 3; Y. Shany, 'In Defence of Functional Interpretation of Article 12(3) of the Rome Statute', 8 *Journal of International Criminal Justice*, 2010, p. 329; A. Pellet, 'The Palestinian Declaration and the Jurisdiction of the International Criminal Court', 8 *Journal of International Criminal Justice*, 2010, p. 981; J. Quigley, 'The Palestine Declaration to the International Criminal Court: The Statehood Issue', 35 *Rutgers Law Record*, 2009, p. 1; и R. Ash, 'Is Palestine a "State"? A Response to Professor John Quigley's Article "The Palestine Declaration to the International Criminal Court: The Statehood Issue"', 36 *Rutgers Law Record*, 2009, p. 186. См. далее: что касается Международного уголовного суда, глава 7.

230 https://www.icc-cpi.int/palestine.

231 A/66/371-S/2011/592.

232 См.: S/2011/705.

233 Resolution 67/19. См. также: the UN Book of Permanent Missions (March 2013 edition), p. 314.

234 https://www.icc-cpi.int/palestine. См. также: ICC-ASP, The State of Palestine accedes to the Rome Statute, ICC-ASP -20150107-PR1082, 7 January 2015 и ICC-ASP, Official Records of the Resumed Thirteenth Session, The Hague, 24-25 June 2015, para. 16 и Annexes I и II.

235 https://www.icc-cpi.int//Pages/item.aspx?name=pr1083. См. также: Report on Preliminary Examination Activities, 2015, pp. 11 ff.

236 http://palestineun.org/about-palestine/diplomatic-relations/.

237 For example, the General Conference of UNESCO accepted Palestine as a member on 31 October 2011, www.unesco.org/new/en/media-services/singleview/news/general_conference_admits_palestine_as_unesco_member_state/#.UhIu8rzFaul. In April 2014, Palestine presented letters for accession to fifteen international conventions, http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=47490#.V6S0XJMrJjR. См. также: L. Trigeaud, 'L'Influence des Reconnaissances d'Etat sur la Formation des Engagements Conventionnels', 119 RGDIP, 2015, p. 571.

Однако ее статус остается спорным из-за разногласий в международном сообществе и продолжающегося применения соглашений Осло (в отсутствие денонсации соглашений сторонами), а также усилий по достижению мирного соглашения, основанного на признании двух государств (Израиля и Палестины) в границах подмандатной Палестины.

Различные сепаратистские заявители

Существует ряд сепаратистских заявлений от признанных независимых государств, когда такие заявители на практике осуществляют определенный эффективный контроль над всей или частью заявленной территории. Бывшая территория британского Сомалиленда, ставшая северной частью нового государства Сомали после обретения им независимости в 1960 году, провозгласила свою независимость 17 мая 1991 года[238]. Конституция была принята в 2001 году, однако Организация африканского единства отказалась поддержать любые действия, которые могли бы повлиять на единство и суверенитет Сомали[239]. «Сомалиленд» не признан ни одним государством или международной организацией, хотя с властями этого образования вели ряд дел[240]. После вооруженного конфликта между Арменией и Азербайджаном в начале 1990-х годов армянские войска захватили и оккупировали территорию Нагорного Карабаха (и семь прилегающих районов) у Азербайджана. Нагорный Карабах, территория которого населена в большей степени этническими армянами, провозгласил свою независимость от Азербайджана как «Нагорно-Карабахская Республика» (НКР). Однако она не была признана ни одним государством (включая Армению), и Совет Безопасности ООН принял резолюции 822, 853, 874 и 884, подтверждающие суверенную и территориальную целостность Азербайджана и призывающие к выводу войск с оккупированных территорий Азербайджана[241]. Вопрос о статусе НКР рассматривался в Европейском суде по правам человека в контексте частных заявлений. В деле *Chiragov v. Armenia* суд в своем решении[242], опираясь на аналогичные дела в отношении Северного Кипра[243], пришел к выводу, что Армения «оказала значительное и решающее влияние на НКР, и что эти два образования тесно интегрированы практически во всех важных вопросах, и что эта ситуация сохраняется и по сей

---

238 См., например: Crawford, Creation of States, pp. 412 ff., и *Somalia: A Country Study* (ed. H. C. Metz), 4th edn, Washington, 1993. См. в целом: P. Kolsto, 'The Sustainability и Future of Unrecognized Quasi-States', 43 *Journal of Peace Research*, 2006, p. 723.

239 См.: Report of the UN Secretary-General on the Situation in Somalia, S/2001/963, paras. 16 ff. (2001).

240 См., например, оказание Великобританией помощи властям региона, а также визит в Великобританию и встречи с представителями правительства Великобритании «президентом Сомалиленда» в июле 2006 года: см. также: FCO Press Release, 16 August 2006. См. также: *Secretary of State for the Home Department v. CC* и *CF* [2012] EWHC 2837 (Admin); UKMIL, 76 BYIL, 2005, p. 715; UKMIL, 81 BYIL, 2010, p. 503; и UKMIL, 83 BYIL, 2012, pp. 360-1.

241 См., например: the Reports of the International Crisis Group on Nagorno-Karabakh of 14 September 2005, 11 October 2005, 14 November 2007 и 4 July 2016. См. также: resolution 1416 of the Council of Europe Parliamentary Assembly, 2005.

242 European Court of Human Rights, judgment of 16 June 2015, paras. 168 ff. at para. 186.

243 См. выше: стр. 245.

день. Иными словами, «НКР» и ее администрация выживают благодаря военной, политической, финансовой и иной поддержке, оказываемой им Арменией, которая, следовательно, осуществляет эффективный контроль над Нагорным Карабахом и прилегающими территориями, включая Лачинский район. Таким образом, для целей статьи 1 Конвенции вопросы, по которым поступили жалобы, подпадают под юрисдикцию Армении.

Бывшая Советская Республика Молдова стала независимой 23 июня 1990 года после распада СССР. 2 сентября 1990 года на территории Молдовы, граничащей с Украиной, была провозглашена «Приднестровская Молдавская республика» как независимое государство. Это образование смогло сохранить себя в результате российской помощи. Однако она не была признана ни одним государством[244]. Аналогичным образом, районы Южной Осетии и Абхазии в Грузии при поддержке России создали отдельные правительства де-факто[245]. Россия и очень немногие государства признали их[246], но в свете эффективного российского контроля и явно недостаточного международного признания не может быть и речи о наличии у этих образований независимой государственности[247].

Объединение государств

Существует несколько способов, которыми государства могут стать формально связанными друг с другом. Такие ассоциации не являются государствами, но оказывают определенное воздействие на международное право. Например, конфедерация является, вероятно, наиболее близкой формой сотрудничества, и в ней, как правило, участвует несколько стран, действующих

---

[244] См.: the Reports of the International Crisis Group on Moldova of 12 August 2003, 17 June 2004 and 17 August 2006. См. также: *Ilascu v. Moldova* и *Russia*, European Court of Human Rights, judgment of 8 July 2004, pp. 8-40.

[245] См.: the Reports of the International Crisis Group on South Ossetia of 26 November 2004, 19 April 2005 and 7 June 2007, и the Reports on Abkhazia of 15 September 2006 и 18 January 2007.

[246] Россия признала Абхазию и Южную Осетию в качестве независимых государств 26 августа 2008 года: International Crisis Group, Europa Report No. 202, *Abkhazia: Deepening Dependence*, 2010, p. 1. В апреле 2009 года Россия подписала пятилетнее соглашение с Южной Осетией о взятии под официальный контроль ее границ собственно с Грузией, а также границ Абхазии. В 2014 году Россия и Абхазия подписали соглашение о «стратегическом партнерстве»: www.bbc.co.uk/news/world-europe-18175394. В 2015 году Россия подписала с Южной Осетией «союзно-интеграционное соглашение», которое отменило пограничные пункты пропуска: www.bbc.co.uk/news/world-europe-18269210. Никарагуа, Венесуэла и Науру признали Южную Осетию и Абхазию в 2008-2009 годах: http://in.reuters.com/article/idINIndia-44730620091215. Вануату, похоже, признало Южную Осетию и Абхазию в 2011 году, но затем отозвало это признание: www.radioaustralia.net.au/international/radio/program/pacific-beat/vanuatu-dumps-recognition-of-abkhazia-and-south-ossettia/1289460. См. также: A. Nußberger, 'South Ossetia' и 'Abkhazia', *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013. Обратите внимание на заявление Государственного департамента США от 17 марта 2015 года, в котором подчеркивается, что Южная Осетия и Абхазия остаются неотъемлемой частью Грузии, из которого вытекает, что США не признают законность «договора» между Россией и «фактическими лидерами» отколовшихся регионов Южной Осетии и Абхазии: www.state.gov/r/pa/prs/ps/2015/03/239383.htm. Великобритания заняла ту же позицию по статусу этих территорий: см., например: Заявление министра иностранных дел и Содружества, 568 HC Deb., cols. 46W-47W, 8 October 2013.

[247] Относительно отделения Крыма и его последующей аннексии Россией см.: глава 9, стр. 501.

совместно в силу международного соглашения, имеющих своего рода центральные учреждения с ограниченными функциями[248]. Конфедерацию следует отличать от федерации. Федеральное государство – это государство с сильными централизованными органами и, как правило, с большим числом чиновников с широкими полномочиями над гражданами государства, даже если полномочия государства распределяются между различными его подразделениями[249]. Вместе с тем, такое государство может состоять из субъектов, обладающих широкими полномочиями[250].

Кроме того, существуют определенные «присоединившиеся государства», которые в силу своей малочисленности и отсутствия развитости тесно связаны с другим государством. Одним из примеров является связь между островами Кука и Новой Зеландией, где внутреннее самоуправление находилось в подчинении извне[251]. Еще одним примером является группа островов, которые представляют собой присоединившиеся государства Вест-Индии. Они были связаны с Соединенным Королевством положениями Вест-Индского закона 1967 года, который предусматривал осуществление последним контроля в отношении иностранных дел и вопросов обороны. Тем не менее, такие государства смогли и добились своей независимости[252].

Статус таких образований во взаимоотношениях с государством, к которому они присоединились, зависит от конституционного характера договоренностей и может при определенных обстоятельствах и в зависимости от международного признания включать международную правосубъектность, отличную от метрополии. Следует, однако, отметить, что такой статус является одним из методов осуществления права на самоопределение, принятых ООН[253]. Правосубъектность присоединившегося государства может возникнуть при условии, если оно будет обладать достаточными полномочиями, включая полномочия, касающиеся внутренних дел, и определенный объем правосубъектности представлялся бы желательным и приемлемым, если он мог бы без каких-либо трудностей аннулировать соглашение о присоединении.

---

248 Обратите внимание, например, на предварительное соглашение о создании конфедерации между Федерацией Боснии и Герцеговины и Республикой Хорватия, 1994, 33 ILM, 1994, p. 605. Это соглашение «предусматривало» создание конфедерации, но имело в виду, что ее «создание не должно изменять международную идентичность или правосубъектность Хорватии или Федерации». Соглашение предусматривало сотрудничество между сторонами в различных областях для Хорватии, чтобы предоставить Федерации Боснии и Герцеговины свободный доступ к Адриатике через ее территорию. Но эта конфедерация не состоялась.

249 См.: Crawford, *Creation of States*, pp. 479 ff., и выше, стр. 229. См. также: в отношении предлагаемого соглашения между Гамбией и Сенегалом, 21 ILM, 1982, pp. 44-7.

250 См., например: Дейтонское мирное соглашение 1995 года, приложение 4, в котором закреплена конституция Боснии и Герцеговины как независимого государства, состоящего из двух образований: Федерации Боснии и Герцеговины и Республики Сербской. Граница между двумя образованиями была установлена в Приложении 2.

251 Crawford, *Creation of States*, pp. 625 ff. и *там же*, что касается Puerto Rico и Niue. См. также: что касается Cook Islands, M. N. Shaw, 'The Article 12 (3) Declaration of the Palestinian Authority, the International Criminal Court и International Law', http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1782668 at p. 36 ff.

252 См., например: J. E. S. Fawcett, *Annual Survey of Commonwealth Law*, London, 1967, pp. 709-11.

253 См.: то, что касается правопреемников подопечной территории в Тихом океане, выше, стр. 235.

Содружество Наций (бывшее Британское Содружество) является, пожалуй, наиболее известным из свободных ассоциаций, объединяющих суверенные государства на основе, как правило, общих интересов и исторических связей. Его членами являются полностью независимые государства, которые сотрудничают при содействии Секретариата Содружества и периодических конференций глав правительств. Проводятся также регулярные совещания конкретных министров. Содружество не формирует юридически обязательные отношения, но действует в качестве полезного форума для дискуссий. Отношения между членами Содружества характеризуются определенными особенностями: например, послов обычно называют Верховными комиссарами. То, что в сложившихся обстоятельствах оно обладает отдельной международной правосубъектностью, представляется маловероятным[254]. Однако чем больше Содружество развивает особые институты и устанавливает общую политику, способную принимать обязательные решения, тем больше аргументов может быть выдвинуто в пользу его международной правосубъектности.

С распадом Советского Союза входившие в его состав республики обрели независимость, а Российская Федерация стала его преемницей. В дальнейшем было принято решение о создании Содружества независимых государств[255]. Первоначально образованная Россией, Беларусью и Украиной 8 декабря 1991 года, она была расширена 21 декабря 1991 года и включала 11 бывших республик СССР. Грузия вступила в СНГ 8 октября 1993 года. Таким образом, все бывшие советские республики, кроме трех прибалтийских государств, в настоящее время являются членами этой организации[256] (18 августа 2009 года Грузия официально покинула СНГ. 28 августа 2018 года Украина закрыла представительство при уставных органах СНГ. Однако заявление о выходе из СНГ Украина на момент издания этой книги так и не подала, – прим. ред.). Соглашение о создании СНГ предусматривает уважение прав человека, содержит другие принципы; оно было заключено в целях обеспечения координации между государствами-членами. Устав СНГ был принят 22 июня 1993 года в качестве обязательного международного договора[257]. Он закрепил ряд принципов, таких как уважение суверенитета и территориальной целостности государств, самоопределение народов, запрещение применения силы или угрозы силой и урегулирование споров мирными средствами. В Уставе было отражено, что СНГ не является государством и не обладает «наднациональными полномочиями» (статья 1). Данным Уставом была заложена основа для создания ряда общих координационных учреждений. В частности, Совет глав государств является «высшим органом Содружества» и может «принимать

---

254 См.: J. E. S. Fawcett, *The British Commonwealth in International Law*, London, 1963; *Oppenheim's International Law*, p. 256; O'Connell, *International Law*, pp. 346-56; Whiteman, Digest, vol. I, pp. 476-544; Rousseau, *Droit International Public*, vol. II, pp. 214-64; и Sale, The *Modern Commonwealth*, 1983. См. также: as regards the French Community, Whiteman, *Digest*, pp. 544-82; и O'Connell, *International Law*, pp. 356-9.

255 См., например: J. Lippott, 'The Commonwealth of Independent States as an Economic и Legal Community', 39 German YIL, 1996, p. 334.

256 См.: 31 ILM, 1992, pp. 138 и 147, и 34 ILM, 1995, p. 1298.

257 См.: 34 ILM, 1995, p. 1279.

решения по основным вопросам, касающимся деятельности государств-членов в области их взаимных интересов» (статья 21), а Совет глав правительств может координировать сотрудничество между исполнительными органами государств-членов (статья 22). Оба совета могут принимать решения на основе консенсуса (статья 23). Совет министров иностранных дел был создан вместе с координационным и консультативным комитетом в качестве постоянного исполнительного и координирующего органа Содружества[258]. Кроме того, СНГ приняло договор об экономическом Союзе[259] и Конвенцию о правах человека и основных свободах[260]. Укрепление статуса СНГ как направляющего международного института предполагает обладание им международной правосубъектностью.

Европейский союз[261] является объединением 28 государств[262], который создал целый ряд общих институтов и который обладает полномочиями принимать не только правовые акты, имеющие обязательную силу для государств-членов, но и акты, имеющие прямое действие в рамках национальных правовых систем. Союз состоит в основном из Европейского сообщества (представляет собой смесь Европейского сообщества угля и стали, Евроатома и Европейского экономического сообщества) и двух дополнительных столпов в виде общей внешней политики и политики безопасности, с одной стороны, и правосудия и внутренних дел – с другой. Международная правосубъектность прямо определена только в договоре Европейского сообщества по углю и стали (статья 6), однако прецедентное право Европейского суда свидетельствует о его убежденности в том, что два других сообщества также обладают такой правосубъектностью[263]. В соглашениях также установлено, что право сообщества имеет преимущественную силу над внутренним правом. Европейский суд в начальном периоде становления сообщества заявил, что «сообщество

---

258 Следует также отметить создание Совета министров обороны, Совета главнокомандующих пограничных войск, Экономического суда, Комиссии по правам человека, органа отраслевого сотрудничества и Межпарламентской ассамблеи (статьи 30-35).

259 24 September 1993, 34 ILM, 1995, p. 1298.

260 26 May 1995, См.: Council of Europe Information Sheet No. 36, 1995, p. 195.

261 Учрежден в качестве такового в статье A, Раздел I Договора о Европейском союзе (Маастрихт), подписанного в феврале 1992 года и вступившего в силу 1 января 1993 года. См. также: Амстердамский договор 1997 года, Ниццкий договор 2001 года и Лиссабонский договор 2007 года. Последний вступил в силу 1 декабря 2009 года. См. выше: глава 4, стр. 184.

262 23 июня 2016 года в Великобритании состоялся референдум, на котором большинство проголосовало за выход из ЕС. 29 марта 2017 года Великобритания сделала необходимое уведомление в соответствии со статьей 50 Договора о Европейском союзе, предусматривающей двухлетнее уведомление о выходе из ЕС: см.: www.gov.uk/government/publications/prime-ministers-letter-to-donald-tusk-triggering-article-50 и www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/03/29-euco-50-statement-uk-notification/.

263 274; *Kramer* [1976] ECR 1279, 1308; и *Protection of Nuclear Materials* [1978] ECR 2151, 2179. См. также: A. Peters, 'The Position of International Law Within the European Community Legal Order', 40 German YIL, 1997, p. 9; D. Chalmers, G. Davies and G. Monti, *European Union Law: Cases* и *Materials*, 3rd edn, Cambridge, 2014; D. Chalmers и A. Tomkins, *European Union Public Law*, Cambridge, 2007; S. Weatherill, *Cases and Materials on EU Law*, 12th edn, Oxford, 2016; P. Craig and G. de Burca, EU Law: *Text, Cases and Materials*, 6th edn, Oxford, 2015; *Steiner and Woods EU Law* (ed. L. Woods and P. Watson), Oxford, 2014; *The Oxford Handbook on European Law* (ed. A. Arnull and D. Chalmers), Oxford, 2015; S. Weatherill, *Law and Values in the European Union*, Oxford, 2016; и R. Schütze, *Foreign Affairs and the EU Constitution*, Cambridge, 2014.

представляет собой новый правопорядок международного права»[264]. В сложившихся обстоятельствах трудно отрицать, что сообщество обладает международной правосубъектностью, чего не скажешь о двух дополнительных столпах[265]. Европейское сообщество имеет право заключать и согласовывать соглашения в соответствии со своими внешними полномочиями, становиться членом международной организации и иметь делегации в странах, не являющихся его членами. Однако в Договоре о Европейском союзе не содержится положения о правосубъектности Союза. Союз не обладает институционализированными договорными полномочиями, но может через Совет Европейского союза заключать соглашения или отстаивать свою позицию на международной арене на основе общей внешней политики и политики безопасности. Вместе с тем, статья 55 Лиссабонского договора 2007 года предусматривает включение в Договор о Европейском союзе новой статьи 46а, в которой прямо утверждается, что Европейский союз обладает (международной) правосубъектностью[266].

Выводы

Для того чтобы определить, что же из себя представляет то или иное образование, является ли оно субъектом международного права или государством или всего лишь частью какого-то другого субъекта, необходимо проводить тщательный анализ с учетом конкретных обстоятельств дела, в частности, требований данного субъекта, детальных фактов, особенно имеющих отношение к стороннему контролю и степени проявленной эффективности управления и реакции других международных субъектов. Здесь очевидна значимость признания, молчаливого согласия и эстоппеля. Признание международной правосубъектности за определенным образованием (субъектом) не обязательно должно быть объективным с тем, чтобы склонить к признанию не согласные с этим государства, или считать его неограниченным во времени и по содержанию. Эти элементы будут рассмотрены ниже. Однако здесь следует отметить, что у самого международного сообщества также есть потребности и интересы, которые имеют отношение к вопросу, касающемуся международного статуса. Это особенно касается вопросов ответственности и защиты лиц с помощью норм, регулирующих обращение к вооруженным конфликтам и их ведение[267].

---

264 *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie des Belastingen* [1963] ECR 1.

265 См., например: the Second Legal Adviser of the Foreign и Commonwealth Office, UKMIL, 63 BYIL, 1992, p. 660. Но см. также: *Oppenheim's International Law*, p. 20. Note also the European Court of Justice's *Opinion No.* 1/94, *Community Competence to Conclude Certain International Agreements* [1994] ECR I-5276; 108 ILR, p. 225.

266 См. теперь: article 47 of the Consolidated Version of the Treaty on European Union [2016] OJ C202.

267 Что касается конкретного режима, установленного в договоре об Антарктике 1959 года, 1959, см. ниже: стр. 513. См. также ниже: стр. 602, относительно Международного органа по морскому дну в соответствии с Конвенцией по морскому праву 1982 года.

ОСОБЫЕ СУДЕБНЫЕ ДЕЛА

Суверенный Мальтийский Орден

Этот орден, учрежденный во время крестовых походов в качестве военного и медицинского объединения, правил Родосом с 1309 по 1522 год и был передан Мальте по договору с Карлом V в 1530 году в качестве поместья Сицилийского королевства. Этот суверенитет был утрачен в 1798 году, а в 1834 году Орден учредил штаб-квартиру в Риме в качестве гуманитарной организации[268]. Орден уже обладал международной правосубъектностью на момент взятия Мальты под свой контроль, и даже когда ему пришлось покинуть остров, он продолжал обмениваться дипломатическими представительствами с большинством европейских стран. Кассационный суд Италии в 1935 году признал международную правосубъектность ордена, отметив, что «современная теория субъектов международного права признает ряд коллективных образований, состав которых не зависит от гражданства их членов, основателей, и сфера охвата которых выходит за пределы территориальных границ любого отдельного государства в силу их универсальной природы»[269]. Это обусловлено функциональными потребностями организации, которые признали третьи стороны. Следует отметить, например, что Орден поддерживает дипломатические отношения с более чем 80 государствами или признан ими и имеет статус наблюдателя в Генеральной Ассамблее ООН[270]. Это не государство, его международная правосубъектность находится под вопросом: только некоторые государства и организации прямо признают это образование[271].

Святой Престол и Ватикан[272]

В 1870 году завоевание папских государств итальянскими войсками завершило их существование как суверенных государств. Поэтому возникает вопрос о статусе Святейшего Престола в международном праве, лишенного существовавшего тогда естественного территориального суверенитета. В 1929 году был подписан Латеранский договор с Италией, который признал государство Ватикан и «суверенитет Святого Престола в области международных отношений

---

268 *Oppenheim's International Law*, p. 329, note 7; O'Connell, *International Law*, pp. 85-6; и Whiteman, *Digest*, vol. I, pp. 584-7. См. также: Crawford, *Creation of States*, pp. 231 ff., и B. J. Theutenberg, The *Holy See, the Order of Malta* и *International Law*, Skara, 2003.

269 *Nanni v. Pace and the Sovereign Order of Malta* 8 AD, p. 2. См. также: *Scarfò v. Sovereign Order of Malta* 24 ILR, p. 1; *Sovereign Order of Malta v. Soc. An. Commerciale* 22 ILR, p. 1; и Cassese, *International Law*, pp. 132-3.

270 Crawford, *Creation of States*, p. 231.

271 *Там же*, p. 233.

272 См. также: *Oppenheim's International Law*, p. 325; Crawford, *Creation of States*, pp. 221 ff.; J. Duursma, *Fragmentation and the International Relations of Microstates: Self-determination and Statehood*, Cambridge, 1996, pp. 374 ff.; Rousseau, *Droit International Public*, vol. II, pp. 353-77; *Le Saint-Siège dans les Relations Internationales* (ed. J. P. D'Onorio), Aix-en-Provence, 1989; R. Graham, *Vatican Diplomacy: A Study of Church and State on the International Plane*, Princeton, 1959; и J. R. Morss, 'The International Legal Status of the Vatican/Holy See Complex', 26 EJIL, 2015, p. 927.

как атрибут, относящийся к самой природе Святого Престола, в соответствии с его традициями и требованиями его миссии в мире»[273]. Таким образом, этот вопрос взаимосвязан с проблемой нынешнего статуса Ватикана. Ватикан не имеет постоянного населения, кроме церковных функционеров, и существует только для поддержки деятельности Святого Престола. Италия выполняет значительное количество административных функций в отношении города. Соответственно, некоторые авторы пришли к выводу, что его нельзя рассматривать как государство[274]. Тем не менее, он является участником многих международных договоров и является членом Всемирного Почтового Союза и Международного союза электросвязи. Он существует как государство в силу признания и молчаливого согласия в контексте его требований. Ватикан тесно связан со Святым Престолом, и они по существу являются частями одной и той же структуры.

После 1870 года Святейший Престол как центральный орган католической церкви продолжал поддерживать дипломатические отношения и заключать международные соглашения и конкордаты[275]. Соответственно, его статус международного субъекта был признан такими партнерами. В своих совместных 11 и 12 докладе, представленным в Комитет ООН по ликвидации расовой дискриминации в 1993 году[276], Святой престол напомнил комитету о его исключительной природе в рамках сообщества наций; являясь суверенным субъектом международного права, он имеет миссию по существу религиозно-нравственного порядка, универсального по своему охвату, который основан на минимальных территориальных измерениях, гарантирующих основу автономии пастырского служения суверенного понтифика»[277]. Кроуфорд пришел к выводу, что Святой престол является как самостоятельным международным юридическим лицом, так и правительством государства (Ватикан)[278]. Право повстанцев и воюющих сторон признает, что такие образования могут при определенных обстоятельствах, в первую очередь зависящих от фактического управления определенной территорией, заключать юридически действительные соглашения[279].

---

273 130 BFSP, p. 791. См. также: O'Connell, *International Law*, p. 289, и *Re Marcinkus, Mennini and De Strobel* 87 ILR, p. 48.

274 См.: M. Mendelson, 'The Diminutive States in the United Nations', 21 ICLQ, 1972, p. 609.

275 См., например: the Fundamental Agreement between the Holy See and the State of Israel of 30 December 1993, 33 ILM, 1994, p. 153.

276 CERD/C/226/Add. 6 (15 February 1993).

277 См. также: the decision of the Philippines Supreme Court (en banc) in *The Holy See v. Starbright Sales Enterprises Inc.* 102 ILR, p. 163.

278 Crawford, *Creation of States*, p. 230. Международный комитет Красного Креста также, исходя из государственной практики, особенно его участия в международных соглашениях, в ограниченной степени является международным юридическим лицом: см.: Cassese, *International Law*, pp. 133-4. США признали Святой Престол отдельным государством: см.: *O'Bryan v. Holy See*, 556 F.3d 361 (6th Cir. 2009).

279 См.: *Oppenheim's International Law*, p. 165; Lauterpacht, Recognition, pp. 494-5; and T. C. Chen, *Recognition*, London, 1951. См. также: Cassese, *International Law*, pp. 124 ff.; S. C. Neff, 'The Prerogatives of Violence – In Search of the Conceptual Foundations of Belligerents' Rights', 38 German YIL, 1995, p. 41, and Neff, *The Rights and Duties of Neutrals*, Manchester, 2000, pp. 200 ff. См. далее: глава 20.

Кроме того, они соблюдают нормы международного права, регламентирующие ведение военных действий, и могут в установленном порядке быть признаны как правительства. В настоящее время традиционное право претерпевает изменения в результате осуществления права на самоопределение, и в дополнение к признанию необходимо будет учитывать другие правовые принципы, такие, как территориальная целостность, суверенное равенство и невмешательство[280].

Национально-освободительные движения (НОД)

Вопрос заключается в том, являются ли национально-освободительные движения (НОД) субъектами международного права, и если да, то в какой степени они связаны с развитием права, касающегося несамоуправляющихся территорий, и принципа самоопределения. Примечательным является не только повышение статуса НОД в период деколонизации, но и тот факт, что во многих случаях международное сообщество обращалось к другим органам, помимо НОД, в спорных ситуациях.

Система опеки ООН допускала заслушивание отдельных петиционеров, и эта практика распространялась на все колониальные территории. В 1977 году четвертый комитет Генеральной Ассамблеи проголосовал за то, чтобы разрешить представителям некоторых НОД из африканских территорий Португалии участвовать в ее работе, касающейся таких территорий[281]. Генеральная Ассамблея одобрила концепцию предоставления освободительным движениям статуса наблюдателя, признанным Организацией африканского единства в резолюции 2918 (XVII). В резолюции 3247 (XXIX) Ассамблея признала, что НОД, признанные ОАЕ или Лигой арабских государств, могут участвовать в сессиях Ассамблеи, конференциях, организуемых под эгидой Ассамблеи, а также в совещаниях специализированных учреждений Организации Объединенных Наций и различных органов Ассамблеи[282].

Для признания НОД Организацией Объединенных Наций было принято требование о наличии регионального признания, которое открывало доступ в ООН только тем НОД, которые обладали минимальным уровнем эффективности организационной структуры, что исключало возможность признания и допуска сепаратистских движений. Экономический и социальный комитет ООН также принял аналогичный подход, и в соответствии со своими процедурными правилами он может пригласить любое НОД, признанное резолюциями Генеральной Ассамблеи или в соответствии с ними, принять участие в соответствующих дебатах без права голоса[283].

---

[280] См. ниже: стр. 262.

[281] См.: M. N. Shaw, 'The International Status of National Liberation Movements', 5 *Liverpool Law Review*, 1983, p. 19, and R. Ranjeva, 'Peoples and National Liberation Movements', in *International Law: Achievements and Prospects* (ed. M. Bedjaoui), Paris, 1991, p. 101. См. также: Cassese, *International Law*, pp. 140 ff., и H. Wilson, *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements*, Oxford, 1988.

[282] Хотя руководителю ПАИГК не было разрешено выступать на Ассамблее в 1973 году, лидер ООП смог выступить перед органом в 1974 году: см.: A/C.4/SR.1978 p. 23 and resolution 3237 (XXIX).

[283] ECOSOC resolution 1949 (LVII), 8 May 1975, rule 73. См. также: as regards the Human Rights Commission, CHR/ Res.19 (XXIX). Генеральная Ассамблея и ЭКОСОС также призвали специализированные учреждения и другие связанные с ООН организации оказывать помощь народам и национально-освободительным движениям колониальных территорий: см., например: Assembly resolutions 33/41 and 35/29.

Совет Безопасности ООН также разрешил Организации Освобождения Палестины (ООП) участвовать в его дебатах с теми же правами участия, которые были предоставлены государству-члену, не являющемуся членом Совета Безопасности, хотя это и вызвало серьезные споры по конституционным вопросам[284]. Таким образом, возможность получения НОД статуса наблюдателя в ООН и связанных с ней органах утвердилась в международной практике. Однако вопрос о международной правосубъектности является более сложным и более существенным, и в этой связи необходимо обратиться к практике государств[285]. Вопрос о том, является ли широкое государственное признание освободительного движения само по себе достаточным для признания правосубъектности, по-прежнему является спорным.

Что же касается Намибии, то территория рассматривалась как имеющая международный статус[286], и существующее НОД было признано в качестве подлинного представителя населения[287]. Однако теоретически она управлялась Советом Организации Объединенных Наций по Намибии. Этот орган был учрежден Генеральной Ассамблеей в 1967 году для управления территорией и подготовки ее к независимости. Он был распущен в 1990 году. В Совете насчитывалось 31 государство-член Организации Объединенных Наций, и он был ответственен перед Генеральной Ассамблеей[288]. Совет стремился представлять интересы Намибии в международных организациях и на конференциях и выдавал намибийцам проездные документы и документы, удостоверяющие личность, которые были признаны большинством государств[289]. В 1974 году Совет издал указ № 1, в котором предпринимались попытки запретить эксплуатацию ресурсов территории, которая проводилась под эгидой Южно-Африканской Республики. Однако результат этого указа был незначительным, так как он не был составлен максимально четко[290]. Статус самого Совета был неясным, однако было наглядно признано, что он играет определенную роль в контексте Организации Объединенных Наций и, таким образом, может обладать определенной формой правосубъектности. Этот орган, конечно, отличался от народной организации Юго-Западной Африки (СВАПО), которая была признанным национально-освободительным движением.

Международные публичные компании

Этот тип образования известен под различными названиями: например, под таким, как многонациональное государственное предприятие или международный корпоративный орган; он проявляется в целом благодаря международному соглашению, предусматривающему сотрудничество между государственными

---

284 См.: *Yearbook of the UN*, 1972, p. 70 and 1978, p. 297; S/PV 1859 (1975); S/PV 1870 (1976); UN Chronicle, April 1982, p. 16, и DUSPIL, 1975, pp. 73-5. См. также: Shaw, 'International Status'. См. выше: стр. 248.

285 См.: the *UN Headquarters Agreement* case, ICJ Reports, 1988, p. 12; 82 ILR, p. 225.

286 The *Namibia* case, ICJ Reports, 1971, p. 16; 49 ILR, p. 3.

287 Резолюция 3295 (XXIX) Ассамблеи, признающая Организацию народов Юго-Западной Африки (СВАПО) подлинным представителем народа Намибии.

288 Великобритания не признала Совет: см.: 408 HL Deb., col. 758, 23 April 1980.

289 См., например: J. F. Engers, 'The UN Travel and Identity Documents for Namibia', 65 AJIL, 1971, p. 571.

290 См.: Decolonisation, No. 9, December 1977.

и частными предприятиями[291]. Один из авторов, например, определил такие образования, как корпорации, которые не создаются исключительно национальным правом одного государства; чьи члены и директора представляют ряд различных национальных государств; правосубъектность не основана или, во всяком случае, не полностью основана на решении национального органа или на национальном праве; деятельность которых управляется, по крайней мере, частично, по правилам, которые вытекают не из одного или даже нескольких национальных законов[292].

Такие предприятия могут значительно отличаться по своей структуре и компетенции. В качестве примера таких компаний можно привести ИНТЕЛСАТ, созданный в 1973 году как межправительственная структура глобальной системы коммерческой спутниковой связи; Европейское общество по финансированию закупок железнодорожного подвижного состава, созданное в 1955 году 14 европейскими государствами для того, чтобы арендовать оборудование для железнодорожных администраций этих государств; и Банк международных расчетов, созданный в 1930 году на основании договора между пятью государствами с одной стороны и принимающей страной, Швейцарией, с другой. Вопрос о правосубъектности будет зависеть от различий между муниципальной (внутригосударственной) и международной правосубъектностью. Если образование (субъект) наделено целым рядом полномочий и достаточно дистанцировано от внутригосударственного права, может возникнуть субъект международного права, однако для этого необходимо будет провести тщательный анализ всех обстоятельств для признания такого субъекта.

Межнациональные корпорации

Другим возможным претендентом на международную правосубъектность является транснациональное или многонациональное предприятие. Существуют различные определения этого важного явления в международных отношениях[293]. Они по существу представляют собой частные коммерческие ор-

---

[291] См., например: D. Fligler, *Multinational Public Corporations*, Washington, DC, 1967 and D. A. Ijalaye, *The Extension of Corporate Personality in International Law*, Leiden, 1978, pp. 57-146. См. также: P. Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 2nd edn, Oxford, 2007.

[292] Cited in Ijalaye, *Corporate Personality*, p. 69.

[293] См., например: K. Hamdani and L. Ruffing, *United Nations Centre on Transnational Corporations: Corporate Conduct and the Public Interest*, London, 2015; J. Wouters and A.-L. Chané, 'Multinational Corporations in International Law', in *Non- State Actors in International Law* (ed. M. Noortmann, A. Reinisch and C. Ryngaert), Oxford, 2015, p. 225; C. W. Jenks, in *Transnational Law in a Changing Society* (ed. W. Friedman, L. Henkin and O. Lissitzyn), New York, 1972, p. 70; H. Baade, *in Legal Problems of a Code of Conduct for Multinational Enterprises* (ed. N. Horn), Boston, 1980; J. Charney, 'Transnational Corporations and Developing Public International Law', *Duke Law Journal*, 1983, p. 748; F. Rigaux, 'Transnational Corporations', in Bedjaoui, *International Law: Achievements and Prospects*, p. 121; и Henkin *et al.*, *International Law: Cases and Materials*, p. 368. См. также: Muchlinski, *Multinational Enterprises*; C. M. Vazquez, 'Direct vs Indirect Obligations of Corporations under International Law', 43 *Columbia Journal of Transnational Law*, 2005, p. 927; F. Johns, 'The Invisibility of the Transnational Corporation: An Analysis of International Law and Legal Theory', 19 *Melbourne University Law Review*, 1993-4, p. 893; D. Eshanov, 'The Role of Multinational Corporations from the Neoinstitutionalist and International Law Perspectives', 16 *New York University Environmental Law Journal*, 2008, p. 110; and S. R. Ratner, 'Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility', 111 *Yale Law Journal*, 2001, p. 443.

ганизации, включающие несколько юридических лиц, связанных между собой материнскими корпорациями и различающихся размерами и многонациональной распространенностью. В годы, последовавшие за рассмотрением дела *Barcelona Traction*[294], на международной арене наблюдалось развитие практики, связанной с деятельностью таких корпораций. Шла работа по разработке правил, регулирующих основные элементы международного поведения этих субъектов[295]. Прогресс был медленным, и еще предстояло решить ряд важнейших вопросов, включая выявление правовых последствий действия руководящих принципов[296]. Вопрос о международной правосубъектности транснациональных корпораций остается открытым[297]. Однако 6 июля 2011 года Совет ООН по правам человека принял Руководящие принципы «предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: применение концепции ООН «защита, соблюдение и средства правовой защиты»[298]. Эти принципы не создают международно-правовых обязательств как таковых. Они подчеркивают обязанность государств уважать, защищать и осуществлять права физических лиц и, в частности, защищать от нарушений прав человека на их территории и/или под их юрисдикцией третьими сторонами, включая коммерческие предприятия. Государства должны обеспечить, чтобы лица, пострадавшие от злоупотреблений, совершаемых на их территории и/или под их юрисдикцией, имели доступ к эффективным средствам правовой защиты. В принципах провозглашается, что компании должны уважать права человека, избегать ущемления прав других лиц и устранять неблагоприятное воздействие на права человека, к которым они причастны. Ссылка на права человека здесь сделана в отношении международно признанных прав человека. Ответственность за соблюдение прав

---

294 ICJ Reports, 1970, pp. 3, 46-7; 46 ILR, pp. 178, 220-1.

295 См., например: OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 75 US Dept State Bull., p. 83 (1976), и ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, 17 ILM, pp. 423-30. См. также: Baade, *Legal Problems*, pp. 416-40. Обратите внимание на Принципы корпоративного управления ОЭСР 1998 года и Трехстороннюю декларацию принципов МОТ, касающихся многонациональных предприятий и социальной политики, 2000 года. См. также проекты норм об обязанностях транснациональных корпораций и других коммерческих предприятий в отношении прав человека, подготовленных Сессионной рабочей группой Подкомиссии ООН по поощрению и защите прав человека по методам работы и деятельности транснациональных корпораций: E/CN.4/Sub.2/2002/13, August 2002, и *Human Rights Standards and the Responsibilities of Transnational Corporations* (ed. M. Addo), The Hague, 1999.

296 См.: the Draft Code of Conduct produced by the UN Commission on Transnational Corporations, 22 ILM, pp. 177-206; 23 ILM, p. 627 и *там же*, p. 602 (Secretariat report on outstanding issues); E/1990/94 (1990); и the World Bank Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment, 31 ILM, 1992, p. 1366. Комиссия прекратила работу в 1993 году. Подкомиссия по поощрению и защите прав человека в 2003 году приняла «Нормы об ответственности транснациональных корпораций и других коммерческих предприятий в отношении прав человека»: см.: E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2. Обратите внимание на решение 292 Комиссии Андской группы о Едином кодексе андских многонациональных предприятий: 30 ILM, 1991, p. 1295, и the Eastern and Southern African states charter on a regime of multinational industrial enterprises, *там же*, p. 696.

297 The *Third US Restatement of Foreign Relations Low*, St Paul, 1987, p. 126, отмечает, что транснациональная корпорация, несмотря на устоявшийся признак международной жизни, «еще не достигла независимого статуса в международном праве».

298 Resolution 17/4. For the Guiding Principles, см.: A/HRC/17/31. См. также: J. Ruggie, *Just Business Multinational Corporations and Human Rights*, New York, 2013. См. также: UNHCR, *The Corporate Responsibility to Protect Human Rights: An Interpretive Guide*, New York, 2012.

человека является глобальным стандартом ожидаемого поведения компаний. В данном случае речь идет о «мягком праве», ожиданиях, надеждах, а не об обязательном международном (в отличие от национального) правовом регулировании. Эта ответственность за соблюдение прав человека требует, чтобы компании избегали причинения или содействия неблагоприятному воздействию на права человека в рамках своей собственной деятельности и стремились предотвращать или смягчать неблагоприятное воздействие на права человека, которое непосредственно связано с их деятельностью, продукцией или услугами в силу их деловых отношений[299].

ПРАВО ВСЕХ НАРОДОВ НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ[300]

Юридическое обоснование права на самоопределение

Этот принцип, который берет свое начало от концепций национальности и демократии, сложившихся в основном в Европе, впервые появился в сложившейся форме после Первой мировой войны. Несмотря на усилия президента США Вильсона, он не был включен в пакт Лиги Наций и явно не рассматривался в качестве правового принципа[301]. Однако его влияние можно обнаружить в различных положениях о защите меньшинств[302] и в создании системы мандатов, основанной на концепции священного долга. За 10 лет до Второй мировой войны в международном праве было относительно мало фактов проявления самоопределения. В ряде договоров, заключенных СССР в этот период, был отмечен этот принцип[303]. Но в деле *Aaland Islands* Международная комиссия юристов и Комитет докладчиков, занимавшихся анализом данной ситуации,

---

[299] См.: Guiding Principle 13. The UN Human Rights Council established a Working Group on on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises in 2011, A/HRC/17/4. См.: www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx.

[300] См. в целом, например: A. Cassese, *Self-Determination of Peoples*, Cambridge, 1995; K. Knop, *Diversity and Self-Determination in International Law*, Cambridge, 2002; U. O. Umozurike, *Self-Determination in International Law*, Hamden, 1972; A. Rigo-Sureda, *The Evolution of the Right of Self-Determination*, Leiden, 1973; M. Pomerance, *Self-Determination in Law and Practice*, Leiden, 1982; Shaw, *Title to Territory*, pp. 59-144; A. E. Buchanan, *Justice, Legitimacy and Self-Determination*, Oxford, 2004; D. Raic, *Statehood and the Law of Self-Determination*, The Hague, 2002; Crawford, *Creation of States*, pp. 107 ff., и Crawford, 'The General Assembly, the International Court and Self-Determination', in *Fifty Years of the International Court of Justice* (ed. A. V. Lowe and M. Fitzmaurice), Cambridge, 1996, p. 585; Rousseau, *Droit International Public*, vol. II, pp. 17-35; Tunkin, *Theory*, pp. 60-9; и Tomuschat, *Modern Law of Self-Determination*, New York, 1993. См. также: M. Koskenniemi, 'National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice', 43 ICLQ, 1994, p. 241; W. Ofuatey-Kodjoe, 'Self Determination', in *United Nations Legal Order* (ed. O. Schachter and C. Joyner), Cambridge, 1995, vol. I, p. 349; A. B. Lorca, 'Petitioning the International: A "Pre-History" of Self-determination', 25 EJIL, 2014, p. 497; A. Coleman, *Resolving Claims to Self-Determination*, London, 2015; M. Sterio, *The Right to Self-Determination under International Law*, London, 2013; J. Summers, *Peoples and International Law*, Leiden, 2014; *Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law* (ed. D. French) Cambridge, 2013; and *The Theory of Self-Determination* (ed. F. R. Tesón), Cambridge, 2016.

[301] См.: A. Cobban, *The Nation-State and National Self-Determination*, London, 1969; D. H. Miller, *The Drafting of the Covenant*, New York, 1928, vol. II, pp. 12-13; S. Wambaugh, *Plebiscites since the World War*, Washington, 1933, vol. I, p. 42; and Pomerance, *Self-Determination*.

[302] См., например: I. Claude, *National Minorities*, Cambridge, 1955, и J. Lador-Lederer, *International Group Protection*, Leiden, 1968.

[303] См., например: the Baltic States' treaties, Martens, *Recueil Général de Traités*, 3rd Series, XI, pp. 864, 877 and 888, и Cobban, *Nation-State*, pp. 187-218. См. также: Whiteman, *Digest*, vol. IV, p. 56.

заявили, что принцип самоопределения является не юридической нормой международного права, а чисто политической концепцией[304]. Ситуация, которая касалась шведских жителей острова, предположительно входящего в состав Финляндии, была урегулирована путем признания Лигой суверенитета Финляндии в сочетании с гарантиями меньшинств.

Вторая мировая война дала толчок дальнейшей проработке этой идеи, и этот принцип был включен в Устав ООН. В статье 1 (2) отмечается, что одной из целей организации является развитие дружественных отношений между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения, а в статье 55 подтверждается эта формулировка. Предметом постоянного спора является вопрос о том, достаточно ли такой общей регламентации данного принципа в Уставе для того, чтобы она повлекла за собой его признание в качестве обязывающего права. Однако большинство считает, что этого недостаточно. Не всякое изложение политической цели в Уставе может рассматриваться как автоматическое порождение правовых обязательств. С другой стороны, его включение в Устав, особенно в контексте заявления о целях Организации Объединенных Наций, предоставляет возможность для последующего толкования этого принципа как с точки зрения его правового влияния и последствий, так и с точки зрения его определения. Следует также отметить, что главы XI и XII Устава касаются несамоуправляющихся и подопечных территорий и могут рассматриваться как в контексте развития, так и определения права на самоопределение, хотя этот термин в этом виде прямо не использовался[305]. После 1945 года практика в Организации Объединенных Наций, как в общем плане в части разъяснения и сущности принципа, так и конкретно в части восприятия его применения в конкретном случае, может рассматриваться как установившаяся в конечном итоге юридическая основа этого права в международном праве.

Это может быть достигнуто либо на основе договора, либо на основе обычая, либо более противоречивым образом на основе созданного общего принципа права. Все эти пути актуальны, как будет видно дальше. Устав Организации Объединенных Наций является многосторонним договором, который может быть истолкован последующей практикой, в то время как комплекс практик государств и организаций, очевидный в системе ООН, может привести к формированию обычного права. Объем материалов, касающихся самоопределения в Организации Объединенных Наций, свидетельствует о важности этой концепции, и некоторые из наиболее важных из них будут кратко рассмотрены.

Резолюция 1514 (XV), Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам, принятая в 1960 году, 89 голосами против девяти при девяти воздержавшихся, подчеркнули, что все народы имеют право

---

304 LNOJ Supp. No. 3, 1920, pp. 5-6 and Doc. B7/21/68/106[VII], pp. 22-3. См. также: J. Barros, *The Aaland Islands Question*, New Haven, 1968, and Verzijl, *International Law*, pp. 328-32.

305 См., например: O'Connell, *International Law*, p. 312; N. Bentwich and A. Martin, *Commentary on the Charter of the UN*, New York, 1950, p. 7; D. Nincic, *The Problem of Sovereignty in the Charter and the Practice of States*, The Hague, 1970, p. 221; H. Kelsen, *Law of the United Nations*, London, 1950, pp. 51-3; and H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, The Hague, 1950, pp. 147-9. См. также: Judge Tanaka, *South-West Africa* cases, ICJ Reports, 1966, pp. 288-9; 37 ILR, pp. 243, 451-2.

на самоопределение; в силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно осуществляют свое экономическое, социальное и культурное развитие.

Недостаточная политическая, социальная, экономическая или образовательная подготовленность не могла служить препятствием на пути к независимости, а попытки, направленные на частичное или полное нарушение национального единства и территориальной целостности страны, считались несовместимыми с Уставом ООН. Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам определила условия для обсуждения вопроса о самоопределении, сделав акцент на колониальный контекст и его противодействие сепаратизму, и, по мнению некоторых авторов, представляет собой обязывающее толкование Устава[306]. Декларация была подкреплена созданием специального Комитета по деколонизации, который в настоящее время занимается всеми зависимыми территориями, тем самым доказав свою исключительную жизнеспособность. Его значимость также подчеркивается тем фактом, что практически во всех резолюциях Организации Объединенных Наций, касающихся самоопределения, прямо ссылаются на этот орган. Действительно, Международный суд конкретно сослался на Декларацию о предоставлении независимости колониальным странам и народам как на «важный этап» развития международного права в отношении несамоуправляющихся территорий и как на «основу процесса деколонизации»[307].

В 1966 году Генеральная Ассамблея приняла международные пакты о правах человека. Оба этих пакта имеют идентичную первую статью, в которой, в частности, провозглашается, что «все народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно определяют свой политический статус, в то время как государства-участники договоров должны поощрять осуществление права на самоопределение и уважать это право в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций. Пакты вступили в силу в 1976 году и, таким образом, представляют собой имеющие обязательную силу положения в отношениях между сторонами. Кроме того, они могут также рассматриваться в качестве авторитетных толкований ряда положений Устава, касающихся прав человека, включая самоопределение. Декларацию 1970 года о принципах международного права, касающихся дружественных отношений, можно также рассматривать как авторитетное толкование семи положений Устава, которые она излагает. В Декларации, в частности, говорится о том, что «в силу принципа равноправия и самоопределения народов, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций, все люди имеют право свободно определять... их политический статус», в то время как все государства обязаны уважать это право в соответствии с Уставом. Эта Декларация была специально разработана для разъяснения некоторых важных положений Устава и была принята Генеральной Ассамблеей без возражений[308].

---

306 См., например: O. Asamoah, *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, The Hague, 1966, pp. 177-85, и Shaw, *Title*, chapter 2.

307 The *Western Sahara* case, ICJ Reports, 1975, pp. 12, 31 and 32; 59 ILR, pp. 14, 49.

308 Принята без голосования в резолюции 2625 (XXV). См., например: R. Rosenstock, 'The Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations', 65 AJIL, 1971, pp. 16, 111 and 115.

В дополнение к этому общему, абстрактному подходу органы Организации Объединенных Наций рассмотрели вопрос о самоопределении в ряде конкретных резолюций по отношению к особым ситуациям, и эта практика может быть приведена в качестве подкрепления выводов о том, что этот принцип стал нормой в международном праве благодаря процессу толкования Устава. Приняты многочисленные резолюции Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности[309]. Не исключено также, что была создана норма обычного права, поскольку практика в системе Организации Объединенных Наций по-прежнему является практикой государств, однако идентификация элемента *opinio juris* (убежденность в правомерности) является нелегкой задачей и будет зависеть от тщательной оценки и суждения.

Судебное рассмотрение принципа самоопределения является относительно редким явлением, и судебная практика в этом вопросе ограничивается в основном консультативными заключениями Международного суда по делам *Namibia*[310] и *Western Sahara*[311]. В первом случае суд подчеркнул, что на современном этапе развития международного права в части несамоуправляющихся территорий, как это закреплено в Уставе Организации Объединенных Наций, сделало принцип самоопределения применимым ко всем таким территориям[312]. В деле *Western Sahara* этот момент был подтвержден[313]. Это дело было возбуждено в связи с деколонизацией этой территории, находившейся под контролем Испании как колониальной державы, но имеющей экспансионистские притязания со стороны Марокко и Мавритании. Суд одновременно просили вынести заключение в отношении правовых связей между территорией, Марокко и Мавританией. Суд отметил, что запрос на заключение возник из рассмотрения Генеральной Ассамблеей вопроса о деколонизации Западной Сахары, и что право населения территории на самоопределение является основополагающим в части вопросов, поставленных перед судом[314]. Проанализировав положения Устава и резолюции Ассамблеи, упомянутые выше, суд пришел к выводу, что связи, существовавшие между истцами и территорией в соответствующий период 1880-х годов, не влияли на применение резолюции 1514 (XV) и Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам, на деколонизацию территории и, в частности, право на самоопределение. Иными словами, здесь было ясно, что суд рассматривал принцип самоопределения как правовой институт в контексте таких территорий.

Суд продвинулся на один шаг вперед в деле *East Timor (Portugal v. Australia)*[315], когда он постановил, что «утверждение Португалии о том, что

---

309 См., например: Assembly resolutions 1755 (XVII); 2138 (XXI); 2151 (XXI); 2379 (XXIII); 2383 (XXIII) и Security Council resolutions 183 (1963); 301 (1971); 377 (1975); и 384 (1975).

310 ICJ Reports, 1971, p. 16; 49 ILR, p. 3.

311 ICJ Reports, 1975, p. 12; 59 ILR, p. 30. См. также: M. N. Shaw, 'The Western Sahara Case', 49 BYIL, p. 119.

312 ICJ Reports, 1971, pp. 16, 31; 49 ILR, pp. 3, 21.

313 ICJ Reports, 1975, pp. 12, 31; 59 ILR, pp. 30, 48.

314 ICJ Reports, 1975, p. 68; 59 ILR, p. 85. В частности, см. мнение судьи Дилларда о том, что «возникла норма международного права, применимая к деколонизации тех несамоуправляющихся территорий, которые находятся под эгидой Организации Объединенных Наций»: ICJ Reports, 1975, pp. 121-2; 59 ILR, p. 138. См. также: Judge Petren, ICJ Reports, 1975, p. 110; 59 ILR, p. 127.

315 ICJ Reports, 1995, pp. 90, 102; 105 ILR, p. 226.

право народов на самоопределение, вытекающее из устава и практики Организации Объединенных Наций, носит характер *erga omnes* (обязательства государства перед всем мировым сообществом), является безупречным. Суд подчеркнул, что право народов на самоопределение является «одним из основных принципов современного международного права»[316]. Однако в этом случае суд, отмечая, что Восточный Тимор (находящийся под индонезийской военной оккупацией после вторжения 1975 года) для Португалии и Австралии представляет собой несамоуправляющуюся территорию и, указав, что народ Восточного Тимора имеет право на самоопределение, принял позицию, что отсутствие Индонезии в судебном разбирательстве означает, что суд не может осуществлять свою юрисдикцию[317]. Все эти утверждения были подтверждены Международным судом в консультативном заключении о строительстве Стены[318] и в консультативном заключении по Косово[319].

Дело о самоопределении рассматривалось Верховным судом Канады в связи с повторным рассмотрением вопроса об отделении Квебека в 1998 году в форме трех поставленных вопросов. Второй вопрос касался того, существует ли в международном праве право на самоопределение, которое дало бы Квебеку право на одностороннее отделение[320]. Суд постановил, что принцип самоопределения «приобрел статус, выходящий за рамки «Конвенции», и считается общим принципом международного права»[321].

Определение самоопределения

Если принцип является правовым (считается, что это так и есть), то возникает вопрос о его сфере и применении. Как отмечалось выше, в формулировках ООН о принципе, начиная с Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 года и заканчивая Декларацией о принципах международного права 1970 года и международными пактами о правах человека 1966 года, подчеркивается, что эти права распространяются на все народы без исключения. И если это так, то все народы станут таким образом в какой-то мере субъектами международного права[322], и если используемое определение понятия «народ» подавалось бы в обычном

316 *Там же*.

317 ICJ Reports, 1995, pp. 105-6. Причина связана с тем принципом, что суд не может осуществлять юрисдикцию над государством без согласия этого государства. Суд счел, что требования Португалии к Австралии не могут быть рассмотрены без учета позиции Индонезии, которая не согласилась с юрисдикцией суда. См. ниже: глава 18, т. 2, стр. 443.

318 ICJ Reports, 2004, pp. 136, 171-2; 129 ILR, pp. 37, 89-91.

319 ICJ Reports, 2010, pp. 403, 436. См. также: G. Zyberi, 'Self-Determination Through the Lens of the International Court of Justice', 56 *Netherlands International Law Review*, 2009, p. 429 и I. Urrutia, 'Territorial Integrity and Self-Determination: The Approach of the International Court of Justice in the Advisory Opinion on Kosovo', 16 *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 2012, p. 107.

320 (1998) 161 DLR (4th) 385; 115 ILR, p. 536. Первый вопрос касался существования или отсутствия в канадском конституционном праве права на отделение, а третий вопрос касался вопроса о том, будет ли в случае конфликта конституционное или международное право иметь приоритет. См. ниже: глава 9, стр. 500, по вопросу об отделении и о праве на самоопределение.

321 (1998) 161 DLR (4th) 434-5.

322 См., например: Cobban, *Nation-State*, p. 107, и K. Deutsche, *Nationalism and Social Communications*, New York, 1952. См. также: the *Greco-Bulgarian Communities* case, PCIJ, Series B, No. 17; 5 AD, p. 4.

политико-социологическом аспекте, то была бы произведена серьезная перестройка восприятия международного права. Но этого не произошло, и понятие «народ» в международно-правовой концепции было проанализировано так, что понимание термина «само» не вышло за рамки привычных колониальных территориальных обоснований. Попытки расширить данный институт не увенчались успехом, и ООН всегда решительно выступала против любых попыток частичного или полного нарушения национального единства и территориальной целостности страны[323]. В своей деятельности Организация Объединенных Наций исходит из того, что «территория колонии или другой несамоуправляющейся территории имеет согласно Уставу статус отдельный и отличный от статуса территории государства, управляющего ею», и что такой статус должен существовать до тех пор, пока народ этой территории не осуществит свое право на самоопределение[324]. Самоопределение также использовалось в сочетании с принципом территориальной целостности с тем, чтобы защитить территориальные рамки колониального периода в процессе деколонизации и не допустить возникновения нормы, допускающей отделение от независимых государств[325]. Верховный суд Канады отметил в деле *Quebec*, что «международное право исходит из того, что право на самоопределение будет осуществляться народами в рамках существующих суверенных государств и в соответствии с поддержанием территориальной целостности этих государств»[326].

Вместе с тем это явно прослеживается в контексте деколонизации европейских империй, и, таким образом, оно предоставляет народам таких территорий определенный уровень международной правосубъектности.

Самоопределение как концепция способна развиваться и дальше, включая право на отделение от существующих государств, несмотря на то, что этого пока не произошло. Однако существует мнение в пользу формулирования в Декларации 1970 года о принципах международного права, касающихся дружественных отношений спасительной оговорки с тем, чтобы оправдать исключение из принципа территориальной целостности и самоопределения в этом контексте. Это положение гласит, что ничто в разделе о праве на самоопределение не должно толковаться как санкционирующее или поощряющее к разделению или нарушению территориальной целостности государств, ведущих себя в соответствии с принципом самоопределения, «и вследствие этого имеющих правительства, представляющие весь народ, проживающий на данной территории, без различия расы, вероисповедания или цвета кожи»[327].

---

323 См., например: the Colonial Declaration 1960; the 1970 Declaration on Principles and article III [3] of the OAU Charter.

324 1970 Declaration on Principles of International Law. Следует также отметить, что в резолюции 1541 (XV) было заявлено, что существует обязанность передавать информацию, касающуюся территории, «которая географически отделена и отличается этнически и/или культурно от страны, которая ею управляет».

325 См., например: T. M. Franck, *The Power of Legitimacy Among Nations*, Oxford, 1990, pp. 153 ff., и Franck, 'Fairness in the International Legal and Institutional System', 240 HR, 1993 III, pp. 13, 127-49; Higgins, *Problems and Process*, chapter 11; и Shaw, *Title*, chapters 3 and 4. См. также ниже: глава 9, стр. 500.

326 (1998) 161 DLR (4th) 385, 436; 115 ILR, p. 536.

327 См.: Cassese, *Self-Determination*, pp. 118 ff.

Вместе с тем вопрос о возможности рассмотрения принципа территориальной целостности и внутреннего самоопределения под совершенно иным углом, из которого вытекала бы возможность законного отделения от независимого государства при исключительных обстоятельствах, является спорным и даже весьма сомнительным.

Верховный суд Канады в деле *Quebec* подчеркнул, что право на внешнее самоопределение (т. е. заявлять о праве на одностороннее отделение) «возникает только в самых крайних случаях и то в рамках строго определенных обстоятельств»[328]. Этот же вопрос был поднят в деле о Косово. В своем консультативном заключении суд отметил, что на сегодняшний день большинство участников споров о праве на самоопределение не признают такое право, если оно возникает вне рамок несамоуправляющихся территорий и народов, подвергающихся иностранному порабощению, господству и эксплуатации, не признаются те, кто принимает участие в разбирательстве, высказывают радикально иные мнения и выражают свою позицию по этому вопросу. В международном праве существуют аналогичные расхождения мнений в части того, предусматривается ли в нем право «на отделение как средство защиты», и если да, то при каких обстоятельствах[329].

Суд не стал рассматривать дело дальше, так как был убежден, что такие вопросы не требовали разрешения в интересах самого дела[330]. Тем не менее, воспринималось бы необычно, если бы у такого основополагающего принципа, как территориальная целостность, возникло критическое исключение, которое действовало бы против этого принципа, а не в его поддержку. Кроме того, отсутствует какая-либо международная практика, свидетельствующая о безоговорочном признании так называемого права на отделение как средства защиты, будь то в общем плане или применительно к конкретным ситуациям.

В итоге принцип самоопределения предусматривает, что народ, проживающий на территории, определенной как колониальная единица, может свободно определять свой политический статус. Такая решимость может привести к независимости, интеграции с соседним государством, свободной ассоциации с независимым государством или любому другому политическому статусу, свободно определяемому соответствующим народом[331]. Самоопределение также играет определенную роль в части создания государственности, сохранения суверенитета и независимости государств, в обеспечении критериев для разрешения споров и в области постоянного суверенитета государств над природными ресурсами[332].

---

328 (1998) 161 DLR (4th) 385 at pp. 437-8. Кассесе приходит к выводу, что «крайнее и непрекращающееся преследование и отсутствие какой-либо разумной перспективы для мирного выхода из создавшегося положения могут сделать отделение правомерным», *там же*, p. 120. См. также: R. Rosenstock, 'The Declaration on Principles of International Law', 65 AJIL, 1971, pp. 713, 732.

329 ICJ Reports, 2010, pp. 403, 438.

330 *Там же*.

331 *Western Sahara* case, ICJ Reports, 1975, pp. 12, 33 and 68. См. также: Judge Dillard, *там же*, p. 122; 59 ILR, pp. 30, 50, 85, 138. См. также: Assembly resolution 1541 (XV) and the 1970 Declaration on Principles of International Law.

332 См. *East Timor* case, ICJ Reports, 1995, pp. 90, 102; 105 ILR, p. 226, где Португалия, в частности, утверждала, что соглашение Австралии с Индонезией, касающееся разведки и эксплуатации континентального шельфа в «тиморском промежутке», нарушает право народа Восточного Тимора на самоопределение.

ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА[333]

Вопрос о статусе физических лиц в международном праве тесно связан с усилением международной защиты прав человека и, в возрастающей степени, в связи с защитой инвестиций. Этот раздел будет ограничен некоторыми общими суждениями по данному вопросу. Теория объектов в этой связи утверждает, что физические лица представляют собой лишь предмет предполагаемого правового регулирования как такового. Только государства и, возможно, международные организации являются субъектами права[334]. Это была теория ограниченной ценности. Суть международного права всегда состояла в обеспечении главной заботы о человеке, и это четко проявилось в истоках естественного права как основы классического международного права[335]. Рост позитивистских теорий, особенно в XIX веке, заслонил это и подчеркнул центральную роль и даже исключительность государства в этом отношении. Тем не менее, современная практика свидетельствует о том, что отдельные лица получают все более широкое признание в качестве участников и субъектов международного права. Это происходит главным образом, но не исключительно, в рамках института прав человека.

В международном праве связь между государством и индивидом исторически была предметом концепции гражданства. Это было и остается крайне важным аспектом, особенно в сферах юрисдикции и международной защиты гражданина государством. Часто отмечается, что требование физического лица в отношении иностранного государства, например, является составной частью требований его национального государства[336]. Каждое государство имеет право определять, кто является его гражданами, и это должно признаваться другими государствами в той мере, в какой это соответствует международному праву, хотя для того, чтобы другие государства приняли это гражданство, должна существовать подлинная связь между данным государством и конкретным лицом[337].

Физические лица, как правило, не имеют права заявлять о нарушениях международных договоров в отсутствие протеста со стороны государства,

---

333 См., например: A. Clapham, 'The Role of the Individual and International Law', 21 EJIL, 2010, p. 25; K. Parlett, *The Individual in the International Legal System*, Cambridge, 2011; *Oppenheim's International Law*, chapter 8; Higgins, *Problems and Process*, pp. 48-55; O'Connell, *International Law*, pp. 106-12; C. Norgaard, *Position of the Individual in International Law*, Leiden, 1962; Cassese, *International Law*, pp. 142 ff.; Daillier et al., *Droit International Public*, p. 709; R. Müllerson, 'Human Rights and the Individual as a Subject of International Law: A Soviet View', 1 EJIL, 1990, p. 33; P. M. Dupuy, 'L'individu et le Droit International', 32 *Archives de Philosophie du Droit*, 1987, p. 119; H. Lauterpacht, *Human Rights in International Law*, London, 1951, и *International Law: Collected Papers*, vol. II, p. 487; и *The Individual's Duties to the Community and the Limitations on Human Rights and Freedoms under Article 29 of the Universal Declaration of Human Rights*, study prepared by Daes, 1983, E/CN.4/Sub.2/432/Rev.2. См. также ниже: глава 6.

334 См., например: O'Connell, *International Law*, pp. 106-7.

335 См., например: Grotius, *De Jure Praedae Commentarius*, 1604, cited in Daes, *Individual's Duties*, p. 44; и Lauterpacht, *Human Rights*, pp. 9, 70 and 74.

336 См.: the *Panevezys-Saldutiskis* case, PCIJ, Series A/B, No. 76; 9 AD, p. 308. См. также: the *Mavrommatis Palestine Concessions* case (Jurisdiction), PCIJ, Series A, No. 2 (1924); 2 AD, p. 27. См. также ниже: глава 13, т. 2, стр. 182.

337 См.: the *Nottebohm* case, ICJ Reports, 1955, pp. 4, 22-3; 22 ILR, p. 349.

гражданами которого эти лица являются[338], хотя государства могут согласиться предоставить конкретные права отдельным лицам, которые будут подлежать принудительному исполнению в соответствии с международным правом, независимо от внутригосударственного права. В соответствии со статьей 304 (b) Версальского договора 1919 года, например, граждане союзных и ассоциированных держав могли возбуждать дела против Германии в смешанном Арбитражном суде от своего имени для получения компенсации, в то время как договор 1907 года пяти центральноамериканских государств, учредивший Центральноамериканский суд, предусматривал, что индивиды могли возбуждать дела в суде[339].

Эта позиция была вновь подтверждена Постоянной палатой международного правосудия в деле *Danzig Railway Officials*[340], которая подчеркнула, что в соответствии с международным правом договоры как таковые не создают прямых прав и обязательств для частных лиц, хотя конкретные договоры могут предусматривать принятие индивидуальных прав и обязательств, подлежащих принудительному исполнению национальными судами, если об этом было выражено намерение договаривающихся сторон. В соответствии с положениями, касающимися защиты меньшинств в мирных договорах 1919 года, отдельные лица могли обращаться непосредственно в Международный суд в конкретных случаях. Аналогичным образом трибунал, созданный в соответствии с Верхнесилезской конвенцией 1922 года, постановил, что он компетентен рассматривать дела, возбужденные гражданами государства против этого государства[341].

С тех пор в целом ряде других договоров предусматривается, что физические лица имеют право на прямой доступ к международным судам и трибуналам. В качестве примеров можно привести Европейскую конвенцию по правам человека 1950 года, договоры о Европейских сообществах 1957 года, Межамериканскую Конвенцию о правах человека 1969 года, Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 года, международную Конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года, Конвенцию об урегулировании инвестиционных споров 1965 года.

Однако вопрос о правосубъектности физических лиц по международному праву распространяется и на вопросы прямой уголовной ответственности. В настоящее время установлено, что международное право предусматривает индивидуальную уголовную ответственность за совершение отвратительно-преступных деяний. Этот вопрос рассматривается подробно в главе 7.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

Международные организации играют решающую роль в сфере международной правосубъектности. С XIX века появляется все больше таких организаций,

---

338 См., например: *US v. Noriega* 746 F. Supp. 1506, 1533 (1990); 99 ILR, pp. 143, 175.
339 См.: Whiteman, *Digest*, vol. I, p. 39.
340 PCIJ, Series B, No. 15 (1928); 4 AD, p. 287.
341 См., например: *Steiner and Gross v. Polish State* 4 AD, p. 291.

в связи с чем поднимается вопрос о наделении их международной правосубъектностью. В принципе в настоящее время хорошо известно, что международные организации действительно могут обладать объективной международной правосубъектностью[342].

Наделение какой-либо организации статусом правосубъектности будет зависеть от конкретных обстоятельств дела. Вопрос о том, обладает ли организация правосубъектностью в международном праве, будет зависеть от ее конституционного статуса, ее фактических полномочий и деятельности. Важными факторами в этом контексте будут, в частности, способность вступать в отношения с государствами и другими организациями и заключать с ними договоры, а также статус, который она получила в соответствии с внутригосударственным правом. Такие элементы известны в международном праве как признаки правосубъектности. Международные организации будут рассмотрены в главе 22.

ПРИОБРЕТЕНИЕ, СУЩНОСТЬ И ПОСЛЕДСТВИЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ. НЕКОТОРЫЕ ВЫВОДЫ

Вышеприведенный обзор существующих и возможных субъектов международного права свидетельствует как о масштабах взаимодействия субъектов всех типов на международной арене, так и о давлении на международное право, оказываемом с учетом современной структуры международных отношений. Международный Суд определенно признал множественность моделей правосубъектности, подчеркнув, что «субъекты права в любой правовой системе не обязательно идентичны по своей сущности или в объемах их прав[343]. Однако существуют две основные категории: объективная и квалифицированная правосубъектность. В первом случае на образование (субъект) распространяется широкий круг международных прав и обязанностей, и оно будет иметь право быть принятым и признанным в качестве международного субъекта любым другим международным субъектом, с которым оно поддерживает отношения. Другими словами, оно будет действовать в формате erga omnes (обязательство государства перед мировым сообществом). Возникновение объективной международной правосубъектности неизбежно требует больших усилий, так как в данном случае во всем международном сообществе или значительной его части должно произойти движение определенных процессов. В деле *Reparation* суд отметил, что 50 государств, представляющих подавляющее большинство членов международного сообщества, имеют право, в соответствии с международным правом, создавать образование (учреждение),

---

342 См.: the *Reparation for Injuries case*, ICJ Reports, 1949, p. 174; 16 AD, p. 318. См. также: the *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt case*, ICJ Reports, 1980, pp. 73, 89-90; 62 ILR, pp. 450, 473-4. См.: as to non-governmental organisations: A.-K. Lindblom, *Non-Governmental Organisations in International Law*, Cambridge, 2005; *NGOs in International Law* (ed. P.-M. Dupuy and L. Vierucci), Cheltenham, 2008; and M. Noortmann, 'Non-Governmental Organisations: Recognition, Roles, Rights and Responsibilities', in *Non-State Actors in International Law* (ed. M. Noortmann, A. Reinisch and C. Ryngaert), Oxford, 2015, p. 205.

343 ICJ Reports, 1949, p. 178; 16 AD, p. 321.

обладающее объективной международной правосубъектностью, причем не просто правосубъектностью, признанной ими самими, но и способностью предъявлять международные претензии[344].

С другой стороны, квалифицированная правосубъектность, связывающая только субъект международного права, признающий ее, может возникнуть намного проще. И совершенно ясно, что по крайней мере в этом отношении теория должна признавать существующую практику. Любой субъект права может согласиться с тем, что и другой субъект обладает правосубъектностью по отношению к самому себе, и что такое определение будет действовать только в личном качестве.

Государства являются первоначальными и основными субъектами международного права. Их правосубъектность проистекает из самой природы и структуры международной системы. Становление государственности происходит в результате ее соответствия установленным правовым критериям. Конститутивная теория признания не является приемлемой, хотя признание, безусловно, является ценным доказательством соблюдения требуемых критериев. Все государства в силу принципа суверенного равенства будут обладать одинаковой степенью (объемом) международной правосубъектности. Утверждалось, что некоторые международные организации, вместо того чтобы быть производными субъектами международного права, становятся суверенными или самоуправляющимися правовыми сообществами, обладающими благодаря системе внутренней правосубъектностью и, таким образом, обретают статус общих и даже объективных субъектов международного права. Несуверенные субъекты, включая неправительственные организации и индивидов, могли бы стать производными субъектами, обладающими только такими международными полномочиями, которые предоставляются им исключительно основными субъектами международного права[345]. Эта точка зрения может быть поставлена под сомнение, но верно то, что важность практики, формируемой более крупными международными организациями, нельзя недооценивать.

Аналогичным образом роль Святого Престола (особенно до 1929 года), а также опыт ООН показывают, что их статус превышает статус производного субъекта. И это вытекает из их способности расширять свои международные права и обязанности на основе как учредительных документов, так и последующей практики, и из их способности влиять на создание новых международных субъектов и играть соответствующую роль в нормотворческом процессе.

Признание, согласие и эстоппель являются важными принципами в контексте международной правосубъектности не только в отношении государств и международных организаций, но и во всем спектре вопросов. Они затрагивают

---

[344] ICJ Reports, 1949, p. 185; 16 AD, p. 330. Лаутерпахт писал, что: «В каждом конкретном случае возникает вопрос… орган, являющийся субъектом международного права, должен отвечать прагматически, ссылаясь на реальный опыт и на причину права, в отличие от предвзятого представления о том, кто может быть субъектом международного права»: *International Law and Human Rights*, p. 12.

[345] См., например: F. Seyersted, 'International Personality of Intergovernmental Organisations', 4 IJIL, 1964, p. 19.

не только создание новых субъектов, но и определение их сущности, права и обязанности субъектов.

Правосубъектность может возникнуть на основании договорных положений в сочетании с признанием или молчаливым согласием других субъектов международного права. Например, в соответствии с Женевскими конвенциями 1949 года о законах и обычаях войны Международному Комитету Красного Креста, частной неправительственной организации, на которую распространяется швейцарское право, были предоставлены специальные функции, и было признано, что он может заключать международные соглашения по международному праву с международными субъектами, например, с ЕЭК в рамках Всемирной продовольственной программы[346]. Еще одним возможным методом обретения международной правосубъектности является инкорпорация соглашения между признанным международным лицом (субъектом) и частной стороной (лицом) в состав международного (публичного) права. Это привело бы к тому, что последний стал бы международным субъектом в контексте рассматриваемого соглашения, с тем, чтобы он мог, опираясь на нормы международного права, ссылаться на права, вытекающие из этого соглашения[347]. Хотя в настоящее время это, возможно, не вполне приемлемо для развивающихся стран, и это, вероятно, объясняется восприятием соответствующих норм международного права, которые вполне могут измениться[348]. Правосубъектность может также возникать в силу того, что она непосредственно подводится под международные обязательства. Это относится к отдельным лицам в конкретных случаях, таких, как военные преступления, пиратство и геноцид, и может в будущем стать методом, с помощью которого транснациональные корпорации могут быть признаны в качестве субъектов международного права.

Потребности сообщества в отношении необходимости сохранения международной стабильности и жизни вполне могут иметь значение в определенных исключительных обстоятельствах Что касается сообщества негосударственных территориальных образований, которые не полностью контролируются государством, то необходимо обеспечить, чтобы по крайней мере действовали нормы, касающиеся применения силы, а также законы и обычаи войны. Отказ от признания квалифицированной правосубъектности подобных образований (субъектов) в этой сфере могло бы освободить такие организации от необходимости соблюдать такие правила, и это явно повлияло бы на требования сообщества[349]. Считается, что определяющим моментом здесь должна быть степень эффективного контроля, осуществляемого субъектом в пределах его

---

346 См., например: Whiteman, *Digest*, vol. I, p. 48, и *Yearbook of the ILC*, 1981, vol. II, p. 12.

347 См.: в частности, *the Texaco v. Libya* case, 53 ILR, pp. 389, 457-62.

348 Обратите внимание на интригующее предложение, высказанное в исследовании, подготовленном для Экономической комиссии для Азии и Дальнего Востока о том, что соглашение между автономными государственными образованиями (не являющимися субъектами международного права) может привести к созданию международного субъекта: UNJYB, 1971, pp. 215-18. Исследование было проведено осторожно по случаю такой возможности.

349 См.: the *Namibia* case, ICJ Reports, 1971, pp. 16, 56, 134 and 149; 49 ILR, pp. 3, 46, 124, 139. См. также: Security Council resolutions 326 (1973), 328 (1973), 403 (1977), 406 (1977), 411 (1977) и 424 (1978) в которых Совет осудил нападения родезийцев на соседние государства и признал, что субъект подчиняется нормам о применении силы.

территории. Однако даже в этом случае признание может преодолеть это препятствие, о чем свидетельствует нахождение Белоруссии и Украины в статусе несуверенных государственных образований до распада Советского Союза и появление этих образований позже в качестве получивших признание независимых государств[350].

Все эти субъекты могут быть легко отнесены к категории квалифицированной правосубъектности, обладать ограниченным кругом прав и обязанностей, действительных в отношении тех, кто признает такую правосубъектность. Не существует каких-либо заранее установленных норм, регулирующих объем прав и обязанностей международных субъектов. Это будет зависеть от типа соответствующего образования, его требований и ожиданий, функций и позиции международного сообщества. Исключение составляют государства, вступающие в мировое сообщество с равным набором прав и обязанностей. Считается, что субъекты, обладающие объективной правосубъектностью, выигрывают от более гибкого восприятия объема своих прав и обязанностей при более широком толковании соответствующих полномочий, реализуемых на практике. Однако при наличии квалифицированных субъектов их предполагаемые полномочия будет труднее проявить и принять, а круг их прав и обязанностей будет более ограниченным. Тогда презумпция будет действовать по-другому.

Поэтому невозможно определить заранее точный перечень прав и обязанностей; он будет варьироваться от случая к случаю. Способность действовать на международной арене в ходе судебных разбирательств соответствующей категории не будет восприниматься как что-то необычное, в то время как процесс реализации права заключать договоры будет менее распространенным. В этой связи Комиссия международного права отметила, что «соглашения, заключаемые между субъектами, иными, чем государства или международные организации, представляются слишком разнородной группой, чтобы представлять собой общую категорию, и соответствующий свод международной практики пока еще слишком расплывчат, чтобы можно было дать развернутые характеристики такой общей категории»[351]. Степень международной ответственности субъектов не совсем ясна, хотя в целом понятно, что такой субъект будет нести ответственность в пределах своих прав и обязанностей. Однако многие проблемные вопросы, в которых участвуют данные субъекты, остаются нерешенными. Столь же противоречивой является нормотворческая роль таких образований, однако практика всех международных субъектов без исключения, безусловно, является важным материалом для разъяснения норм и принципов международного права, особенно в части данного образования (субъекта).

Таким образом, международная правосубъектность зависит не только от способности субъекта как такового обладать международными правами и обязанностями, но и от фактического наделения правами и/или обязанностями на

---

[350] См., например: UKMIL, 49 BYIL, 1978, p. 340. Белоруссия и Украина были отдельными членами ООН и участниками целого ряда конвенций: *там же*.

[351] *Yearbook of the ILC*, 1981, vol. II, pp. 125-6.

международном уровне, определяемого целым рядом факторов, начиная от предъявляемых требований и кончая предписанными функциями. Процессуальная правоспособность в части принуждения является важным элементом, но не принципиальным[352]. Но в случае с неиндивидуальными субъектами истец должен находиться «в таком положении, в котором он вправе требовать от своих членов соблюдения этих прав»[353]. Как отметил Международный суд, это является «существенным критерием, когда группа, состоящая из государств, племен или физических лиц, считается субъектом права, отличным от своих членов»[354].

Существует большое разнообразие несубъектов международного права, которые вносят вклад в эволюцию международной системы. Участие и правосубъектность – это две концепции, однако нельзя игнорировать общую роль, которую играют в развитии международных отношений и международного права физические и юридические лица различного рода, не являющиеся международно-правовыми субъектами как таковыми. Структура участия в международном праве представляет собой пирамиду, верхнюю часть которой занимают государства, середину – другие субъекты и организации, с меньшими правами и обязанностями, и основу которой составляют участники, не обладающие правосубъектностью, но представляющие определенный интерес, способствующие, с одной стороны, и затрагиваемые, с другой нормами, принципами и структурой международного права. Что является ясным, так это то, что международное право находится в процессе формирования более инклюзивной и гибкой позиции в отношении правосубъектности и участия.

ЛИТЕРАТУРА

1. Cassese, *Self-Determination of Peoples*, Cambridge, 1995.
2. J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2nd edn, Oxford, 2006.
3. R. Higgins, *Problems and Process*, Oxford, 1994.
4. *Non-State Actors in International Law* (ed. M. Noortmann, A. Reinisch and C. Ryngaert), Oxford, 2015.
5. R. Portmann, *Legal Personality in International Law*, Cambridge, 2010.

[352] См., например: Norgaard, *Position of the Individual*, p. 35. См. также: the *Peter Pázmány University* case, PCIJ, Series A/B, No. 61 (1933); 7 AD, p. 490.

[353] *Reparation for Injuries* case, ICJ Reports, 1949, pp. 174, 178; 16 AD, pp. 318, 321.

[354] *Western Sahara* case, ICJ Reports, 1975, pp. 12, 63; 59 ILR, pp. 14, 80.

6

МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

СУЩНОСТЬ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА[1]

В преамбуле Всеобщей декларации прав человека, принятой 10 декабря 1948 года, подчеркивается, что «признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых их прав является основой свободы, справедливости и всеобщего мира». Несмотря на широкое признание важности прав человека в международной структуре, существует большая путаница в определении их сущности и роли в международном праве[2]. Вопрос о том, что понимается под «правами», сам по себе является спорным и предметом интенсивных судебных дебатов[3]. Некоторые «права», например, рассматриваются как подлежащие немедленному исполнению обязательства, другие просто как образец возможного будущего поведения[4].

---

1 См., например: H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, London, 1950; *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (ed. D. Shelton), Oxford, 2013; D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 3rd edn, Oxford, 2015; *International Human Rights Law* (ed. D. Moeckli, S. Shah and S. Sivakumaran), 2nd edn, Oxford, 2014; O. de Schutter, *International Human Rights Law*, 2nd edn, Cambridge, 2014; I. Bantekas and L. Oette, *International Human Rights Law and Practice*, 2nd edn, Cambridge, 2016; J. Rehman, *International Human Rights Law*, 2nd edn, London, 2010; P. Daillier, M. Forteau and A. Pellet, *Droit International Public*, 8th edn, Paris, 2009, p. 723; M. S. McDougal, H. Lasswell and L. C. Chen, *Human Rights and World Public Order*, New Haven, 1980; *Human Rights in International Law* (ed. T. Meron), Oxford, 2 vols., 1984; *Guide to International Human Rights Practice* (ed. H. Hannum), 4th edn, Ardsley, 2004; D. R. Forsythe, *Human Rights in International Relations*, 2nd edn, Cambridge, 2006; R. Higgins, *Problems and Process*, Oxford, 1994, chapter 6; *Human Rights: An Agenda for the Next Century* (ed. L. Henkin and L. Hargrove), Washington, 1994; T. Meron, *The Humanization of International Law*, The Hague, 2006; C. Tomuschat, *Human Rights*, 3rd edn, Oxford, 2014; and H. Steiner, P. Alston and R. Goodman, *International Human Rights in Context*, 3rd edn, Oxford, 2008.

2 См., например: M. Moskowitz, *The Policies and Dynamics of Human Rights*, London, 1968, pp. 98-9, и McDougal et al., *Human Rights*, pp. 63-8.

3 См., например: W. N. Hohfeld, 'Fundamental Legal Conceptions as Applied to Judicial Reasoning', 23 *Yale Law Journal*, 1913, p. 16, and R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London, 1977. См. также: J. Shestack, 'The Jurisprudence of Human Rights', in Meron, *Human Rights in International Law*, vol. I, p. 69, и M. Cranston, *What Are Human Rights?*, London, 1973.

4 Сравните, например, статью 2 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года со статьей 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года.

Проблема принуждения и санкций в отношении прав человека в международном праве является еще одним вопросом, который может повлиять на сущность этого явления. Некоторые авторы считают, что большое число случаев несоблюдения норм в области прав человека свидетельствует о практике государств, которая опровергает существование структуры принципов прав человека в международном праве[5].

В то же время было бы не только неправильно, но и губительно в процессе преподавания международного права замалчивать нарушения прав человека[6]. Концепция прав человека тесно связана с этикой и моралью. Наибольшие шансы на успешную реализацию имеют те права, которые отражают истинные ценности общества. К позитивным правам следует относить те права, которые закреплены в законе, независимо от того, отражают ли они моральные устои общества или нет, в то время как моральные права не всегда могут быть формально выражены. Позитивные права можно легко установить. Выявить и определить моральные права – это совершенно другой вопрос, решение которого будет зависеть от восприятия человека, который пытается найти существование конкретного права[7].

Существуют различные источники формирования прав, они могут исходить из религии, природы человека или природы общества. Традиционная точка зрения естественного права исходит из того, что некоторые права существуют в результате действия более высокого права, чем позитивное или антропогенное право.

Высший закон представляет собой универсальный и абсолютный свод принципов, регулирующих отношения всех людей во времени и пространстве. В XVII веке подход к вопросу о естественных правах, связанный главным образом с Джоном Локком, основывался на существовании таких неотъемлемых прав, как право на жизнь, свободу и собственность, которые были основаны на социальном договоре, ознаменовавшем завершение трудных условий законов природы. Эта теория позволяла прибегать к более совершенному виду права и, таким образом, могла служить мощным средством ограничения властного произвола[8]. Несмотря на то, что в XIX веке этот подход не пользовался популярностью из-за проблем, связанных с его эмпирической и диффузной методологией, в предыдущем веке он оказал огромную услугу в процессе утверждения в международном сообществе прав человека в качестве универсальных принципов.

---

5 См., например: J. S. Watson, 'Legal Theory, Efficacy and Validity in the Development of Human Rights Norms in International Law', *University of Illinois Law Forum*, 1979, p. 609; Watson, 'Autointerpretation, Competence and the Continuing Validity of Article 2(7) of the UN Charter', 71 AJIL, 1977, p. 60, and Watson, *Theory and Reality in the International Protection of Human Rights*, Ardsley, 1999.

6 См., например: R. Higgins, 'Reality and Hope and International Human Rights: A Critique', 9 *Hofstra Law Review*, 1981, p. 1485.

7 См.: M. Cranston, 'What are Human Rights?', in W. Laqueur and B. Rubin, *Human Rights Reader*, Michigan, 1979, pp. 17, 19.

8 См., например: Lauterpacht, International Law; R. Tuck, *Natural Rights Theories*, Cambridge, 1979; J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, 1980; and McDougal et al., *Human Rights*, pp. 68-71. См. также: Tomuschat, *Human Rights*, chapter 2, and above, chapter 1.

Позитивизм как теория сделал упор на значимость государства и оставил в правовой системе незначительное место для института прав человека, загнав их в тиски строгой конституционной регламентации[9]. В то время как марксистское учение хотя и основывается на определенных непреложных исторических законах развития общества, тем не менее отрицает существование прав вне рамок законодательства[10]. Современные теории права охватывают широкий спектр подходов, и это подчеркивает необходимость поиска общих точек соприкосновения с требованиями развивающейся правовой системы, которые не могут быть полностью осмыслены с точки зрения самой этой системы[11].

Особый интерес представляет работа политически ориентированного движения, которое стремится выявлять, характеризовать и упорядочивать широкий круг соответствующих факторов в процессе создания основ и механизмов в области прав человека. В институте прав человека можно видеть восемь взаимозависимых ценностей (а именно: уважение, власть, просвещение, благополучие, здоровье, квалификация, привязанность и нравственность) и различные виды воздействия окружающей среды. Человеческое достоинство рассматривается в качестве ключевого понятия применительно к этим ценностям и конечной цели мирового сообщества, в котором действует демократическое распределение ценностей[12].

Все эти теории подчеркивают сложность природы концепции прав человека в контексте общих правовых и политических процессов, а также важность и необходимость такого явления. В рамках международного права также поднимается и рассматривается большое количество вопросов, связанных с правами человека.

ИДЕОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Принятая западным миром общая точка зрения в отношении института прав человека, как правило, склонна подчеркивать основные гражданские и политические права человека, то есть те права, которые принимают форму притязаний, ограничивающих власть правительства над управляемыми. Такие права включают надлежащую правовую процедуру, свободу выражения мнений, собраний и религии, а также политическое участие в процессе управления. Решающим фактором в этом процессе является согласие управляемых[13]. Подход Советского Союза заключался в том, чтобы отметить важность

---

[9] См., например: D. Lloyd, *Introduction to Jurisprudence*, 4th edn, London, 1979, chapter 4. См. также: H. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 1961; McDougal et al., *Human Rights*, pp. 73-5, and above, chapters 1 and 2.

[10] См., например: Lloyd, *Jurisprudence*, chapter 10, and McDougal et al., *Human Rights*, pp. 76-9.

[11] См., например: J. Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford, 1971; E. Cahn, *The Sense of Injustice*, Bloomington, 1949; R. Nozick, Anarchy, *State and Utopia*, Oxford, 1974; and Dworkin, *Taking Rights Seriously*. См. также: S. Davidson, *Human Rights*, Buckingham, 1993, chapter 3.

[12] См.: McDougal et al., *Human Rights*, especially pp. 82-93. См. также: *Examining Critical Perspectives on Human Rights* (ed. R. Dickinson, E. Katselli, C. Murray and O. W. Pedersen), Cambridge, 2014.

[13] См., например: R. Hauser, 'A First World View', in *Human Rights and American Foreign Policy* (ed. D. P. Kommers and G. Loescher), Notre Dame, 1979, p. 85.

основных прав и свобод для международного мира и безопасности с учетом наличия существенной роли государства в этом вопросе. И действительно, источником принципов прав человека считалось государство. Тункин писал, что содержание принципа уважения прав человека в международном праве сосредоточено на обязанностях государства, а не на личности, которая не является субъектом международного права, и права которой не предоставляются договорами по правам человека[14]. Верховенство или центральное положение государства было ключевым в этом подходе, и упор делался на экономические и социальные аспекты, а важность традиционных гражданских и политических прав была сведена к минимуму. Однако к концу 80-х годов на фоне политических изменений начал формироваться новый подход к институту прав человека[15]. В частности, СССР начал применять другой подход в отношении договоров по правам человека[16].

Общий подход развивающихся стран сочетает в себе элементы обоих предыдущих восприятий[17]. Точка зрения «третьего мира» характеризуется выражением озабоченности по поводу равенства и суверенитета государств наряду с признанием важности социальных и экономических прав. «Третий мир» представляет собой широкий круг государств с различными интересами и потребностями, находящихся на различных этапах развития. На такие страны большое влияние оказали деколонизация и борьба за получение независимости и феномен апартеида в Южной Африке. Кроме того, решение экономических проблем стало основополагающим направлением в их политике общего развития. Поэтому традиционные гражданские и политические права, как правило, утратили свою приоритетность в контексте проблем развивающихся стран[18]. Особый интерес представляет противоречие между универсализмом прав человека и релятивизмом культурных традиций. На фоне этого противостояния представители релятивизма отстаивают позицию, что к правам человека можно подходить только через призму конкретных культурных или религиозных традиций, критикуя тем самым мнение о том, что права человека являются универсальными или транскультурными. Данная позиция

---

[14] G. Tunkin, *Theory of International Law*, London, 1974, pp. 81-3. См. также: K. Tedin, 'The Development of the Soviet Attitude Towards Implementing Human Rights under the UN Charter', 5 HRJ, 1972, p. 399; R. N. Dean, 'Beyond Helsinki: The Soviet View of Human Rights in International Law', 21 Va. JIL, 1980, p. 55; P. Reddaway, 'Theory and Practice of Human Rights in the Soviet Union', in Kommers and Loescher, *Human Rights and American Foreign Policy*, p. 115; and Tomuschat, *Human Rights*, chapter 3.

[15] См., например: V. Vereshchetin and R. Müllerson, 'International Law in an Interdependent World', 28 *Columbia Journal of Transnational Law*, 1990, pp. 291, 300.

[16] *Там же*. Отметим, что 10 февраля 1989 года СССР признал обязательной юрисдикцию Международного суда в отношении шести договоров по правам человека, включая Конвенцию о геноциде 1948 года; Конвенцию о расовой дискриминации 1965 года; Конвенцию о дискриминации в отношении женщин 1979 года и Конвенцию против пыток 1984 года.

[17] См., например: R. Emerson, 'The Fate of Human Rights in the Third World', 27 *World Politics*, 1975, p. 201; G. Mower, 'Human Rights in Black Africa', 9 HRJ, 1976, p. 33; R. Zvobgo, 'A Third World View', in Kommers and Loescher, *Human Rights and American Foreign Policy*, p. 90; и M. Nawaz, 'The Concept of Human Rights in Islamic Law', in Symposium on International Law of Human Rights, 11 *Howard Law Journal*, 1965, p. 257.

[18] См.: T. Van Boven, 'Some Remarks on Special Problems Relating to Human Rights in Developing Countries', 3 *Revue des Droits de l'Homme*, 1970, p. 383. См. далее ниже: стр. 368, о Банжульской (Африканской) хартии прав человека и народов.

создает риски того, что государства, нарушающие права человека, которые они приняли, став участниками соответствующих договоров, а также будучи связанными соответствующими нормами обычного международного права, могут попытаться оправдать свои действия, ссылаясь на культурные различия[19].

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ[20]

В XIX веке господствовали позитивистские доктрины государственного суверенитета и внутренней юрисдикции. Практически все вопросы, которые сегодня классифицируются как вопросы прав человека, повсеместно рассматриваются как относящиеся к внутренней сфере национальной юрисдикции. Основные исключения из этого правила были связаны с пиратством и рабством. В последнем случае был заключен ряд договоров, направленных на его отмену[21]. Вопросы обращения с больными и ранеными солдатами и военнопленными, также, начиная с 1864 года, исходили из международной практики и договоров[22], и государства брали на себя обязательство соблюдать определенные минимальные стандарты обращения с иностранцами[23]. Кроме того, на рубеже веков должны были быть приняты некоторые соглашения общего социального характера[24]. В XIX веке также признавалось право на гуманитарную интервенцию, хотя ее диапазон и масштабы были неясны[25].

Важное изменение произошло с учреждением Лиги Наций в 1919 году[26]. Статья 22 пакта Лиги учредила систему мандатов для народов бывших вражеских колоний, «еще не способных выстоять самостоятельно в тяжелых условиях современного мира». Мандат был призван гарантировать свободу совести и религии, и была создана постоянная мандатная комиссия для рассмотрения докладов, которые представлялись обязательными органами. Эта договоренность была названа «священной миссией цивилизации». В статье 23 пакта предусмотрено положение, регламентирующее лечение аборигенного населения[27]. Мирные соглашения 1919 года с восточноевропейскими

---

19 См., например: Steiner, Alston and Goodman, *International Human Rights*, pp. 517 ff.; E. Brems, *Human Rights: Universality and Diversity*, The Hague, 2001; и A. D. Renteln, *International Human Rights: Universalism versus Relativism*, Newbury Park, 1990.

20 См., например: *The International Protection of Human Rights* (ed. E. Luard), London, 1967; Sohn and Buergenthal, *International Protection*; Lauterpacht, *International Law*; M. Moscowitz, *International Concern with Human Rights*, London, 1968; и M. Ganji, *The International Protection of Human Rights*, London, 1962.

21 См., например: C. Greenidge, *Slavery*, London, 1958, and V. Nanda and M. C. Bassiouni, 'Slavery and the Slave Trade: Steps towards Eradication', 12 *Santa Clara Law Review*, 1972, p. 424. См. также: ST/SOA/4.

22 См. в целом: G. Best, *War and Law Since 1945*, Oxford, 1994, и *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles* (ed. C. Swinarski), The Hague, 1984.

23 См. ниже: глава 13.

24 Например, о запрещении ночной работы для женщин на производстве и о запрещении использования белого фосфора при изготовлении спичек.

25 См. ниже: глава 19, т. 2, стр. 519.

26 См. ниже: глава 21.

27 См. выше: глава 5, стр. 235.

и балканскими государствами включали положения, касающиеся защиты меньшинств[28], предусматривающие главным образом равенство обращения и возможности на коллективное действие[29]. Эти положения контролировались Лигой Наций, которой было предоставлено право на подачу петиций[30].

Часть XIII Версальского договора предусматривает создание международной организации труда, одной из целей которой является содействие улучшению условий труда и поддержка прав на ассоциацию. Последствия Второй мировой войны для развития института прав человека были огромны, поскольку ужасы войны и потребность в адекватной международной системе для поддержания международного мира и защиты прав человека стали очевидными для всех. Кроме того, огромное значение возымел рост числа неправительственных организаций, особенно в области прав человека[31]. Несмотря на то, что после Второй мировой войны наблюдался рост числа межправительственных комитетов, органов и судов, занимающихся вопросами нарушений прав человека, будь то путем публичных обсуждений, докладов, комментариев государств, межгосударственных или индивидуальных процедур подачи петиций, в последние годы были приняты внутренние законы об амнистии, которые поставили вопрос о приемлемости безнаказанности[32]. Дальнейшее развитие института прав человека характеризовалось созданием комиссий по установлению истины и примирению[33] и иных альтернативных систем правосудия, таких как

---

[28] См. в целом: P. Thornberry, 'Is There a Phoenix in the Ashes? – International Law and Minority Rights', 15 *Texas International Law Journal*, 1980, p. 421; C. A. Macartney, *National States and National Minorities*, London, 1934; и I. Claude, *National Minorities: An International Problem*, Cambridge, 1955. См. также: also M. N. Shaw, 'The Definition of Minorities in International Law', in *Protection of Minorities and Human Rights* (ed. Y. Dinstein and M. Tabory), Dordrecht, 1992, p. 1.

[29] См., например: the *Minority Schools in Albania* case, PCIJ, Series A/B, No. 64, 1935, p. 17.

[30] См. также: Thornberry, 'Phoenix', pp. 433-54, и M. Jones, 'National Minorities: A Case Study in International Protection', 14 *Law and Contemporary Problems*, 1949, pp. 599, 610-24. См. далее ниже: стр. 297.

[31] См., например: Steiner, Alston and Goodman, *International Human Rights*, pp. 1420 ff., и C. Chinkin, 'The Role of Non-Governmental Organisations in Standard Setting, Monitoring and Implementation of Human Rights', in *The Changing World of International Law in the 21st Century* (ed. J. J. Norton, M. Andendas and M. Footer), The Hague, 1998. См. также: L. Hodson, *NGOs and the Struggle for Human Rights in Europe*, Oxford, 2011.

[32] См., например: J. Gavron, 'Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of the International Criminal Court', 51 ICLQ, 2002, p. 91. См. также: C. Jenkins, 'Amnesty for Gross Violations of Human Rights: A Better Way of Dealing with the Past?', in *Comparative Law in a Global Perspective* (ed. I. Edge), London, 2000, p. 345, и J. Dugard, 'Dealing with Crimes of a Past Regime: Is Amnesty Still an Option?', 16 Leiden JIL, 2000, p. 1. Принять к сведению окончательный доклад Специального докладчика по вопросу о праве на реституцию, компенсацию и реабилитацию для жертв грубых нарушений прав человека: E / CN.4 / 2000/62, январь 2000 года, и дел *Chumbipuma Aguirre v. Peru*, the *Barrios Altos*, в которых Межамериканский суд по правам человека постановил, что перуанские законы об амнистии несовместимы с Межамериканской конвенцией и, следовательно, лишены какой-либо юридической силы: judgment of 14 March 2001, 41 ILM, 2002, p. 93. Перу согласилось с этим и изменило свое законодательство, *там же*.

[33] См., например: Steiner, Alston and Goodman, *International Human Rights*, pp. 1344 ff.; the Promotion of National Unity and Reconciliation Act of South Africa 1995; R. G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford, 2001, и J. Dugard, 'Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions', in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (ed. A. Cassese, P. Gaeta and J. R. W. D. Jones), Oxford, 2002.

руандийская судебная система гашаша[34], в то же время в международно-правовой системе был отмечен рост вовлеченности иных, кроме государства, субъектов как в процесс разработки и реализации прав человека, так и в качестве объектов, чьи права были затронуты[35].

НЕКОТОРЫЕ ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ

Внутренняя юрисдикция[36]

Основная норма международного права, предусматривающая, что государства не имеют права посягать на неприкосновенность внутренних дел других государств, является следствием равенства и суверенитета государств и отражена в статье 2 (7) Устава Организации Объединенных Наций. Вместе с тем, она стала объектом в процессе переосмысления института прав человека[37]. Очевидность того, что государства больше не могут ссылаться на эту норму как на препятствие для международной озабоченности и рассмотрения внутренних ситуаций в области прав человека, еще будет раскрыта в двух последующих главах[38]. Разумеется, очевидно, что в тех случаях, когда государство признает право на индивидуальную петицию в соответствии с международной процедурой, оно не может впоследствии утверждать, что осуществление такого права представляет собой вмешательство в его внутренние дела[39].

Исчерпание местных средств защиты прав человека[40]

Это правило вытекает из вышеуказанного принципа. Этот метод позволяет государствам решать свои собственные внутренние проблемы в соответствии

---

[34] См., например: Steiner, Alston and Goodman, *International Human Rights*, pp. 1319 ff. См. также ниже: глава 7, стр. 383.

[35] См., например: *Non-State Actors and Human Rights* (ed. Philip Alston), Oxford, 2005; A. Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, 2006; *Participants in the International Legal System* (ed. J. d'Aspremont), London, 2011, Part IV, и *Non-State Actors in International Law* (ed. M. Nortmann, A. Reinisch and C. Rygaert), London, 2015. См. также: International Law Association, Committee on Non-State Actors, Reports of 2008, 2010, 2012, 2014 и Draft Final Report 2016, www.ila hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1023.

[36] См., например: R. Higgins, *The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations*, Oxford, 1963; M. Rajan, *United Nations and Domestic Jurisdiction*, 2nd edn, London, 1961; и A. Cançado Trindade, 'The Domestic Jurisprudence of States in the Practice of the United Nations and Regional Organisations', 25 ICLQ, 1976, p. 715.

[37] Обратите внимание, что вопрос о масштабах и содержании внутренней юрисдикции является вопросом международного права: см.: *Nationality Decrees in Tunis and Morocco* cases, PCIJ, Series B, No. 4, 1923; 2 AD, p. 349. См. также ниже: глава 11.

[38] См. также: the resolution of the Institut de Droit International, 1989, H/Inf (90) 1, p. 131.

[39] См., например: *Miha v. Equatorial Guinea*, CCPR/C/51/D/414/1990, 10 August 1994, Human Rights Committee, para. 63.

[40] См., например: A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, 1983; C. Law, *The Local Remedies Rule in International Law*, Geneva, 1961; C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, 2nd edn, Cambridge, 2004; и K. Wellens, *Remedies Against International Organisations*, Cambridge, 2002. См. также: C. F. Amerasinghe, 'The Rule of Exhaustion of Local Remedies and the International Protection of Human Rights', 17 *Indian Yearbook of International Affairs*, 1974, p. 3. И ниже, глава 13, т. 2, стр. 191.

с их собственными конституционными процедурами до того, как можно будет задействовать признанные международные механизмы, и он прочно закреплен в международном праве[41]. Однако там, где такие внутренние средства правовой защиты отсутствуют, или чрезмерно и неоправданно затягиваются, или вряд ли окажут эффективную помощь, это правило не будет применяться[42]. Наличие внутреннего средства правовой защиты должно быть фактическим, а не только в теории[43]. Данное правило фигурирует во всех международных и региональных правозащитных механизмах[44] и было предметом рассмотрения Комитетом по правам человека в соответствии с Факультативным процедурным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах[45] и в рамках Европейской конвенции[46] и Межамериканской конвенции о системе прав человека[47].

---

41 См., например: the *Ambatielos* case, 23 ILR, p. 306; the *Finnish Ships* case, 3 RIAA, p. 1479; 7 AD, p. 231; и the *Interhandel* case, ICJ Reports, 1959, pp. 26-7; 27 ILR, pp. 475, 490.

42 См., например: the *Robert E. Brown* case, 6 RIAA, p. 120; 2 AD, p. 66. См. также: the *Salem* case, 2 RIAA, p. 1161; 6 AD, p. 188; the *Nielsen* case, 2 *Yearbook of the ECHR*, p. 413; 28 ILR, p. 210; и the *Second Cyprus* case (Greece v. UK), 2 *Yearbook of the ECHR*, p. 186. См. также: дела, приведенные в последующих сносках.

43 См., например: *Johnston v. Ireland*, European Court of Human Rights, Series A, No. 112 (1986); 89 ILR, p. 154, и *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, European Court of Human Rights, Series A, No. 246 (1992).

44 См., например: article 41 (c), Civil and Political Rights Covenant and article 2, Optional Protocol; article 11 (3), Racial Discrimination Convention; article 26, European Convention; article 50, Inter-American Convention, и article 50, Banjul Charter. См. также: ECOSOC resolution 1503 and UNESCO decision 104 EX/3.3, 1978, para. 14 (IX).

45 См., например: S. Joseph and M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, 3rd edn, Oxford, 2013, chapter 6; the Weinberger case, Reports of the Human Rights Committee, A/36/40, p. 114 and A/44/40, p. 142; и the *Sara* case, A/49/40, annex X, Section C, para. 8.3. Государства должны предоставить доказательства о том, что существует разумная вероятность того, что имеющиеся средства правовой защиты будут эффективными: *Torres Ramírez v. Uruguay*, *Selected Decisions under the Optional Protocol*, CCPR/C/OP/1, 1985, p. 3. См. также, например: *Baboeram-Adhin v. Suriname*, A/40/40, p. 187; 94 ILR, p. 377; *Muhonen v. Finland*, A/40/40, p. 164; 94 ILR, p. 389; *Solórzano v. Venezuela*, A/41/40, p. 134; 94 ILR, p. 400; *Holland v. Ireland* 115 ILR, p. 277; и *Faurisson v. France* 115 ILR, p. 355. См. также: то, что касается Конвенции ООН против пыток, *AE v. Switzerland*, CAT/C/14/D/24/1995.

46 См.: в отношении позиции в соответствии с Европейской конвенцией по правам человека, например, дело Nielsen, *2 Yearbook of the ECHR*, p. 413; the *Second Cyprus* case (Greece v. UK), *2 Yearbook of the ECHR*, p. 186; the *Donnelly* case, 16 *Yearbook of the ECHR*, p. 212; *Kjeldsen v. Denmark*, 15 *Yearbook of the ECHR*, p. 428; 58 ILR, p. 117; *Drozd and Janousek v. France and Spain* 64 DR 97 (1989); and *Akdivar v. Turkey* 23 EHRR, 1997, p. 143. См. также: W. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, 2015, p. 764; Jacobs, *White and Ovey: The European Convention on Human Rights* (ed. B. Rainey, E. Wicks and C. Ovey), 6th edn, Oxford, 2014, p. 34; Harris, O'Boyle and Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights* (ed. D. J. Harris, M. O'Boyle, E. P. Bates and C. M. Buckley), 3rd edn, Oxford, 2014, p. 47. Норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты применяется также и в межгосударственных делах: см.: *Cyprus v. Turkey* 2 DR 125 at 137-8 (first and second applications) и 13 DR 85, 150-3 (third application), хотя и не касается как законодательных мер, так и административных действий в определенных обстоятельствах: см., например: the *Greek* case, 12 *European Yearbook of Human Rights*, p. 196.

47 См., например: article 46 (1)a of the Inter-American Convention on Human Rights, 1969 и article 37 of the Regulations of the Inter-American Commission on Human Rights. См. также: *Exceptions to the Exhaustion of Domestic Remedies in Cases of Indigency*, Advisory Opinion of the Inter-American Court of Human Rights, 1990, 12 HRLJ, 1991, p. 20, и *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1993*, Washington, 1994, pp. 148, 185 and 266.

Приоритеты прав

Некоторые права не могут быть ущемлены принятием различных актов, касающихся прав человека, даже во время войны или другого чрезвычайного положения, угрожающего стране. В случае с Европейской конвенцией[48] речь идет о правах на жизнь (за исключением случаев, связанных с законными актами войны), запрещении пыток и рабства, а также об отсутствии обратной силы уголовных преступлений[49]. В случае с Межамериканской конвенцией[50] не допускаются отступления от следующих прав: права на правосубъектность, жизнь и гуманное обращение, свободу от рабства, свободу от законов *ex post facto* (имеющих обратную силу), свободу совести и религии, права семьи, на имя, ребенка, гражданство и участие в управлении[51]. В соответствии со статьей 4 Международного пакта о гражданских и политических правах не допускается отступление от права на жизнь и признания в качестве личности перед законом, свободы мысли, совести и религии, а также от запрещения пыток, рабства, обратной силы уголовного законодательства и неприменения тюремного заключения только по причине неспособности выполнить договорное обязательство[52].

Права, по которым не допускается отступление, несомненно, рассматриваются как имеющие особое место в иерархии прав[53]. Кроме того, следует отметить, что многие права подпадают под действие оговорки об ограничении или отзыва, в соответствии с которой предусмотренное абсолютное право не будет действовать в определенных ситуациях[54]. Поэтому те права, которые не подпадают под ограничения, могут рассматриваться как имеющие особую ценность[55].

Международное обычное право и права человека

Помимо многочисленных международных и региональных договорных положений, касающихся прав человека, отмеченных в данной главе[56], существуют определенные права человека, которые возникли в рамках обычного международного права в свете практики государств. В них, безусловно, входят

---

48 Статья 15. См. в целом: R. Higgins, 'Derogations Under Human Rights Treaties', 48 BYIL, 1976-7, p. 281.

49 Статьи 2, 3, 4 (1) и 7.

50 Статья 27.

51 Статьи 3, 4, 5, 6, 9, 12, 17, 18, 19, 20 и 23.

52 Статьи 6, 7, 8 (1) и (2), 11, 15, 16 и 18. Обратите внимание, что в Банжульской хартии нет конкретной оговорки об отступлениях.

53 Тот факт, что право не может быть ущемлено, может свидетельствовать о том, что данное право является частью *jus cogens*.

54 См., например: articles 8-11 of the European Convention, articles 12-14, 15-16 and 21-22 of the Inter-American Convention and articles 12, 18, 19, 21 and 22 of the Civil and Political Rights Covenant. См. также: Higgins, 'Derogations'.

55 См., например: соблюдение процессуальных прав.

56 Обратите внимание, что вопросы, касающиеся толкования и оговорок к договорам о правах человека, будут отмечены ниже: в главе 15, т. 2, стр. 301 и 284, а вопрос о правопреемстве договоров по правам человека будет отмечен ниже: в главе 16, т. 2, стр. 347. Индивидуальная уголовная ответственность рассматривается в главе 7, а международное гуманитарное право – в главе 20.

запрещение пыток, геноцида и рабства и принцип недискриминации[57]. Кроме того, права человека, закрепленные в договоре, могут представлять собой обязательства *erga omnes* (обязательство государства перед мировым сообществом) для государств-участников[58].

СИСТЕМА ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ – ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ[59]

В Уставе ООН содержится ряд положений о правах человека[60]. Из статьи 1 вытекает, что одной из целей организации является поддержание и поощрение уважения прав человека и основных свобод для всех без различия расы, пола, языка и религии. В статье 13 (1) отмечается, что Генеральная Ассамблея проводит изучение и выносит рекомендации в отношении осуществления прав человека для всех, а в статье 55 предусматривается, что Организация Объединенных Наций содействует всеобщему уважению и соблюдению прав человека. В одном из важных положений статьи 56 говорится, что все члены организации обязуются предпринимать совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с организацией для достижения целей, изложенных в статье 55[61].

В 1945 году мандатная система Лиги Наций была заменена системой опеки, одной из базовых задач которой в соответствии со статьей 76 было поощрение уважения к правам человека. А в соответствии со статьей 73 Устава управляющие державы в отношениях с несамоуправляющимися территориями должны признавать принцип, в соответствии с которым интересы населения признавались превыше всего, а содействие благосостоянию этих жителей воспринималась как святая обязанность.

Таким образом, видно, что положения Устава о правах человека носят весьма общий и расплывчатый характер. Никаких правоприменительных процедур установлено не было. Существует спорное[62] утверждение, что термин «залог» в статье 56 оказал воздействие на то, что установленные в статье 55 цели превратились в юридические обязательства[63]. Безусловно, с 1946 года все это трудно воспринимается, особенно если учитывать язык наставлений, используемый в положениях, и тот факт, что положение об уважении прав

---

57 См., например: *Third US Restatement of Foreign Relations Law*, St Paul, 1987, vol. II, pp. 161 ff. и *Filartiga v. Pena-Irala* 630 F.2d 876; 77 ILR, p. 169. См. также: T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, 1989 и статьи, опубликованные в Special Issue on Customary International Human Rights Law, 25 *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1995-6.

58 См. ниже: глава 13, т. 2, стр. 179.

59 См.: глава 21 и, в частности, ссылки в сноске 1.

60 Во многом в результате лоббирования со стороны неправительственных организаций на конференции в Сан-Франциско: см.: J. Humphrey, 'The United Nations Charter and the Universal Declaration of Human Rights', in Luard, *International Protection*, chapter 3.

61 В соответствии со статьей 62 Экономический и Социальный совет уполномочен давать рекомендации в целях поощрения уважения и соблюдения прав человека.

62 См., например: Lauterpacht, *International Law*, pp. 47-9; Q. Wright, 'National Courts and Human Rights – the Fujii case', 45 AJIL, 1951, p. 73; и B. Sloan, 'Human Rights, the United Nations and International Law', 20 *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, 1950, pp. 30-1. также Judge Tanaka, *South West Africa* cases, ICJ Reports, 1966, pp. 6, 288-9; 37 ILR, pp. 243, 451-2.

63 См.: M. O. Hudson, 'Integrity of International Instruments', 42 AJIL, 1948, pp. 105-8 и *Yearbook of the ILC*, 1949, p. 178. См. также: H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, London, 1950, p. 29.

человека не отражало четко установленные юридические права[64]. Однако в деле о Намибии 1971 года суд отметил, что, в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, бывший мандатарий обязался соблюдать и уважать на территории, имеющей международный статус, права человека и основные свободы для всех без различия расы. Установление и обеспечение соблюдения различий, исключений, запретов и ограничений, основанных исключительно на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, которые демонстрируют отказ в основных правах человека, является грубым нарушением целей и принципов Устава[65].

Возможно, это положение может быть истолковано только в свете особого международного статуса этой территории, но в свете распространенной практики, сформировавшейся начиная с 1940-х годов, в общем понимании недискриминации и прав человека следует прибегать к расширительному толкованию.

Устав ООН содержит положение о внутренней юрисдикции. Так, в статье 2 (7) предусматривается, что настоящий Устав ни в коей мере не уполномочивает Организацию Объединенных Наций вмешиваться в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства, однако, как отмечалось позднее[66], на протяжении ряда лет это положение толковалось гибко, чтобы вопросы прав человека более не признавались в качестве входящих в исключительно внутреннюю юрисдикцию государств.

Просвещение, развитие и защита прав человека в рамках Организации Объединенных Наций оказали плодотворное влияние на мировое сообщество. Появился целый ряд деклараций и договоров в сочетании с созданием различных консультативных служб и механизмов осуществления и обеспечения соблюдения порядка. Появилось большое количество исследований и докладов различного рода. При этом весь процесс сопровождался обширными прениями и рассмотрениями вопросов прав человека в различных органах и комитетах ООН. Несмотря на определенный цинизм, можно сделать вывод, что проблемы в области прав человека стали центральной темой в международном сообществе в немалой степени благодаря непрерывным рассмотрениям вопросов прав человека в рамках Организации Объединенных Наций.

Краеугольным камнем деятельности ООН, несомненно, стала Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года[67]. Декларация была принята без особого голосования (Белорусская

---

64 См.: D. Driscoll, 'The Development of Human Rights in International Law', in Laqueur and Rubin, *Human Rights Reader*, pp. 41, 43.

65 ICJ Reports, 1971, pp. 16, 57; 49 ILR, pp. 3, 47. См. также: E. Schwelb, 'The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter', 66 AJIL, 1972, p. 337; и O. Schachter, 'The Charter and the Constitution', 4 *Vanderbilt Law Review*, 1951, p. 443.

66 См. ниже: т. 2, стр. 19.

67 См., например: *Oppenheim's International Law* (ed. R. Y. Jennings and A. D. Watts), 9th edn, London, 1992, p. 1001; M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington, 1965, vol. V, p. 237; J. Humphrey, 'The Universal Declaration on Human Rights', in *Human Rights: Thirty Years After the Universal Declaration* (ed. B. S. Ramcharan), New York, 1979, p. 21; J. Kunz, 'The United Nations Declaration of Human Rights', 43 AJIL, 1949, p. 316; E. Schwelb, 'The Influence of the Universal Declaration of Human Rights on International and National Law', PASIL, 1959, p. 217; A. Verdoodt, *Naissance et Signification de la Déclaration Universelle de Droits de l'Homme*, Paris, 1964; *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary* (ed. A. Eide, G. Alfredsson, G. Melander, L. A. Rehof and A. Rosas), Dordrecht, 1992; *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement* (ed. G. Alfredsson and A. Eide), The Hague, 1999; и P. R. Ghandi, 'The Universal Declaration of Human Rights at 50 Years', 41 German YIL, 1998, p. 206.

ССР, Чехословакия, Польша, Украинская ССР, СССР, Югославия и Саудовская Аравия воздержались). Он был задуман не как юридически обязательный документ, но, как это было указано в преамбуле, «общим мерилом достижений всех народов и наций». 30 статей охватывают широкий круг прав, таких, как свобода и личная неприкосновенность (статья 3), равенство граждан перед законом (статья 7), эффективное средство правовой защиты (статья 8), законность (статьи 9 и 10), запрещение пыток (статья 5) произвольное вмешательство в частную жизнь (статья 12), защита прав свободы передвижения (статья 13), предоставление убежища (статья 14), выражение убеждений (статья 19), свобода совести и религии (статья 18) и право на свободу собраний (статья 20). Следует также отметить, что в Декларацию включены такие социальные и экономические права, как право на труд и равную оплату труда (статья 23), право на социальное обеспечение (статья 25) и право на образование (статья 26).

Хотя Декларация как таковая не является юридически обязательным документом, возникает вопрос, стали ли ее положения впоследствии обязательными в силу обычая[68] или в силу общих принципов права, либо в силу толкования в последующей практике самого Устава Организации Объединенных Наций[69]. Декларация оказала заметное влияние на конституции многих государств и на разработку последующих договоров и резолюций по правам человека[70]. Следует также отметить, что в принятом в результате работы международной Тегеранской конференции по правам человека под эгидой ООН в 1968 году воззвании было подчеркнуто, что Декларация является «обязательством для членов международного сообщества»[71]. На декларацию также ссылались во многих делах[72], и ее значение в контексте права Организации Объединенных Наций в области прав человека не следует игнорировать[73]. В момент принятия

---

[68] Обратите внимание, что Министерство иностранных дел и по делам Содружества в документе «Права человека во внешней политике», опубликованном в январе 1991 года, придерживалось мнения, что, хотя Декларация «сама по себе не является юридически обязательной, можно сказать, что большая часть ее содержания теперь является частью международного обычного права»: UKMIL, 62 BYIL, 1991, p. 592.

[69] См., например: *Oppenheim's International Law*, p. 1002.

[70] См., например: Schwelb, 'Influence'; J. Humphrey, 'The International Bill of Rights: Scope and Implementation', 17 *William and Mary Law Review*, 1975, p. 527; *Oppenheim's International Law*, pp. 1002-5; Judge Tanaka, *South-West Africa* cases, ICJ Reports, 1966, pp. 6, 288 and 293; 37 ILR, pp. 243, 451, 454, и the European Convention on Human Rights, 1950, ниже, стр. 332.

[71] 23 GAOR, A/Conf. 32/41. См. также: the non-governmental Montreal Statement, 9 *Review of the International Commission of Jurists*, 1968, p. 94.

[72] См., например: *In re Flesche* 16 AD, pp. 266, 269; *The State (Duggan) v. Tapley* 18 ILR, pp. 336, 342; *Robinson v. Secretary-General of the UN* 19 ILR, pp. 494, 496; *Extradition of Greek National* case, 22 ILR, pp. 520, 524; и *Beth El Mission v. Minister of Social Welfare* 47 ILR, pp. 205, 207. См. также: *Corfu Channel* case, ICJ Reports, 1949, pp. 4, 22; 16 AD, pp. 155, 158; и *Filartiga v. Pena-Irala* 630 F.2d 876 (1980).

[73] В Венской декларации и Программе действий, принятых 25 июня 1993 года на Конференции ООН по правам человека, упоминалась Декларация как «источник вдохновения» и «основа для Организации Объединенных Наций в достижении прогресса в установлении стандартов, как это предусмотрено в существующих международных документах по правам человека», 32 ILM, 1993, с. 1661, 1663. В 1994 году Ассоциация частного международного права приняла резолюцию, в которой отмечалось, что «Всеобщая декларация прав человека повсеместно рассматривается как авторитетная разработка прав человека» согласно положениям Устава Организации Объединенных Наций, и что «многие, если не все, права, изложенные во Всеобщей декларации прав человека, широко признаны в качестве составляющих норм обычного международного права»: Report of the Sixty-sixth Conference, Buenos Aires, 1994, p. 29.

Декларации было намерение, чтобы за ней немедленно последовала имеющая обязательную силу универсальная конвенция по правам человека, однако этот процесс занял значительно больше времени, чем предполагалось. Тем временем был принят ряд важных международных конвенций, касающихся отдельных вопросов прав человека, включая Конвенцию о геноциде[74] и Конвенцию о ликвидации расовой дискриминации[75].

В Венской декларации и Программе действий, принятых в 1993 году, подчеркивается, что все права человека универсальны, неделимы, взаимозависимы и взаимосвязаны. Защита прав человека рассматривалась в качестве приоритетной цели Организации Объединенных Наций, и подчеркивалась взаимосвязь между демократией, развитием и уважением прав человека и основных свобод. Были созданы дополнительные учреждения, необходимые для Центра ООН по правам человека, одним из которых стал пост Верховного комиссара ООН по правам человека. В декларации особое внимание уделяется, в частности, проблемам расовой дискриминации, меньшинств, коренных народов, трудящихся-мигрантов, правам женщин, правам ребенка, свободе от пыток, правам инвалидов и образованию в области прав человека[76]. Должность Верховного комиссара ООН по правам человека была учреждена через несколько месяцев после принятия Венской декларации[77] и была укомплектована в апреле 1994 года. В резолюции 48/141 Генеральной Ассамблеи предусмотрено, что Верховным комиссаром ООН по правам человека должен быть сотрудник организации, который будет нести основную ответственность за деятельность ООН в области прав человека[78].

В конце 2013 года Генеральный секретарь ООН отчасти в ответ на предполагаемые системные нарушения прав человека в связи с окончанием гражданской войны в Шри-Ланке запустил Инициативный проект в области прав человека[79]. Цель данного проекта заключалась в том, чтобы система ООН начала оперативные и эффективные действия, предусмотренные Уставом и резолюциями ООН в целях предотвращения или реагирования на массовые нарушения прав человека или норм международного гуманитарного права путем осуществления культурных изменений в рамках системы ООН

---

74 См. ниже: глава 7, стр. 410.

75 См. ниже: стр. 309.

76 См.: 32 ILM, 1993, pp. 1661 ff.

77 См.: General Assembly resolution 48/141, 20 December 1993. См. также: A. Clapham, 'Creating the High Commissioner for Human Rights: The Outside Story', 5 EJIL, 1994, p. 556.

78 Верховный комиссар несет ответственность за поощрение и защиту эффективного пользования всеми гражданскими, культурными и экономическими, политическими и социальными правами, за предоставление через Центр ООН по правам человека и другим соответствующим учреждениям консультативные услуги и другую помощь, включая образование, участие в диалоге со всеми правительствами с целью обеспечения уважения прав человека. Верховный комиссар может также дать рекомендации компетентным органам системы ООН в целях улучшения поощрения и защиты всех прав человека: см.: the first Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 1995, A/49/36, p. 2.

79 https://undg.org/home/guidance-policies/country-programming-principles/human-rights/rights-up-front-initiative/.

так, чтобы права человека и защита гражданских лиц рассматривались в качестве основных и общесистемных обязанностей[80].

Защита коллективных прав групп и отдельного человека[81]

С 1945 года международное право сосредоточено главным образом на защите индивидуальных прав человека, о чем свидетельствует Всеобщая декларация прав человека. Однако в последние годы все больше внимания уделяется различным формам выражения концепции коллективных прав. Хотя зачастую трудно проводить четкую линию различия между индивидуальными и коллективными правами. Некоторые права носят сугубо индивидуальный характер: например, право на жизнь или свободу выражения мнений; другие индивидуальные права, такие, как свобода собраний или право исповедовать свою религию, выражаются только коллективно. Некоторые права являются сугубо коллективными, такие, как право на самоопределение или на физическую защиту группы как таковой путем запрещения геноцида; другие представляют собой коллективное выражение индивидуальных прав, такие, как право человека, принадлежащего к меньшинствам, пользоваться своей культурой и исповедовать свою религию или использовать свой язык. Кроме того, вопрос о сбалансированности законных прав государства, групп и человека на практике имеет решающее значение, хотя иногда и им не уделяется достаточное внимание. Государства, группы и отдельный человек имеют законные права и интересы, которые не следует игнорировать. В рамках государства все заинтересованы в том, чтобы это государство эффективно функционировало, и чтобы это функционирование соответствовало уважению прав групп и отдельного человека. В то же время определение баланса прав групп и отдельного человека само по себе может оказаться сложным делом.

ЗАПРЕТ ДИСКРИМИНАЦИИ

Помимо всеобъемлющего требования защиты группы от физического посягательства на их существование[82], группы также нуждаются в защите

---

[80] В рамках этой инициативы было определено шесть основных проблемных областей: «Действие 1: интеграция прав человека в основу деятельности ООН, чтобы все сотрудники понимали свои собственные обязательства Организации в области прав человека. Действие 2: предоставление государствам-членам откровенной информации в отношении людей, подвергающихся риску или подверженных серьезным нарушениям прав человека или гуманитарного права. Действие 3: обеспечение согласованных стратегий действий на местах и использование способности системы ООН реагировать согласованно. Действие 4: уточнение и оптимизация процедур в Штаб-квартире для улучшения связи с местными офисами и содействия скоординированным действиям. Действие 5: укрепление правозащитного потенциала ООН, особенно путем улучшения координации деятельности ее правозащитных структур. Действие 6: разработка общей системы ООН по управлению информацией о серьезных нарушениях прав человека и гуманитарного права». См.: https://undg.org/wp-content/uploads/2014/09/Rights-up-Front-May-2014.pdf.

[81] См., например: D. Sanders, 'Collective Rights', 13 HRQ, 1991, p. 368, и N. Lerner, *Group Rights and Discrimination in International Law*, 2nd edn, The Hague, 2003.

[82] Что касается запрещения геноцида, см. ниже: глава 7, стр. 410.

от дискриминационного обращения как такового[83]. Таким образом, норма о недискриминации представляет собой принцип, имеющий отношение как к группам, так и к отдельным членам группы. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации[84] была подписана в 1965 году и вступила в силу в 1969 году. Она опирается на положения о недискриминации, предусмотренные в Уставе ООН. Расовая дискриминация определяется как: любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанные на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни.

Государства-участники обязуются запрещать расовую дискриминацию и гарантировать равенство всех в осуществлении ряда прав и обеспечивать всем находящимся под их юрисдикцией эффективную защиту и средства правовой защиты в отношении таких прав человека[85]. Было бы справедливым также сделать вывод о том, что, помимо этой Конвенции, дискриминация по расовому признаку противоречит обычному международному праву[86]. К такому выводу можно прийти, в частности, на основе статей 55 и 56 Устава Организации Объединенных Наций, статей 2 и 7 Всеобщей декларации прав человека, международных пактов о правах человека[87], региональных договоров о защите прав человека[88] и общей практики государств. Дискриминация по другим

---

[83] См., например: Rehman, *International Human Rights Law*, chapter 12; W. Vandenhole, *Non-discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*, Antwerp, 2005; Joseph and Castan, *International Covenant*, chapter 23; A. Bayefsky, 'The Principle of Equality or Non-discrimination in International Law', 11 HRLJ, 1990, p. 1; J. Greenberg, 'Race, Sex and Religious Discrimination', in Meron, *Human Rights in International Law*, p. 307; W. McKean, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford, 1983; и T. Meron, *Human Rights Law-Making in the United Nations*, Oxford, 1986, chapters 1-3.

[84] См., например: N. Lerner, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 2nd edn, Dordrecht, 1980.

[85] См. далее ниже: стр. 309, то, что касается учреждения Комитета по ликвидации расовой дискриминации. Обратите внимание на Конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года.

[86] См., например: the Dissenting Opinion of Judge Tanaka in the *South-West Africa* cases, ICJ Reports, 1966, pp. 3, 293; 37 ILR, pp. 243, 455.

[87] См. ниже: стр. 312.

[88] См. ниже: стр. 332.

признакам, таким, как религия[89] и пол[90], может также противоречить обычному международному праву. В статье 2 (1) Международного пакта о гражданских и политических правах предусмотрено, что все государства-участники обязуются уважать и обеспечивать всем лицам, находящимся на их территории и находящимся под их юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, «без каких-либо различий расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного статуса»[91]. Статья 26 гласит, что все люди равны перед законом, и, следовательно, «закон должен запрещать любую дискриминацию и гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту от дискриминации по любым признакам, таким, как раса, цвет кожи, пол, язык, религия, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, имущественное положение, рождение или иной статус»[92].

---

89 См., например: the Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, 1981, General Assembly resolution 36/55 and the appointment of a Special Rapporteur to examine situations inconsistent with the Declaration by the UN Commission on Human Rights, resolution 1986/20 of 10 March 1986. См. также: Odio Benito, *Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination Based on Religion or Belief*, New York, 1989, и Report on the Implementation of the Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, E/CN.4/1995/91, 1994. В 2000 году Комиссия по правам человека изменила название мандата Специального докладчика по вопросу о свободе религии или убеждений: См.: ECOSOC decision 2000/261 and General Assembly resolution 55/97. Комитет ООН по правам человека подготовил Замечание общего порядка по статье 18, касающейся свободы мысли, совести и религии: см.: General Comment 22, 1993, HRI/GEN/1/Rev.1, 1994, and Joseph and Castan, *International Covenant*, chapter 17. Также обратите внимание на S. Neff, 'An Evolving International Legal Norm of Religious Freedom: Problems and Prospects', 7 *California Western International Law Journal*, 1975, p. 543; A. Krishnaswami, *Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices*, New York, 1960, E/CN.4/Sub.2/200/Rev.1; N. Lerner, 'Towards a Draft Declaration against Religious Intolerance and Discrimination', 11 *Israel Yearbook on Human Rights*, 1981, p. 82; B. Tahzib, *Freedom of Religion or Belief: Ensuring Effective International Legal Protection*, Dordrecht, 1995; B. Dickson, 'The United Nations and Freedom of Religion', 44 ICLQ, 1995, p. 327; и *The Changing Nature of Religious Rights under International Law* (ed. M. Evans, P. Petkoff and J. Rivers), Oxford, 2015.

90 См.: the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women 1979, below, p. 244. Статья 1 Конвенции предусматривает, что дискриминация в отношении женщин означает любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое имеет целью ослабление или аннулирование признания, пользование или осуществление женщинами независимо от их семейного положения на основе равенства с мужчинами и женщинами, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой областях. См., например: McKean, *Equality*, chapter 10; Bayefsky, 'Equality'; и Meron, *Human Rights Law-Making*, chapter 2. См. также: J. Morsink, 'Women's Rights in the Universal Declaration', 13 HRQ, 1991, p. 229; R. Cook, 'Women's International Human Rights Law', 15 HRQ, 1993, p. 230; *Human Rights of Women* (ed. R. Cook), Philadelphia, 1994; и M. A. Freeman and A. S. Fraser, 'Women's Human Rights', in Herkin and Hargrove, *Human Rights: An Agenda for the Next Century*, p. 103. Обратите также внимание на the UN General Assembly Declaration on Elimination of Violence against Women, 33 ILM, 1994, p. 1049. См. также: the London Declaration of International Law Principles on Internally Displaced Persons adopted by the International Law Association, *Report of the Sixty-Ninth Conference*, London, 2000, p. 794.

91 См. также: например, article 2(2) and 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966. См.: M. C. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford, 1995, chapter 4, и см. далее ниже: стр. 307.

92 Обратите внимание, что это положение представляет собой автономный принцип, тогда как статья 2 (1) этого Пакта и статья 2 Всеобщей декларации прав человека, статья 14 Европейской конвенции по правам человека и статья 2 (1) Конвенции о правах ребенка запрещают дискриминацию в контексте конкретных прав и свобод, закрепленных в документе: см.: Bayefsky, 'Equality', pp. 3-4, и the Human Rights Committee's General Comment on Non-Discrimination, paragraph 12.

Комитет ООН по правам человека, учрежденный в соответствии с этим Пактом[93], отметил в своем общем замечании 18 о недискриминации[94], что недискриминация «представляет собой основной и общий принцип, касающийся защиты прав человека». Комитет при принятии определения термина «дискриминация», как она используется в Конвенции о расовой дискриминации и дискриминации женщин, пришел к выводу, что данный термин следует понимать как любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, которое основано на каком-либо признаке расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или ином обстоятельстве, и которые имеют целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления всеми лицами на равных началах всех прав и свобод.

Принцип недискриминации требует установления фактического равенства, а также формального равенства перед законом. Как отметила Постоянная палата международного правосудия в деле *the Minority Schools in Albania*[95], «равенство в праве исключает дискриминацию любого рода; в то время как равенство фактически может предполагать необходимость иного обращения для достижения результата, который устанавливает равновесие между различными ситуациями»[96]. Надлежащий критерий приемлемой дифференциации в таких обстоятельствах будет основываться на справедливом или обоснованном[97] или объективно и разумно обоснованном подходе[98]. Применение принципа равенства на практике может также потребовать принятия позитивных мер в целях уменьшения или ликвидации условий, способствующих сохранению дискриминации. Такие меры должны быть целенаправленными и не носить абсолютного или бесконечного характера[99].

---

93 См. далее ниже: стр. 312.

94 Принятое 9 ноября 1989 года, CCPR/C/Rev.1/Add.1.

95 PCIJ, Series A/B, No. 64, p. 19 (1935); 8 AD, pp. 386, 389-90.

96 См. также: the Human Rights Committee's General Comment on Non-Discrimination, paragraph 8.

97 См.: Judge Tanaka's Dissenting Opinion in the *South-West Africa* cases, ICJ Reports, 1966, pp. 3, 306; 37 ILR, pp. 243, 464.

98 См., например: the *Belgian Linguistics* case, European Court of Human Rights, Series A, No. 6, 1986, para. 10; 45 ILR, pp. 114, 165. См. также: the *Amendments to the Naturalisation Provisions of the Constitution of Costa Rica* case, Inter-American Court of Human Rights, 1984, para. 56; 5 HRLJ, 1984, p. 172, и the Human Rights Committee's General Comment on Non-Discrimination, paragraph 13, в котором отмечается, что «не всякое различие в обращении будет считаться дискриминацией: критерии такой дифференциации должны быть разумными и объективными, и если цель заключается в достижении цели, которая является законной в соответствии с Пактом».

99 См.: the Human Rights Committee's General Comment on Non-Discrimination, paragraph 10. См. также: article 1 (4) of the Racial Discrimination Convention, article 4 (1) of the Women's Discrimination Convention и article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

ПРИНЦИП САМООПРЕДЕЛЕНИЯ КАК ПРАВО ЧЕЛОВЕКА[100]

Право на самоопределение уже рассматривалось под углом деколонизации[101]. Возникает вопрос о том, может ли это право, которое было широко провозглашено, быть примененным за пределами колониального контекста. Статья 1 обоих международных пактов о правах человека предусматривает, что «все народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно определяют свой политический статус и свободно осуществляют свое экономическое, социальное и культурное развитие», а в Хельсинкском Заключительном акте 1975 года[102] говорится о «принципах равных прав и самоопределения...», на основе которых «все народы имеют право в условиях полной свободы определять, когда и как они желают, свой внутренний и внешний политический статус без вмешательства извне и стремиться, как они хотят, к их политическому, экономическому, социальному и культурному развитию». В статье 20 Африканской хартии прав человека и народов 1981 года[103] говорится, что «все народы имеют право на существование. Они имеют неоспоримое и неотъемлемое право на самоопределение. Они свободно определяют свой политический статус и осуществляют свое экономическое и социальное развитие в соответствии с политикой, которую они выбрали». В Декларации 1970 года о принципах международного права, касающихся дружественных отношений[104] при упоминании колониальной ситуации, отмечается, что подчинение народов иностранному игу, господству и эксплуатации является нарушением принципа. В ряде резолюций ООН отмечается актуальность и сохранность самоопределения, в том числе и в ситуациях, возникающих при иностранной оккупации, при которой задействуется применение силы[105]. Комиссия по международному праву в 1988 году выразила мнение, что принцип самоопределения универсален[106], в то время как практика Комитета ООН по правам человека всегда имела особое значение.

---

[100] См., например: A. Buchanan, *Justice, Legitimacy and Self-Determination*, Oxford, 2004; J. Summers, *Peoples and International Law*, The Hague, 2007; K. Knop, *Diversity and Self-Determination in International Law*, Cambridge, 2002; T. D. Musgrave, *Self-Determination and National Minorities*, Oxford, 1997; W. Ofuatey-Kodjoe, 'Self Determination', in *United Nations Legal Order* (ed. O. Schachter and C. C. Joyner), Cambridge, 1995, vol. I, p. 349; J. Fisch, *The Right of Self-Determination of Peoples*, Cambridge, 2015; A. Cassese, *Self-Determination of Peoples*, Cambridge, 1995; *Modern Law of Self-Determination* (ed. C. Tomuschat), Dordrecht, 1993; Higgins, *Problems and Process*, chapter 7; T. Franck, *The Power of Legitimacy Among Nations*, Oxford, 1990, pp. 153 ff.; Franck, 'Fairness in the International and Institutional System', 240 HR, 1993 III, pp. 13, 125 ff.; *The Rights of Peoples* (ed. J. Crawford), Oxford, 1988; *Peoples and Minorities in International Law* (ed. C. Brölmann, R. Lefeber and M. Zieck), Dordrecht, 1993; и P. Thornberry, 'Self-Determination, Minorities, Human Rights: A Review of International Instruments', 38 ICLQ, 1989, p. 867. См. также: M. Koskenniemi, 'National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice', 43 ICLQ, 1994, p. 241; G. Simpson, 'The Diffusion of Sovereignty: Self-Determination in the Post-Colonial Age', 32 *Stanford Journal of International Law*, 1996, p. 255; и R. McCorquodale, 'Self-Determination: A Human Rights Approach', 43 ICLQ, 1994, p. 857.

[101] См. выше: глава 5, стр. 263.

[102] См. далее ниже: стр. 355.

[103] См. далее ниже: стр. 368.

[104] General Assembly resolution 2625 (XXV).

[105] См. также: для изучения практики государств, например, Cassese, *Self-Determination*, pp. 90-9.

[106] *Yearbook of the ILC*, 1988, vol. II, Part 2, p. 64.

Прежде чем вкратце остановиться на этом вопросе, необходимо отметить решающее значение принципа территориальной целостности[107]. Эта норма защищает территориальные рамки независимых государств и является частью общей концепции суверенитета государств. С точки зрения концепции замораживания территориальных границ на момент обретения независимости (за исключением взаимного согласия) данная норма именуется *uti possidetis juris* (чем владеете, тем и владейте)[108]. Этот принцип означает, что границы, установленные и существующие на момент обретения независимости, не могут быть изменены, если соответствующие стороны не дадут согласия на их изменение. Он поддерживается международными инструментами[109] и судебными постановлениями. В деле *Burkina Faso / Mali*[110] палата Международного суда подчеркнула, что *uti possidetis* представляет собой общий принцип, цель которого состоит в том, чтобы защитить независимость и стабильность новых государств от угрозы, которая может возникнуть в результате братоубийственной борьбы, спровоцированной оспариванием границ. Это важнейшее требование стабильности побудило новые независимые государства согласиться на уважение колониальных границ «и учитывать его при толковании принципа самоопределения народов». Арбитражная комиссия Европейской конференции по Югославии в своем заключении № 2[111] подчеркнула, что «достаточно четко установлено, что, какими бы ни были обстоятельства, право на самоопределение не должно затрагивать изменения существующих границ во время обретения независимости (*uti possidetis juris* – чем владеете, тем и владейте), за исключением случаев, когда соответствующие государства договариваются об ином».

Поэтому принцип самоопределения применяется вне колониального контекста, в территориальных рамках независимых государств. Его нельзя использовать в качестве правового инструмента для расформирования суверенных государств[112]. Однако его использование в качестве важнейшего принципа коллективных прав человека[113] был изучен Комитетом по правам человека при толковании статьи 1 Пакта о гражданских и политических

---

[107] В резолюции 1514 (XV) 1960 года Генеральной Ассамблеи (Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам) подчеркивается, что «любая попытка частичного или полного нарушения национального единства и территориальной целостности страны несовместима с целями и принципами Устава ООН», в то время как в резолюции 2625 (XXV) 1970 года (Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений) подчеркивается, что «ничто в предыдущих пунктах не должно толковаться как санкционирование или поощрение любых действий, которые могут полностью или частично расчленить или нанести ущерб территориальной целостности или политическому единству суверенных или независимых государств». См. ниже: глава 9, стр. 467.

[108] См. далее ниже: глава 9, стр. 504.

[109] См., например: General Assembly resolutions 1514 (XV) и 1541 (XV) и Organisation of African Unity resolution 16 (I) 1964.

[110] ICJ Reports, 1986, pp. 554, 566-7; 80 ILR, pp. 440, 470-1.

[111] 92 ILR, pp. 167, 168. См. далее выше: глава 5, стр. 263.

[112] См. выше: глава 5, стр. 267 и ниже, глава 9, стр. 499.

[113] Обратите внимание на мнение Браунли о том, что принцип самоопределения имеет ядро разумной определенности, и оно заключается в «праве сообщества, которое имеет отчетливый характер, чтобы этот характер отражался в институтах управления, в рамках которых он живет»: 'The Rights of Peoples in International Law', in Crawford, *Rights of Peoples*, pp. 1, 5.

правах[114]. В своем замечании общего порядка о самоопределении в 1984 году[115] Комитет подчеркнул, что реализация этого права является «важным условием для эффективной гарантии и соблюдения прав человека. Тем не менее, этот принцип рассматривается как коллективный, а не как принцип, согласно которому отдельный человек мог бы применять его с помощью подачи индивидуальной петиции, предусмотренной в первом Факультативном протоколе к Пакту[116]. Комитет считает, как отметила[117] профессор Хиггинс[118], что «внешнее самоопределение требует от государства принятия мер во внешней политике, согласующихся с достижением самоопределения в существующих районах колониальной или расистской оккупации. Но внутреннее самоопределение направлено на их собственные народы». В части, которая касается значимости принципа самоопределения в рамках независимых государств, Комитет призвал государства-участников указывать в своих отчетах информацию об участии в социальных и политических структурах[119], а в беседах с представителями государств-участников он регулярно ставил вопросы о том, чтобы уяснить, как функционируют политические институты, и как народ соответствующего государства участвует в управлении своим государством[120]. Это неизбежно связано с рассмотрением других статей пакта, касающихся, например, свободы выражения мнений (статья 19), свободы собраний (статья 21), свободы ассоциации (статья 22) и права принимать участие в ведении государственных дел и голосовать (статья 25). Таким образом, право на самоопределение обеспечивает общие рамки для рассмотрения принципов, касающихся демократического управления[121]. В 1996 году Комитет по ликвидации расовой дискриминации принял общую рекомендацию 21, в которой он аналогичным образом разделил самоопределение на внешний и внутренний аспекты, и отметил, что последняя касается «права каждого гражданина принимать участие в ведении государственных дел на любом уровне»[122]. Верховный суд Канады отметил, что самоопределение «обычно осуществляется на основе внутреннего самоопределения – стремления народа к политическому, экономическому, социальному и культурному развитию в рамках существующего государства»[123].

---

[114] См.: in particular D. McGoldrick, *The Human Rights Committee*, Oxford, 1994, chapter 5; Cassese, *Self-Determination*, pp. 59 ff.; and M. Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights*, CCPR Commentary, 2nd edn, Kehl, 2005, part 1.

[115] General Comment 12.

[116] См.: the Kitok case, Report of the Human Rights Committee, A/43/40, pp. 221, 228; 96 ILR, pp. 637, 645; the *Lubicon Lake Band* case, A/45/40, vol. II, pp. 1, 27; 96 ILR, pp. 667, 702; *EP v. Colombia*, A/45/40, vol. II, pp. 184, 187; и *RL v. Canada*, A/47/40, pp. 358, 365; 96 ILR, p. 706. Однако в деле *Mahuika et al. v. New Zealand* комитет счел, что положения статьи 1 могут иметь значение при толковании других прав, защищаемых Пактом, в частности, статьи 27 о правах лиц, принадлежащих к меньшинствам, A/56/40, vol. II, annex X, A. См. также: *Diergaardt et al. v. Namibia*, A/55/40, vol. II, annex IX, sect. M, para. 10.3.

[117] Член Комитета с 1985 по 1995 год.

[118] Higgins, 'Postmodern Tribalism and the Right to Secession', in Brölmann et al., *Peoples and Minorities in International Law*, p. 31.

[119] См., например: the report of Colombia, CCPR/C/64/Add.3, pp. 9 ff., 1991.

[120] См., например: with regard to Canada, A/46/40, p. 12. См. также: A/45/40, pp. 120-1, with regard to Zaire.

[121] См.: T. Franck, 'The Emerging Right to Democratic Governance', 86 AJIL, 1992, p. 46. См. также: P. Thornberry, 'The Democratic or Internal Aspect of Self-Determination', in Tomuschat, *Modern Law of Self-Determination*, p. 101.

[122] A/51/18.

[123] The *Quebec Secession* case (1998) 161 DLR (4th) 385, 437-8; 115 ILR, p. 536.

ЗАЩИТА МЕНЬШИНСТВ[124]

После распада Германской, Османской, Российской и Австро-Венгерской империй, а также возникновения в Восточной и Центральной Европе ряда независимых национальных государств предпринимались различные попытки защитить те группы населения, которым не могли быть предоставлены суверенитет и государственность[125]. Лицам, принадлежащим к расовым, религиозным или языковым меньшинствам, должны быть предоставлены такое же обращение и такие же гражданские и политические права и безопасность, как и другим гражданам соответствующего государства. Такие положения представляли собой обязательства международного характера и не могли быть изменены без согласия большинства членов Совета Лиги Наций. Совет должен был принимать меры в случае любого нарушения обязательств в отношении меньшинств. Кроме того, существовала процедура подачи меньшинствами петиций в Лигу, хотя они не имели права выступать в качестве таковых в Совете или в Постоянной палате международного правосудия[126]. Однако в конечном счете схемы защиты не были эффективными по целому ряду причин, начиная от отторжения новыми независимыми государствами международного надзора по вопросам меньшинств и заканчивая открытой эксплуатацией проблем меньшинств нацистской Германией, проводимой в целях подрыва положения соседних стран. После Второй мировой войны центр внимания

---

[124] См., например: *Oppenheim's International Law*, pp. 972 ff.; Nowak, *UN Covenant*, pp. 480 ff.; M. Weller, *Universal Minority Rights: A Commentary on the Jurisprudence of International Courts and Treaty Bodies*, Oxford, 2007; *Political Participation of Minorities: A Commentary on International Standards and Practice* (ed. M. Weller and K. Nobbs), Oxford, 2010; Special Issue on Minority Rights in International Law, 13 *International Community Law Review*, 2011; R. Higgins, 'Minority Rights: Discrepancies and Divergencies Between the International Covenant and the Council of Europe System', in Liber *Amicorum for Henry Schermers*, Dordrecht, 1994, p. 193; Shaw, 'Definition of Minorities'; P. Thornberry, *International Law and Minorities*, Oxford, 1991; и Thornberry, 'Phoenix', и 'Self-Determination', p. 867; G. Alfredsson, 'Minority Rights and a New World Order', in *Broadening the Frontiers of Human Rights: Essays in Honour of A. Eide* (ed. D. Gomien), Oslo, 1993; Brölmann *et al., Peoples and Minorities in International Law; The Protection of Ethnic and Linguistic Minorities in Europe* (ed. J. Packer and K. Myntti), Turku, 1993; *Documents on Autonomy and Minority Rights* (ed. H. Hannum), Dordrecht, 1993; N. Rodley, 'Conceptual Problems in the Protection of Minorities: International Legal Developments', 17 HRQ, 1995, p. 48; H. W. Wei, *A Dialogical Concept of Minority Rights*, The Hague, 2016; J. Rehman, *The Weakness in the International Protection of Minority Rights*, The Hague, 2000; и *International Human Rights Law*, chapters 13 and 14; Musgrave, *Self-Determination, and Minority and Group Rights in the New Millennium* (ed. D. Fottrell and B. Bowring), The Hague, 1999. См. также: the Capotorti Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, E/CN.4/ Sub.2/384/Rev.1, 1979.

[125] Режим меньшинств Лиги состоял из пяти специальных договоров о меньшинствах, имеющих обязательную силу для Польши, сербско-хорватско-словенского государства, Румынии, Греции и Чехословакии; специальных положений о меньшинствах в мирных договорах с Австрией, Болгарией, Венгрией и Турцией; пяти общих заявлений, сделанных при приеме в Лигу Албанией, Латвией, Литвой, Эстонией и Ираком; специального заявления Финляндии в отношении Аландских островов; и договоров, касающихся Данцига, Верхней Силезии и Мемеля: См. в целом: Thornberry, *International Law and Minorities*, pp. 38 ff.

[126] В начале 1930-х годов было получено несколько сотен петиций, но к 1939 году их количество сократилось практически до нуля: См.: Thornberry, *International Law and Minorities*, pp. 434-6, и the Capotorti Report on the *Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, 1979, E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, pp. 20-2. См. также: Macartney, *National States*, pp. 370 ff.; J. Stone, *International Guarantees of Minority Rights*, London, 1932; and Richard, *Le Droit de Petition*, Paris, 1932.

переместился в сферу международной защиты универсальных прав человека, хотя несколько документов, касавшихся конкретных ситуаций, содержали положения, касающиеся защиты меньшинств[127], а в 1947 году была создана Подкомиссия по предотвращению дискриминации и защите меньшинств[128]. Однако до принятия в 1966 году Международного пакта о гражданских и политических правах вопрос о правах меньшинств не поднимался в международной повестке дня. Статья 27 данного Пакта предусматривает, что «в тех государствах, в которых этнические, религиозные или языковые меньшинства существуют, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве *incommunity* (общаться) с другими членами своей группы, пользоваться своей культурой, исповедовать и практиковать свою религию или использовать свой язык».

Это скромное и довольно дискриминационное положение, которое веками формулировалось в отношении лиц, принадлежащих к меньшинствам, не определяет понятие «меньшинства»[129]. Тем не менее, Комитет ООН по правам человека воспользовался возможностью, чтобы рассмотреть этот вопрос при обсуждении докладов государств, индивидуальных петиций и замечаний общего порядка. Комментируя сообщения государств, представляемые в соответствии с Международным пактом, Комитет, например, четко указал, что права, предусмотренные статьей 27, распространяются на всех представителей меньшинств на территории государства-участника, а не только на граждан[130], и выразил обеспокоенность в части обращения с меньшинствами в конкретных государствах[131].

В деле *Lovelace*[132] Комитет постановил, что имело место нарушение статьи 27 в отношении индейской женщины, которая, выйдя замуж за неиндейца, по канадскому законодательству утратила свои права на проживание в резервации Тобик, куда она хотела бы вернуться после расторжения брака. Комитет отметил, что законодательные ограничения, затрагивающие право на

---

127 См., например: Annex IV of the Treaty of Peace with Italy, 1947; the Indian-Pakistan Treaty, 1950, and article 7 of the Austrian State Treaty, 1955. См. также: the provisions in the documents concerning the independence of Cyprus, Cmnd 1093, 1960.

128 См. далее ниже: стр. 304.

129 Попытки определить меньшинства неизменно фокусировались на численно меньшем числе меньшинств и их недоминантном положении, существовании определенных объективных признаков, отличающих их от большинства населения (например, этнических, религиозных или языковых), в сочетании с субъективным желанием меньшинства. заинтересованного сохранить эти характеристики. См., например: Shaw, 'Definition of Minorities', and the Capotorti Report, p. 96. См. также рекомендацию Ассамблеи Совета Европы 1255 (1955), H/Inf (95) 3, p. 88. Отметим, что Комитет по правам человека по делу *Ballantyne* постановил, что англоязычные граждане в Квебеке не составляют меньшинства, поскольку термин «меньшинство» применяется ко всему государству, а не к его части: 14 HRLJ, 1993, pp. 171, 176.

130 См., например: comments upon Norway's third periodic report, A/49/40, p. 23 и Japan's third periodic report, *там же*, p. 25. См.: also Joseph and Castan, *International Covenant*, chapter 24.

131 См., например: то, что касается третьего периодического доклада Румынии, A/49/40, p. 29 и доклада Мексики, *там же*, p. 35, и четвертого периодического доклада России, CCPR/C/79/Add.54, p. 5 и Украины, CCPR/C/79/Add.52, p. 4. Отметим также критику Демократической Республики Конго за ее маргинализацию, дискриминацию и, порой, преследование некоторых национальных меньшинств, включая пигмеев, См.: CCPR/C/SR.2358, 2006, и о ситуации в Косово, CCPR/C/SR.2394, 2006.

132 *I Selected Decisions of the Human Rights Committee*, 1985, p. 83; 68 ILR, p. 17.

проживание в резервации лица, принадлежащего к соответствующему меньшинству, должны иметь как разумное, так и объективное обоснование и в целом соответствовать другим положениям Пакта. Дело обстояло совершенно иначе. За пределами резервации нет места, где ее право на доступ к ее родной культуре и языку могло бы осуществляться совместно с другими представителями соответствующего меньшинства[133].

Комитет принял в 1994 году замечание общего порядка по статье 27 после продолжительных обсуждений и колебаний, вызванных опасениями, что такое замечание может быть воспринято как поощрение к сепаратизму[134]. В замечании общего порядка отмечается различие между правами лиц, принадлежащих к меньшинствам, с одной стороны, и правом на самоопределение и правом на равенство и недискриминацию с другой. Было подчеркнуто, что права, предусмотренные в статье 27, не наносят ущерба суверенитету и территориальной целостности государств, хотя определенные права меньшинств, в частности, касающиеся общин коренных народов, могут состоять из образа жизни, тесно связанного с территорией и использованием ее ресурсов, таких, как рыболовство, охота и право жить в резервациях, охраняемых законом. В основной части замечания общего порядка Комитет подчеркнул, что лица, принадлежащие к меньшинству, не должны быть гражданами или постоянными жителями соответствующего государства, чтобы трудящиеся-мигранты или даже приезжие могли пользоваться защитой в соответствии со статьей 27. Существование этнического, религиозного или языкового меньшинства является объективным фактом, не зависящим от решения государства-участника. Хотя статья 27 сформулирована в формате недопустимости дискриминации в отношении меньшинств, Комитет отметил, что потребовались позитивные меры защиты не только против действий самого государства-участника, но и против действий других лиц внутри государства-участника. Позитивные меры могут также потребоваться для защиты самобытности соответствующего меньшинства, и в этой связи допускается юридическое разнообразие средств защиты, если оно основано на разумных и объективных критериях.

В декабре 1992 года Генеральная Ассамблея ООН приняла Декларацию о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и

---

[133] См. также: the *Kitok* case, A/43/40, p. 221; 96 ILR, p. 637, где Комитет высказал мнение в связи с петицией члена общины саами в Швеции о том, что в тех случаях, когда регулирование экономической деятельности является существенным элементом культуры экономического сообщества, его применение в отношении отдельного лица может подпадать под статью 27. Было подчеркнуто, что ограничение в отношении отдельного члена меньшинства должно иметь разумное и объективное обоснование и быть необходимым для сохранения жизнеспособности и благополучия меньшинства в целом. В случае с делом *Lubicon Lake Band*, A/45/40, vol. II, p. 1; 96 ILR, p. 667, Комитет удовлетворил жалобу о том, что правительство Канады, разрешив правительству провинции Альберта экспроприировать территорию группы в интересах частных корпоративных интересов, нарушило статью 27. Было установлено, что права, защищаемые статьей 27, включают право людей, находящихся в общении с другими, чтобы участвовать в экономической и социальной деятельности, которая была частью культуры общины, к которой они принадлежали. Однако меры, оказывающие лишь ограниченное влияние на образ жизни и средства к существованию лиц, принадлежащих к меньшинству, не обязательно нарушают статью 27. См.: дело *Lansmann* против Финляндии, 511/92 and 671/95, 115 ILR, p. 300, и Report of the Human Rights Committee 2005, volume II, A/60/40, pp. 90 ff.

[134] General Comment No. 23, HRI/GEN/1/Rev.1, p. 38.

языковым меньшинствам[135]. Статья 1 предусматривает, что государства «защищают существование и национальную или этническую, культурную, религиозную и языковую самобытность меньшинств на своей территории» и принимают соответствующие законодательные и другие меры для достижения этих целей. В Декларации говорится, что лица, принадлежащие к меньшинствам, имеют право пользоваться своей культурой, исповедовать и практиковать свою религию и без помех пользоваться родным языком в частной и общественной жизни. Такие лица также имеют право активно участвовать в культурной, социальной, экономической и общественной жизни. Подкомиссия ООН рассматривает вопрос о меньшинствах в течение многих лет, а в 1994 году была достигнута договоренность о создании межсессионной рабочей группы, состоящей из пяти человек[136], чтобы рассмотреть мирные и конструктивные решения в вопросах, затрагивающих меньшинства, в том числе практическую реализацию Декларации, с тем чтобы подготовить для Подкомиссии и Верховного комиссара ООН по правам человека рекомендации по защите меньшинств там, где есть риск насилия, и в целом по содействию диалогу между группами меньшинств в обществе и между этими группами и правительствами. В 2005 году Комиссия по правам человека назначила независимого эксперта по вопросам меньшинств (известного с 2011 года как специальный докладчик) с целью содействия реализации Декларации; выявления по просьбе правительств и для Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека передовой практики и возможностей для технического сотрудничества; тесного сотрудничества с существующими соответствующими органами Организации Объединенных Наций с учетом мнений неправительственных организаций и гендерной проблематики в перспективе[137].

Европейские государства также в последнее время рассматривали вопрос о правах меньшинств главным образом вследствие распада Советского Союза и его империи в Восточной Европе и реинтеграции восточноевропейских и центральноевропейских государств в политическую систему Западной Европы. Специфика работы в рамках Совета Европы и Конференции по безопасности и сотрудничеству в Европе (начиная с 1995 года), касающаяся ответов на вопросы о правах меньшинств, будет рассмотрена ниже[138].

Как уже отмечалось ранее, Комитет ООН по правам человека указал на особое положение коренных народов как меньшинств, имеющих особое отношение к их традиционной территории. Было признано, что такие общины образуют особую категорию меньшинств с особыми потребностями[139].

---

[135] Resolution 47/135. См., например: *The UN Minority Rights Declaration* (ed. A. Phillips and A. Rosas), London, 1993.

[136] E/CN.4/Sub.2/1994/56. Это было санкционировано Комиссией по правам человека 3 марта 1995 года: См.: resolution 1995/24. См. также: E/CN.4/Sub.2/1995/51.

[137] Resolution 2005/79. См. также: resolution 25/5, 2014. Например, внимание было обращено на права женщин, сталкивающихся с многочисленными формами дискриминации, изоляции и насилия, в частности, женщин из общин меньшинств, Press Release of 7 March 2006, и на проблемы, с которыми сталкиваются цыгане рома в Венгрии, пресс-релиз от 4 июля 2006 года., Press Release of 4 July 2006.

[138] См. ниже: стр. 350 и 355.

[139] См., например: M. Åhrén, *Indigenous Peoples' Status in the International Legal System*, Oxford, 2016; P. Thornberry, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester, 2002; S. Marquardt, 'International Law and Indigenous Peoples', 3 *International Journal on Group Rights*, 1995, p. 47; J. Berger and P. Hunt,

Международная организация труда приняла в 1957 году Конвенцию № 107 о коренных и племенных народах, которая представляет собой инструмент с преимущественно ассимиляционным подходом к вопросу о коренных народах. Он был частично пересмотрен в Конвенции № 169 о коренных и племенных народах в независимых странах 1989 года. Было внесено поучительное изменение в терминологию, термин «население» был заменен на «народы»[140]. Конвенция 1989 года была в гораздо большей степени направлена на защиту социальных, культурных, религиозных и духовных ценностей и деятельности коренных народов. В отличие от преобладающего в мире подхода к определению меньшинств, который смешивает объективные и субъективные критерии, в статье 1 (2) данной Конвенции предусматривается, что «самоидентификация в качестве коренного населения или племени рассматривается в качестве основополагающего критерия» для определения групп, к которым применяется Конвенция. Подкомиссия рекомендовала провести исследование по вопросу о дискриминации в отношении коренного населения, которое было завершено в 1984 году[141]. Было предложено дать определение понятию коренного населения, а также были сформулированы различные предложения в отношении последующей деятельности. В 1982 году подкомиссия учредила рабочую группу по коренному населению[142], а в 2007 году была окончательно принята Декларация о правах коренных народов[143].

В Декларации отмечается, что коренные народы имеют в полной мере, коллективно и индивидуально, все права человека и основные свободы, признанные в Уставе Организации Объединенных Наций, Всеобщей декларации прав человека и института прав человека (статья 1). Они имеют право на самоопределение (статья 3) и при осуществлении своего права на самоопределение имеют право на автономию или самоуправление в вопросах, относящихся к их внутренним и местным делам, а также на источники и средства финансирования их автономной деятельности (статья 4). Кроме того, они имеют право поддерживать и укреплять свои отличительные политические, экономические, социальные и культурные особенности, а также свои правовые системы,

'Towards the International Protection of Indigenous Peoples' Rights', 12 NQHR, 1994, p. 405; C. Tennant, 'Indigenous Peoples, International Institutions, and the International Legal Literature from 1945-1993', 16 HRQ, 1994, p. 1; E. Stamatopoulou, 'Indigenous Peoples and the United Nations: Human Rights as a Developing Dynamic', 16 HRQ, 1994, p. 58; Crawford, *Rights of Peoples*; R. Barsh, 'Indigenous Peoples: An Emerging Object of International Law', 80 AJIL, 1986, p. 369; J. Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, 2nd edn, Oxford, 2004; and G. Bennett, *Aboriginal Rights in International Law*, London, 1978. См. также: *Justice Pending: Indigenous Peoples and Other Good Causes* (ed. G. Alfredsson and M. Stavropoulou), The Hague, 2002. Обратите внимание, в частности, на дела *Delgamuukw v. British Columbia* (1998) 153 DLR (4th) 193; 115 ILR, p. 446, Canadian Supreme Court, и *Mabo v. State of Queensland* (No. 1) (1988) 83 ALR 14; 112 ILR, p. 412 and (No. 2) (1992) 107 ALR 1; 112 ILR, p. 457. См. также: *The Richtersveld Community* case, 24 March 2003, Supreme Court of South Africa, 127 ILR, p. 507.

[140] Но обратите внимание: Конвенция предусматривает, что использование термина «народы» не должно толковаться как имеющее какое-либо значение в отношении прав, которые могут прилагаться к термину в соответствии с международным правом (article 1 (3).

[141] The Martinez Cobo Report, E/CN.4/Sub.2/1986/7 and Adds. 1-4.

[142] См.: E/CN.4/Sub.2/1982/33.

[143] Проект Декларации был принят в 1994 году: см.: resolution 1994/45, E/CN.4/Sub.2/1994/56, p. 103. См. также: R. T. Coulter, 'The Draft UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: What Is It? What Does It Mean?', 13 NQHR, 1995, p. 123.

сохраняя за собой право в полной мере участвовать в жизни государства (статья 5), право на гражданство (статья 6) и коллективное право на жизнь в условиях свободы и безопасности в качестве самобытных народов, свободную от любого акта геноцида или насилия (ст. 7 (2)). Они также имеют право не подвергаться принудительной ассимиляции или уничтожению их культуры, в то время как государства обеспечивают эффективные механизмы предупреждения и правовой защиты в отношении, среди прочего, любых действий, имеющих своей целью или результатом лишение их целостности как самобытных народов, или их культурных ценностей, или этнической принадлежности (статья 8). В Декларации также перечисляются их права на осуществление своих культурных традиций и на образование, доступ к средствам массовой информации и медицинское обслуживание, а также целый ряд прав, касающихся их особого отношения к земле (статьи 9-37). Организация Объединенных Наций, ее органы (включая Постоянный форум по вопросам коренных народов) и специализированные учреждения (в том числе на страновом уровне), а также государства призваны содействовать уважению и полной реализации Декларации (статья 42). В 2001 году был назначен Специальный докладчик по вопросу о коренных народах, а в 1985 году был создан Фонд добровольных взносов для коренных народов[144]. В 2000 году был создан Постоянный форум по вопросам коренных народов[145], и в 2008 году группа ООН по вопросам развития выпустила Руководящие принципы по вопросам коренных народов[146]. В 2007 году резолюцией 6/36 Совета по правам человека был создан экспертный механизм, состоящий из пяти независимых экспертов по правам коренных народов, для того, чтобы обеспечить Совет тематической экспертизой.

Вопросы, касающиеся американской Декларации о коренных народах, также обсуждались в рамках Организации Американских Государств[147]. В 2001 году в деле *The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua* Межамериканский суд по правам человека рассматривал вопрос о правах коренных народов на исконные земли и ресурсы[148]. Суд подчеркнул общинную традицию, касающуюся общинной формы коллективной собственности на землю и вытекающих из этого тесных связей коренных народов с этой землей[149], и отметил, что необходимо особенно учитывать обычное право таких народов, с тем чтобы «владение землей было достаточным для общин коренных народов,

---

144 См.: General Assembly resolution 40/131.

145 См.: ECOSOC resolution 2000/22. Отметим, что 1993 год был объявлен Международным годом коренных народов мира, см.: E/CN.4/1994/AC.4/TN.4/2, в то время как Международное десятилетие коренных народов мира было провозглашено Генеральной Ассамблеей 10 декабря 1994 года. См. также: the Committee on the Elimination of Racial Discrimination's General Recommendation 23 on Indigenous Peoples, 1997, A/52/18, annex V.

146 www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/Pages/IndigenousPeoplesIndex.aspx.

147 См.: the Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples adopted in 1995, OEA/Ser.L/V/II/90; Doc. 9, rev. 1. Для дальнейшего обсуждения проекта Декларации см., например: GT/DADIN/doc.1/99 rev.2, 2000; Report of the Rapporteur of the Working Group, GT/DADIN/doc.83/02, 2002 and OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc.301/07, 2007. См. также: например, resolutions AG/RES.1780 (XXI-0/01), 2001 and AG/RES. 2073 (XXXV-0/05), 2007. См.: further http://www.oas. org/en/iachr/indigenous/.

148 Series C, No. 79.

149 *Там же*, para. 149.

не имеющих реального права собственности»[150]. В деле *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay* суд подчеркнул, что тесные связи членов общин коренных народов с их исконными землями и природными ресурсами, связанными с их культурой, должны охраняться в соответствии со статьей 21 Межамериканской конвенции о правах человека, касающейся права на использование и владение собственностью. При толковании этого положения суд также принял во внимание Конвенцию № 169 МОТ, которая требует, в частности, проявления особого уважения в отношении культурных и духовных ценностей соответствующих общин, касающихся их отношения к их землям. Был также отмечен коллективный характер собственности[151].

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ И ЕЕ СИСТЕМА ИМПЛЕМЕНТАЦИИ[152]

Система Организации Объединенных Наций успешно подготовила широкий круг международных документов, касающихся установления стандартов и норм в области прав человека[153]. Ниже будет кратко рассмотрен вопрос об их реализации.

Политические органы

В соответствии со статьей 13 Устава ООН Генеральная Ассамблея уполномочена проводить исследования и выносить рекомендации, касающиеся, в том

---

[150] *Там же*, para. 151. Никарагуа вменили в обязанность создать «эффективный механизм делимитации, демаркации и предоставления прав собственности коренных общин в соответствии с их обычным правом, ценностями, обычаями и нравами», *там же*, para. 164. См. также: the cases of the *Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of 15 June 2005, Series C, No. 124 и the *Indigenous Community Yakye Axa v. Paraguay*, Judgment of 17 June 2005, Series C, No. 125.

[151] Кроме того, суд установил нарушение права на признание в качестве лица перед законом в соответствии со статьей 3 Конвенции, поскольку не было никакой регистрации или официальных документов о существовании нескольких членов общины коренного населения. Суд обязал государство принять все законодательные, административные и другие меры для гарантирования членам общинных прав собственности на их традиционные земли: Judgment of 29 March 2006, Series C, No. 146, paras. 17 ff., 187 ff. and 210 ff. См. также: *Fernández Ortega et al. v. Mexico*, Judgment of 15 May 2011, Series C, No 215 и *Río* Negro Massacres v. Guatemala, Judgment of 4 September 2012. См. также работу комиссии в этой области: www.oas.org/en/iachr/indigenous/decisions/iachr.asp.

[152] См.: *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring* (ed. P. Alston and J. Crawford), Cambridge, 2000; *Human Rights: International Protection, Monitoring and Enforcement* (ed. J. Symonides), Aldershot, 2003; Steiner, Alston and Goodman, *International Human Rights*; Rehman, *International Human Rights Law*, chapters 3-6; Tomuschat, *Human Rights*, chapters 6-8; *United Nations Action in the Field of Human Rights*, New York, 1994; *The United Nations and Human Rights* (ed. P. Alston), Oxford, 1992; *Guide to International Human Rights Practice* (ed. H. Hannum), 4th edn, Ardsley, 2004; Ramcharan, *Human Rights: Thirty Years After the Universal Declaration*; и *UN Law/Fundamental Rights* (ed. A. Cassese), Alphen aan den Rijn, 1979. См. также: Lauterpacht, International Law, chapter 11; De Schutter, *International Human Rights Law*, chapters 9 and 10; и A. A. Cançado Trindade, 'Coexistence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights', 202 HR, 1987, p. 9. См. также: the United Nations Human Rights Treaty System, Fact Sheet 30/Rev. 1, UN Office of the High Commissioner on Human Rights, 2012.

[153] См. также, например: the Slavery Convention, 1926 and Protocol, 1953; the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar to Slavery, 1956; the Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, 1949; the Convention on the Status of Refugees, 1951 and Protocol, 1967; the Convention relating to the Status of Stateless Persons, 1954 and the Convention on the Reduction of Statelessness 1961.

числе, прав человека. Вопросы прав человека как пункты ее повестки дня могут быть включены в доклады Экономического и Социального Совета (ЭКОСОС) или в решения, принятые Ассамблеей на предыдущих сессиях о рассмотрении конкретных проблем, или предложены для включения органами Организации Объединенных Наций, Генеральным секретарем или государствами-членами. Большинство вопросов по правам человека направляются в Третий комитет Ассамблеи (Комитет по социальным, гуманитарным и культурным вопросам), но есть вопросы, которые могут быть переданы в другие комитеты, такие как Шестой комитет (по правовым вопросам) или Первый комитет (по политическим вопросам и безопасности) или специальный политический комитет. Ассамблея также учредила вспомогательные органы в соответствии с правилом 161, некоторые из которых занимаются вопросами прав человека, такие как специальный комитет по деколонизации, совет Организации Объединенных Наций по Намибии, специальный Комитет против апартеида, специальный комитет по расследованию израильских актов на оккупированных территориях и Комитет по обеспечению исполнения неотъемлемых прав палестинского народа[154]. ЭКОСОС может в соответствии со статьей 62 Устава выносить рекомендации по правам человека, подготавливать проекты конвенций для Ассамблеи и созывать международные конференции по вопросам прав человека. Он состоит из 54 членов ООН, избираемых Генеральной Ассамблеей, и ежегодно заслушивает доклады широкого спектра организаций, включая Верховного комиссара ООН по делам беженцев[155], Детский фонд ООН, Конференцию ООН по торговле и развитию, программу ООН по окружающей среде и Всемирный продовольственный Совет. Самое непосредственное отношение к вопросам прав человека имеют такие вспомогательные органы, как Комиссия по правам человека и Комиссия по положению женщин[156]. Комиссия по правам человека[157] была создана в 1946 году в качестве вспомогательного органа ЭКОСОС с широким кругом полномочий, включая проведение исследований, подготовку рекомендаций и разработку международных документов по правам человека[158]. До 1967 года считалось, что она не имеет права заслушивать жалобы о нарушениях прав человека. Однако с принятием ЭКОСОС резолюции 1235 (XLII) комиссия и ее подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств были уполномочены рассматривать сведения, касающиеся грубых нарушений прав человека, и изучать ситуации, которые свидетельствуют о

---

154 См.: UN Action, chapter 1. Отметим также соответствующие роли других органов ООН: Совета Безопасности, Совета по опеке, Международного суда и Секретариата, *там же*.

155 См.: as to refugees, J. C. Hathaway and M. Foster, The Law of Refugee Status, 2nd edn, Cambridge, 2014 and G. S. Goodwin-Gill and J. McAdam, *The Refugee in International Law*, 3rd edn, Oxford, 2007.

156 *UN Action*, pp. 13 ff. См. также: Assembly resolutions 1991B (XVIII) and 2847 (XXVI).

157 См., например: N. Rodley and D. Weissbrodt, 'United Nations Non-Treaty Procedures for Dealing with Human Rights Violations', in Hannum, *Guide to International Human Rights Practice*, p. 65; Lauterpacht, *International Law*, chapter 11; Steiner, Alston and Goodman, *International Human Rights*, chapter 9; и T. Buergenthal and J. V. Torney, *International Human Rights and International Education*, Washington, DC, 1976, pp. 75 ff. См. также: *UN Action*, p. 20, и H. Tolley, 'The Concealed Crack in the Citadel', 6 HRQ, 1984, p. 420. A Commission on the Status of Women was also created: см.: *UN Action*, p. 15, и ниже, стр. 319.

158 Первоначально состоявший из 43 представителей государств-членов ООН, отобранных ЭКОСОС на основе справедливого географического распределения, см.: ECOSOC resolutions 6 (I), 1946; 9 (II), 1946; 845 (XXXII), 1961; 1147 (XLI), 1966; и 1979/36, 1979, это число было увеличено до 53 в соответствии с резолюцией 1990/48 в мае 1990 года.

постоянных фактах таких нарушений, с целью вынесения рекомендаций ЭКОСОС[159]. Данные полномочия реализовывались в форме публичного обсуждения Комиссией конкретных ситуаций; в первую очередь они касались Южно-Африканской Республики. Комиссия также учредила специальную рабочую группу экспертов по Южно-Африканской Республике, а затем рабочие группы по целому ряду тем[160] и назначила специальных докладчиков для рассмотрения ситуаций в конкретных странах[161]. Также был создан ряд неофициальных рабочих групп для подготовки проектов международных документов, таких как Декларация о религиозной нетерпимости, Конвенция против пыток и документы о правах меньшинств и правах ребенка[162]. Комиссия в соответствии со статьей IX Конвенции также учредила группу по апартеиду, состоящую из трех человек, для рассмотрения в рамках данной Конвенции докладов государств. Резолюцией 1503 (XLVIII) ЭКОСОС от 1970 года была введена новая процедура рассмотрения жалоб на нарушения прав человека[163]. В соответствии с этой резолюцией, измененной в 2000 году[164], подкомиссия ежегодно назначала рабочую группу по сообщениям, которая рассматривала полученные сообщения и передавала подкомиссии сообщения, которые, как представлялось, свидетельствовали о «постоянных фактах грубых и достоверно подтвержденных нарушений прав человека»[165]. Процедура, которая была конфиденциальной до достижения завершающего этапа, не оправдала первоначальных больших ожиданий. Требование конфиденциальности и высокая степень политизации самой комиссии в совокупности не воплотили в жизнь надежды, которые легли в основу создания данной процедуры[166].

---

159 См., например: Report of the First Session of the Commission, E/259, para. 22. См. также: Tolley, 'Concealed Crack', pp. 421 ff., и ECOSOC resolution 728F.

160 Например, по Чили: ситуации, выявляющие постоянную последовательность грубых нарушений прав человека; исчезновения; права на программы развития и структурной перестройки, экономических, социальных и культурных прав.

161 Афганистан, Куба, Сальвадор, Экваториальная Гвинея, Гватемала, Иран, Судан, Демократическая Республика Конго и Ирак. Специальные докладчики были также назначены для решения конкретных тематических вопросов, таких как суммарные казни, пытки, наемники, религиозная нетерпимость и продажа детей. В попытке обеспечить некоторую координацию действий первое совещание специальных докладчиков и других механизмов специальных процедур Комиссии состоялось в 1994 году, см.: E/CN.4/1995/5.

162 См., например: UN Action, pp. 20-3.

163 См., например: P. Alston, 'The Commission on Human Rights', in Alston, *United Nations and Human Right*s, pp. 126, 145 ff., и M. Bossuyt, 'The Development of Special Procedures of the United Nations Commission on Human Rights', 6 HRLJ, 1985, p. 179.

164 ECOSOC resolution 2000/3.

165 См. также: Sub-Committee resolution 1 (XXIV), 1971. Они были рассмотрены Рабочей группой по ситуациям Подкомиссии, которая затем определила, следует ли передавать конкретные ситуации Комиссии. Переданные таким образом, они были рассмотрены на двух отдельных закрытых заседаниях Комиссией, которая затем решила, следует ли предпринять дальнейшие действия, такие как назначение независимого эксперта или обсуждение вопроса в соответствии с публичной процедурой резолюции 1235.

166 См., например: T. Van Boven, 'Human Rights Fora at the United Nations', in *International Human Rights Law and Practice* (ed. J. C. Tuttle), Philadelphia, 1978, p. 83; H. Möller, 'Petitioning the United Nations', 1 Universal Human Rights, 1979, p. 57; N. Rodley, 'Monitoring Human Rights by the UN System and Non-governmental Organisations', in Kommers and Loescher, *Human Rights and American Foreign Policy*, p. 157; и Tolley, 'Concealed Crack', pp. 429 ff. Обратите внимание, что председатель Комиссии начал практику объявления названий стран, в отношении которых были поданы жалобы в соответствии с резолюцией 1503, хотя никаких дополнительных подробностей не сообщалось: см., например: E/CN.4/1984/77, p. 151, названы Албания, Аргентина, Бенин, Гаити, Индонезия, Малайзия, Пакистан, Парагвай, Филиппины, Турция и Уругвай.

Несмотря на хорошо проделанную работу в области установления стандартов и привлечения внимания к нарушениям прав человека, хоть и не на универсальной основе, Комиссия стала подвергаться все большей критике, главным образом в связи с политической избирательностью и неспособностью объективно рассмотреть ситуацию в конкретных странах[167]. В результате 3 апреля 2006 года в соответствии с резолюцией 60/251 Генеральной Ассамблеи вместо Комиссии был создан Совет по правам человека.

Совет был наделен более высоким статусом в иерархии Организации Объединенных Наций в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи в составе сорока семи членов[168], избираемых большинством членов Ассамблеи на три года с продлением на не более двух сроков подряд. Была сохранена функция специальных процедур комиссии, и создан новый механизм Универсального периодического обзора, с помощью которого положение в области прав человека изучается во всех странах. Данный механизм был задуман как частичный ответ на критику избирательности комиссии[169]. 18 июня 2007 года Совет принял резолюцию 5/1, озаглавленную «Совет Организации Объединенных Наций по правам человека: институциональное строительство», которая охватывала широкий круг вопросов, и в которой были определены детали механизма Универсального периодического обзора. Принципы, заложенные в этот механизм, включают универсальность прав человека, всеобщность охвата и равное обращение со всеми государствами, а также проведение обзора на объективной, транспарентной, неизбирательной, конструктивной, неконфронтационной основах и в неполитизированном ключе. В этой резолюции также излагаются детали проведения и обзора специальных процедур, предусматривается создание консультативного комитета Совета по правам человека в составе 18 экспертов, работающих в своем личном качестве, призванного функционировать в качестве аналитического центра Совета и работать под его руководством, и предусматривается создание конфиденциальной процедуры рассмотрения жалоб на основе механизма, созданного резолюцией ЭКОСОС 1503 (1970)[170]. Однако призрак политизации не исчез.

---

[167] См., например: the Amnesty International Report, 'Meeting the Challenge', AI Index, IOR 40/008/2005. См. также: www.un.org/secureworld/report3.pdf, at para. 283. См. также: the Secretary-General's Report, 'In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All', A/59/2005, at para. 182. Было отмечено, что Комиссия была «подорвана политизацией своих сессий и избирательностью своей работы»: A/59/2005/Add.1, para. 2.

[168] Распределено по регионам с 13 местами для африканской группы; 13 мест для азиатской группы; шесть мест для восточноевропейской группы; восемь мест для группы стран Латинской Америки и Карибского бассейна; и семь мест для западноевропейской и других групп. См., например: R. Freedman, *The United Nations Human Rights Council: A Critique and Early Assessment*, London, 2015.

[169] См., например: F. J. Hampson, 'An Overview of the Reform of the UN Human Rights Machinery', 7 *Human Rights Law Review*, 2007, p. 7.

[170] Совет также принял на своей первой сессии в июне 2006 года Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений и декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. На пятой сессии Совета был принят Кодекс поведения мандатариев специальных процедур. См. в целом: on the Council, www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/HRCIndex.aspx. Консультативный комитет заменил Подкомиссию по поощрению и защите прав человека, первоначально именовавшуюся Подкомиссией по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, учрежденной Комиссией в 1947 году. См.: resolutions E/259, 1947; E/1371, 1949; and 17 (XXXVII), 1981; и A. Eide, 'The Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities', in Alston, *United Nations and Human Rights*, p. 211.

Экспертные органы, учрежденные органами ООН

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах[171]

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах был принят в 1966 году и вступил в силу в 1976 году. Статья 2 предусматривает, что каждое государство-участник обязуется принимать меры в максимальных пределах имеющихся ресурсов «с целью постепенного достижения полной реализации прав, признанных в настоящем Пакте». Иными словами, разработка программы в отношении соответствующих прав не имеет юридически обязывающей силы, а осуществляется благодаря доброй воле и наличию ресурсов государств. В Пакт включен ряд прав: от самоопределения (статья 1), права на труд (статьи 6 и 7), права на социальное обеспечение (статья 9), права на достаточный жизненный уровень (статья 11) права на образование (статья 13) до права на участие в культурной жизни и пользовании результатами научного прогресса и их практического применения (статья 15).

В соответствии с самим пактом государства-участники обязаны представлять ЭКОСОС периодические доклады[172]. В 1978 году была создана сессионная рабочая группа в составе 15 членов, избираемых ЭКОСОС из числа государств-участников на трехлетний срок с возможностью продления. Группа собиралась ежегодно и представляла доклады Совету. Однако это не увенчалось успехом, и в 1985 году было принято решение о создании нового комитета из 18 членов, на этот раз в составе независимых экспертов[173]. И в 1987 году начал функционировать новый комитет по экономическим, социальным и культурным правам[174]. Однако следует особо отметить, что в отличие, например, от Комитета по расовой дискриминации, Комитета по правам человека и Комитета по пыткам Экономический комитет не является автономным

---

171 См., например: B. Saul and D. Kinley, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases and Materials*, Oxford, 2014; M. Ssenyonjo, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, 2nd edn, Oxford, 2016; B. Saul, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Travaux Préparatoires*, Oxford, 2016; Craven, *Covenant*; and Rehman, *International Human Rights Law*, chapter 6. См. также: M. Odello and F. Seatzu, *The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights: The Law, Process and Practice*, London, 2012 and *Economic, Social and Cultural Rights in International Law* (ed. E. Riedel, G. Giacca and C. Golay), Oxford, 2014.

172 См. articles 16-22 of the Covenant, и UN Chronicle, July 1982, pp. 68-70. См. в общем по реализации B. S. Ramcharan, 'Implementing the International Covenants on Human Rights', in Ramcharan, *Human Rights: Thirty Years After the Universal Declaration*, p. 159; P. Alston, 'Out of the Abyss: The Challenge Confronting the New UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights', 9 HRQ, 1987, p. 332; P. Alston and G. Quinn, 'The Nature and Scope of States Parties', Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights' HRQ, 1987, p. 156; P. Alston, 'The Committee on Economic, Social and Cultural Rights', in Alston, *United Nations and Human Rights*, p. 473; B. Simma, 'The Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights', in *The Implementation of Economic, Social and Cultural Rights* (ed. F. Matscher), Kehl am Rhein, 1991, p. 75, и S. Leckie, 'The Committee on Economic, Social and Cultural Rights', in Alston and Crawford, *Future*, chapter 6.

173 См: ECOSOC resolution 1985/17.

174 См.: P. Alston and B. Simma, 'First Session of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights', 81 AJIL, 1987, p. 747, и 'Second Session of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights', 82 AJIL, 1988, p. 603. См. в целом: www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx.

и подотчетен не государствам-участникам, а руководящему органу Организации Объединенных Наций.

Реализация этого пакта сталкивается с особыми трудностями ввиду кажущейся расплывчатости многих содержащихся в нем принципов, относительного отсутствия правовых текстов и судебных решений и двойственности политик многих государств в том, что касается экономических, социальных и культурных прав человека. Кроме того, проблема получения актуальной и точной информации приобрела не менее важное значение в свете того, что сравнительно немногие неправительственные организации сосредоточивают свою деятельность в этой области[175].

Первоначально Комитет проводил ежегодные сессии в Женеве продолжительностью в три недели, однако теперь он проводит свои сессии два раза в год. Его главная задача заключается в рассмотрении докладов государств на основе перечня вопросов, подготовленного его предсессионной рабочей группой. Как и другие комитеты по осуществлению прав человека, экономический комитет сталкивается с проблемой просроченных докладов государств-участников. На своей шестой сессии Комитет по экономическим правам принял решение, в соответствии с которым он установил процедуру, позволяющую рассматривать состояние дел в конкретных государствах, которые в течение длительного времени не представляли доклады, что стало весьма действенным средством оказания давления на не желающих сотрудничать с Комитетом государств-участников[176]. При необходимости от государств-участников также могут запрашивать дополнительную информацию[177]. Комитет также готовит «замечания общего порядка». В 1990 году на его четвертой сессии были приняты вторые по счету замечания, касающиеся мер международной технической помощи[178]. Третьи замечания общего порядка, принятые в 1991 году, представляют особый интерес и подчеркивают, что, хотя сам пакт представляется содействующим и желательным, тем не менее, на государства-участников налагаются определенные обязательства немедленного действия. К ним относятся положения о недискриминации и обязательство принимать меры, которые должны быть приняты в разумно короткие сроки после вступления пакта в силу для соответствующего государства, и которые должны быть «преднамеренными, конкретными и как можно более четко нацеленными на выполнение обязательств, признанных в Пакте». Комитет также подчеркнул, что международное сотрудничество в целях развития и, следовательно, реализации экономических, социальных и культурных прав является обязанностью всех государств[179]. Комитет также проводит общие обсуждения по конкретным положениям или принципам. Знаний о концепции автоматической

---

175 См.: Alston, 'The Economic Rights Committee', p. 474.

176 См., например: E/C.12/1994/20, p. 18.

177 *Там же*, pp. 16-18.

178 См.: HRI/GEN/Rev.1, p. 45.

179 *Там же*, p. 48. В дальнейших общих комментариях обсуждались право на достаточное жилище (Замечание общего порядка 4, 1991 год); права инвалидов (Общий комментарий 5, 1994 г.); экономические, социальные и культурные права пожилых людей (Замечания общего порядка 6, 1995 год); равное отношение к экономическим, социальным и культурным правам (Общий комментарий 16, 2005 г.); право на труд и социальное обеспечение (Общие комментарии 18, 2005 и 19, 2006). В Общем комментарии 21 (2009) обсуждается право каждого человека на участие в осуществлении его культурных прав.

инкорпорации обычного международного права во внутреннее право в настоящее время уже недостаточно для понимания того, что на самом деле происходит в рамках внутригосударственных правовых систем.

Комитет также проводит общие обсуждения по конкретным правам в форме «дня общей дискуссии»[180]. В декабре 2008 года Генеральной Ассамблеей ООН был принят Факультативный протокол к Пакту, в соответствии с которым Комитет был уполномочен рассматривать индивидуальные петиции, а также обрел статус межгосударственного органа по рассмотрению жалоб в отношении государств, признавших эту процедуру[181]. Хотя Комитет как таковой не был учрежден договором, сейчас он считается одним из (в настоящее время) 10 договорных органов ООН по правам человека.

Экспертные органы, учрежденные в соответствии со специальными договорами[182]

В соответствии со специальными договорами был создан ряд экспертных комитетов. Они не являются вспомогательными органами ООН, а автономны, хотя на практике тесно с ней связаны и могут обслуживаться, в частности, Секретариатом ООН через Центр ООН по правам человека в Женеве[183]. Эти комитеты называются договорными органами ООН.

Комитет по ликвидации расовой дискриминации[184]

В соответствии с частью II Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года был учрежден Комитет в составе 18 экспертов из

---

[180] Например, на девятой сессии осенью 1993 года Комитет обсудил право на здоровье, E/1994 / 23, стр. 56, а на десятой сессии в мае 1994 года обсуждалась роль сетей социальной защиты как средства защиты экономических, социальных и культурных прав: См. также: E/1995/22, p. 70. В 2010 году Комитет обсудил право на сексуальное и репродуктивное здоровье, E/C.12/2010/SR.49 and 50. См. также в целом: C. Dommen, 'Building from a Solid Basis: The Fourth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights', 8 NQHR, 1990, p. 199, and C. Dommen and M. C. Craven, 'Making Way for Substance: The Fifth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights', 9 NQHR, 1991, p. 93.

[181] A/63/435. Факультативный протокол вступил в силу 5 мая 2013 года.

[182] См., например: Alston and Crawford, Future, и S. Lewis-Anthony and M. Scheinin, 'Treaty-Based Procedures for Making Human Rights Complaints Within the UN System', in Hannum, *Guide to International Human Rights Practice*, p. 43. См. также: M. O'Flaherty, *Human Rights and the UN: Practice Before the Treaty Bodies*, 2nd edn, The Hague, 2002.

[183] Эта связь с Секретариатом была названа неоднозначной, особенно в свете трудностей при выполнении двух функций, выполняемых Секретариатом (политическая деятельность на основе Устава и экспертная деятельность): см., например: T. Opsahl, 'The Human Rights Committee', in Alston, *United Nations and Human Rights*, pp. 367, 388.

[184] См., например: P. Thornberry, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, Oxford, 2016; M. Banton, 'Decision-Taking in the Committee on the Elimination of Racial Discrimination', in Alston and Crawford, Future, p. 55; K. J. Partsch, 'The Committee on the Elimination of Racial Discrimination', in Alston, *United Nations and Human Rights*, p. 339; T. Meron, *Human Rights Law-Making in the United Nations*, Oxford, 1986, chapter 1; K. Das, 'The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination', in *The International Dimension of Human Rights* (ed. K. Vasak and P. Alston), Paris, 1982, p. 307; Lerner, *UN Convention* and 'Curbing Racial Discrimination – Fifteen Years CERD', 13 *Israel Yearbook on Human Rights*, 1983, p. 170; M. R. Burrowes, 'Implementing the UN Racial Convention – Some Procedural Aspects', 7 Australian YIL, p. 236; и T. Buergenthal, 'Implementing the UN Racial Convention', 12 *Texas International Law Journal*, 1977, p. 187.

лиц, выступающих в личном качестве и избираемых государствами-участниками Конвенции[185]. Государства-участники обязались представлять Комитету доклады «о мерах, принятых для осуществления положений Конвенции» каждые два года. Комитет, в свою очередь, сам будет ежегодно представлять Генеральной Ассамблее доклад посредством Генерального секретаря ООН. Комитет может вносить предложения и общие рекомендации, основанные на изучении докладов и информации, полученных от государств-участников, которые сообщаются Генеральной Ассамблее вместе с любыми замечаниями государств-участников[186]. Комитет может также применять меры раннего предупреждения и неотложные процедуры. Меры раннего предупреждения направлены на предотвращение перерастания существующих проблем в конфликты, а неотложные процедуры – на решение проблем, требующих немедленного внимания, с тем чтобы предотвратить или ограничить масштабы или численность серьезных нарушений Конвенции. В этой связи могут приниматься решения, заявления или резолюции. Такие меры были приняты в отношении более чем 20 государств-участников. В соответствии с этой процедурой Комитет осуществлял поездки на места и обращал внимание Генерального секретаря, Совета Безопасности или других органов ООН на труднореализуемые вопросы[187].

Комитет также установил процедуру рассмотрения дел государств, доклады которых не были представлены в срок. В соответствии с этой процедурой Комитет приступает к рассмотрению положения в соответствующем государстве-участнике на основе последнего представленного доклада[188]. При отсутствии первоначального доклада Комитет рассматривает всю информацию, представленную государством-участником другим органам Организации Объединенных Наций, или, в отсутствие таких материалов, доклады и информацию, подготовленные органами Организации Объединенных Наций. На практике Комитет также рассматривает соответствующую информацию из других источников, в том числе от неправительственных организаций, если первоначальный или периодический доклад государства оказался серьезно просроченным[189].

В соответствии со статьей 11 одно государство-участник может подать жалобу против другого государства-участника, и Комитет будет стремиться

---

185 Были приняты Правила процедуры, см.: CERD/C/35/Rev. 3 (1986), и время от времени они пересматриваются: См.: например, A/48/18, p. 137.

186 Статьи 8 и 9 Конвенции.

187 A/48/18, paras. 496-506. Например, в 1993 году Комитет, обеспокоенный событиями в бывшей Югославии, запросил дополнительную информацию об осуществлении Конвенции в срочном порядке: см., например, CERD/C/248/Add.1 (Federal Republic of Yugoslavia); CERD/C/249/Add.1 (Croatia); и CERD/C/247/Add.1 (Bosnia and Herzegovina). См. также: CERD/C/65/DEC.1 (Darfur, 2004); CERD/C/66/DAR/Dec.2 (Darfur, 2005); CERD/C/DEC/1 (USA, 2006); и CERD/C/DEC/SUR/5 (Suriname, 2006). Пересмотренные руководящие принципы были приняты в 2007 году, см.: A/62/18, Annexes, Chapter III. См. также: A/69/18, paras. 14 ff.

188 См., например: A/48/18, p. 20. На своей 49-ой сессии Комитет далее постановил, что государства-участники, первоначальные доклады которых были чрезмерно просрочены на пять или более лет, также будут запланированы для анализа хода осуществления положений Конвенции. См. также: A/69/18, paras. 46 ff.

189 См., например: A/57/18, p. 99.

к разрешению поданной жалобы. Если этот вопрос не будет урегулирован таким образом, любая из сторон может передать его обратно Комитету, и в соответствии со статьей 12 может быть создана временная согласительная комиссия, которая представит Комитету доклад с определенной рекомендацией, которая будет сочтена надлежащей для мирного урегулирования спора[190]. Помимо заслушивания докладов государств и межгосударственных жалоб, Комитет в соответствии с процедурами, предусмотренными в статье 14, может также рассматривать индивидуальные жалобы. Однако это зависит от того, сделало ли государство, на которое подали жалобу, заявление, признающее компетенцию Комитета получать и рассматривать такие сообщения. Таким образом, если государство не уведомило о таком заявлении, Комитет не имеет права заслушивать петицию против этого государства[191]. Процедура рассмотрения подобных сообщений является конфиденциальной, и Комитету может быть оказана помощь рабочей группой, состоящей из пяти человек, по выработке рекомендаций Комитету. Комитет начал рассматривать индивидуальные сообщения с 1984 года, и с тех пор был завершен ряд важных дел[192].

Комитет регулярно проводит свои заседания два раза в год и занимается толкованием статей Конвенции, обсуждением представляемых ему докладов, принятием решений[193] и общих рекомендаций[194], получает дополнительную информацию от государств-участников и тесно сотрудничает с Международной организацией труда и ЮНЕСКО. Многие государства приняли соответствующие законы по итогам работы Комитета, поскольку она была выполнена беспристрастно и на хорошем уровне[195]. Комитет также получает копии заявлений и отчеты, направляемые в органы ООН, занимающиеся подопечными и несамоуправляющимися территориями, предметы которых могут затрагивать общие вопросы Конвенции, и Комитет может делать соответствующие замечания по их работе[196]. Считается, что общая система отчетности, согласно статье 9, функционирует достаточно хорошо, поскольку было представлено и рассмотрено большое число докладов, вместе с тем некоторые государства выполняли свои обязательства с запозданием[197]. Комитет опубликовал

---

190 Статья 13.

191 Данное положение вступило в силу 31 декабря 1982 года в десятой декларации.

192 См., например: the Report of the Committee for its forty-eighth session, A/48/18, 1994, pp. 105 and 130, and for the sixtieth and sixty-first sessions, A/57/18, p. 128. Отметьте, например, дело *Durmic v. Serbia and Montenegro*, касающееся дискриминации в отношении цыган рома в Сербии: CERD/C/68/D/29/2003, 2006.

193 Например, принятое 19 марта 1993 года решение с просьбой к правительствам Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория) и Хорватии представить дополнительную информацию об осуществлении Конвенции: См.: A/48 / 18, p. 112.

194 См., к примеру: General Recommendation XII (42) encouraging successor states to declare that 'they continue to be bound' by the obligations of the Convention if predecessor states were parties to it; General Recommendation XIV (42) concerning non-discrimination, A/48/18, pp. 113 ff. and General Recommendation XXIX concerning discrimination based upon descent, A/57/18, p. 111.

195 См., например: Lerner, UN Convention.

196 Статья 15. См.. например: A/48/18, p. 107.

197 См., например: A/38/18, pp. 14-24. Отметим, например, что к концу 1983 года Свазиленду было направлено 15 напоминаний с просьбой представить свои четвертый, пятый, шестой и седьмой просроченные периодические доклады, *там же*, p. 21. См. также: A/44/18, pp. 10-16 и A/69/18, paras. 46 ff.

руководящие принципы для государств-участников, в которых отражено, как должна выглядеть структура их отчетов[198].

В целях ускорения процесса рассмотрения докладов государств Комитет ввел практику назначения докладчиков по странам, функция которых заключается в подготовке анализа докладов государств-участников[199]. Комитет также призвал Организацию Объединенных Наций оказать дополнительную техническую помощь в целях содействия процессу представления докладов, выразив при этом серьезную озабоченность по поводу того, что на его функционировании начинают сказываться финансовые трудности[200].

Комитет по правам человека[201]

Международный пакт о гражданских и политических правах был принят в 1966 году и вступил в силу в 1976 году[202]. В соответствии со статьей 2 все государства-участники обязуются уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах их территории и под их юрисдикцией лицам права, закрепленные в Пакте. Эти права человека и гражданина четко обозначены и поданы как обязательства государств, которые обязаны создавать условия для их выполнения. Они включают в себя право народов на самоопределение (статья 1), право на жизнь (статья 6), запрет пыток и рабства (статьи 7 и 8), право на свободу и личную неприкосновенность (статья 9), право на надлежащую правовую процедуру (статья 14), свободу мысли, совести и религии (статья 18), свободу ассоциации (статья 22) и права лиц, принадлежащих к меньшинствам, пользоваться своей культурой (статья 27).

Комитет по правам человека был учрежден в соответствии с частью IV Пакта. В его состав входят 18 независимых и экспертных членов, избираемых государствами-участниками Пакта на четырехлетний срок с учетом необходимости справедливого географического распределения и представительства различных форм цивилизации и основных правовых систем[203]. Комитет собирается три раза в год (в Женеве и Нью-Йорке) и действует на основе консенсуса[204]. Пакт реализуется главным образом с помощью системы отчетности, в рамках

---

198 См.: CERD/C/70/Rev.1, 6 December 1983.

199 См., например: A/44/18, 1990, p. 7 and A/48/18, 1994, p. 149.

200 A/44/18, p. 91.

201 См., например: Rehman, *International Human Rights Law*, chapter 5; Joseph and Castan, *International Covenant*; Nowak, UN Covenant; Steiner, Alston and Goodman, *International Human Rights*, pp. 844 ff.; McGoldrick, *Human Rights Committee*; Opsahl, 'Human Rights Committee', p. 367; D. Fischer, 'Reporting under the Convention on Civil and Political Rights: The First Five Years of the Human Rights Committee', 76 AJIL, 1982, p. 142; Ramcharan, 'Implementing the International Covenants'; E. Schwelb, 'The International Measures of Implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights and of the Optional Protocol', 12 *Texas International Law Review*, 1977, p. 141; M. Nowak, 'The Effectiveness of the International Covenant on Civil and Political Rights – Stock-taking after the First Eleven Sessions of the UN Human Rights Committee', 2 HRLJ, 1981, p. 168 и 5 HRLJ, 1984, p. 199. См. также: M. Bossuyt, *Guide to the Travaux Préparatoires of the International Covenant on Civil and Political Rights*, The Hague, 1987; и P. R. Ghandhi, 'The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication', 57 BYIL, 1986, p. 201. См. также в целом: www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx.

202 См.: Rehman, *International Human Rights Law*, p. 83.

203 См.: articles 28-32 of the Covenant.

204 См., например: Nowak, 'Effectiveness', p. 169, 1981 3 HRLJ, 1982, p. 209 и 1984, p. 202. См. также: A/36/40, annex VII, Introduction; CCPR/C/21/Rev.1 and A/44/40, p. 173.

которой государства-участники представляют информацию о мерах, принятых для осуществления прав, признанных в Пакте. Первоначальные доклады представлялись в течение одного года после вступления Пакта в силу для соответствующего государства и были изданы как общие руководящие принципы[205]. Комитет постановил,что последующие доклады будут представляться каждые пять лет[206], исходя из того, что первый из последующих периодических докладов был представлен в 1983 году. Доклады обсуждаются Комитетом с представителями соответствующего государства (в соответствии с прецедентом, созданным Комитетом по ликвидации расовой дискриминации)[207]. Информацию можно получить из многих источников, в том числе от названных неправительственных организаций[208]. Комитет может также запросить дополнительную информацию у соответствующего государства. Например, в октябре 1992 года Комитет принял решение, в котором просил правительства Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория), Хорватии и Боснии и Герцеговины представить краткий доклад о мерах по предотвращению этнических чисток и произвольных убийств[209]. Такие доклады готовились заранее и обсуждались с соответствующими представителями государств, а по результатам принимались замечания. После этого Комитет принял поправку к своим правилам процедуры, позволяющую ему запрашивать доклады в любое время, когда это будет сочтено целесообразным[210]. Комитет также отметил, что народы, проживающие на территории бывшего государства-участника Пакта, по-прежнему имеют право на гарантии Пакта[211]. В тех случаях, когда государства-участники не представили докладов в течение нескольких циклов представления докладов или незаблаговременно обращаются с просьбой об отсрочке их запланированной явки в Комитет, Комитет может продолжить

---

[205] См.: article 40 and CCPR/C/5. Supplementary reports may be requested: см.: Rule 70и(2) of the provisional rules of procedure, CCPR/C/3/Rev.1. См. теперь: the Rules of Procedure 2012, CCPR/C/3/Rev.10.

[206] См.: CCPR/C/18; CCPR/C/19 and CCPR/C/19/Rev.1. См. также: CCPR/C/20 regarding guidelines. Несколько государств предоставили слабые отчеты, такие, как Заир и Доминиканская Республика, в то время как первоначальный доклад Гвинеи был настолько коротким, что Комитет не мог получить достаточную информацию: см.: Nowak, 'Effectiveness', 1984, p. 200.

[207] См.: Buergenthal, 'Implementing', pp. 199-201, и Fischer, 'Reporting', p. 145. Отметим, что в 2009 году Комитет утвердил новую процедуру представления докладов, в соответствии с которой он направляет государствам-участникам список вопросов до представления докладов и рассматривает их письменные ответы вместо периодических докладов. Ответ государства-участника будет представлять собой доклад для целей статьи 40 Пакта: см.: CCPR/C/99/4, 2010 и, в качестве недавнего примера, CCPR/C/ARG/QPR/5, 2014, которое касалось Аргентины.

[208] Такие документы могут теперь официально распространяться, а не предоставляться неофициально членам Комитета по отдельности: см.: McGoldrick, *Human Rights Committee*, p. liii.

[209] CCPR/C/SR/1178/Add.1.

[210] Новое правило 66 (2), см. CCPR/C/SR/1205/Add.1. В случае исключительной ситуации, когда Комитет не заседает, просьба может быть направлена через председателя, действующего в консультации с членами Комитета: *там же*. См.: New Rule 66 (2), См.: CCPR/C/SR/1205/Add.1. В исключительной ситуации, когда Комитет не проводит сессии, просьба может быть направлена через председателя, который консультируется с членами Комитета: *там же*. См. также: S. Joseph, 'New Procedures Concerning the Human Rights Committee's Examination of State Reports', 13 NQHR, 1995, p. 5.

[211] См.: то, что касается бывшей Югославии, CCPR/C/SR.1178/Add.1, pp. 2-3 and CCPR/C/79/Add.14-16. См.: то, что касается государств-преемников СССР, CCPR/C/79/Add.38 (Azerbaijan). См. также: I. Boerefijn, 'Towards a Strong System of Supervision', 17 HRQ, 1995, p. 766.

анализ ситуации в конкретном государстве на основе имеющихся у него материалов[212].

В соответствии со статьей 40 (4) Комитет уполномочен делать такие «замечания общего порядка, какие он сочтет необходимыми». После некоторого обсуждения в 1980 году был принят консенсус, который позволил высказать такие замечания при условии, что они способствуют сотрудничеству между государствами в реализации Пакта, обобщают опыт Комитета в рассмотрении докладов государств и привлекают внимание государств-участников к вопросам, касающимся совершенствования процедуры представления докладов и реализации пакта. Целью Комитета было вступать в конструктивный диалог с каждым государством, а замечания должны были быть без разбивки по конкретным странам[213]. Однако в 1992 году Комитет постановил, что по завершении рассмотрения доклада каждого государства-участника будут приняты конкретные замечания, касающиеся данной страны, и что в таких замечаниях будут выражаться как удовлетворение, так и обеспокоенность Комитета по соответствующим случаям[214]. Эти конкретные замечания имеют общий формат и касаются «позитивных аспектов» доклада и «основных вопросов, вызывающих озабоченность», а также «предложений и рекомендаций»[215]. Комитет также наработал практику о рассмотрении мер, принятых государством-участником в целях осуществления прав в Пакте в отсутствие доклада, но в присутствии представителей этого государства и принятии предварительных заключительных замечаний[216].

Комитет также принял ряд замечаний общего порядка[217]. Эти замечания, как правило, не вызывают споров[218]. Например, в апреле 1989 года Комитет

---

212 См., например: A/56/40, vol. I, p. 25.

213 CCPR/C/18.

214 См.: A/47/40, p. 4.

215 См., например: замечания, касающиеся Колумбии в сентябре 1992 года, CCPR/C/79/Add.2; Гвинеи в апреле 1993 года, CCPR/C/79/Add.20; Норвегии в ноябре 1993 года, CCPR/C/79/Add.27; Марокко в ноябре 1994 года, CCPR/C/79/ Add.44; Российской Федерации в июле 1995 года, CCPR/C/79/ Add.54; Эстонии в ноябре 1995 года, CCPR/C/79/Add.59; Соединенного Королевства в июле 1995 года, CCPR/C/79/Add.55 и, касательно Гонконга в ноябре 1995 года, CCPR/C/ 79/Add.57. Отметим, что в сентябре 1995 года Мексика ответила на заключительные замечания Комитета по его докладу, опубликовав замечания: CCPR/C/108.

216 См.: Rule 70 of its Rules of Procedure 2012. Процедуры были описаны, к примеру, в 2005-6 Report of the Committee, A/61/40, paras. 49 ff. (2006).

217 См., например: T. Opsahl, 'The General Comments of the Human Rights Committee', in *Festschrift fur Karl Josef Partsch zum 75*, Berlin, 1989, p. 273.

218 Однако следует отметить, что в комментарии к статье 6 (право на жизнь) Комитет подчеркнул свое мнение о том, что «разработка, испытания, изготовление, хранение и разработка ядерного оружия являются одной из самых серьезных угроз для права на жизнь». И что «производство, испытания, хранение, развертывание и применение ядерного оружия должны быть запрещены и признаны преступлениями против человечности»: CCPR/C/21/Add.4, 14 ноября 1984 года. Суд вынес консультативное заключение 8 июля 1996 года по просьбе Генеральной Ассамблеи ООН относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, в котором было отмечено, что применяется право не быть произвольно лишенным жизни, а также в военных действиях. Будет ли конкретная гибель людей произвольной, согласно статье 6, будет зависеть от ситуации, что будет определено со ссылкой на закон, применимый в вооруженных конфликтах, и не будет вытекать из условий самого Пакта: ICJ Reports, 1996, para. 25; 110 ILR, pp. 163, 190. Обратите внимание, что в настоящее время Комитет рассматривает новое толкование права на жизнь, www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC36-Article6Righttolife.aspx.

принял замечание общего порядка о правах ребенка, поскольку вопрос о принятии Конвенции о правах ребенка уже практически был внесен в повестку дня. Он отметил важность принятия экономических, социальных и культурных мер, таких, как сокращение детской смертности и предотвращение детской эксплуатации. Были упомянуты свобода выражения мнений, а также требование о защите детей от дискриминации по признаку расы, пола, религии, национального или социального происхождения, имущественного положения или рождения. Было подчеркнуто, что ответственность за обеспечение необходимой защиты детей лежит на семье, обществе и государстве, хотя она в первую очередь ложится на семью. Особое внимание следует уделить праву каждого ребенка на обретение гражданства[219].

В ноябре 1989 года одним из важных общих замечаний было обсуждение вопроса о недискриминации. Дискриминация должна была пониматься для целей Пакта как любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на любом признаке, таком, как раса, цвет кожи, пол, язык, религия, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, имущественное положение, рождение или иного статуса, и имеющее целью или следствием уничтожение или умаление признания, пользования или осуществления всеми лицами на равной основе всех прав и свобод[220].

Однако одинакового обращения в каждом случае не требовалось. В соответствии со статьей 6 (5) Пакта смертный приговор не может быть вынесен лицам, не достигшим 18 лет, или беременным женщинам. Было также отмечено, что принцип равенства иногда требует от государств-участников принятия позитивных мер в целях уменьшения или ликвидации условий, которые вызывают или способствуют укоренению дискриминации, запрещенной Пактом. Кроме того, было отмечено, что не всякое различие является дискриминацией, если критерии такого различия являются разумными и объективными, и если их применение связано с достижением цели, которая является законной по Пакту[221].

В 1994 году были приняты важные общие замечания по миноритариям[222] и оговоркам[223]. В 1997 году Комитет отметил в Замечании общего порядка № 26, что права, предусмотренные в Пакте, принадлежат лицам, проживающим на территории соответствующего государства-участника, и что международное право не разрешает государствам, которые ратифицировали или присоединились к Пакту или стали его участниками в порядке правопреемства, денонсировать или отменять его[224], а в Замечании общего порядка № 28 Комитет указал, что права лиц, принадлежащих к меньшинствам, в соответствии со статьей 27 Пакта в части, касаемой языка, культуры и религии, не позволяют любому государству, группе или личности нарушать право на

---

219 A/44/40, pp. 173-5.
220 CCPR/C/21/Rev.1/Add.1, p. 3.
221 *Там же*, p. 4. См.: также выше, стр. 290.
222 HRI/GEN/1/Rev.1, 1995. См. далее выше: стр. 297.
223 CCPR/C/21/Rev.1/Add.6. См. далее ниже: т. 2, стр. 284.
224 A/53/40, annex VII.

равное пользование женщинами любыми закрепленными в Пакте правами, включая право на равную защиту закона[225].

В соответствии со статьей 41 Пакта, государства-участники могут признать компетенцию Комитета рассматривать межгосударственные жалобы. Такие заявления должны сделать как заявитель, так и государство, на которое подается жалоба. Комитет будет стремиться решить этот вопрос, и если он не увенчается успехом, он может в соответствии со статьей 42 назначить с согласия сторон специальную согласительную комиссию[226].

Факультативным протоколом I к Пакту о гражданских и политических правах полномочия Комитета по правам человека были расширены в отношении ратифицировавших данный Протокол государств включением в его компетенцию получать и рассматривать индивидуальные сообщения о предполагаемых нарушениях Пакта государством-участником Протокола[227]. Физическое лицо должно исчерпать все имеющиеся внутренние средства правовой защиты (если только они не были необоснованно затянуты), при условии, что этот вопрос не должен рассматриваться в рамках другой международной процедуры[228]. Процедура, предусмотренная Факультативным протоколом, состоит из нескольких этапов. Сбор базовой информации осуществляется Генеральным секретарем и представляется рабочей группе по сообщениям Комитета. Группа дает рекомендации, в частности, о необходимости запрашивания дополнительной информации от заявителя или соответствующего государства-участника и необходимости объявления сообщения неприемлемым. Процедура действий самого Комитета разделена на этапы допустимости рассмотрения и рассмотрения по существу. Комитет может принимать промежуточные решения и «окончательное мнение» и доводить это до сведения сторон[229].

Однако по мере увеличения числа участников Факультативного протокола возросшая рабочая нагрузка стала вызывать трудности[230]. В целях решения

---

225 CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 2000. Замечание общего порядка 29, принятое в 2001 году, касалось вопроса о не допускающих отступления положениях, См.: CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. Обратите также внимание на Замечания общего порядка № 32, касающиеся права на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство: CCPR/C/GC/32, 2007; 34 в отношении свободы мнений и их выражения, CCPR/C/GC/34, 2011; и 35 в отношении обеспечения свободы и безопасности личности, CCPR/C/ GC/35. 2014.

226 Межгосударственная процедура до сих пор не использовалась.

227 Подписанный в 1966 году и вошедший в силу с 23 марта 1976 года. См., например: H. Steiner, 'Individual Claims in a World of Massive Violations: What Role for the Human Rights Committee?', in Alston and Crawford, Future, p. 15; P. R. Ghandi, *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication: Law and Practice*, Aldershot, 1998; A. de Zayas, H. Möller and T. Opsahl, 'Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee', 28 German YIL, 1985, p. 9; и *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol*, New York, vol. I, 1985 and vol. II, 1990. Два государства (Ямайка и Тринадад и Тобаго) денонсировали Протокол.

228 Article 5, Optional Protocol.

229 См.: Nowak, 'Effectiveness', 1980, pp. 153 ff., and 1981 Report of Human Rights Committee, A/36/40, pp. 85-91.

230 К середине 2006 года было зарегистрировано около 1490 сообщений. Из них 547 были предметом окончательного рассмотрения (из которых в 429 пришли к выводу, что имело место нарушение), 449 были объявлены неприемлемыми, а 218 были прекращены или отозваны, оставшиеся 276 еще предстоит сделать: доклад Комитета за 2005-2006 годы, A/61/40, para. 89 (2006). Обратите внимание, что Специальный докладчик может также рассматривать запросы о временных мерах, см.: CCPR/C/110/3, 2014.

проблемы роста числа заявлений Комитет на своей 35-ой сессии постановил назначить Специального докладчика для обработки новых сообщений по мере их поступления (т. е. в период между сессиями Комитета), которая включает направление запроса к соответствующему государству или лицу о представлении дополнительной письменной информации или замечаний по вопросу о приемлемости сообщения[231]. Комитет также уполномочил свою рабочую группу по сообщениям в составе пяти членов принимать в порядке единогласия решение об объявлении сообщения приемлемым[232]. В соответствии с правилом 92 Правил процедуры от 2005 года Комитет может также принять обеспечительные меры. Данный механизм используется главным образом в части дел, представленных лицами, приговоренными к смертной казни и ожидающими казни, или от их имени[233]. Такой запрос был направлен до рассмотрения сообщения, в частности, Тринидаду и Тобаго по делу *Ashby*, но безрезультатно. После казни этого лица Комитет принял решение, в котором выразил свое возмущение в связи с невыполнением государством-участником просьбы о принятии временных мер и постановил продолжить рассмотрение этого дела[234]. Комитет установил, что государство-участник, игнорируя решение Комитета, принятое в соответствии с правилом 92, нарушило свои обязательства по Факультативному протоколу[235].

Вместе с тем, Комитет не является судом, обладающим полномочиями принимать обязательные решения по существу дел. И действительно, в случаях несоблюдения заключительных мнений Факультативный протокол не предусматривает ни механизма обеспечения соблюдения, ни санкций, хотя для решения таких проблем разрабатываются методы последующей деятельности[236].

За все время деятельности Комитета было принято множество интересных решений. Первая группа дел касается жалобы против Уругвая, в котором Комитет установил нарушение государством признаваемых Пактом прав[237]. В деле *Lovelace*[238] Комитет установил, что Канада нарушила статью 27 Пакта в части защиты прав меньшинств, поскольку ее законы предусматривали, что женщина индейского племени, чей брак с неиндейцем был расторгнут, не может вернуться домой в индейскую резервацию. В деле *Mauritian Women*[239] было подтверждено нарушение прав, закрепленных в Пакте, так как иностранные мужья

---

231 A/44/40, pp. 139-40. См. также: Rule 95(3) of the Rules of Procedure, 2012.

232 Rules 95 (1) and 97 of the Rules of Procedure, 2012.

233 См.: in particular, *Canepa v. Canada*, A/52/40, vol. II, annex VI, sect. K. См. также: *Ruzmetov v. Uzbekistan*, A/61/40, vol. II, p. 31 (2006) и *Boucherf v. Algeria*, *там же*, p. 312.

234 A/49/40, pp. 70-1.

235 См.: *Piandiong et al. v. The Philippines*, A/54/40, para. 420 (b).

236 Обратите внимание, что в октябре 1990 года Комитет назначил Специального докладчика по расследованию дел: CCPR/C/SR.1002, p. 8. См.: Правило 101 Правил процедуры 2012 года. В 1994 году Комитет постановил, что любая последующая деятельность будет распространяться на любую форму, включая отдельные разделы в годовых отчетах, выпуск ежегодных коммюнике для прессы и учреждение таких практик в новом правиле процедуры (правило 99), подчеркивая, что последующие мероприятия были проведены не конфиденциально: A/49/40, pp. 84-6. См.: также A/56/40, vol. I, p. 131.

237 Эти дела были доложены в 1 HRLJ, 1980, pp. 209 ff. См.: для других дел, 2 HRLJ, 1981, pp. 130 ff.; *там же*, pp. 340 ff.; 3 HRLJ, 1982, p. 188; 4 HRLJ, 1983, pp. 185 ff.; и 5 HRLJ, 1984, pp. 191 ff. См. также: Annual Reports of the Human Rights Committee, 1981 to date.

238 1981 Report of the Human Rights Committee, A/36/40, p. 166.

239 *Там же*, p. 134.

маврикийских женщин подлежали депортации, тогда как жены-иностранки маврикийских мужчин такой депортации не подлежали.

Комитет также постановил, что обязательства по Пакту охватывают решения дипломатических властей государства-участника в отношении граждан, проживающих за рубежом[240]. В рамках дела *Robinson*[241] Комитет рассмотрел вопрос о том, обязано ли само государство обеспечивать эффективное представительство адвоката в деле, касающемся преступления, караемого смертной казнью, в обстоятельствах, когда адвокат, назначенный автором сообщения, отказывается явиться. Комитет подчеркнул, что наличие правовой помощи по делам о смертной казни является аксиомой, и постановил, что при отсутствии адвоката разбирательство дела является несправедливым.

Комитет в рамках нескольких дел рассмотрел вопрос о смертной казни[242] и отметил, в частности, что такой приговор может быть вынесен только в соответствии с правом на надлежащее правосудие[243]. Комитет также считает, что в случае, если выдача лица, приговоренного к смертной казни, может привести к нарушению процессуальных прав в принимающем государстве, выдающее государство может быть признано нарушающим Пакт[244]. Комитет также отметил, что смертная казнь путем газовой асфиксии нарушает норму о запрете жестокого и бесчеловечного обращения, содержащуюся в статье 7[245]. В деле *Vuolanne*[246] встал вопрос о том, применяются ли к военному дисциплинарному задержанию процессуальные гарантии, предусмотренные в пункте 4 статьи 9 Пакта о гражданских и политических правах, согласно которым лицу, лишенному свободы, разрешается обращаться в суды. Комитет ясно дал понять, что применяются. Одной из проблем, приобретающей все большее значение, является вопрос экстерриториального применения международных договоров о правах человека: обязано ли государство-участник конкретного договора по правам человека применять его за пределами своей собственной территории, где оно действует либо посредством его агентов, либо его органов или в районе, находящемся за пределами его территории, но под его контролем? Комитет последовательно придерживается мнения о том, что Пакт действительно применяется в таких обстоятельствах, будь то в отношении государственных агентов, действующих за границей[247], или в отношении обязательств Израиля на оккупированных территориях[248].

---

[240] См., например: the *Waksman* case, 1 HRLJ, 1980, p. 220, и the *Lichtensztejn* case, 5 HRLJ, 1984, p. 207.

[241] A/44/40, p. 241 (1989).

[242] См., например: *Thompson v. St Vincent and the Grenadines*, A/56/40, vol. II, annex X, sect. H, para. 8.2.

[243] См., например: дела *Berry, Hamilton, Grant, Currie and Champagnie* cases против Ямайки, A/49/40, vol. II, pp. 20, 37, 50, 73 and 136.

[244] См. также: дело *Ng*, имевшее отношение к экстрадиции из Канады в США. Комитет исходил из того, что не было доказательства подобного риска, A/49/40, vol. II, p. 189.

[245] *Там же.*

[246] *Там же*, p. 249.

[247] См., например: *López Burgos v. Uruguay*, case no. 52/79, 68 ILR, p. 29, или *Lilian Celiberti de Casariego v. Uruguay*, case no. 56/ 79, 68 ILR, p. 41, касавшихся деятельности уругвайских агентов в Бразилии и Аргентине соответственно.

[248] См., например: CCPR/C/79/Add.93, para. 10 и CCPR/C0/78/1SR, para. 11 (concluding observations on Israel's reports). Такой подход был подтвержден Международным судом в деле *Construction of a Wall*, ICJ Reports, 2004, pp. 136, 178-9; 129, ILR, pp. 37, 97-8.

Уже очевидно, что Комитет добился успеха и играет очень важную роль в области защиты прав человека[249].

Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин

Комиссия по положению женщин была создана в 1946 году в качестве одной из функциональных комиссий ЭКОСОС и играла определенную роль как в установлении стандартов, так и в разработке других соответствующих документов[250]. Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин был учрежден в соответствии со статьей 22 Конвенции 1979 года о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин[251]. Данная Конвенция реализуется посредством докладов государств. В состав Комитета входят 23 эксперта, работающие в индивидуальном качестве в течение четырех лет. Он провел свою первую очередную сессию в октябре 1982 года и ежегодно представляет доклады Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций через ЭКОСОС[252]. Комитет представил государствам-участникам руководящие принципы представления докладов, в соответствии с которыми первоначальные доклады должны быть подробными и всеобъемлющими, а последующие доклады – обновленными[253]. С 1990 года последующие доклады сначала рассматриваются предсессионной рабочей группой. После обсуждения доклада Комитет представляет заключительные замечания. Комитет, помимо заслушивания докладов государств, может вносить предложения и общие

---

249 Второй факультативный протокол, направленный на отмену смертной казни, был принят в 1990 году, в то время как Комиссия по правам человека рассмотрела вопрос о желательности третьего факультативного протокола к Пакту, касающегося права на справедливое судебное разбирательство и средство правовой защиты: см.: E/CN.4/Sub.2.1994/24, Sub-Commission resolution 1994/35 и Commission resolution 1994/107.

250 См. Резолюции ЭКОСОС 1/5 (1946), 2/11 (1946) и 48 (IV) (1947). См. также: L. Reanda, 'The Commission on the Status of Women', in Alston, *United Nations and Human Rights*, p. 265. Мандат Комиссии был пересмотрен в резолюциях ЭКОСОС 1987/22 и 1996/6. Существует также индивидуальная процедура подачи петиций, в соответствии с которой жалобы рассматриваются Рабочей группой по сообщениям, которая затем отчитывается перед Комиссией. Комиссия, в свою очередь, отчитывается перед ЭКОСОС.

251 Она вошла в силу в 1981 году. См.: *Women's Human Rights: CEDAW in International, Regional and National Law* (ed. A. Hellum and H. S. Aasen), Cambridge, 2015; Rehman, International Human Rights Law, chapter 15; R. Jacobson, 'The Committee on the Elimination of Discrimination against Women', in Alston, *United Nations and Human Rights*, p. 444; A. Byrnes, 'The "Other" Human Rights Body: The Work of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women', 14 *Yale Journal of International Law*, 1989, p. 1; R. Cook, 'Women's International Human Rights Law', 15 HRQ, 1993, p. 230; *Human Rights of Women* (ed. R. Cook), Philadelphia, 1994; M. Freeman and A. Fraser, 'Women's Human Rights', in Herlin and Hargrove, Human Rights: An Agenda for the Next Century, p. 103; Steiner, Alston and Goodman, *International Human Rights*, pp. 175 and 541; J. Morsink, 'Women's Rights in the Universal Declaration', 13 HRQ, 1991, p. 229; H. Charlesworth and C. Chinkin, *The Boundaries of International Law: A Feminist Analysis*, Manchester, 2000; и M. Bustelo, 'The Committee on the Elimination of Discrimination against Women at the Crossroads', in Alston and Crawford, Future, p. 79. См. также: www.ohchr.org/en/hrbodies/cedaw/pages/cedawin dex.aspx.

252 См.: articles 17-21 of the Convention and the first Report of the Committee, A/38/45.

253 См.: CEDAW/C/7Rev.3. В 2014 году Комитет ввел на экспериментальной основе упрощенную процедуру отчетности для предоставления просроченных периодических отчетов, представленных с использованием обновленного общего базового документа: www.ohchr.org/EN/H RBodies/CEDAW/Pages/ReportingProcedures.aspx и HRI/MC/2006/3 and Corr. 1.

рекомендации, которые включаются в доклад[254]. В общей рекомендации № 5 содержится призыв к государствам-участникам шире использовать «временные специальные меры, такие, как позитивные действия, преференциальный режим или систему квот для содействия интеграции женщин в образование, экономику, политику и занятость», в то время как общая рекомендация № 8 предусматривала, что государства-участники примут дальнейшие меры для обеспечения женщинам на равных условиях с мужчинами и без дискриминации возможности представлять свое правительство на международном уровне[255]. В общей рекомендации № 12 содержится призыв к государствам-участникам включать в свои доклады информацию о мерах, принятых для борьбы с насилием в отношении женщин, а в общей рекомендации № 14 содержится призыв принять меры для искоренения практики женского обрезания. В общей рекомендации № 19 (1992) довольно подробно рассматривается проблема насилия в отношении женщин в общем и конкретном плане, а общая рекомендация № 21 касается равенства в браке и семейных отношениях[256]. В 1999 году Комитет принял общую рекомендацию № 24 о женщинах и здоровье. В 2004 году была принята общая рекомендация № 25, касающаяся временных специальных мер[257].

Начиная с 1997 года Комитет проводит две сессии в год[258]. Факультативный протокол, принятый в 1999 году и вступивший в силу в декабре 2000 года, допускает право на подачу индивидуальных петиций при соблюдении ряда условий, включая требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Кроме того, в Протоколе предусмотрена процедура расследования, позволяющая Комитету проводить расследования случаев грубых или систематических нарушений прав женщин, когда он получает достоверную информацию о серьезных или систематических нарушениях государством-участником прав, закрепленных в Конвенции[259]. В последние годы важность прав женщин получила более широкое признание. В Венской декларации и Программе действий, принятых в 1993 году, подчеркивается, что проблемы прав женщин должны быть включены в основное направление деятельности ООН и регулярно и систематически рассматриваться соответствующими органами

---

254 Статья 21. С 1997 года процессу принятия общей рекомендации предшествует открытый диалог между Комитетом, неправительственными организациями и другими сторонами по теме общей рекомендации и обсуждение проекта, подготовленного членом Комитета.

255 A/43/38 (1988).

256 HRI/GEN/1/Rev.1, 1994, pp. 72 ff.

257 HRI/GEN/1/Rev.7, 2004, p. 282. Общая рекомендация 28 касалась основных обязательств, вытекавших из Конвенции, CEDAW/C/GC/28, 2010; Общая рекомендация 29 касалась экономических последствий брака, семейных отношений и расторжения брака, CEDAW/C/GC/29, 2013; Общая рекомендация 32 касалась гендерных аспектов статуса беженца, убежища, гражданства и безгражданства женщин, CEDAW/C/GC/32, 2014; и общая рекомендация 33 касается доступа женщин к правосудию: CEDAW/C/GC/33, 2015.

258 Хотя Комитет собирался исключительно на три сессии в течение 2002 года для рассмотрения отчетов о невыполненных работах. Однако, см: General Assembly resolution 60/230 о продлении времени заседания в 2005 и 2006 годах.

259 Article 8 of the Optional Protocol. См. например: for an earlier view, R. Cook, 'The Elimination of Sexual Apartheid: Prospects for the Fourth World Conference on Women', *ASIL Issue Papers on World Conferences*, Washington, 1995, pp. 48 ff.

и механизмами ООН[260]. Кроме того, в феврале 1994 года[261] Генеральная Ассамблея приняла Декларацию об искоренении насилия в отношении женщин и в том же году назначила Специального докладчика по вопросу насилия в отношении женщин, его причин и последствий[262]. Комитет по правам ребенка также обсуждает вопрос о «девочках» и вопрос о детской проституции[263].

Комитет против пыток[264]

Запрет пыток регламентирован в самых разнообразных договорах о правах человека[265] и гуманитарно-правовых соглашениях[266]. Он также стал частью обычного международного права. И действительно, в настоящее время он установлен в качестве нормы *jus cogens* (императивные, повелительные

---

260 См.: Part II, Section 3, 32 ILM, 1993, p. 1678. См. также: the Beijing Conference 1995; Cook, 'Elimination of Sexual Apartheid'; the Beijing plus 5 process, см.: General Assembly resolution 55/71. В 2000 году Генеральная Ассамблея приняла резолюцию S-23/3, содержащую политическую декларацию и заявление о дальнейших действиях и инициативах по осуществлению Пекинской декларации и платформы действий. Отметим, что на пятом совещании председателей договорных органов по правам человека в 1994 году было решено, что соблюдение прав человека женщин каждым договорным органом в рамках его мандата следует тщательно контролировать. С учетом этого каждый из договорных органов предпринял шаги для изучения своих руководящих принципов: HRI/MC/1995/2. См. также: the Report of the Expert Group Meeting on the Development of Guidelines for the Integration of Gender Perspectives into Human Rights Activities and Programmes, E/CN.4/1996/105, 1995. Это, в частности, требует использования языка, учитывающего гендерные аспекты в документах и стандартах в области прав человека, выявления, сбора и использования данных с разбивкой по полу, интерпретации правозащитных механизмов и образования с учетом гендерных факторов и содействие общесистемной координации и сотрудничеству в области прав человека женщин в ООН.

261 Resolution 48/104, см.: 33 ILM, 1994, p. 1049. Отметим также принятие Межамериканской конвенции о предупреждении и искоренении насилия в отношении женщин в июне 1994 года, *там же*, стр. 1534; и Совместное заявление Специального докладчика по правам женщин Межамериканской комиссии по правам человека от марта 2002 года, участие Специального докладчика по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях для Комиссии ООН по правам человека и Специального докладчика по вопросу о насилии в отношении женщин. По поводу прав женщин в Африке Африканская комиссия по правам человека и «Права народов» призывает к искоренению насилия и дискриминации в отношении женщин: см.: www.cidh.org/declaration.women.htm.

262 См.: E/CN.4/2003/75.

263 См. далее ниже: стр. 325.

264 См., например: M. Nowak and E. McArther, *The UN Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford, 2008; A. Byrnes, 'The Committee Against Torture', in Alston, *United Nations and Human Rights*, p. 509; R. Bank, 'Country-Oriented Procedures under the Convention against Torture: Towards a New Dynamism', in Alston and Crawford, *Future*, p. 145; Rehman, *International Human Rights Law*, chapter 22; N. Rodley and M. Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 3rd edn, Oxford, 2009; A. Boulesbaa, *The UN Convention on Torture and Prospects for Enforcement*, The Hague, 1999; M. Evans, 'Getting to Grips with Torture', 51 ICLQ, 2002, p. 365; J. Burgers and H. Danelius, *The United Nations Convention against Torture*, Boston, 1988; Meron, *Human Rights in International Law*, pp. 126-30, 165-6, 511-15; Z. Haquani, 'La Convention des Nations Unies Contre la Torture', 90 RGDIP, 1986, p. 127; N. Lerner, 'The UN Convention on Torture', 16 *Israel Yearbook on Human Rights*, 1986, p. 126; and R. St J. Macdonald, 'International Prohibitions against Torture and other Forms of Similar Treatment or Punishment', in *International Law at a Time of Perplexity* (ed. Y. Dinstein), Dordrecht, 1987, p. 385. См. также в целом: www.ohchr.org/en/hrbodies/cat/pages/catindex.aspx.

265 См., например: article 5 of the Universal Declaration; article 7 of the Civil and Political Rights Covenant; article 3 of the European Convention on Human Rights; article 5 of the Inter-American Convention on Human Rights; article 5 of the African Charter on Human and Peoples' Rights; the UN Convention against Torture, 1984; the European Convention on the Prevention of Torture, 1987; и the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, 1985.

266 См., например: the four Geneva Red Cross Conventions, 1949 and the two Additional Protocols of 1977.

нормы)[267]. Вопросы, касающиеся пыток, рассматривались рядом правозащитных организаций, таких, как Комитет по правам человека[268], Европейский суд по правам человека[269] и Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии[270].

Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания была подписана 10 декабря 1984 года и вступила в силу в 1987 году. Она была разработана на базе Декларации о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятой Генеральной Ассамблеей в 1975 году[271]. Существует еще ряд документов, предшествующих Конвенции, таких, как Минимальные стандартные правила обращения с заключенными 1955 года, Кодекс поведения для сотрудников правоохранительных органов 1979 года (статья 5) и Принципы медицинской этики 1982 года (принципы 1 и 2)[272].

Государства-участники Конвенции обязаны, в частности, принимать меры для предотвращения такой деятельности на территориях, находящихся под их юрисдикцией (статья 2), не возвращать лицо в страну, где ему может угрожать применение пыток (статья 3), квалифицировать пытки как уголовное преступление и установить юрисдикцию над ним (статьи 4 и 5)[273], осуществлять судебное преследование или выдачу лиц, обвиняемых в применении пыток (статья 7), и предоставлять средства правовой защиты для лиц, подвергавшихся пыткам (статья 14).

Комитет против пыток был учрежден в соответствии с частью II Конвенции против пыток 1984 года и начал свою работу в 1987 году. Он состоит из 10 независимых экспертов. В интересном комментарии по поводу увеличения числа международных комитетов по правам человека и опасности возникновения несоответствий в статье 17 (2) предусматривается, что при назначении экспертов государства-участники должны «учитывать полезность назначения лиц, которые также являются членами Комитета по правам человека».

Комитет принимает доклады государств (статья 19), обладает компетенцией рассматривать межгосударственные жалобы (статья 21) и может заслушивать индивидуальные сообщения (статья 22). В обоих последних случаях необходимо, чтобы соответствующее государство или государства сделали заявление о признании компетенции Комитета[274]. Статья 20 Конвенции предусматривает, что если Комитет получает достоверные сведения о систематическом применении пыток на территории государства-участника, Комитет может

---

267 См.: Belgium v. Senegal, ICJ Reports, 2012, para. 99. См. также: *Ex Parte Pinochet* (No. 3) [2000] 1 AC 147, 198; 119 ILR, p. 135; the *Furundžija* case, 121 ILR, pp. 213, 260-2; и *Al-Adsani v. UK*, European Court of Human Rights, Judgment of 21 November 2001, para. 61; 123 ILR, pp. 24, 41-2.

268 См., например: *Vuolanne v. Finland*, 265/87, 96 ILR, p. 649, and generally Joseph and Castan, *International Covenant*, chapter 9.

269 См., например: *Selmouni v. France*, Judgment of 28 July 1999.

270 См., например: the *Delalic´* case, IT-96-21, Judgment of 16 November 1998.

271 General Assembly resolution 3452 (XXX).

272 Обратите также внимание на принципы защиты лиц, содержащихся под стражей или лишенных свободы, принятые Генеральной Ассамблеей в 1989 году. См. в целом: *Human Rights: A Compilation of International Instruments*, United Nations, New York, vol. I (First Part), 1993, Section H.

273 См.: as far as the UK is concerned, sections 134 and 135 of the Criminal Justice Act 1988.

274 См., например: the Committee's report of Spring 2002, A/57/44, p. 82.

предложить государству сотрудничать в рассмотрении данных доказательств. Комитет может назначить одного или нескольких своих членов для проведения конфиденциального расследования. При этом он(и) должен(ны) стремиться к сотрудничеству с соответствующим государством, и, с согласия последнего, такое расследование может включать посещение его территории. Комитет направляет государству результаты расследования вместе с соответствующими замечаниями или предложениями. До этого момента разбирательство должно носить конфиденциальный характер, однако Комитет может после консультаций с государством принять решение о включении краткого отчета о результатах в свой ежегодный доклад. Эти дополнительные полномочия могут придать Комитету серьезную значимость[275]. Следует отметить, что государства-участники имеют возможность «отказаться» от этой процедуры, если они того пожелают в момент подписания или ратификации, или присоединения[276].

Порядок представления докладов во многом напоминает практику Комитета ООН по правам человека[277]. Для государств-участников были выпущены Руководящие принципы, и обсуждение вопросов с представителями государств проводится в формате конструктивного диалога. Многие проблемы, с которыми сталкиваются другие договорные органы, возникают также и у Комитета против пыток, в частности, просроченные доклады и проблемы, связанные с осуществлением Конвенции в целом. Комитет может также представлять замечания по докладам государств в форме заключительных замечаний[278] и может высказывать замечания общего порядка[279]. В соответствии с Правилом 108 (1) могут также приниматься временные меры защиты, которые находятся под контролем докладчиков по новым жалобам и временным мерам[280].

Первые три дела, представленные Комитету в соответствии со статьей 22, касались решения о приемлемости аргентинского законодательства, освободившего младших офицеров от ответственности за акты пыток, совершенные в период 1976-1983 гг., и о его совместимости с Конвенцией против пыток[281]. В мае 2002 года Комитет пересмотрел свои процедурные правила и учредил

---

275 Обратите внимание, например, на доклад Комитета по Шри-Ланке в этом контексте, A/57/44, p. 59 (2002). См. также: E. Zoller, 'Second Session of the UN Commission against Torture', 7 NQHR, 1989, p. 250.

276 Статья 28 (1). См., например: A/57/44, p. 81.

277 По состоянию на 1 июня 2012 года Комитет получил в общей сложности 332 доклада и рассмотрел 310; имеется 291 просроченный периодический доклад и 29 просроченных первоначальных докладов: см.: A/67/44, p. 7 (2012).

278 См., например: A/61/44, pp. 6 ff. (2006).

279 До настоящего времени был издан только один документ об осуществлении статьи 3, касающейся депортации в государства, где имеются серьезные основания опасаться пыток: см.: A/53/44, annex IX.

280 *Там же*, pp. 82-3. См. также: A/57/44, p. 219.

281 OR, MM and MS v. Argentina, communications nos. 1-3/1988. Decisions of 23 November 1989. См.: 5 Interights Bulletin, 1990, p. 12. Комитет отметил, что существует общее правило международного права, обязывающее все государства принимать эффективные меры для предотвращения пыток и наказания за акты пыток. Однако Конвенция вступила в силу только с даты ее вступления (26 июня 1987 года) и не могла применяться задним числом для охвата принятия законодательства до этой даты. Поэтому сообщения были неприемлемы. Комитет заявил, что Аргентина морально обязана предоставить средство правовой защиты жертвам пыток. Однако, если последствия нарушений сохраняются после даты вступления в силу Конвенции для соответствующего государства, и когда эти последствия представляют собой нарушение Конвенции, то вопрос может быть рассмотрен: см., например: *AA v. Azerbaijan*, A/61/44, pp. 255, 259 (2006). Отметьте также *Belgium v. Senegal*, ICJ Reports, 2012, pp. 422, 457-8.

должность докладчика по реализации решений по жалобам, представляемым на основе статьи 22[282]. Комитет постановил, что если существуют серьезные основания полагать, что заявителю может угрожать применение пыток, то высылка или принудительное возвращение заявителя государством-участником в государство, в котором он может быть подвергнут таким пыткам, будут признаны действиями, нарушающими статью 3 Конвенции[283]. Комитет также подчеркнул, что угроза применения пыток должна оцениваться на основании, выходящим за рамки простой гипотезы или подозрения. Риск не обязательно должен быть высоковероятным, но он должен быть личным и реальным. Хотя Комитет придает большое значение фактологическим выводам, сделанным соответствующими органами государства-участника, он не связан ими и имеет право свободно оценивать факты, возникающие в обстоятельствах каждого дела. Особо подчеркивалось, что запрещение, закрепленное в статье 3 Конвенции, является абсолютным[284]. Было также отмечено, что в тех случаях, когда жалобы на пытки подаются в ходе судебного разбирательства, желательно, чтобы выяснение обстоятельств проводилось путем независимого расследования[285]. Жалоба должна подаваться предполагаемой жертвой или близким родственником или уполномоченным представителем и должна в первую очередь быть признана приемлемой. При этом для подачи жалобы необходимо, чтобы были соблюдены следующие условия: 1) данный вопрос не должен рассматриваться другим судом; 2) внутренние средства правовой защиты были исчерпаны; 3) жалоба должна быть в «достаточной степени обоснована»[286].

В декабре 2002 года Генеральная Ассамблея приняла Факультативный протокол к Конвенции, который вступил в силу в 2006 году. Данный протокол позволяет Комитету через новый Подкомитет по предупреждению регулярно посещать места содержания под стражей и выносить рекомендации государствам-участникам. Согласно Протоколу, государства-участники должны учредить на национальном уровне национальный превентивный механизм для предупреждения пыток. Государство должно обеспечить доступ к любому месту, находящемуся под юрисдикцией и контролем государства-участника, где лица лишены или могут быть лишены свободы, для посещения их членами Подкомитета и национального превентивного механизма[287].

---

[282] См., например: A/61/44, p. 86 (2006).

[283] *Khan v. Canada*, CAT/C/13/D/15/1994.

[284] См.: *Dadar v. Canada*, A/61/44, pp. 233 ff. (2006).

[285] *Parot v. Spain*, CAT/C/14/D/6/1990.

[286] *RT v. Switzerland*, A/61/44, pp. 249, 253 (2006). См. также: article 22 of the Convention and Rule 107(b) of the Rules of Procedure.

[287] См.: General Assembly resolution 57/199. Отметим, что в 1985 году Комиссия Организации Объединенных Наций по правам человека назначила Специального докладчика по вопросу о пытках для изучения вопросов, касающихся пыток, а также для поиска и получения достоверной и надежной информации по таким вопросам и незамедлительного ответа на эту информацию: резолюция 1985/33. Работа докладчика включает отправку призывов к незамедлительным действиям и увеличение числа посещений стран. Ему поручено тесно сотрудничать с Комитетом против пыток, см., например: E. Zoller, '46th Session of the United Nations Commission on Human Rights', 8 (2) NQHR, 1990, pp. 140, 166.

Комитет по правам ребенка[288]

Конвенция о правах ребенка была принята Генеральной Ассамблеей 20 ноября 1989 года[289]. Она предусматривает, что во всех действиях в отношении детей первоочередное внимание должно уделяться наилучшему обеспечению интересов ребенка. В Конвенции предусматривается целый ряд прав, включая неотъемлемое право на жизнь (статья 6); право на имя и обретение гражданства (статья 7); право на свободу выражения мнений (статья 13); право на свободу мысли, совести и религии (статья 14); право не подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в личную и семейную жизнь или тайну корреспонденции; право на самый высокий из существующих уровень обеспечения здоровья (статья 24).

Государства-участники соглашаются принимать все соответствующие меры для защиты ребенка от всех форм физического и психического насилия (статья 19), от экономической эксплуатации (статья 32), незаконного употребления наркотиков (статья 33); существуют также конкретные положения, которые касаются беженцев и детей-инвалидов. Кроме того, государства-участники соглашаются соблюдать нормы международного гуманитарного права, применимые к вооруженным конфликтам, касающиеся детей (статья 38). Это положение было включено в связи с фактами использования детей в ирано-иракской войне.

В статье 43 Конвенции о правах ребенка предусматривается создание Комитета. Этот Комитет, созданный в 1991 году, состоит из 18 независимых экспертов и обладает компетенцией заслушивать доклады государств (статья 44). Сам Комитет каждые два года представляет доклады Генеральной Ассамблее через ЭКОСОС. Комитет может рекомендовать Генеральной Ассамблее обратиться к Генеральному секретарю с просьбой провести от его имени исследования по конкретным вопросам, касающимся прав ребенка, что является новшеством в функциях таких договорных органов, и он может вносить предложения и общие рекомендации (статья 45). Комитет (как Комитет по экономическим, социальным и культурным правам) выделяет время для

---

[288] См., например: *Litigating the Rights of the Child: The UN Convention on the Rights of the Child in Domestic and International Jurisprudence* (ed. T. Liefarrd and J. E. Doek), Heidelberg, 2014; *The Rights of the Child in a Changing World: 25 Years after the UN Convention on the Rights of the Child* (ed. O.C. Janc̆ic̆), Heidelberg, 2015; T. Buck, *International Child Law*, 3rd edn, Abingdon, 2014; G. Lansdown, 'The Reporting Procedures under the Convention on the Rights of the Child', in Alston and Crawford, Future, p. 113; Rehman, *International Human Rights Law*, chapter 16; *Revisiting Children's Rights: 10 Years of the UN Convention on the Rights of the Child* (ed. D. Fottrell), The Hague, 2000; D. M. Santos Pais, 'The Convention on the Rights of the Child and the Work of the Committee', 26 *Israel Law Review*, 1992, p. 16, и Santos Pais, 'Rights of Children and the Family', in Herkin and Hargrove, *Human Rights: An Agenda for the Next Century*, p. 183. См. также: G. Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*, Dordrecht, 1995, и *The United Nations Convention on the Rights of the Child* (ed. S. Detrick), Dordrecht, 1992. См. в целом: www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx.

[289] Конвенция вступила в силу 2 сентября 1990 года. Обратите также внимание на Декларацию о правах ребенка, принятую Генеральной Ассамблеей в резолюции 1386 (XIV) 1959 года, и на провозглашение 1979 года Международным годом ребенка в резолюции 31/169.

общих дискуссий по конкретным темам в соответствии с правилом 79 своих Процедурных правил.[290]

В рамках общего процесса представления докладов Комитет на своей второй сессии утвердил процедуру принятия срочных мер. При условии, что соответствующее государство ратифицировало Конвенцию, и что ситуация является серьезной, и существует опасность дальнейших нарушений, Комитет может направить сообщение государству «в духе диалога» и может запросить дополнительную информацию или предложить посетить его[291]. На своей четвертой сессии Комитет учредил рабочую группу для изучения путей и средств эффективного осуществления процедуры незамедлительных действий[292]. Комитет подготовил свод руководящих принципов, касающихся докладов государств[293], которые рассматриваются предсессионной рабочей группой, составляющей по результатам рассмотрения перечень вопросов, требующих дальнейшего разъяснения, для государства-докладчика[294]. Как и в случае с другими механизмами представления докладов, государству, доклад которого рассматривается Комитетом, предлагается направлять представителей на соответствующие совещания. После завершения этого процесса Комитет публикует заключительные замечания, в которых отмечаются как позитивные аспекты рассматриваемого доклада, так и выявленные проблемы, а также предложения и рекомендации[295]. В процессе рассмотрения докладов применяются различные последующие меры, но обычно они состоят из просьб о предоставлении дополнительной информации[296]. Комитет также публикует замечания общего порядка[297]. В 2011 году был принят Факультативный

---

290 CRC/C/4/Rev.4, 2015. Например, на своей второй сессии в 1992 году Комитет обсудил вопрос о детях в вооруженных конфликтах, A/49/41, pp. 94 ff. Это привело к рекомендации Генеральной Ассамблеи просить Генерального секретаря провести специальное исследование о средствах защиты детей в вооруженных конфликтах: см.: КПР/C/SR.72, стр. 2 и резолюцию 48/157, которая, в свою очередь, привела к принятию Факультативного протокола об участии детей в вооруженных конфликтах, резолюцию 54/263 Генеральной Ассамблеи от 25 мая 2000 года, которая вступила в силу 12 февраля 2002 года. Отметим, что вопрос защиты детей в вооруженных конфликтах упоминался в Венской декларации и Программе действий, 1993, Part II, B, 4: См.: 32 ILM, 1993, p. 1680. См. также: G. Van Bueren, 'The International Legal Protection of Children in Armed Conflicts', 43 ICLQ, 1994, p. 809, and M. Happold, *Child Soldiers in International Law*, Manchester, 2005. На ее четвертой сессии обсуждалась проблема трудовой эксплуатации детей, A/49/41, pp. 99 ff.; на ее восьмой сессии состоялось обсуждение вопроса о положении девочек, CRC/C/38, p. 47. Это привело к принятию Факультативного протокола по вопросу о продаже детей, детской проституции и детской порнографии: см.: резолюцию 54/263 Генеральной Ассамблеи от 25 мая 2000 года, которая вступила в силу 18 января 2002 года. В 2016 году была выбрана тема о правах детей и окружающей среде: www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/Discussion2016.aspx.

291 См.: CRC/C/SR.42, p. 2 и A/49/41, pp. 69-71.

292 *Там же*.

293 См.: CRC/C/5.

294 См., например: CRC/C/121, 2002.

295 См., например: A/49/41, pp. 20 ff.; CRC/C/38, pp. 10 ff.; and CRC/C/43, pp. 10 ff. См. также: CRC/C/121, 2002, pp. 8 ff.

296 См., например: CRC/C/27/Rev.3, 1995 с подробным описанием таких мер до середины 1995 г.

297 *Там же*, p. 159 (on 'The role of national human rights institutions in promoting and protecting children's rights'). В 2007 году Комитет принял Замечание общего порядка № 10 о правах детей в системе отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, а в 2014 году была принята совместная Общая рекомендация / Замечание общего порядка № 31 Комитета и КЛДЖ о вредной практике, CRC/C/GC/14, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11.

протокол, касающийся процедуры сообщений, в котором предусматривались полномочия Комитета заслушивать петиции отдельных лиц или групп лиц о фактах нарушения Конвенции или двух предыдущих протоколов к ней, а также рассматривать межгосударственные жалобы, и был создан механизм расследования серьезных или систематических нарушений[298].

Комитет по защите трудящихся-мигрантов[299]

Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей была принята Генеральной Ассамблеей и открыта для подписания в декабре 1990 года и вступила в силу 1 апреля 2003 года. Конвенция определяет трудящегося-мигранта как лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого оно не является (статья 2). К ним относятся, в частности, приграничные и сезонные работники, работники офшорных установок и специально нанятые работники, за исключением сотрудников международных организаций или официальных государственных служащих за рубежом, беженцев, лиц без гражданства, студентов и работников офшорных установок, которые не были допущены к проживанию и занятию оплачиваемой деятельностью в государстве работы по найму (статья 3).

Трудящиеся-мигранты имеют право на равное обращение как и с гражданами страны пребывания в таких сферах, как рассмотрение дел в судах и трибуналах (статья 18), условия труда (статья 25), свободное вступление в профсоюзы (статья 26), медицинское обслуживание (статья 28), доступ к образованию для их детей (статья 30) и уважение культурной самобытности (статья 31). Трудящиеся-мигранты защищены от коллективной высылки (статья 22). Другие положения касаются дополнительных прав трудящихся-мигрантов и членов их семей, находящихся в документированном или обычном положении (часть IV).

Конвенция предусматривает создание Комитета в составе 14 независимых экспертов (часть VII). Государства-участники обязаны представлять доклады о мерах, принятых для реализации положений Конвенции (статья 73). В статье 76 предусматривается процедура рассмотрения межгосударственных жалоб при условии, что соответствующие государства сделали заявление, в котором прямо признается компетенция Комитета рассматривать такие жалобы, а в соответствии со статьей 77 может использоваться процедура рассмотрения индивидуальных жалоб в отношении государств, которые сделали заявление о признании компетенции Комитета в этой связи[300].

---

[298] Это вступило в силу в апреле 2014 года. Первое решение касалось определения возраста в рамках процедуры предоставления особой защиты ребенку, лишенному семейного окружения, но оно было объявлено неприемлемым: CRC/C/69/D/I/2014.

[299] См., например: *Migration and Human Rights: The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights* (ed. P. de Guchteneire, A. Pecoud and R. Cholewinski), Cambridge, 2009; Rehman, *International Human Rights Law*, chapter 19; K. Samson, 'Human Rights Co-ordination within the UN System', in Alston, *United Nations and Human Rights*, pp. 620, 641 ff.; S. Hune and J. Niessen, 'Ratifying the UN Migrant Workers Convention: Current Difficulties and Prospects', 12 NQHR, 1994, p. 393, и Hune and Niessen, 'The First UN Convention on Migrant Workers', 9 NQHR, 1991, p. 133. См. в целом: www.ohchr.org/EN/HRBodies/CMW/Pages/CMWIndex.aspx.

[300] См., например: the Reports of the Committee for 2006-7, A/62/48 (2007) и 2014-15, A/70/48. Статья 77 о процедуре еще не вступила в силу.

Комитет по правам инвалидов[301]

Конвенция о правах инвалидов была принята в декабре 2006 года и вступила в силу 3 мая 2008 года. Конвенция предусматривает запрет дискриминации в отношении инвалидов и равенство возможностей и доступности. Государства-участники должны принять незамедлительные, эффективные и надлежащие меры для повышения осведомленности и борьбы с предрассудками и вредной практикой (статьи 5-9). В Конвенции предусматривается создание Комитета в составе 12 человек для рассмотрения докладов государств о мерах, принятых для выполнения обязательств по Конвенции (статьи 34-36). Государства-участники Факультативного протокола, который также вступил в силу 3 мая 2008 года, признают компетенцию Комитета заслушивать индивидуальные сообщения о нарушениях Конвенции, совершенных против них. Кроме того, в тех случаях, когда Комитет получает достоверную информацию, свидетельствующую о серьезных или систематических нарушениях государством-участником прав, закрепленных в Конвенции, Комитет может предложить государству сотрудничать в изучении этой информации и представить замечания. Комитет может проводить расследование в конфиденциальном порядке. Однако при подписании или ратификации Факультативного протокола государство-участник может заявить, что оно не признает компетенцию Комитета проводить расследования.

Комитет по насильственным исчезновениям[302]

Конвенция о защите всех лиц от насильственных исчезновений была принята в декабре 2006 года и вступила в силу 23 декабря 2010 года. В ней предписывается, чтобы государства-участники квалифицировали насильственное исчезновение как лишение свободы представителями государства или лицами, действующими при поддержке или с молчаливого согласия государства, в сочетании с отказом признать лишение свободы или сокрытием судьбы соответствующего лица (статья 2) в качестве уголовного преступления (статья 4). Оно квалифицируется как преступление против человечности (статья 5). В Конвенции предусматривается создание Комитета по насильственным

---

[301] См., например: *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (ed. V. Della Fina, R. Cera and G. Palmisano), Heidelberg, 2016; E. Flynn, *From Rhetoric to Action: Implementing the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Cambridge, 2013; Rehman, *International Human Rights Law*, chapter 17; и A. Lawson, 'The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities', 34 *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 2007, p. 563. См. также в целом: www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx. Конвенция является первым договором о правах человека, ратифицированным региональной интеграционной организацией, Европейским союзом, *там же*.

[302] См.: M. L. Vermeulen, *Enforced Disappearance: Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, Intersentia, 2012; T. Scovazzi and G. Citroni, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, The Hague, 2007; Rehman, *International Human Rights Law*, chapter 23; и S. McCrory, 'The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance', 7 *Human Rights Law Review*, 2007, p. 545. См. также: доклад первых двух сессий, A/67/56, и в его докладе 2014-2015 гг., A/70/56. См. в целом: www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/CEDIndex.aspx.

исчезновениям в составе 10 человек для рассмотрения докладов государств о мерах, принятых для выполнения обязательств по Конвенции (статья 29), рассмотрения межгосударственных жалоб (статья 32) и индивидуальных сообщений (статья 31). Комитет может также, получив запрос о принятии срочных мер, перенаправить соответствующему государству-участнику данный запрос о принятии временных мер по установлению местонахождения и защите соответствующего лица (статья 30). В тех случаях, когда Комитет получает достоверную информацию, свидетельствующую о серьезном нарушении, он может обратиться в порядке консультации к соответствующему государству-участнику с просьбой об организации его посещения (статья 33). Кроме того, в тех случаях, когда Комитет получает информацию, которая, как представляется, содержит вполне обоснованные признаки того, что насильственные исчезновения широко распространены или систематически практикуются на территории, находящейся под юрисдикцией государства-участника, он может, запросив информацию у государства-участника, в срочном порядке довести этот вопрос до сведения Генеральной Ассамблеи через Генерального секретаря (статья 34).

Выводы

Большинство международных конвенций по правам человека обязывает государства-участников принимать определенные меры по реализации содержащихся в них положений, будь то на основании внутреннего законодательства или иным образом[303]. Кроме того, все девять договорных органов (плюс Комитет по экономическим, социальным и культурным правам), о которых говорилось выше, требуют от государств-участников представлять периодические доклады[304]. Девять органов обладают компетенцией рассматривать индивидуальные сообщения[305], семь могут рассматривать межгосударственные жалобы[306], в то время как шесть обладают компетенцией расследовать факты о серьезных или систематических нарушениях[307].

---

[303] См., например: article 2 of the Civil and Political Rights Covenant, 1966; article 1 of the European Convention on Human Rights, 1950; articles 1 and 2 of the American Convention on Human Rights, 1969; article 5 of the Genocide Convention, 1948; article 4 of the Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, 1973 and article 3 of the Slavery Convention, 1926.

[304] См. также: article 7 of the Apartheid Convention, 1973. Несколько конвенций предусматривают передачу информации Генеральному секретарю ООН: См., например: article 33 of the Convention Relating to the Status of Stateless Persons, 1954 and articles 35 and 36 of the Convention Relating to the Status of Refugees, 1951.

[305] Хотя ни Факультативный протокол о сообщениях к Конвенции о правах ребенка, ни статья 77 Конвенции о трудящихся-мигрантах еще не вступили в силу.

[306] Комитет по правам человека, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет по трудящимся-мигрантам, Комитет против пыток, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Комитет по насильственным исчезновениям и Комитет по правам ребенка (хотя это положение еще не вступило в силу).

[307] Комитет против пыток, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комитет по правам инвалидов, Комитет по насильственным исчезновениям, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам и Комитет по правам ребенка (хотя это положение еще не вступило в силу). Обратите внимание на компетенцию (посещать учреждения и расследовать утверждения о тяжких преступлениях) в соответствии с Конвенцией о насильственных исчезновениях.

Увеличение числа комитетов порождает проблемы, связанные как с финансовым и иным обеспечением их деятельности, так и с согласованием их действий между собой[308]. Вопрос финансового обеспечения представляет собой серьезную и постоянную проблему. Венская декларация и Программа действий от 1993 года подчеркнули необходимость существенного увеличения объема ресурсов для реализации программы по правам человека ООН и призвали государства к выделению достаточных средств, предоставляемых в центр ООН по правам человека, который, в частности, обеспечивает административную поддержку органам и комитетам по правам человека, рассматриваемым в настоящей главе[309]. Различные комитеты по правам человека сами указывали на проблему обеспечения[310]. Комитет по ликвидации расовой дискриминации и Комитет против пыток изменили свою систему финансирования, чтобы с января 1994 года они финансировались из регулярного бюджета Организации Объединенных Наций[311]. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам запросил дополнительные ресурсы у Экономического и Социального Совета[312]. Тем не менее, остается фактом, что правозащитная деятельность в рамках системы ООН серьезно недофинансируется.

Вопрос о согласованности на фоне увеличения числа органов по правам человека в рамках системы Организации Объединенных Наций частично решается путем создания ежегодной системы совещаний председателей договорных органов[313], в рамках которых обсуждаются вопросы, вызывающие озабоченность, начиная от необходимости поощрения государств к ратификации всех договоров по правам человека, озабоченности по поводу оговорок, сделанных ими к договорам по правам человека[314], попыток доказать, что государства-преемники автоматически связаны обязательствами международных договоров по правам человека с даты получения независимости независимо от ее подтверждения[315], разработки новых норм и актов, поощрения образования в области прав человека до рассмотрения сохраняющейся проблемы просроченных докладов государствами[316] и роли неправительственных организаций

---

[308] См., например: E. Tistounet, 'The Problem of Overlapping among Different Treaty Bodies', in Alston and Crawford, *Future*, p. 383.

[309] См.: Part II, Section A of the Vienna Declaration and Programme of Action, 32 ILM, 1993, pp. 1674-5.

[310] См., например: the Human Rights Committee, A/49/44, and the Committee against Torture, A/50/44. См. также: the Report of the Secretary-General to the sixth meeting of chairpersons of treaty bodies, HRI/MC/1995/2, p. 13.

[311] См.: General Assembly resolution 47/111 and HRI/MC/1995/2, p. 14.

[312] *Там же*, p. 15.

[313] См.: Резолюция 49/178 Генеральной Ассамблеи 1994 года, в которой была одобрена рекомендация председателей о том, чтобы эти совещания проводились ежегодно. Первое совещание председателей договорных органов состоялось в 1984 году, A/39/484, а второе – в 1988 году, A/44/98. См. также, например: A/62/224 (2007). Отметим также, что первое межкомитетское совещание договорных органов по правам человека состоялось в сентябре 2002 года, HRI/ICM/2002/3. Создана рабочая группа по согласованию методов работы договорных органов: см. например: e. g. HRI/MC/2006/3 and HRI/MC/2007/2.

[314] См. далее ниже: глава 15, т. 2, стр. 292.

[315] См. далее ниже: глава 16, т. 2, стр. 347.

[316] Например, Комитет по ликвидации расовой дискриминации и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам установили процедуры, позволяющие им изучить ситуацию в соответствующем государстве: см. выше: стр. 309 и 419. Другие комитеты пытались проводить встречи с должностными лицами соответствующих государств с целью поощрения представления ими просроченных докладов: HRI/MC/1995/2, p. 7.

в этой сфере[317]. Следует особо отметить разработку комитетами процедур раннего реагирования и предупреждения[318]. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, в частности, в соответствии со своими срочными процедурами с 1994 года может провести обзор положения в области прав человека в государствах-участниках, которые дают повод для особого беспокойства[319], тогда как Комитет по правам человека может сделать запрос государствам-участникам о представлении специальных срочных докладов[320].

Продолжается процесс укрепления договорных органов по правам человека[321]. Следует также отметить, что конкретные специализированные учреждения ООН имеют правозащитные механизмы, особенно Международная организация труда[322] и ЮНЕСКО (Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры)[323].

---

317 См., например: HRI/MC/1995.

318 Была подчеркнута роль договорных органов в стремлении предотвратить нарушения прав человека: см., например: A/47/628, para. 44.

319 См. выше, стр. 309.

320 См. выше: стр. 312. См. также выше: стр. 325 в отношении процедур Комитета по правам ребенка.

321 Генеральный секретарь ООН в своем докладе под названием «При большей свободе» подчеркнул необходимость рационализации процедур и призвал к осуществлению согласованных руководящих принципов представления докладов: A/59/2005 и A/59/2005/Add.3. Верховный комиссар ООН по правам человека на одном этапе предложил создать единый постоянный договорный орган: концептуальный документ по предложению о создании единого постоянного договорного органа: HRI/MC/2006/2, 2006 г. Однако это не было принято. В июне 2012 года Верховный комиссар подготовил доклад об укреплении системы договорных органов: N. Pillay, *Strengthening the United Nations Human Rights Treaty Body System*, Office for the UN High Commissioner of Human Rights, A/66/860, 2012. В 2012 году был запущен межправительственный процесс для укрепления и повышения эффективности функционирования системы договорных органов, а послы Исландии и Индонезии были назначены сопредседателями Председателя Генеральной Ассамблеи: см.: www.ohchr.org/EN/ HRBodies/HRTD/Pages/TBStrengthening.aspx. Также обратите внимание: Резолюция 68/268 Генеральной Ассамблеи (2014) и первый двухгодичный доклад Генерального секретаря ООН о состоянии системы договорных органов, A/71/118, 2016.

322 См., например: Weissbrodt, Fitzpatrick and Newman, *International Human Rights*, chapter 16; L. Betten, 'At its 75th Anniversary, the International Labour Organization Prepares Itself for an Active Future', 12 NQHR, 1994, p. 425; L. Swepston, 'Human Rights Complaints Procedures of the International Labour Organisation', in Hannum, *Guide to International Human Rights Practice*, p. 89; V. Leary, 'Lessons from the Experience of the International Labour Organization', in Alston, *United Nations and Human Rights*, p. 580; C. W. Jenks, 'Human Rights, Social Justice and Peace', in *The International Protection of Human Rights* (ed. A. Schou and A. Eide), Stockholm, 1968, p. 227, and *Social Justice in the Law of Nations*, Oxford, 1970; E. A. Landy, *The Effectiveness of International Supervision: Thirty Years of ILO Experience*, New York, 1966, and 'The Implementation Procedures of the International Labour Organization', 20 *Santa Clara Law Review*, 1980, p. 633; N. Valticos, 'The Role of the ILO: Present Action and Future Perspectives', in Ramcharan, *Human Rights: Thirty Years After the Universal Declaration*, p. 211, *Le Droit International du Travail*, Paris, 1980, and 'The International Labour Organization', in *The International Dimensions of Human Rights* (ed. K. Vasak and P. Alston), Paris, 1982, vol. I, p. 363; F. Wolf, 'ILO Experience in Implementation of Human Rights', 10 *Journal of International Law and Economics*, 1975, p. 599; J. M. Servais, 'ILO Standards on Freedom of Association and Their Implementation', 123 *International Labour Review*, 1984, p. 765; и Robertson and Merrills, *Human Rights*, p. 282. См. также: H. K. Nielsen, 'The Concept of Discrimination in ILO Convention No. 111', 43 ICLQ, 1994, p. 827. См. в целом: www.ilo.org/global/lang-en/index.htm.

323 См., например: S. Marks, 'The Complaints Procedure of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization', in Hannum, *Guide to International Human Rights Practice*, p. 107; D. Weissbrodt and R. Farley, 'The UNESCO Human Rights Procedure: An Evaluation', 16 HRQ, 1994, p. 391; P. Alston, 'UNESCO's Procedures for Dealing with Human Rights Violations', 20 *Santa Clara Law Review*, 1980, p. 665; H. S. Saba, 'UNESCO and Human Rights', in Vasak and Alston, *International Dimensions of Human Rights*, vol. II, p. 401; Robertson and Merrills, *Human Rights*, p. 288, и UN Action, pp. 308 and 321. См. в целом: http://en.unesco.org/.

РЕГИОНАЛЬНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Европа[324]

Европейская конвенция по правам человека[325]

Европейская конвенция по правам человека действует под эгидой Совета Европы, который был основан в 1949 году как Европейская организация по поощрению и развитию межправительственного и межпарламентского сотрудничества. Его цель, изложенная в статье 1 Статута, заключается в достижении большего единства между государствами-членами в целях сохранения и реализации идеалов и принципов, являющихся их общим наследием, и содействия их экономическому и социальному прогрессу. Принципы Совета Европы, закрепленные в статье 3 Статута, включают плюралистическую демократию, уважение прав человека и верховенство права. Его главными органами являются Комитет министров, состоящий из министров иностранных дел государств-членов, и Парламентская Ассамблея, состоящая из делегаций членов национальных парламентов, а также генерального секретаря и вспомогательного секретариата. В настоящее время в Совете насчитываются 47 государств-членов[326]. В 1999 году Совет Европы учредил должность комиссара по правам человека в рамках Генерального секретариата по содействию просвещению и повышению осведомленности в области прав человека[327].

---

[324] См.: в целом *Monitoring Human Rights in Europe* (ed. A. Bloed, L. Leicht, M. Nowak and A. Rosas), Dordrecht, 1993; *Human Rights Monitoring Mechanisms of the Council of Europe* (ed. G. de Beco), London, 2011; и *Human Rights Law in Europe* (ed. K. Dzehtsiarou, T. Konstadinides; T. Lock and N. O'Meara), London, 2014.

[325] См., например: W. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, 2015; Jacobs, *White and Ovey: The European Convention on Human Rights* (ed. B. Rainey, E. Wicks and C. Ovey), 6th edn, Oxford, 2014; J. Rehman, *International Human Rights Law*, 2nd edn, London, 2010; Harris, O'Boyle and Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights* (ed. D. J. Harris, M. O'Boyle, E. P. Bates and C. M. Buckley), 3rd edn, Oxford, 2014; M. W. Janis, R. S. Kay and A. W. Bradley, *European Human Rights Law: Text and Materials*, 3rd edn, Oxford, 2008; S. Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge, 2006; F. Sudre, *Droit Européen et International des Droits de l'Homme*, 11th edn, Paris, 2012; *La Convention Européenne des Droits de l'Homme* (ed. P. Imbert, E. Decaux and L. Pettiti), 2nd edn, Paris, 1999; P. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2nd edn, Oxford, 2005; K. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 4th edn, London, 2011; P. Van Dijk, G. J. H. Van Hoof, A. Van Rijn and L. Zwaak, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4th edn, Antwerp, 2006; D. Xenos, *The Positive Obligations of the State under the European Convention on Human Rights*, London, 2011; E. Lambert, *Les Effets des Arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Brussels, 1999; и K. Starmer, *European Human Rights Law*, London, 1999. См. также: J. G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, 2nd edn, Manchester, 1993; и A. Drzemczewski, *The European Human Rights Convention in Domestic Law*, Oxford, 1983. См. в целом: http://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home.

[326] См.: M. Bond, *The Council of Europe*, London, 2013 и см. в целом: www.coe.int/en/web/portal/home.

[327] Резолюция Комитета министров (99) 50. Комиссар не может рассматривать отдельные петиции и выполнять функции, отличные от надзорных органов документов Совета Европы по правам человека. В этой структуре не существует общей системы отчетности. См.: www.coe.int/en/web/commissioner.

Уполномоченный может также выносить заключения[328], принимать рекомендации[329] и совершать официальные визиты[330].

Европейская конвенция по правам человека была подписана 4 ноября 1950 года и вступила в силу в сентябре 1953 года[331]. Наряду с 14-ю Протоколами, действующими в настоящее время, она охватывает главным образом широкий круг гражданских и политических прав[332]. В преамбуле отмечается, что европейские государства являются единомышленниками и имеют общее наследие политических традиций, идеалов, свобод и верховенства закона. В самой Конвенции закреплены такие права, как право на жизнь (статья 2), запрещение пыток и рабства (статьи 3 и 4), право на свободу и личную неприкосновенность (статья 5), право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона (статья 6), запрет на придание обратной силы уголовному законодательству (статья 7), право на уважение частной и семейной жизни (статья 8), свобода мысли, совести и религии (статья 9), свобода выражения мнения (статья 10), свобода собраний и ассоциаций (статья 11), право вступать в брак и создавать семью (статья 12), право на эффективное средство правовой защиты перед государственным органом власти в случае нарушения одного из прав или свобод, предусмотренных в Конвенции (статья 13) и положение о недискриминации в отношении пользования правами и свободами согласно Конвенции (статья 14). Кроме того, к основным правам, защищаемым Конвенцией, был добавлен ряд протоколов. Протокол № 1 защищает права на собственность, на образование и свободу выборов путем тайного голосования, Протокол № 4 запрещает лишение свободы за гражданские долги и защищает, в частности, право на свободное передвижение и свободу выбора места жительства и право на въезд в свою собственную страну, а протокол № 6 предусматривает отмену смертной казни, в то время как в Протоколе № 7 предусматривается, что иностранец, законно проживающий в государстве, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и что лицо, осужденное за уголовное правонарушение, имеет право на пересмотр такого осуждения или приговора

---

328 См., например: CommDH (2002) 7, Opinion 1/2002 on certain aspects of the United Kingdom 2001 derogation from article 5 (1) of the European Convention on Human Rights.

329 См., например: Рекомендации CommDH/Rec(2001)1, касающиеся прав иностранцев, желающих въехать в одно из государств-членов Совета Европы, и исполнения постановлений о высылке, и CommDH/Rec(2002)1, касающиеся определенных прав, которые должны быть гарантированы при аресте и содержании под стражей лиц после проведения «чисток» в Чеченской Республике Российской Федерации.

330 См., например: the visit to Russia including Chechnya, Press Release 072a (2003).

331 Все 47 государств-членов Совета Европы ратифицировали Конвенцию.

332 Обратите внимание, что Протокол № 15, который еще не вступил в силу, вводит ссылку на принцип субсидиарности и доктрину свободы усмотрения. Он также сокращает с шести до четырех месяцев срок, в течение которого заявление может быть подано в суд после даты принятия окончательного внутреннего решения. Протокол № 16, который аналогичным образом еще не вступил в силу, позволит высшим судам и трибуналам государства-участника запрашивать у суда консультативные заключения по принципиальным вопросам, касающимся толкования или применения прав и свобод, определенных в Конвенции или в протоколах к ней. Экономические и социальные права отражены в Европейской социальной хартии 1961 года. См. ниже: стр. 346.

вышестоящей судебной инстанцией, и что никто не может быть судим или наказан в уголовном порядке за преступление, за которое он уже был окончательно оправдан или ранее осужден. Протокол № 12 запрещает дискриминацию, а протокол № 13 отменяет смертную казнь. Как и другие международные договоры, Европейская конвенция налагает на государства-участников обязательства соблюдать целый ряд положений. В частности, Конвенция была также включена во внутреннее законодательство всех нынешних государств-участников[333], хотя в Конвенции не предусматривается, каким именно образом государства-участники должны выполнять на внутреннем уровне соответствующие обязательства[334], было подчеркнуто, что, в отличие от международных договоров классического характера, Конвенция включает в себя нечто большее, чем просто взаимные обязательства между договаривающимися государствами. Она создает, помимо сети взаимных и двусторонних обязательств, объективные обязательства, которые, как говорится в преамбуле, выигрывают от «коллективного обеспечения»[335].

Кроме того, был принят более телеологический и гибкий подход к толкованию Конвенции[336]. Европейский суд по правам человека подчеркнул, что Конвенция является живым инструментом, подлежащим толкованию в свете современных условий, и этот подход применяется не только к материальным правам, защищаемым Конвенцией, но и к тем положениям, которые регулируют функционирование механизма обеспечения соблюдения Конвенции[337]. Кроме того, суд отметил, что предмет и цель Конвенции как инструменты защиты физических лиц требуют, чтобы ее положения толковались и применялись таким образом, чтобы ее гарантии были практическими и эффективными[338]. Конвенцию следует также толковать, насколько это возможно, в соответствии с другими принципами международного права[339]. Было подчеркнуто, что Конвенция представляет собой «конституционный инструмент европейского общественного порядка (*order public*)»[340].

Кроме того, что Конвенция применяется на территории договаривающихся государств, был также рассмотрен вопрос о ее экстерриториальном применении. Суд в соответствии со статьей 1 истолковал понятие «юрисдикция» как включающее возможность применения к выдаче или высылке лица

---

333 Великобритания инкорпорировала Конвенцию в Закон о правах человека 1998 года. См., например: J. Polakiewicz and V. Jacob-Foltzer, 'The European Human Rights Convention in Domestic Law', 12 HRLJ, 1991, pp. 65 and 125.

334 См., например: the *Swedish Engine Drivers' Union* case, Series A, vol. 20, 1976, p. 18; 58 ILR, pp. 19, 36. См. также: the *Belgian Linguistics* case, Series A, vol. 6, 1968, p. 35; 45 ILR, pp. 136, 165.

335 См.: article 1 and *Ireland v. UK*, Series A, vol. 25, 1978, pp. 90-1; 58 ILR, pp. 188, 290-1. См. также: *Loizidou v. Turkey*, Series A, vol. 310, 1995, pp. 22-3; 103 ILR, p. 622.

336 См., например: the *Tyrer* case, Series A, vol. 26, 1978; 58 ILR, p. 339, и см. также: the *Marckx* case, Series A, vol. 31, 1979; 58 ILR, p. 561, хотя и не для того, чтобы добавить новые права или новые юрисдикции, см.: *Johnston v. Ireland*, Judgment of 18 December 1986 и *Bankovic´ v. Belgium*, Judgment of 12 December 2001, 123 ILR, p. 94. См. также ниже: глава 15, т. 2, стр. 305.

337 См.: *Loizidou v. Turkey*, Series A, vol. 310, 1995, p. 23; 103 ILR, p. 622.

338 См.: *Soering v. UK*, Series A, vol. 161, 1989, p. 34; 98 ILR, p. 270; *Artico v. Italy*, Series A, vol. 37, p. 16; и *Loizidou v. Turkey*, Series A, vol. 310, p. 23; 103 ILR, p. 622.

339 См.: *Al-Adsani v. UK*, Judgment of 21 November 2001, para. 60; 123 ILR, p. 41.

340 *Loizidou v. Turkey*, Series A, vol. 310, pp. 24 and 27; 103 ILR, p. 622.

договаривающимся государством на территорию государства-неучастника договора[341] и ситуацию, когда действия властей договаривающихся государств, совершенные в пределах или за пределами национальных границ, порождают последствия за пределами их собственной территории[342]. В дальнейшем в этом вопросе произошли существенные подвижки. Так, суд в деле *Loizidou v. Turkey* подчеркнул, что ответственность государства-участника может возникнуть и тогда, когда оно осуществляет эффективный контроль или «эффективный повсеместный контроль» территории за пределами своей национальной территории, независимо от законности такого контроля и кем осуществляется данный контроль, будь то со стороны представителей или должностных лиц такого государства или подчиненной местной администрации[343]. Это было также подчеркнуто в деле *Bankovic´ v. Belgium*, где суд постановил, что осуществление договаривающимся государством экстерриториальной юрисдикции признается им в порядке исключения, и что понятие юрисдикции в Конвенции по существу является территориальным[344]. Эти принципы были подтверждены в деле *Ilascu v. Moldova and Russia*, где суд, подчеркивая, что юрисдикция является в первую очередь территориальной, отметил, что в исключительных обстоятельствах государство может не нести ответственности за нарушения Конвенции, когда оно не может осуществлять свои полномочия на части своей территории, будь то в результате военной оккупации вооруженными силами другого государства, которое эффективно контролирует соответствующую территорию, актов войны или восстания или актов иностранного государства, поддерживающих создание сепаратистского государства на территории соответствующего государства[345]. Кроме того, государство несет ответственность в тех случаях, когда в результате законных или незаконных военных действий оно в реальности осуществляет эффективный контроль над районом, расположенным за пределами его национальной территории. Также будет достаточным наличие общего контроля над этим районом, и государство в этой связи будет нести ответственность не только за действия его собственных солдат и должностных лиц, но и за действия местной администрации, которая функционирует там благодаря его военной и другой поддержке[346].

---

341 См., например: *Soering v. UK*, Series A, vol. 161, 1989, pp. 35-6. См. также: M. Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford, 2013.

342 См., например: *Drozd and Janousek v. France and Spain*, Series A, vol. 240, 1992, p. 29. См. также: *Issa v. Turkey*, Judgment of 30 May 2000, и Öcalan v. Turkey, Judgment of 14 December 2000.

343 Series A, vol. 310, p. 20; 103 ILR, p. 622. См. также: *Cyprus v. Turkey*, European Court of Human Rights, Judgment of 10 May 2001, paras. 75 ff.; 120 ILR, p. 10.

344 Judgment of 12 December 2001, paras. 63, 67 and 71; 123 ILR, pp. 110, 111 and 113. Суд отметил, что «Конвенция является многосторонним действующим договором…, в основном в региональном контексте и особенно в правовом пространстве (*espace juridique*) договаривающихся государств», *там же*, пункт. 80. См. также: *Issa v. Turkey*, Judgment of 16 November 2004, paras. 65 ff., где суд постановил, что степень контроля, осуществлявшегося турецкими войсками во время крупномасштабного вторжения в Северный Ирак, не равнозначна общему контролю; *Assanidze v. Georgia*, Judgment of 8 April 2004.

345 Judgment of 8 July 2004 at paras. 312-13.

346 *Там же*, paras. 314-19. Обратите внимание, что это не освобождает законное государство, лишенное контроля, от любой ответственности, *там же*: para. 331. См. также: *Catan v. Moldova and Russia*, Judgment of 19 October 2012.

В деле *Al-Skeini v. UK, building upon the Issa*[347] суд постановил, что экстерриториальная юрисдикция (которая оставалась исключительной) возникала не только в связи с эффективным контролем над иностранной территорией[348], но и вследствие деятельности государственных должностных лиц и представителей. Было отмечено, что «применение силы со стороны агентов государства, действующих за пределами его территории, может привести к тому, что лицо может оказаться под контролем должностных лиц этого государства и, соответственно, под его юрисдикцией. И всякий раз, когда государство через своих агентов осуществляет контроль и обладает властью над лицом и, таким образом, распространяет свою юрисдикцию на него, это государство должно в соответствии со статьей 1 Конвенции обеспечить защиту прав и свобод, предусмотренных в разделе 1 Конвенции, затрагиваемых в ситуации, в которой данное лицо оказалось[349]. Соответственно, в связи с тем, что Великобритания взяла на себя полномочия и ответственность за поддержание безопасности в юго-восточном Ираке, ее солдаты были вовлечены в операцию по обеспечению безопасности в Басре в соответствующий период и «распространяли власть и контроль над лицами, убитыми в ходе операций по обеспечению безопасности: все это создавало юрисдикционную связь между умершими и Соединенным Королевством в свете целей статьи 1 Конвенции»[350]. Данный подход был подтвержден в деле *Hassan v. UK*, который касался ранней деятельности в Ираке[351]. Следующим ключевым моментом, имевшим место в данном деле, был отказ суда принять доводы правительства о том, что подсудность, возникающая в результате применения физической силы и установления контроля, не может применяться на этапе активных боевых действий международного вооруженного конфликта, в процессе которого представители договаривающегося государства осуществляют деятельность на территории, которая не находится под контролем данного государства-оккупанта, а само поведение государства на данной территории подпадает под сферу регулирования международного гуманитарного права. Вместо этого суд, опираясь на прецедентное право Международного суда, постановил, что Конвенция и международное гуманитарное право могут применяться одновременно[352].

Вопрос, связанный с территориальной юрисдикцией, нуждается в ответе по поводу того, обладает ли суд юрисдикцией в отношении соответствующих

---

347 Judgment of 16 November 2004. См. также: *Pad v. Turkey*, Judgment of 28 June 2007.

348 См. также: *Medvedyev v. France*, Judgment of 29 March 2010, которое касается контроля Франции над камбоджийским судном, и *Al-Saadoon and Mufdhi v. United Kingdom*, Judgment of 3 July 2009 которое касается контроля Великобритании над тюрьмой.

349 Judgment of 7 July 2011, paras. 136-7. См. также: *Jaloud v. the Netherlands*, European Court of Human Rights, Judgment of 20 November 2014, para. 139.

350 Это было принято и применялось Верховным судом Великобритании в деле *Smith v. MOD* [2013] UKSC 41. См. также: *Al-Saadoon v. Secretary of State for Defence* [2016] EWCA Civ 811.

351 Judgment of 16 September 2014, paras. 74 ff.

352 *Там же*, para. 77. См. также ниже: глава 20, т. 2, стр. 547. Фактически суд толковал статью 5 о праве на свободу и безопасность лица, которое допускает содержание под стражей (в дополнение к основаниям, перечисленным в самой статье) в случае захвата военнопленных и задержания гражданских лиц, представляющих угрозу безопасности в соответствии с третьей и четвертой Женевскими конвенциями 1949 года: *там же*: para. 104.

государств (или юрисдикцией *ratione personae* – персональной юрисдикцией) в свете участия других государств или международных организаций. В деле *Behrami v. France* суд, рассматривая заявление против ряда государств в части их деятельности, осуществляемой в рамках международного присутствия в Косово (будь то военного, СДК (Силы для Косово), силы НАТО по поддержанию мира в Косово), или гражданского, МООНК (Миссия ООН в Косово), должен был решить, могут ли совершенные действия быть вменены в вину соответствующим государствам, например, в отношении определяемой юрисдикции, или эти действия должны быть вменены в вину ООН. Суд пришел к выводу, что СДК осуществляли в соответствии с Главой VII законно делегированные Советом Безопасности Организации Объединенных Наций полномочия, и оспариваемое действие в принципе должно было «вменяться» в вину Организации Объединенных Наций, а не государствам, представшим перед судом[353]. В деле *Jaloud v. the Netherlands* был выдвинут аргумент о том, что государство-ответчик не отвечало за действия его наземных войск (в Ираке), так как они фактически находились в подчинении Великобритании и США, которые в тот момент были оккупационной властью в Ираке, или Великобритании как ведущей страны на юго-востоке Ирака, которая и командовала нидерландскими войсками[354]. Суд отметил, что «факт исполнения решения или поручения органа власти иностранного государства не является сам по себе достаточным, чтобы снять обязательства с договаривающегося государства, которые оно взяло на себя в рамках Конвенции, и пришел к выводу, что нидерландские войска не находились «в распоряжении» какой-либо иностранной державы, будь то Ирак, Соединенное Королевство или какая-либо другая сила; они также не «находились под исключительным руководством или контролем» какого бы то ни было государства. Следовательно, Нидерланды несли ответственность в соответствии со статьей 1 Конвенции.

В деле *Al-Jedda v. UK* суд рассмотрел взаимосвязь между Конвенцией и обязательными резолюциями Совета Безопасности ООН в ситуации, когда статья 103 Устава ООН гласит, что обязательства по Уставу имеют приоритет над обязательствами, возникающими по любому другому международному соглашению. Суд заявил, что при толковании его [Совета безопасности] резолюций необходимо исходить из презумпции о том, что Совет Безопасности не намерен налагать на государства-члены какое-либо обязательство нарушать основополагающие принципы прав человека. Поэтому в случае какой-либо двусмысленности в положениях резолюции Совета Безопасности суд должен выбрать такое толкование, которое в наибольшей степени соответствует требованиям Конвенции, и которое позволяет избегать коллизии обязательств. В свете важной роли Организации Объединенных Наций в поощрении и

---

[353] Judgment of 2 May 2007, paras. 141 ff.; аналогичным образом в отношении тех видов деятельности, которые относятся к МООНК и считаются вспомогательным органом Совета Безопасности, пункт 2. 143. Но см.: *Bosphorus Airways v. Ireland*, Judgment of 30 June 2005. Cf. G. Gaja, *Seventh Report on Responsibility of International Organizations*, A/CN.4/610, 2009, at pp. 10-12. См. также: *Kontic v. Ministry of Defence* [2016] EWHC 2034 (QB) применяемое к делу *Behrami*.

[354] Judgment of 20 November 2014, para. 143.

развитии уважения к правам человека следует ожидать, что Совет Безопасности будет использовать четкие и недвусмысленные формулировки, чтобы государства не принимали конкретных мер, которые противоречили бы их обязательствам по международному праву в области прав человека[355].

Система Конвенции

С вступлением Протокола № 11 в силу 1 ноября 1998 года был учрежден единый постоянно действующий суд, который пришел на смену предыдущим суду и комиссии. Ниже будут кратко описаны системы и процедуры, сформировавшиеся после вступления в силу Протокола № 14. В состав суда входит ряд судей, равных числу договаривающихся сторон Конвенции. Судьи избираются Парламентской ассамблеей Совета Европы на невозобновляемые девятилетние сроки[356]. Для рассмотрения судебных дел суд может заседать в единоличном порядке, комитетом из трех судей, палатой из семи судей и Большой Палатой из 17 судей[357]. Регламент суда предусматривает создание по меньшей мере четырех секций, их состав должен быть географически и гендерно сбалансированным и отражать различные правовые системы договаривающихся государств[358]. Палаты из семи судей, предусмотренные в пересмотренной Конвенции, состоят из секций, равно как и комитеты трех судей[359]. Пленарное заседание суда отвечает за выборы председателя и заместителей председателя суда, за назначение председателей палат, создание палат и принятие процедурных правил[360].

Единоличный судья может объявить неприемлемым или исключить из списка дел суда индивидуальное заявление, по которому такое решение может быть принято без дополнительного исследования обстоятельств дела на основе материалов, представленных заявителем. Это решение является окончательным. Если единоличный судья не определяет заявление неприемлемым или не отклоняет его, он направляет его в комитет или палату для дальнейшего рассмотрения[361]. Комитет может единогласным голосованием признать заявление неприемлемым или исключить его из списка дел, по которым решение может быть принято без дальнейшего исследования обстоятельств дела; или признать его приемлемым и в то же время вынести решение по существу, если основополагающий вопрос по делу, касающийся толкования или применения Конвенции или протоколов к ней, уже является предметом устоявшейся судебной практики суда[362]. Если ни одно из этих положений не применяется, палата принимает решение о приемлемости и существа индивидуальных

---

355 Judgment of 7 July 2011, para. 102.

356 Статьи 22 и 23. Отметим, что больше не будет запрета на двух судей, имеющих одно и то же гражданство. Срок полномочий судей истекает в возрасте 70 лет.

357 Статья 26.

358 Правило 25, European Court of Human Rights, Rules of Court, January 2016. Теперь есть пять разделов.

359 Правила 26 и 27.

360 Статья 25 и Правило 8.

361 Статья 27 и Правило 49.

362 Статья 28.

заявлений, представленных в соответствии со статьей 34. Решение о приемлемости может быть принято отдельно[363].

Для выяснения того, является ли заявление приемлемым, председатель секции, в которую оно было направлено, назначает судью-докладчика для рассмотрения заявления[364]. После признания заявления приемлемым палата может предложить сторонам представить дополнительные доказательства и письменные замечания, и по решению палаты или по просьбе одной из сторон может быть проведено слушание по существу дела[365]. На этом этапе правительство-респондент, как правило, представляет письменные замечания[366]. Если в каком-либо деле поднимается серьезный вопрос, затрагивающий толкование Конвенции или Протоколов к ней, или если решение вопроса может привести к результату, несовместимому с предшествующей прецедентной практикой, палата может, если только одна из сторон в деле не возражает против этого, отказаться от юрисдикции в пользу Большой Палаты[367]. Для того чтобы суды могли выявлять структурные проблемы, лежащие в основе повторяющихся дел, и налагать на государства обязательство решать эти проблемы, была введена процедура пилотных постановлений. В тех случаях, когда представляется несколько заявлений по одному и тому же делу, суд может выбрать одно или несколько заявлений для приоритетного рассмотрения в рамках процедуры пилотных постановлений. Задача процедуры пилотных постановлений состоит не только в решении вопроса, имело ли место нарушение Европейской конвенции по правам человека в конкретном случае, но и в выявлении системной проблемы и в представлении государству четких указаний по принятию мер, необходимых для ее решения[368].

---

363 Статья 29.

364 Правило 48

365 Правило 59.

366 При рассмотрении межгосударственных дел с правительством-ответчиком автоматически свяжутся: см.: Правило 51.

367 Статья 30. Обратите внимание, что положение «если одна из сторон не возражает» будет удалено после вступления в силу Протокола № 15. Хотя в Конвенции нет конкретных полномочий, в соответствии с которыми суд может назначить временные меры защиты, имеющие обязательную силу, в соответствии с Правилом 39 Регламента суда Палата или, в случае необходимости, Председатель секции или дежурный судья могут по просьбе стороны или любого другого заинтересованного лица или по собственному желанию определить любую временную меру, которая, по его мнению, должна быть принята в интересах сторон или надлежащей стороны при ведении дела. Суд по делу *Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turkey*, Judgment of 6 February 2003, ссылаясь на практику других международных органов, в том числе Международного суда, Межамериканского суда и Комиссии по правам человека постановил, что согласно статье 34 Конвенции заявители имеют право эффективно осуществлять свое право на индивидуальное обращение, в то время как статья 3, имеющая отношение к ситуации высылки, также требует эффективного изучения рассматриваемых вопросов. Суд, отметив, что указание в соответствии с Правилом 39 «позволяет ему провести эффективное рассмотрение жалобы и обеспечить эффективную защиту, предоставляемую Конвенцией», заключил, что «любое государство-участник Конвенции, в отношении которого были указаны временные меры, во избежание причинения непоправимого вреда жертве предполагаемого нарушения должен соблюдать эти меры и воздерживаться от любых действий или бездействия, которые подорвут авторитет и эффективность окончательного решения»: paras. 107-10.

368 См.: the initial case, *Broniowski v. Poland*, Judgment of 22 June 2004 и см. теперь: Rule 61 of the Rules of Court, 2016 (introduced in 2011). См., например: *Kuric´ v. Slovenia*, Judgment of 26 June 2012.

Суд может выносить консультативные заключения, хотя и в рамках весьма ограниченных обстоятельств[369]. При рассмотрении любого дела одной из палат или Большой палатой государство-участник, гражданин которого является заявителем, вправе представлять письменные замечания и принимать участие в слушаниях, в то время как председатель суда в интересах надлежащего отправления правосудия может привлечь к участию любое другое государство-участника, которое не является стороной в процессе, или любое заинтересованное лицо, не являющееся заявителем, представить письменные замечания или принять участие в слушаниях[370]. После того, как заявление признается приемлемым, суд продолжает рассмотрение дела и создает условия для обеспечения дружественного урегулирования спора между сторонами[371]. Если дружественное урегулирование достигнуто, то суд исключает дело из своего списка[372]. Слушания в суде являются открытыми, если в силу исключительных обстоятельств суд не примет иного решения. В случае необходимости суд сможет предоставить потерпевшей стороне справедливую компенсацию, если будет установлено нарушение, а внутреннее законодательство соответствующего государства-участника допускает лишь частичное возмещение[373]. В соответствии со статьей 43 любая из сторон в деле в течение трех месяцев с даты вынесения палатой постановления и в исключительных случаях может просить о передаче дела на рассмотрение Большой

---

369 Статья 47. Только Комитет министров может обратиться с такой просьбой, и консультативные заключения не могут касаться какого-либо вопроса, имеющего отношение к содержанию или объему прав и свобод, изложенных в разделе 1 Конвенции и протоколов к ней, или любого вопроса, который суду или Комитету министров, возможно, придется рассмотреть в ходе разбирательства в соответствии с Конвенцией. Первая просьба о вынесении консультативного заключения касалась сосуществования Конвенции о правах человека Содружества независимых государств и Европейской конвенции по правам человека, но 2 июня 2004 года суд единогласно пришел к выводу, что эта просьба не подпадает под его консультативную функцию. Первое консультативное заключение было вынесено 12 февраля 2008 года, когда суд единогласно пришел к выводу, что он не согласен с Европейской конвенцией по правам человека, поскольку список кандидатов для избрания на должность судьи в суде будет отклонен на единственном основании, что ни одна женщина не была включена в предложенный список, и призвал к исключениям из принципа, согласно которому в списках должен быть указан кандидат недопредставленного пола, который будет определен как можно скорее. См.: Protocol No. 16, который, когда он вступит в силу, позволит «высшим судам и трибуналам» договаривающихся государств запрашивать консультативное заключение Большой Палаты, но только в контексте дела перед таким запрашивающим судом или трибуналом. Правительство государства запрашивающего суда или трибунала и Комиссар по правам человека будут иметь право на участие, в то время как суд выразил мнение, что он, разумеется, пригласит стороны внутреннего разбирательства в запрашивающем суде или трибунале принять участие в процедуре до рассмотрения в Европейском суде. См.: Opinion of the Court of 6 May 2013, http://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=#n13739062744461326038770_pointer. См. также: the Court's Practice Direction on Interim Measures, last amended in 2011, www.echr.coe.int/Documents/PD_interim_measures_ENG.pdf и временные меры, принятые 13 марта 2014 года в межгосударственном заявлении Украина – Россия, призывающего Украину и Россию воздерживаться от принятия каких-либо мер, в частности, военных действий, которые могут повлечь за собой нарушения прав гражданских лиц в соответствии с Европейской конвенцией по правам человека: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-4699472-5703982#{%22itemid%22:[%22003-4699472-5703982%22]}.

370 Статья 36.

371 Статьи 38 и 39. Производство по последнему делу будет конфиденциальным.

372 Статья 39.

373 Статья 41.

палаты. Коллегия в составе пяти судей Большой палаты принимает это заявление, если в деле поднимается серьезный вопрос, затрагивающий толкование или применение Конвенции или протоколов, или серьезный вопрос общей важности. Если коллегия принимает заявление, Большая палата разрешает дело в виде судебного решения. Решения Большой палаты являются окончательными, как и решения палаты при наличии заявлений сторон о том, что они не будут требовать передачи дела в Большую палату или при отсутствии обращения в Большую палату по истечении трех месяцев после вынесения палатой решения, или когда коллегия Большой палаты отклоняет заявление о передаче дела. Окончательное решение публикуется[374] и является обязательным для сторон[375], и оно передается Комитету министров, который осуществляет надзор за его исполнением[376].

Конвенция предусматривает право государства на подачу заявления против другого государства, а также физического лица против государства. В соответствии со статьей 33 любое договаривающееся государство может возбудить дело против другого договаривающегося государства. На сегодняшний день государствами в комиссию были поданы заявления по семи обстоятельствам[377]. Первое межгосударственное заявление в суд было подано по делу *Ireland v. UK*[378]. Такие заявления являются средством выдвижения на первый план предполагаемого нарушения европейского общественного порядка, и в этой связи, например, не имеет значения, было ли государство-заявитель признано государством-ответчиком[379]. Статья 34 предусматривает право на индивидуальное обращение в комиссию, и это положение оказалось крайне

---

374 Статья 44.

375 Статья 46 (1).

376 Статья 46 (2). Если Комитет министров считает, что надзор за исполнением окончательного судебного решения затруднен проблемой толкования судебного решения, он может передать этот вопрос в суд для вынесения решения по вопросу о толковании. Решение о передаче требует большинства голосов двух третей представителей, имеющих право заседать в комитете. Если Комитет министров считает, что Высокая договаривающаяся сторона отказывается выполнять окончательное решение по делу, стороной которого она является, он может после вручения официального уведомления этой стороне и решения, принятого большинством в две трети голосов представителей, имеющих право заседать в комитете, передать суду вопрос о том, выполнила ли эта сторона свое обязательство по пункту 1. Если суд установит нарушение пункта 1, он передаст дело в Комитет министров для рассмотрения мер, которые необходимо принять. Если суд не установит нарушения статьи 46 (1), он передает дело в Комитет министров, который завершает рассмотрение дела: статьи 46 (3)-(5).

377 *Cyprus* case (*Greece v. UK*), 1956 и 1957, два заявления; *Austria v. Italy*, 1960; пять заявлений против Греции, 1967-70 годы; *Ireland v. UK*, 1971; *Cyprus v. Turkey*, 1974-94, четыре заявления и пять заявлений против Турции, 1982 год, поданных Данией и четырьмя другими государствами; заявление, поданное Данией против Турции, 1997 год; Грузия против России, три заявления, поданные Грузией, 2007 год (решение о приемлемости от 30 июня 2009 года), 2008 год и 2009 год (вычеркнуто).

378 Series A, vol. 25, 1978; 58 ILR, p. 188. Обратите внимание также на the решение суда по делу *Cyprus v. Turkey*, Judgment of 10 May 2001; 120 ILR, p. 10.

379 *Cyprus v. Turkey* (Third Application) 13 DR 85 (1978).

важным[380]. Это право теперь стало автоматическим[381]. Система Конвенции не предусматривает *action popularis* (народный иск)[382]. Индивиды не могут поднимать абстрактные вопросы, но должны иметь право утверждать, что они являются жертвами нарушения одного или нескольких прав, закрепленных в Конвенции[383]. Однако суд подчеркнул, что при определенных условиях лицо может подать жалобу о том, что оно является жертвой нарушения, вызванного просто существованием секретных мер или законодательства, разрешающего секретные меры, без необходимости доказывать, что такие меры действительно применялись к нему[384].

Например, близкий родственник жертвы может также возбудить дело, когда предполагаемое нарушение нанесло личный ущерб, или когда в действительности существовал личный интерес[385]. Суд может рассматривать заявление только после исчерпания всех внутренних средств правовой защиты в соответствии с общепринятыми нормами международного права и в течение шести месяцев с даты принятия окончательного решения[386]. Такие средства должны быть достаточно эффективными. В соответствии со статьей 26 в случае отсутствия таких средств правовой защиты обжалуемое деяние или решение само по себе обычно признается как «окончательное решение»[387].

---

380 Общее количество заявлений, поданных в судебное учреждение в 2015 году, составило 40 650. По состоянию на 31 декабря 2013 года в общей сложности 10 000 заявлений находилось на рассмотрении в судебном порядке, а 45 576 заявлений было рассмотрено в судебном порядке. Все эти цифры отмечают значительное снижение в предыдущие годы: см.: http://echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2015_ENG.pdf.

381 Следует отметить, что вопрос об оговорках к бывшим статьям 25 и 46 (касающимся юрисдикции суда до принятия Протокола XI) обсуждался в прецедентном праве. Суд отметил, что, хотя временные оговорки могут быть действительными, оговорок за его рамками не было: см.: *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, Series A, vol. 310, 1995; 103 ILR, p. 622. Суд, отклоняя территориальные ограничения по турецким заявлениям в соответствии со статьями 25 и 46, постановил, что такие заявления вступили в силу как действительные заявления без таких ограничений: Series A, vol. 310 pp. 27-9. Турция утверждала, что если ограничения не будут соблюдены, сами декларации падут. Неприятие такого подхода, как отметил суд, повлекло за собой ослабление системы Конвенции о защите прав человека, которая представляла собой европейский конституционный общественный порядок, и противоречило бы цели большего единства в поддержании и дальнейшей реализации прав человека: *там же*, см.: the Commission Report in *Chrysostomos v. Turkey* 68 DR 216.

382 См., например: *X v. Austria* 7 DR 87 (1976), то, что касается законодательства об абортах.

383 См., например: *Pine Valley v. Ireland*, Series A, vol. 222, 1991; *Johnston v. Ireland*, Series A, vol. 112, 1986; *Marckx v. Belgium*, Series A, vol. 31, 1979; *Campbell and Cosans v. UK*, Series A, vol. 48, 1982; *Eckle v. Federal Republic of Germany*, Series A, vol. 51, 1982; и *Vijayanathan and Pusparajah v. France*, Series A, vol. 241-B, 1992.

384 The *Klass* case, Series A, vol. 28, 1979, pp. 17-18; 58 ILR, pp. 423, 442. См. также, например: the *Marckx* case, Series A, vol. 31, 1979, pp. 12-14; 58 ILR, pp. 561, 576; the *Dudgeon* case, Series A, vol. 45, 1982, p. 18; 67 ILR, pp. 395, 410; the *Belgian Linguistics case*, Series A, vol. 6, 1968; 45 ILR, p. 136; и *Norris v. Ireland*, Series A, No. 142, 1988; 89 ILR, p. 243.

385 См., например: Application 100/55, X v. FRG, 1 *Yearbook of the ECHR*, 1955-7, p. 162 and Application 1478/62, *Y v. Belgium*, *Yearbook of the ECHR*, 1963, p. 590. См. также: *Cyprus v. Turkey*, Judgment of 10 May 2001; 120 ILR, p. 10.

386 Статья 35. См.: *Akdivar v. Turkey*, Judgment of 16 September 1996. Обратите внимание, что шестимесячный срок будет сокращен до четырех месяцев после вступления в силу Протокола № 15. Что касается значения внутренних или местных средств правовой защиты в международном праве, см. ниже: т. 2, стр. 191.

387 См., например: *X v. UK*, 8 DR, pp. 211, 212-13 и *Cyprus v. Turkey*, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1978, pp. 240-2. Однако там, где существует неизменное положение дел, которое все еще продолжается, вопрос о правиле шестимесячного возраста может возникнуть только после того, как положение дел перестало существовать: см., например: *De Becker v. Belgium*, 2 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1958, pp. 214, 244. Это правило является строгим и не может быть отменено заинтересованным государством: См.: *Walker v. UK*, Judgment of 25 January 2000.

Норма о необходимости исчерпания внутренних средств правовой защиты, как и правило шести месяцев, применяется также в отношении межгосударственных дел[388]. Кроме того, ни одно ходатайство не может быть рассмотрено анонимно или по существу, если оно уже было ранее рассмотрено, или если оно несовместимо с Конвенцией в связи с тем, что оно является необоснованным[389], или имеются факты злоупотребления правом на подачу ходатайства[390]. Если судом устанавливается, что заявителю не был причинен значительный ущерб, заявление признается неприемлемым, за исключением случая, когда дело не было должным образом рассмотрено национальным судом, что является недопустимым согласно Конвенции и Протоколам в части соблюдения прав человека[391].

На фоне постоянно растущего количества судебных дел[392] суд наработал судебную практику, имеющую важное значение[393]. Она действует на основе ряда эволюционирующих принципов. В частности, суд позволяет государствам определенную свободу действий в системе, состоящей из обязательств договаривающихся государств и европейского контрольного механизма. Доктрина «свободы усмотрения» означает, что суд не будет вмешиваться в определенные внутренние сферы государства, сохраняя при этом общий всеобъемлющий надзор. В частности, в деле *Brannigan and McBride v. UK* суд постановил, что государства получают определенную выгоду от «значительной степени свободы усмотрения» в отношении процесса определения наличия и рамок действия чрезвычайной ситуации, допускающей отступление от некоторых положений Конвенции в соответствии со статьей 15[394]. Эта свобода усмотрения будет варьироваться в зависимости от содержания прав, вовлеченных в основное судебное разбирательство, или при балансировании прав в споре. Она будет шире в вопросах личной морали[395], но уже в других случаях[396]. Как отметил суд в деле *Z v. UK*, существенным моментом является то, что «это имеет основополагающее значение для механизма защиты, установленного Конвенцией, и предусматривающего, что национальные системы должны

---

388 См.: *Cyprus v. Turkey*, Judgment of 10 May 2001, paras. 82 ff. Обратите внимание: суд предположил, что средства правовой защиты, предусмотренные «Турецкой Республикой Северного Кипра», должны быть приняты во внимание в этой ситуации, *там же*.

389 См., например: *Boyle and Rice v. UK*, Series A, vol. 131, 1988. Это не относится к межгосударственным делам.

390 Статья 35. См., например: the *Vagrancy* case, Series A, vol. 12, 1971; 56 ILR, p. 351.

391 Статья 35 (3) (b). См., например: N. Vogiatzis, 'The Admissibility Criterion under Article 35 (3) (b) ECHR: A "Significant Disadvantage" to Human Rights Protection?', 65 ICLQ, 2016, p. 185. Фраза «и при условии, что ни одно дело не может быть отклонено на этом основании, которое не было должным образом рассмотрено национальным судом», следовало исключить после того, как Протокол № 15 вошел в силу.

392 Одно судебное решение было вынесено в первый год его работы в 1960 году; 6 – в 1976 году; 17 – в 1986 году; 126 – в 1996 году; 844 – в 2002 году; и 1678 – в 2012 году: см.: *Analysis of Statistics 2012*, http://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n1347956867932_pointer.

393 См., например: P. Mahoney, 'Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin', 11 HRLJ, 1990, p. 57.

394 Series A, No. 258-B, 1994, para. 43.

395 См., например: *Handyside v. UK*, Series A, vol. 24, 1981; 58 ILR, p. 150.

396 Например, вопросы справедливого судебного разбирательства и надлежащей правовой процедуры, см., например: *The Sunday Times v. UK*, Series A, vol. 30, 1979; 58 ILR, p. 491.

сами обеспечивать возмещение ущерба за нарушения положений Конвенции, в то время как суд, осуществляющий свою надзорную роль, подчиняется принципу субсидиарности»[397]. Это также означает, что суд с осторожностью относится к функции по установлению фактов[398] и аналогичным образом осторожно указывает, какие меры государство должно принять для того, чтобы соблюдать свои обязательства по Конвенции[399].

Суд рассмотрел ряд важнейших вопросов. В деле *Ireland v. UK*[400] суд счел, что пять методов допроса, используемых британскими военными в Северной Ирландии, представляют практику бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, нарушающую статью 3[401]. В деле *McCann v. UK*[402] суд кратко постановил, что убийство сотрудниками сил безопасности трех членов блока ИРА, подозреваемых в причастности к подрыву миссии в Гибралтаре, нарушило согласно статье 2 право на жизнь. В деле *Golder v. UK*[403] суд вывел из статьи 6 (1) основополагающее право на доступ к правосудию и подчеркнул важность механизмов справедливого судебного разбирательства, таких, как принцип неуважения к суду.[404] Суд также наработал значительную судебную практику в области надлежащего судопроизводства[405], которая оказывает значительное влияние на внутреннее право, и не в последнюю очередь в Соединенном Королевстве. В подтверждение этому можно кратко привести некоторые другие примеры. В деле *Marckx*[406] суд подчеркнул, что бельгийское законодательство, дискриминирующее незаконнорожденных детей, нарушает Конвенцию, в то время как в деле *Young, James and Webster*[407] было установлено, что железнодорожники, уволенные из-за отказа вступить в профсоюз в Великобритании, имеют право на компенсацию. В деле *Brogan*[408] суд счел, что четырехдневный срок содержания под стражей в соответствии с антитеррористическим законодательством Соединенного Королевства до явки к судье или другому судебному должностному лицу нарушает Конвенцию. Однако это

---

397 Judgment of 10 May 2001, para. 103. Отметим, что после вступления в силу Протокола № 15 фраза «подтверждая, что Высокие договаривающиеся стороны в соответствии с принципом субсидиарности несут основную ответственность за обеспечение прав и свобод, определенных в настоящей Конвенции и протоколах к ней, и что при этом они пользуются запасом. Признание, в соответствии с надзорной юрисдикцией Европейского суда по правам человека, установленной настоящей Конвенцией» будет включена в конце преамбулы к Конвенции.

398 См., например: the *Tanli* case, Judgment of 10 April 2001.

399 The *Vgt Verein gegen Tierfabriken* case, Judgment of 28 June 2001, para. 78.

400 Series A, vol. 25, 1978; 58 ILR, p. 188.

401 См. также: *Cyprus v. Turkey*, где суд постановил, что дискриминационное обращение с киприотами-греками на оккупированном Турцией севере Кипра равносильно унижающему достоинство обращению: Judgment of 10 May 2001, paras. 302-11; 120 ILR, p. 10.

402 Series A, vol. 324, 1995.

403 Series A, vol. 18, 1975; 57 ILR, p. 200.

404 См., например: *Handyside v. UK*, Series A, vol. 24, 1981; 58 ILR, p. 150; the *Dudgeon* case, Series A, vol. 45, 1982; 67 ILR,

405 См., например: S. Trechsel, 'Liberty and Security of Person', in Macdonald *et al., European System*, p. 277; P. Van Dijk, 'Access to Court', *там же*, p. 345 и O. Jacot-Guillarmod, 'Rights Related to Good Administration (Article 6)', *там же*, p. 381.

406 Series A, vol. 31, 1979; 58 ILR, p. 561.

407 Series A, vol. 44, 1981; 62 ILR, p. 359.

408 Series A, vol. 145, 1988.

решение побудило правительство Соединенного Королевства направить ноту об отступлении суда от положений статьи 15 Конвенции[409].

В таком важном деле, как *Soering*[410], суд единогласно постановил, что экстрадиция гражданина Германии из Великобритании в США, который боялся, что он будет приговорен к смертной казни по обвинению в убийстве и подвергнут синдрому «камеры смертников», будет представлять собой нарушение статьи 3 Конвенции, которая запрещает пытки и бесчеловечное и унижающее достоинство обращение и наказание. Кроме того, суд постановил, что депортация в Иран женщины, которой в данных обстоятельствах угрожало бы наказание камнями, является нарушением статьи 3[411]. Суд также подчеркнул, что соображения национальной безопасности не применяются в тех случаях, когда речь идет о нарушениях статьи 3[412].

В целом суд подошел к решению этой задачи эволюционно. В частности, из ряда материально-правовых положений он сделал вывод о том, что могут возникнуть обстоятельства, при которых государство будет обязано проводить дознание или эффективное официальное расследование. Данное обязательство может возникнуть, в частности, когда физические лица были убиты представителями государства в результате применения силы[413], или находясь в заключении[414], или когда есть основания полагать, что исчезнувший человек, которого в последний раз видели под стражей представителей государства, был убит[415]. Аналогичным образом суд постановил, что право на жизнь в соответствии со статьей 2 влечет за собой также обязательство государств принимать в пределах их юрисдикции надлежащие меры для защиты жизни[416]. В соответствии со статьей 13 государства-участники обязаны предоставлять средства правовой защиты, которые считаются эффективными как в соответствии с законодательством, так и в реальности, и предусматривающие рассмотрение жалобы по существу и обеспечивающие надлежащую правовую защиту[417]. Практика суда в отношении статьи 13 свидетельствует о том, что во все большем числе случаев его положение возлагает на государства обязательство проводить эффективное расследование спорных заявлений о нарушении прав, закрепленных в Конвенции. Сюда относятся жалобы о нарушениях статей 2, 3, 5 и 6[418].

---

409 Для текста см., например: 7 NQHR, 1989, p. 255. См. также: *Brannigan and McBride v. UK*, Series A, vol. 258-B, 1993.

410 Series A, vol. 161, 1989. См. также: *Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turkey*, European Court of Human Rights, Judgment of 6 February 2003, paras. 66 ff., и *El-Masri v. Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Judgment of 13 December 2012.

411 *Jabari v. Turkey*, Judgment of 11 July 2000.

412 *Chahal v. UK*, *Judgment* of 15 November 1996.

413 См., например: *McCann v. UK*, Series A, vol. 324, 1996.

414 См., например, *Tanli*, Judgment of 10 April 2001, para. 152.

415 *Cyprus v. Turkey*, Judgment of 10 May 2001, para. 132; 120 ILR, p. 10.

416 LCB v. UK, Judgment of 9 June 1998.

417 *Soering v. UK*, Judgment of 7 July 1989, at para. 120. См. также: *Aksoy v. Turkey*, Judgment of 18 December 1996, at para. 95, и *Akdeniz v. Turkey*, Judgment of 31 May 2005, at para. 138.

418 Например, *Kaya v. Turkey*, Judgment of 19 February 1998, at para. 107; *Ilhan v. Turkey*, Judgment of 27 June 2000, at para. 97; *Kurt v. Turkey*, Judgment of 25 May 1998, at para. 140; and *Kudla v. Poland*, Judgment of 26 October 2000, at paras. 146-9. Суд отметил, что «требования статьи 13 шире, чем обязательство договаривающегося государства в соответствии со статьей 2 провести эффективное расследование исчезновения человека, которого в последний раз видели в распоряжении властей»: *Akdeniz v. Turkey*, Judgment of 31 May 2005, at para. 139, и *Estamirov and Others v. Russia*, Judgment of 12 October 2006, at para. 118.

Комитет министров отвечает за исполнение судебных решений[419]. Он является одновременно политическим органом и исполнительным органом Совета Европы[420] и состоит из министров иностранных дел или их заместителей всех государств-членов[421]. Комитет министров выполняет целый ряд функций в области защиты прав человека. В частности, в декларации о соблюдении обязательств, принятых государствами-членами Совета Европы, принятой Комитетом 10 ноября 1994 года, он постановил, что будет рассматривать вопросы о выполнении любым государством-членом обязательств, касающихся положений о демократии, правах человека и верховенстве права, которые будут переданы ему государствами-членами, Генеральным секретарем на основе рекомендации Парламентской ассамблеи.

Если суд выявит нарушение, то его обсуждение будет включено в повестку дня Комитета министров и будет оставаться там до тех пор, пока ответчик не подтвердит, что суммы компенсации, предусмотренные в статье 41, были должным образом выплачены, или были предприняты необходимые индивидуальные меры и/или общие меры для предотвращения новых подобных нарушений или о прекращении продолжающегося нарушения[422]. Информация, предоставляемая государствами, должна быть доступна общественности, если Комитет в целях защиты законных государственных или частных интересов не примет иного решения[423].

Европейская социальная хартия[424]

Хартия[425] состоит из заявления о долгосрочных целях и перечня более ограниченных прав. Хартия охватывает трудовые права и права профсоюзов[426], защиту определенных групп населения, таких как дети, женщины,

---

419 Статья 46 (2). См. также выше: сноска 369.

420 Article 13 of the Statute of the Council of Europe.

421 Article 14 of the Statute of the Council of Europe.

422 Пункты 3 и 4 Правил процедуры Комитета министров. Следует отметить, что в тех случаях, когда суд находит системный дефект в национальной правовой системе, который имеет или может привести к большому числу заявлений, от государства может потребоваться средство правовой защиты, которое будет применяться к лицам той же категории: См.: *Broniowski v. Poland*, Judgment of 22 June 2004. См. также: V. Colandrea, 'On the Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-monetary Measures', 7 *Human Rights Law Review*, 2007, p. 396.

423 Правило 5.

424 См., например: D. J. Harris, *The European Social Charter*, 2nd edn, Charlottesville, 2000, 'A Fresh Impetus for the European Charter', 41 ICLQ, 1992, p. 659, и 'The System of Supervision of the European Social Charter – Problems and Options for the Future', in *The Future of European Social Policy* (ed. L. Betten), 2nd edn, Deventer, 1991, p. 1; 25 *Years of the European Social Charter* (ed. A. P. C. M. Jaspers and L. Betten), 1988; Rehman, *International Human Rights Law*, pp. 233 ff; H. Wiebringhaus, 'La Charte Sociale Européenne: 20 Ans Après la Conclusion du Traité', AFDI, 1982, p. 934; O. Kahn-Freund, 'The European Social Charter', in *European Law and the Individual* (ed. F. G. Jacobs), London, 1976, и 'La Charte Sociale Européenne et la Convention Européenne des Droits de l'Homme', 8 HRJ, 1975, p. 527; F. M. Van Asbeck, 'La Charte Sociale Européenne', in *Mélanges Rolin*, Paris, 1964, p. 427; и T. Novitz, 'Remedies for Violation of Social Rights Within the Council of Europe', in *The Future of Remedies in Europe* (ed. C. Kilpatrick, T. Novitz and P. Skidmore), London, 2000, p. 230. См. также: www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/home.

425 По состоянию на 21 марта 2016 года участниками Устава были 43 государства.

426 Статьи 1-6, 9-10.

инвалиды и трудящиеся-мигранты[427], а также право социального обеспечения[428] и защиту семьи[429]. В целях устранения экономического неравенства в Европе Хартия предусматривает систему, в соответствии с которой только 10 из 45 пунктов (в том числе пяти ключевых статей)[430] должны быть приняты после ратификации. Реализация Хартии[431] обеспечивается Европейским комитетом по социальным правам, состоящим из 15 независимых экспертов, избираемых на шестилетний период с возможностью однократного продления. Государства-участники представляют ежегодные доклады по отдельным положениям Хартии. С 2007 года эти положения были разделены на четыре тематические группы, каждая из которых является предметом ежегодного обзора[432]. Эти доклады рассматриваются комиссией, и ее выводы публикуются. Если какое-либо государство не выполняет решения Комитета, Комитет министров направляет государству соответствующую рекомендацию. В соответствии с Дополнительным протоколом, принятым в 1995 году, была создана система коллективных жалоб, которая предусматривает включение Правительственным Комитетом международных организаций работодателей и профсоюзов, других международных неправительственных организаций в список организаций, имеющих консультативный статус при Совете Европы, а также возможность подачи жалобы представительными национальными организациями работодателей и профсоюзов на договаривающуюся сторону, под юрисдикцией которой они находятся, о неудовлетворительной реализации Хартии[433]. Договаривающиеся стороны могут также сделать заявление, признающее компетенцию любой другой представительной национальной неправительственной организации, находящейся в пределах их юрисдикции, подавать на них жалобу в вопросах, касающихся Хартии[434]. Такие жалобы подаются в Европейский комитет по социальным правам, который принимает решение как о приемлемости рассмотрения заявления, так и по результатам рассмотрения дела по существу. Такие решения направляются заинтересованным сторонам и Комитету министров, который принимает по данному делу решение.

---

427 Статьи 7-8, 15, 18-19.

428 Статьи 11-14.

429 Статьи 16-17. В 1988 году был подписан Дополнительный протокол, который добавил еще четыре экономических и социальных права, гарантирующих право: на равные возможности в сфере занятости без дискриминации по признаку пола; на информацию и консультации работников на предприятии; участие в определении и улучшении условий труда; на социальную защиту пожилых людей. Протокол вступил в силу 4 сентября 1992 года.

430 Следующие семь прав: право на труд, организацию, коллективные переговоры, социальное обеспечение, социальную и медицинскую помощь и права семьи на особую защиту, а также права трудящихся-мигрантов и их семей на защиту и помощь см.: статья 20.

431 С поправками, внесенными в соответствии с Туринским протоколом 1991 года и пересмотренными в 1996 году. Пересмотренная Хартия вступила в силу в 1999 году и объединила права, содержащиеся в документе 1961 года с поправками и Протоколом 1988 года и добавила новые права, такие, как право на защиту от бедности и социальной изоляции, право на жилище, право на защиту в случае увольнения и право на защиту от сексуальных домогательств на рабочем месте.

432 К этим группам относятся занятость, обучение и равные возможности; здравоохранение, социальное обеспечение и социальная защита; трудовые права; дети, семьи и мигранты соответственно.

433 Статья 1.

434 Статья 2.

Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания[435]

Эта новаторская Конвенция была подписана в 1987 году и вступила в силу 1 февраля 1989 года[436]. Цель Конвенции заключается в обеспечении надзора за лицами, лишенными свободы, и, в частности, в предотвращении пыток или других видов жестокого обращения с такими лицами[437]. В соответствии с Конвенцией был учрежден Комитет по предупреждению пыток[438], который, как в ней отмечено, «является активным внесудебным механизмом наряду с такими существующими судебными механизмами реагирования, как Европейская комиссия и Европейский суд по правам человека»[439]. Комитет выполняет функции по установлению фактов и подготовки отчетов. Комитет уполномочен проводить как плановые, так и специальные посещения мест содержания под стражей с целью изучения вопроса обращения с лицами, лишенными свободы, в целях укрепления, в случае необходимости, защиты таких лиц от пыток и от бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания. Плановые поездки осуществляются во все договаривающиеся стороны на регулярной основе, а специальные поездки организуются по мере необходимости, в определенных обстоятельствах[440]. Таким образом, плановые посещения заранее планируются[441]. Однако реальное нововведение Конвенции заключается в компетенции Комитета посещать места содержания под стражей, когда того требуют обстоятельства[442]. Когда Комитет не заседает,

---

435 См., например: M. Evans and R. Morgan, *Combating Torture in Europe – The Work and Standards of the European Committee for the Prevention of Torture*, Strasbourg, 2001; J. Murdoch, 'The Work of the Council of Europe's Torture Committee', 5 EJIL, 1994, p. 220; M. Evans and R. Morgan, 'The European Torture Committee: Membership Issues', 5 EJIL, 1994, p. 249; A. Cassese, 'A New Approach to Human Rights: The European Convention for the Prevention of Torture', 83 AJIL, 1989, p. 128; и Cassese, 'Une Nouvelle Approche des Droits de l'Homme: La Convention Européenne pour la Prévention de la Torture', 93 RGDIP, 1989, p. 6; M. Evans and R. Morgan, 'The European Convention on the Prevention of Torture: Operational Practice', 41 ICLQ, 1992, p. 590; и C. Jenkins, 'An Appraisal of the Role and Work of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment', SOAS Working Paper No. 11, 1996. См. также: www.cpt.coe.int/en/.

436 Все 47 членов Совета Европы являются сторонами. В соответствии с Протоколом № 1, государства-нечлены Совета Европы могут присоединиться к Конвенции по приглашению Комитета министров: CPT/Inf (93) 17. Он вступил в силу в марте 2002 года.

437 Комитет, учрежденный в соответствии с Конвенцией, представил свою функцию с точки зрения укрепления «санитарного кордона, который разграничивает приемлемое и неприемлемое обращение или поведение»: см.: First General Report, CPT (91) 3, para. 3.

438 См.: Резолюция DH (89) 26 Комитета министров, принятая 19 сентября 1989 года для выборов членов Комитета. Обратите внимание, что в соответствии с Протоколом № 2 к Конвенции члены Комитета могут переизбираться дважды (а не один раз, как указано в статье 5). Протокол вступил в силу в марте 2002 года.

439 См.: Fifth General Report, CPT/Inf (95) 10, 1995, p. 3.

440 См.: статьи 1 и 7. См. также: Правила Procedure of the Committee, 1989, CPT/Inf (89) 2, особенно Правила 29-35. В Правила в ряде случаев были внесены изменения, последнее из которых было внесено 12 марта 1997 года. См. также: Seventeenth General Report, 2007, CPT/Inf (2007) 39, p. 14.

441 Обратите внимание, что по состоянию на июль 2013 года было совершено 206 периодических посещений: см.: www.cpt.coe.int/en/about.htm.

442 По состоянию на июль 2013 года специальные посещения были проведены 138 раз: см.: www.cpt.coe.int/en/about.htm. См. также: Murdoch, 'Work of the Council of Europe's Torture Committee', p. 227.

бюро (т. е. председатель и заместитель председателя Комитета)[443] может в экстренных случаях принять от имени Комитета решение о проведении такого специального визита[444]. В соответствии с Конвенцией государства-участники должны разрешать посещение любого места в пределах их юрисдикции, где лица лишены государственным органом свободы[445]. Хотя в исключительных случаях компетентные органы соответствующего государства могут делать заявления Комитету о недопустимости посещения в определенное время или определенного места по соображениям национальной обороны, общественной безопасности, серьезных беспорядков, состояние здоровья лица или проведения срочного допроса в связи с тяжким преступлением[446]. Комитет может проводить собеседования с частными лицами, лишенными свободы, и может свободно общаться с любым лицом, которое, по его мнению, может представить соответствующую информацию[447].

После каждой поездки Комитет составляет доклад и направляет его соответствующей стороне. Этот доклад останется конфиденциальным[448] до тех пор, пока государство-участник не решит сделать его публичным[449]. В тех случаях, когда государство отказывается сотрудничать или улучшать положение дел в свете вынесенных рекомендаций, не желает излагать свое мнение по поводу публичного заявления, Комитет может принять свое решение. Решение принимается большинством в две трети голосов[450]. Комитет ежегодно представляет общий доклад о своей деятельности Комитету министров, который передается Парламентской ассамблее и затем публикуется[451]. Взаимосвязь между подходом Комитета, изложенным в его опубликованных докладах, и практикой, применяемой в соответствии с Европейской конвенцией по правам человека, представляет особый интерес и свидетельствует о том, что Комитет занял более гибкую позицию по вопросам, касающимся содержания под стражей и жестокого обращения[452].

---

443 Rule 9 of the Rules of Procedure, 2008.

444 *Там же*, Rule 30.

445 Статья 2.

446 Статья 9 (1).

447 Статья 8.

448 Как и информацию, собранную Комитетом в связи с посещением и его консультациями с соответствующим договаривающимся государством, см: статья 11 (1).

449 См.: Правило 39. Большинство отчетов было опубликовано вместе с комментариями договаривающихся государств по ним. Пятый общий доклад Комитета показал, что 21 из 37 отчетов о посещениях был опубликован, и что имелись веские основания полагать, что большинство из оставшихся 16 докладов будет опубликовано в ближайшее время: CPT/Inf (95) 10, p. 6. См. также: 25th Annual General Report for 2015, showing that only a few reports had not been published, www.cpt.coe.int/en/annual/CPT-Report-2015.pdf at p. 58.

450 Статья 10 (2). См., например: публичные заявления, касающиеся условий содержания под стражей в полиции Турции: CPT/Inf (93) 1, paras. 21 and 37. Ситуация в отношении Чечни, Россия, также привела к публичным заявлениям, сделанным в 2001, 2003 и 2007 годах: см., например: CPT/Inf (2002) 15, Appendix 6 and CPT/Inf (2007), Appendix 9. Публичное заявление было сделано в отношении Болгарии в 2015 году: см.: www.cpt.coe.int/en/annual/CPT-Report-2015.pdf at p. 7.

451 Статья 12. Это регулируется правилами конфиденциальности, изложенными в статье 11. Обратите внимание, что отчеты Комитета также включают общие основные разделы для общего руководства государств: см.: for a Collection of these, The CPT Standards, CPT/ Inf/E (2002) 1.

452 См., например: Murdoch, 'Work of the Council of Europe's Torture Committee', pp. 238 ff.

Рамочная конвенция Совета Европы о защите национальных меньшинств[453]

Вопрос о меньшинствах в Европейской конвенции по правам человека рассматривается только в части запрещения дискриминации, предусмотренной в статье 14. Однако в последние годы Совет Европы более активно занимается проблемой меньшинств. В резолюции 192 (1988) Постоянной конференции местных и региональных органов власти Европы был предложен текст Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств, а в рекомендации 1134 (1990) Парламентской ассамблеи о правах меньшинств содержался призыв к принятию как Протокола к Европейской конвенции, так и к специальной конвенции по этому вопросу[454]. 22 июня 1992 года Комитет министров принял Европейскую хартию региональных языков или языков меньшинств[455]. В соответствии с этой Хартией предлагается целый ряд мер по поощрению использования региональных языков или языков меньшинств, например, в области образования, судопроизводства, общественных услуг, средств массовой информации, культурных объектов, экономической и социальной жизни и трансграничных обменов. Их реализация обеспечивается периодическими докладами генеральному секретарю Совета Европы по форме, установленной Комитетом министров[456]. Генеральный секретарь также раз в два года представляет Парламентской ассамблее подробный доклад о применении Хартии[457]. Комитет министров может предложить любому государству, не являющемуся членом Совета Европы, присоединиться к Хартии[458].

Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств была принята Комитетом министров Совета Европы 10 ноября 1994 года и открыта для

---

[453] См. в целом: *Minorities, their Rights and the Monitoring of the European Framework Convention for the Protection of National Minorities* (ed. T. H. Malloy and U. Caruso), The Hague, 2013; *The Rights of Minorities: A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities* (ed. M. Weller), Oxford, 2006; *The European Convention for the Protection of National Minorities* (ed. P. Lemmens, A. Alen, B. de Witte and A. Verstichel), 2008; P. Thornberry and M. Estebanez, *The Council of Europe and Minorities*, Strasbourg, 1994; и G. Pentasugglia, *Minorities in International Law*, Strasbourg, 2002. См. также: www.coe.int/en/web/minorities/home.

[454] См. также: Recommendations 1177 (1992) and 1201 (1993).

[455] Она вступила в силу в марте 1998 года. См.: www.coe.int/t/dg4/education/minlang/.

[456] Статья 15. См., например: the reports by Germany, MIN-LANG (2013) PR 02, by the UK, MIN-LANG (2013) PR 01 and by Poland, MIN-LANG (2015) PR 03. Такие отчеты рассматриваются комитетом экспертов, состоящим из одного члена от каждой договаривающейся стороны, назначенной соответствующей стороной, назначенной на шесть лет и имеющей право на повторное назначение (статьи 16 и 17). Органы или ассоциации, созданные на законных основаниях в какой-либо партии, могут привлекать внимание комитета экспертов к вопросам, связанным с обязательствами, взятыми на себя этой стороной, и на этой основе сообщает, что комитет сам отчитывается перед Комитетом министров. Отчет комитета экспертов может сопровождаться комментариями, которые были запрошены сторонами, а также может содержать предложения комитета экспертов Комитету министров о подготовке таких рекомендаций последнего органа одному или нескольким сторонам, которые могут потребоваться: см., например: the Committee of Ministers Recommendations to the UK, CM/RecChL (2014) 3; и Germany, CM/RecChL (2014) 5.

[457] Статья 16. См.: the first biennial report in 2000, Doc. 8879, and the second in 2002, Doc. 9540.

[458] Статья 20.

подписания 1 февраля 1995 года[459]. В Рамочной конвенции подчеркивается право на равенство перед законом лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, и запрещается дискриминация на основе принадлежности к национальному меньшинству. Договаривающиеся стороны Рамочной конвенции обязуются при необходимости принимать надлежащие меры для поощрения полного и эффективного равенства между лицами, принадлежащими к национальному меньшинству и большинству, во всех областях экономической, социальной, политической и культурной жизни[460]. Стороны соглашаются содействовать созданию условий, необходимых лицам, принадлежащим к меньшинствам, для развития их культуры и сохранения основных элементов их самобытности, а именно их религии, языка, традиций и культурного наследия[461]. Коллективное выражение индивидуальных прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, должно быть предметом уважения[462], а в местах традиционного проживания таких лиц или проживания в значительном количестве стороны будут стремиться обеспечить, насколько это возможно, условия, которые сделали бы возможным использование языков меньшинств в отношениях между этими лицами и административными органами[463]. Согласно статье 15, стороны соглашаются воздерживаться от мер, изменяющих географическую пропорцию населения в районах проживания лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам.

Реализация этой Рамочной конвенции контролируется Комитетом министров Совета Европы[464] при содействии Консультативного комитета экспертов[465] и на основе периодических докладов договаривающихся государств[466]. В 1997 году[467] Комитет министров принял правила, касающиеся механизмов контроля, а в июне 1998 года начал функционировать Консультативный комитет. Комитет рассматривает доклады государств[468], которые публикуются

---

459 Конвенция вступила в силу 1 февраля 1998 года. См. также the Explanatory Report to the Framework Convention for the Protection of National Minorities, 1995. Был создан специальный комитет по защите национальных меньшинств (CAHMIN). Отметим, что в январе 1996 года было принято решение приостановить работу Комитета по разработке дополнительного протокола: см.: CAHMIN (95) 22 Addendum, 1996.

460 Статья 4.

461 Статья 5. Стороны также соглашаются воздерживаться от политики и практики ассимиляции, если это противоречит воле лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам.

462 Например, свобода мирных собраний, ассоциаций, слова и мысли, совести и религии: статья 7. См. также: статьи 8 и 9.

463 По запросу и в тех случаях, когда такой запрос соответствует реальной потребности, статья 10 (2). Аналогичным образом, в отношении отображения традиционных местных названий, названий улиц и других топографических указаний, предназначенных для публики, на языке меньшинства, статья 11 (3), а также в отношении адекватных возможностей для обучения языку меньшинства или для получения образования на этом языке, статья 14 (2).

464 Статья 24. Обратите внимание, что стороны, которые не являются членами Совета Европы, должны участвовать в механизме реализации в соответствии с условиями, которые будут определены. Соответственно, Союзная Республика Югославия стала участником Конвенции от 11 мая 2001 года, а ее первый доклад должен был быть представлен 1 сентября 2002 года.

465 Статья 26.

466 Статья 25. Первые доклады должны были быть представлены 1 февраля 1999 года.

467 Resolution (97) 10 и см.: H(1998)005 rev.11.

468 Руководящие принципы для таких докладов были изданы Комитетом: см., например: ACFC/INF(2003)001 and ACFC/III(20113)001.

Советом Европы по мере их получения от государства-участника, и подготавливает заключение о мерах, принятых этим государством[469]. Комитет может запрашивать дополнительную информацию у государства-участника или из других источников, включая отдельных лиц и НПО, но не может рассматривать индивидуальные жалобы. Он может проводить встречи с правительствами и должен делать это, если соответствующее правительство просит об этом, и может проводить встречи с другими заинтересованными лицами, помимо соответствующих правительств, в ходе поездок в страны. Получив заключение Консультативного комитета, Комитет министров принимает окончательные решения (называемые выводами) относительно адекватности мер, принимаемых государством-участником. В соответствующих случаях он может также принимать рекомендации в отношении соответствующего государства-участника. Выводы и рекомендации Комитета министров публикуются после их принятия вместе с любыми замечаниями, которые государство-участник представило в отношении заключения Консультативного комитета. Мнение Консультативного комитета вместе с выводами Комитета министров, как правило, являются открытыми для доступа. Первый цикл мониторинга начался в 1998 году, в его рамках Консультативным комитетом были приняты 34 заключения, а Комитетом министров – 29 резолюций. Такие циклы мониторинга проводятся каждые пять лет.

Хотя перечень прав, предоставляемых Рамочным соглашением представителям меньшинств, явно больше, чем это предусмотрено в документах ООН[470], сфера его охвата является более узкой и ограничивается «национальными меньшинствами». Сама Рамочная конвенция не содержит определения этого термина, поскольку не существует консенсуса в отношении его смысла[471], хотя рекомендация 1201 (1993), принятая Парламентской ассамблеей и подтвержденная в рекомендации 1255 (1995), предполагает, что она касается лиц, которые: проживают на территории соответствующего государства и являются его гражданами; поддерживают давние, прочные и долгосрочные связи с этим государством; проявляют отличительные этнические, культурные, религиозные или языковые особенности; являются достаточно репрезентативными, хотя и меньшими по численности, чем остальная часть населения этого государства или региона этого государства; и мотивированы стремлением сохранить вместе то, что составляет их общую идентичность, включая их культуру, традиции, религию или язык. Возможно, вызывает озабоченность сужение круга лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, которые

---

469 См.: список мнений, существовавших во время подготовки документа, www.coe.int/en/web/minorities/compilation-of-opinions.

470 См. выше: стр. 297.

471 См. пояснительный доклад к Конвенции, в котором говорится, что «было решено принять прагматический подход, основанный на признании о том, что на данном этапе невозможно прийти к определению, способному заручиться общей поддержкой всех государств-членов Совета Европы»: H(1995)010, para. 12. Европейский суд по правам человека также упомянул проблему определения национальных меньшинств: см.: *Gorzelik v. Poland*, Judgment of 20 December 2001, para. 62.

являются гражданами соответствующего государства[472]. Проблема защиты прав меньшинств является предметом постоянного обсуждения в части ее природы и рамок действия[473].

Европейский союз[474]

Римский договор 1957 года учредил Европейское экономическое сообщество и сам по себе не является договором по правам человека. Однако Европейский суд постановил, что в рамках права сообщества закреплены некоторые соответствующие неписаные общие принципы права, вытекающие из нескольких источников[475]. В деле *Internationale Handelsgesellschaft*[476] суд отметил, что «уважение основных прав является неотъемлемой частью общих принципов права, защищаемых судом»[477], а в деле *Nold v. Commission*[478] суд подчеркнул, что не могут быть поддержаны меры, несовместимые с основными правами, признанными и защищаемыми конституциями государств-членов. Было также признано, что международные договоры о защите прав человека, в рамках которых государства-члены сотрудничают, или которые они подписали, могут содержать руководящие принципы, которыми следует руководствоваться в рамках права сообщества[479]. Европейская конвенция по правам человека, несомненно, является ярким примером этого, и на нее

---

472 См., например: R. Higgins, 'Minority Rights Discrepancies and Divergencies Between the International Covenant and the Council of Europe System', in *Liber Amicorum for Henry Schermers*, The Hague, 1994.

473 См., например: Parliamentary Assembly Recommendation Rec 1492 (2001) и ответ Консультативного комитета от 14 сентября 2001 года. Совет Европы принял меры в отношении других областей правозащитной деятельности, которые имеют отношение к вышеуказанным вопросам: см., например: the European Charter of Local Self-Government, 1985; the European Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level, 1992; the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities, 1980; the European Convention on the Legal Status of Migrant Workers, 1977; и the European Convention on the Exercise of Children`s Rights, 1995.

474 См., например: D. Chalmers, G. Davies and G. Monti, *European Union Law: Cases and Materials*, 3rd edn, Cambridge, 2014; D. Chalmers and A. Tomkins, *European Union Public Law*, Cambridge, 2007; *European Fundamental Rights and Freedoms* (ed. D. Ehlers), Berlin, 2007; Rehman, *International Human Rights Law*, pp. 243 ff.; *The European Union and Human Rights* (ed. N. Neuwahl and A. Rosas), Dordrecht, 1995; *The EU and Human Rights* (ed. P. Alston), Oxford, 1999; L. Betten and N. Grief, *EU Law and Human Rights*, London, 1998; Steiner and Woods: *EU Law* (ed. L. Woods and P. Watson), Oxford, 2014; и *The Oxford Handbook on European Law* (ed. A. Arnull and D. Chalmers), Oxford, 2015; T. C. Hartley, The Foundations of European Community Law, 8th edn, Oxford, 2014; M. Mendelson, 'The European Court of Justice and Human Rights', 1 *Yearbook of European Law*, 1981, p. 126; и H. Schermers, 'The European Communities Bound by Fundamental Human Rights', 27 *Common Market Law Review*, 1990, p. 249.

475 См., например: *Stauder v. City of Ulm* [1969] ECR 419; *Internationale Handelsgesellschaft* [1970] ECR 1125; *Nold v. EC Commission* [1974] ECR 491; *Kirk* [1984] ECR 2689; и *Johnston v. Chief Constable of the RUC* [1986] 3 CMLR 240. См. также: the Joint Declaration by the European Parliament, the Council and the Commission of 5 April 1979, *Official Journal*, 1977, C103/1; the Joint Declaration Against Racism and Xenophobia, 11 June 1986, *Official Journal*, 1986, C158/1 and the European Parliament's Declaration of Fundamental Rights and Freedoms, 1989, *EC Bulletin*, 4/1989.

476 [1970] ECR 1125, 1134.

477 См. также: *Re Accession of the European Community to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* 108 ILR, p. 225, и *Kremzow v. Austria* [1997] ECR I-2629; 113 ILR, p. 264.

478 [1974] ECR 491, 507.

479 См., например: *Hauer v. Land Rheinland-Pfaltz* [1979] ECR 3727, и *SPUC v. Grogan* [1991] ECR I-4685.

неоднократно ссылался суд[480]. Предполагается, что ЕС присоединится к Европейской конвенции по правам человека. В результате этого ЕС и его правовые акты будут подпадать под юрисдикцию Европейского суда по правам человека[481].

Договор о Европейском союзе (Маастрихтский договор) 1992 года внес изменения в Римский договор и создал Европейский союз, основанный на Европейских сообществах, дополненный новыми политическими направлениями и формами сотрудничества в соответствии с Договором 1992 года. В статье F (2) раздела I отмечается, что Союз «уважает основные права», гарантированные Европейской конвенцией по правам человека и вытекающие из общих конституционных традиций «как общие принципы права сообщества». В соответствии со статьей К. 1 раздела VI, государства-члены согласились с тем, что вопросы убежища, иммиграции, наркотиков, мошенничества, гражданского и уголовно-правового сотрудничества, сотрудничества в таможенной сфере и определенные формы полицейского сотрудничества будут рассматриваться как представляющие общий интерес, и которые в соответствии со статьей К. 2 будут рассматриваться в соответствии с Европейской конвенцией по правам человека и Конвенцией о статусе беженцев 1951 года. С начала 90-х годов европейские сообщества стали включать ссылки на права человека в свою политику в области торговли и помощи, закрепленную в статье 177 (2), а с середины 90-х годов во всех соглашениях о торговле и сотрудничестве содержались положения, касающиеся уважения прав человека[482].

Амстердамский договор, который вступил в силу 1 мая 1999 года, включил новую статью 6 в Договор о Европейском союзе (который с момента вступления в силу Лиссабонского договора в 2009 году и по настоящее время представляет собой сводный договор о Европейском союзе). В статье говорится, что Европейский союз «основан на принципах свободы, демократии, уважения прав человека и основных свобод и норм права, принципов, которые являются общими для государств-членов», и в ней предусмотрено, что Союз «уважает основные права, гарантированные» Европейской конвенцией по правам человека[483]. Государства-члены, нарушающие эти принципы «серьезно и настойчиво», рискуют лишиться некоторых своих прав, вытекающих из содержания Договора о Союзе[484].

---

480 См., например: *Rutili* [1975] ECR 1219; *Valsabbia v. Commission* [1980] ECR 907; *Kirk* [1984] ECR 2689; Dow Chemical Ibérica v. Commission [1989] ECR 3165; ERT [1991] ECR I-2925; и *X v. Commission* [1992] ECR II-2195 and 16 HRLJ, 1995, p. 54.

481 См.: статья 6 (2) сводного договора Европейского союза, OJ, 2012, C326/15, и статья 59 (2) Европейской конвенции по правам человека. Был подготовлен проект соглашения о присоединении ЕС к Конвенции: www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf, но суд ЕС в Люксембурге отклонил проект соглашения в декабре 2014 года в своем Заключении 2/13, http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-12/cp140180en.pdf.

482 См., например: E. Riedel and M. Will, 'Human Rights Clauses in External Agreements', in Alston, *The EU and Human Rights*, p. 723.

483 См. обсуждение Европейского суда этих принципов в контексте Европейского ордера на арест: C-303/05, Advocaten voor de Wereld, Judgment of 3 May 2007. См.: A. Hinarejos, 'Recent Human Rights Developments in the EU Courts', 7 Human Rights Law Review, 2007, p. 793.

484 Article 7 of the Consolidated Treaty.

Кроме того, страны-кандидаты должны соблюдать эти принципы, чтобы вступить в Союз[485]. В декабре 2000 года Европейский союз принял Хартию основных прав[486]. В тот момент ее статус был неопределенным. Однако генеральные адвокаты Европейского суда стали часто ссылаться на Хартию как на часть общего свода ценностей в рамках ЕС[487], как и на суд первой инстанции[488], а в последнее время и на Европейский суд[489]. Хартия стала обязательным документом наряду с Лиссабонским договором, вступившим в силу в 2009 году.

Европейский парламент также активно занимается рассмотрением вопросов прав человека[490].

ОБСЕ (Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе)[491]

То, что первоначально называлось «Хельсинкским процессом» и официально именовалось Конференцией по безопасности и сотрудничеству в Европе, возникло на основе Заключительного акта Хельсинкской встречи, который по результатам двухлетних переговоров представителей 35 государств-участников был подписан 1 августа 1975 года[492]. Заключительный акт[493] касался главным образом вопросов международной безопасности и государственных отношений и рассматривался как метод, с помощью которого должно было окончательно урегулироваться послевоенное европейское территориальное устройство. По мнению Запада, Заключительный акт представляет собой политическое заявление и, соответственно, не может рассматриваться

---

485 Article 49 of the Consolidated Treaty. См. также Копенгагенские критерии 1993 года, в том числе стабильные институты, гарантирующие демократию, верховенство закона, права человека и защиту меньшинств: EC Bulletin 6-1993, I.13.

486 Это предусматривало широкий спектр прав, включая принцип равенства перед законом (статья 20) и запрет дискриминации (статья 21).

487 См., например: BECTU [2001] ECR I-4881 и *Netherlands v. Parliament and Council* [2001] ECR I-7079.

488 См., например: *Jégo-Quéré v. Commission* [2002] ECR II-2365.

489 См., например: *European Parliament v. Council* [2006] ECR I-5769 and C-411/04P, *Salzgitter Mannesmann v. Commission*, Judgment of 25 January 2007. См. также: *The EU Charter of Fundamental Rights* (ed. S. Peers, T. Hervey, J. Kenner and A. Ward), Oxford, 2014 и *A, B and C v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-148/13 to C-150/13, Judgment of 2 December 2014.

490 См., например: the Annual Reports of the Parliament on Respect for Human Rights in the European Community, www.europarl.europa.eu/aboutparliament/en/20150201PVL00015/Human-rights.

491 См., например, Rehman, *International Human Rights Law*, pp. 267 ff.; A. Bloed, 'Monitoring the CSCE Human Dimension: In Search of its Effectiveness', in *Monitoring Human Rights in Europe* (ed. Bloed et al.), Dordrecht, 1993, p. 45; *The CSCE* (ed. A. Bloed), Dordrecht, 1993; *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord* (ed. T. Buergenthal), Montclair, NJ, 1977; T. Buergenthal, 'The Helsinki Process: Birth of a Human Rights System', in *Human Rights in the World Community* (ed. R. Claude and B. Weston), 2nd edn, Philadelphia, 1992, p. 256; *Essays on Human Rights in the Helsinki Process* (ed. A. Bloed and P. Van Dijk), Dordrecht, 1985; A. Bloed and P. Van Dijk, *The Human Dimension of the Helsinki Process*, Dordrecht, 1991; D. McGoldrick, 'Human Rights Developments in the Helsinki Process', 39 ICLQ, 1990, p. 923; и McGoldrick, 'The Development of the Conference on Security and Cooperation in Europe – From Process to Institution', in Legal Visions of the New Europe (ed. B. S. Jackson and D. McGoldrick), London, 1993, p. 135. См. также: www.osce.org/what/human-rights.

492 Все государства Западной и Восточной Европы, кроме Албании, а также США и Канады.

493 Для текста см., например: 14 ILM, 1975, p. 1292.

в качестве имеющего обязательную силу договора. Тем не менее, воздействие Заключительного акта на развитие событий в Европе намного превзошло воздействие большинства юридически обязательных договоров.

В первом разделе Заключительного акта излагается перечень из 10 основополагающих принципов, касающихся отношений между государствами-участниками; седьмой принцип касается «уважения прав человека и основных свобод, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений». В «третьем разделе» предусматривается сотрудничество в гуманитарной и других областях и охватываются вопросы воссоединения семей, свободного обмена информацией и культурного и образовательного сотрудничества[494].

На «последующем», третьем по счету, совещании, состоявшемся в Вене в январе 1989 года, был достигнут значительный прогресс в области прав человека[495], главным образом в результате изменения подходов в СССР и Восточной Европе, особенно в том, что касается степени детализации положений и признания конкретных прав и обязанностей. В части, озаглавленной «Вопросы, касающиеся безопасности в Европе», содержится раздел о принципах, в котором, в частности, стороны подтверждают свое уважение к правам человека и свою решимость гарантировать их эффективное обеспечение. Пункты 13-27 содержат подробный и конкретный список признаваемых прав человека, от процессуальных прав на равенство и недискриминацию до прав религиозных общин, а также прав меньшинств и прав беженцев[496].

В Парижской хартии, принятой на встрече глав государств и правительств в 1990 году[497], был закреплен призыв к проведению более регулярных консультаций на уровне министров и должностных лиц высокого уровня. Данный документ стал важным этапом в институциализации процесса, в соответствии с котором были учреждены Совет министров иностранных дел,

---

494 «Корзина II» охватывает сотрудничество в области экономики, науки, технологий и окружающей среды.

495 См.: the text of the Concluding Document in 10 HRLJ, 1989, p. 270.

496 Параграфы 18 и 32. Часть, озаглавленная «Сотрудничество в гуманитарных и других областях», включает в себя важный раздел о человеческих контактах, в котором было подтверждено право покидать свою страну и возвращаться в нее. Венский итоговый документ также содержит часть, озаглавленную «Человеческое измерение СБСЕ», в которой предусмотрены некоторые имплементационные меры по соблюдению прав человека. Государства-участники решили обмениваться информацией и отвечать на запросы, информацию и заявления, сделанные им другими государствами-участниками по вопросам, касающимся человеческого измерения СБСЕ. Двусторонние встречи будут проводиться с другими государствами-участниками, которые обратились с такой просьбой для изучения таких вопросов, в то время как такие вопросы могут быть доведены до сведения других государств-участников по дипломатическим каналам или подняты на дальнейших «последующих» совещаниях или на совещаниях Конференции по человеческому измерению. Процедура была конфиденциальной. Этот механизм использовался более 100 раз в период с 1989 по 1992 год: см.: Bloed and Van Dijk, *Human Dimension*, p. 79, и McGoldrick, 'Development of the CSCE, p. 139. См. также: H. Tretter, 'Human Rights in the Concluding Document of the Vienna Follow-up Meeting of the Conference on Security and Co-operation in Europe of January 15, 1989', 10 HRLJ, 1989, p. 257, и R. Brett, *The Development of the Human Dimension Machinery*, Essex University, 1992. В Заключительном документе Копенгагенской встречи в 1990 г. государства-участники провозгласили поддержку принципов верховенства права, свободных и справедливых выборов, демократии, плюрализма и права на надлежащий процесс: см.: 8 NQHR, 1990, p. 302 and Cm 1324 (1990).

497 См.: 30 ILM, 1991, p. 190.

Комитет старших должностных лиц и секретариат. Раздел, посвященный правам человека, демократии и верховенству права, состоит из перечня прав человека, включая право на эффективные средства правовой защиты, полное соблюдение которых составляет «основу» для строительства «новой Европы». Московское совещание по человеческому измерению 1991 года[498] охарактеризовало механизм человеческого измерения как важнейшее достижение процесса СБСЕ и укрепило его[499].

К моменту проведения Хельсинкской конференции в 1992 году число государств-участников возросло до 52[500], политический климат в Европе резко изменился после установления демократических режимов в Восточной Европе, прекращения существования Советского Союза и роста напряженности в Югославии и других частях Восточной Европы. В Хельсинки СБСЕ был объявлен региональным механизмом в том понимании, которое было установлено в главе VIII Устава ООН[501]. В целях обеспечения раннего предупреждения и принятия в соответствующих случаях своевременных мер в отношении напряженности, связанной с вопросами национальных меньшинств, которая может перерасти в конфликт на территориях стран-участниц СБСЕ, затрагивающий мир, стабильность или отношения между государствами-участниками, была учреждена должность Верховного комиссара по делам национальных меньшинств[502]. Верховный комиссар, который действует конфиденциально, также уполномочен собирать соответствующую информацию и совершать поездки. Если Верховный комиссар считает, что предположительно есть риск возникновения конфликта, то в таких ситуациях выносится раннее предупреждение, которое оперативно передается председателем СБСЕ в Комитет старших должностных лиц. Верховный комиссар может предлагать рекомендации государствам-участникам относительно обращения с национальными меньшинствами. Следует отметить, что был уже вынесен ряд общих рекомендаций в отношении народности рома и других вопросов[503].

---

498 См.: 30 ILM, 1991, p. 1670 and Cm 1771 (1991).

499 Так что, например, письменные ответы на запросы о предоставлении информации должны были состояться в течение десяти дней, а двусторонние встречи должны были проводиться, как правило, в течение одной недели с даты запроса: Раздел I (1). Сроки, предусмотренные в Копенгагене, были сокращены, и должен был быть составлен список экспертов. Советом министров СБСЕ впоследствии было решено, что Управление демократических институтов и прав человека (бывшее Управление по свободным выборам) будет надлежащим учреждением, создающим список ресурсов. В настоящее время различные миссии выполняются, например, в Нагорном Карабахе, Грузии, Чечне, Молдове и Хорватии. См. в целом: OSCE Handbook, Vienna, 2007.

500 В настоящее время участвуют 57 государств. Обратите внимание также на доклад «Общие цели: на пути к более эффективной ОБСЕ», подготовленный группой видных деятелей в 2005 году, и новые Правила процедуры ОБСЕ, принятые в 2006 году: см.: *OSCE Handbook*.

501 См. далее ниже: т. 2, стр. 389.

502 См.: Section II of the Helsinki Decisions. Обратите внимание, что Верховный комиссар занимается ситуациями, а не индивидуальными жалобами. См. также: *Quiet Diplomacy in Action: The OSCE High Commissioner on National Minorities* (ed. W. A. Kemp), The Hague, 2001; K. Drzewicki, 'The OSCE High Commissioner on National Minorities – Confronting Traditional and Emerging Challenges', in OSCE и *Minorities. Assessment and Priorities* (ed. S. Parzymies), Warsaw, 2007; and J. Packer, 'The OSCE High Commissioner on National Minorities: Pyrometer, Prophylactic, Pyrosvestis', in *Minorities, Peoples and Self-Determination* (ed. N. Ghanea and A. Xanthaki), Leiden, 2005, p. 249.

503 См., например: the Hague Recommendation on Education Rights of National Minorities, 1996; the Oslo Recommendations on Linguistic Rights of National Minorities, 1998; the Lund Recommendations on Effective Participation of National Minorities in Public Life, 1999; the Guidelines on the Use of Minority Languages in the Broadcast Media, 2003; и the Recommendations on Policing in Multi-Ethnic Societies, 2006: См.: www.osce.org/hcnm.

Следующий важный шаг в этом процессе был сделан в Будапеште в конце 1994 года[504]. СБСЕ в знак признания институциональных изменений, происходящих в последние годы, изменил свое название на ОБСЕ (Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе). Данной организацией был предпринят ряд шагов в области безопасности и урегулирования конфликтов. Конференция подчеркнула, что права человека, верховенство закона и демократические институты представляют собой важный вклад в предотвращение конфликтов, и защита прав человека являются «основой демократического гражданского общества»[505]. Было решено, что вопросы человеческого измерения будут регулярно рассматриваться на заседании Постоянного совета[506] с участием Бюро по демократическим институтам и правам человека (г. Варшава), выступающего в качестве главного института в области человеческого измерения, консультанта организации с усилением роли наблюдения за выборами и отправки миссий[507]. Государствам было рекомендовано использовать механизм по человеческому измерению (ныне именуемый Московским механизмом), а действующему председателю было рекомендовано информировать Постоянный совет о серьезных случаях предполагаемого невыполнения обязательств по человеческому измерению. Кроме того, в 1997 году была учреждена должность представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, а в 2004 году ее роль была усилена для решения задачи по противодействию призывам к ненависти, подавляющим законное инакомыслие и альтернативные мнения[508].

Таким образом, в последние годы Хельсинкский процесс постепенно трансформировался в институциональную структуру, проявляющую особый интерес к описанию и требованиям обеспечения прав человека[509]. ОБСЕ также учредила ряд миссий в целях содействия смягчению конфликтов[510] и приняла в 1992 году Договор по открытому небу и Конвенцию о примирении и арбитраже [511].

---

504 См.: 5 HRLJ, 1994, p. 449.

505 Section VIII of the Budapest Decisions.

506 Эта группа отвечает за повседневную деятельность ОБСЕ, и ее членами являются постоянные представители стран-членов, которые проводят еженедельные совещания. Она базируется в Вене.

507 Следует также отметить, что Секция мониторинга в БДИПЧ анализирует изменения в области прав человека и соблюдение обязательств по человеческому измерению государствами-участниками и предупреждает Действующего председателя о серьезных нарушениях прав человека.

508 См.: *OSCE Handbook*, p. 34 и the Sofia Decision 12, para. 16, 2004.

509 Консультативная группа ОБСЕ по предупреждению пыток была создана в 1998 году: см., например: the Final Report of the Supplementary Human Dimension Meeting on Human Rights and Inhuman Treatment and Punishment 2000, www.osce.org/documents/odihr/2000/03/1787_en.pdf; реструктурированная Консультативная группа экспертов по свободе религии или убеждений была создана в 2000 году. Отметим, что в результате Дейтонского мирного соглашения по Боснии 1995 года было решено, что ОБСЕ будет контролировать выборы в этой стране, пристально следить за правами человека на всей территории Боснии и назначит международного омбудсмена по правам человека: см.: MC (5) Dec/1, 1995. ОБСЕ также играет свою роль в Косово: См.: *OSCE Handbook*, p. 46.

510 См.: *OSCE Handbook*, pp. 39 ff. Особое значение, пожалуй, имеет Минский процесс, касающийся нагорно-карабахского конфликта, *там же*: p. 76.

511 Это создало суд: см. в целом: www.osce.org/cca.

Конвенция СНГ о правах человека и основных свободах[512]

Содружество независимых государств, объединившее бывшие республики Советского Союза (за исключением трех балтийских государств), приняло в мае 1995 года Конвенцию о правах человека. В соответствии с этой Конвенцией к числу стандартных прав относятся право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, равенство перед судебной системой, уважение частной и семейной жизни, свобода религии, выражения мнений, собраний и право на вступление в брак.

В Конвенцию также включено право на труд (статья 14), право на социальное обеспечение, право на образование и право каждого несовершеннолетнего на особые меры защиты (статьи 17). В Конвенции защищается право лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, выражать и развивать свою этническую, языковую, религиозную и культурную самобытность (статья 21), как и право каждого человека участвовать в государственных делах, включая голосование (статья 29).

В Конвенции предусмотрено, что контроль за ее реализацией осуществляется Комиссией по правам человека СНГ (статья 34). В соответствии с разделом II Положения о Комиссии по правам человека, принятого в сентябре 1993 года, государства-участники могут поднимать перед другими государствами-участниками вопросы, связанные с правами человека, подпадающими под действие Конвенции, и если в течение шести месяцев не будет получено удовлетворительного ответа, этот вопрос может быть передан Комиссии. Необходимо исчерпать внутренние средства правовой защиты. В соответствии с разделом III Положения Комиссия может рассматривать индивидуальные и коллективные заявления, представленные любым лицом или неправительственной организацией. Конвенция вступила в силу 11 августа 1998 года после того, как депозитарию было сдано третье уведомление, подтверждающее выполнение третьим государством внутригосударственных процедур, необходимых для ее вступления в силу.

Обеспокоенная уровнем защиты прав человека, предусмотренным в данной Конвенции (в частности, фактами, что члены Комиссии являются представителями государств-членов, а Комиссия применяет средства защиты посредством рекомендаций), и проблемами сосуществования с системой прав человека Совета Европы в 2001 году, Парламентская ассамблея Совета Европы приняла резолюцию, которая призвала государства-членов и государства-кандидатов, которые также являлись членами СНГ, не подписывать или не ратифицировать Конвенцию СНГ. Кроме того, она рекомендовала тем, кто уже это сделал, сделать юридически обязательное заявление о том, что процедуры Европейской конвенции не будут заменены или ослаблены переориентацией к процедурам Конвенции СНГ[513].

---

[512] См.: H/INF (95) 3, pp. 195 ff. См. также очерки, содержащиеся в 17 HRLJ, 1996 г., касающиеся СНГ и прав человека.

[513] Resolution 1249 (2001). См. также: рекомендация 1519 (2001), в которой говорится, что обращение в комиссию СНГ не должно рассматриваться как еще одна процедура международного урегулирования по смыслу статьи 35 (2) (b) Европейской конвенции.

Межамериканская конвенция о правах человека[514]

Межамериканская конвенция, вступившая в силу в 1978 году, содержит ряд прав, подлежащих защите государствами-участниками[515]. Эти права схожи с теми правами, которые защищаются Европейской конвенцией, но с некоторыми интересными различиями[516]. Например, в соответствии со статьей 4 право на жизнь начинается в целом с момента зачатия[517], в то время как запрещение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения выражено более широко и находится в рамках права на уважение физической, психической и моральной неприкосновенности (статья 5). Кроме того, статьи 18 и 19 Межамериканской конвенции защищают право на имя и специальные права ребенка. Статья 23 предусматривает право на участие в части общественной деятельности, и статья 26 предусматривает постепенную реализацию экономических, социальных и культурных прав, закрепленных в Уставе Организации Американских Государств 1948 года с поправками, внесенными протоколом Буэнос-Айреса от 1967 года[518].

Межамериканская комиссия по правам человека была создана в 1959 году, а ее первый Устав был утвержден Советом ОАГ в 1960 году. В 1971 году она была признана одним из главных органов ОАГ[519]. В соответствии со своим первоначальным Статутом она обладала широкими полномочиями по поощрению осведомленности и изучения прав человека в Америке и вынесению рекомендаций государствам-членам. В 1965 году статут был пересмотрен, а полномочия комиссии были расширены, с тем чтобы включить, в частности, рассмотрение сообщений. С вступлением в 1978 году в силу конвенции от 1969 года позиция комиссии еще более укрепилась. Комиссия обладает полномочиями в отношении всех государств-членов ОАГ, а не только тех, которые ратифицировали Конвенцию, и в ее уставе подчеркивается, что к числу

---

514 См. в целом: C. Medina, *The Inter-American Convention on Human Rights*, Intersentia, 2014; J. M. Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, 2nd edn, Cambridge, 2013; L. Burgorgue-Larsen and A. U. de Torres, *The Inter-American Court of Human Rights*, Oxford, 2011; Rehman, *International Human Rights Law*, chapter 9; H. J. Steiner, P. Alston and R. Goodman, *International Human Rights in Context*, 3rd edn, Oxford, 2008, pp. 1020 ff.; *The Inter-American System of Human Rights* (ed. D. J. Harris and S. Livingstone), Oxford, 1998; T. Buergenthal and D. Shelton, *Protecting Human Rights in the Americas*, 4th edn, Strasbourg, 1995; D. Shelton, 'The Inter-American Human Rights System', in Guide to *International Human Rights Practice* (ed. H. Hannum), 4th edn, Ardsley, 2004, p. 127; T. Buergenthal and R. Norris, *The Inter-American System*, Dobbs Ferry, 5 vols., 1983-4; S. Davidson, *The Inter-American Court of Human Rights*, Aldershot, 1992; S. Davidson, 'Remedies for Violations of the American Convention on Human Rights', 44 ICLQ, 1995, p. 405; и C. Grossman, 'Proposals to Strengthen the Inter-American System of Protection of Human Rights', 32 German YIL, 1990, p. 264.

515 В настоящее время Конвенция насчитывает 25 участников: см.: www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm.

516 См., например: J. Frowein, 'The European and the American Conventions on Human Rights – A Comparison', 1 HRLJ, 1980, p. 44. См. также: the American Declaration of the Rights and Duties of Man, 1948.

517 См., например: 10 DR, 1977, p. 100.

518 В Устав ОАГ также были внесены поправки в соответствии с протоколами Картахены-де-Индиас 1985 года, Вашингтон, 1992 года и Манагуа, 1993 года.

519 См., например: C. Medina, 'The Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights: Reflections on a Joint Venture', 12 HRQ, 1990, p. 439.

защищаемых прав человека относятся права, перечисленные как в Конвенции, так и в американской Декларации прав и обязанностей человека[520]. Статья 44 Конвенции предусматривает, что любое лицо или группа лиц, или любая неправительственная организация, законно признанная в одном или более из стран ОАГ, может представлять в Комиссию ходатайства, ссылаясь на нарушение Конвенции государством-участником[521]. В отличие от Европейской конвенции до ее реформирования Протоколом № 11, право на подачу жалобы является автоматическим, в то время как для реализации права на межгосударственную жалобу (опять же, в отличие от Европейской конвенции) в соответствии со статьей 45 необходимо, чтобы было сделано предварительное заявление о признании компетенции Комиссии в этом отношении. Требования в отношении приемлемости, содержащиеся в статьях 46 и 47, в целом аналогичны требованиям Европейской конвенции, равно как и процедура, изложенная в статье 48, и подготовка доклада в случаях, когда было достигнуто дружественное урегулирование[522]. Комиссия рассмотрела ряд дел, связанных с частной жалобой. Например, в 1994 году было возбуждено чуть менее 300 дел, а общее число дел, рассмотренных к началу 1995 года, составило 641[523]. В 2016 году число принятых заявлений достигло 2164, при этом 9673 дела ожидали первоначального рассмотрения[524].

Комиссия имеет широкую компетенцию по популяризации вопросов прав человека путем подготовки докладов, исследований, лекций и так далее. Она может также направлять рекомендации государствам о принятии прогрессивных мер в защиту прав человека и проводить с согласия соответствующего государства расследования на местах[525]. В целом она предоставляет государствам консультативные услуги в области прав человека и представляет ежегодный доклад Генеральной Ассамблее ОАГ. Было опубликовано много специальных докладов, касающихся прав человека в конкретных государствах, таких как Аргентина, Боливия, Чили, Колумбия, Куба, Доминиканская Республика, Сальвадор, Гватемала, Гаити, Никарагуа, Парагвай, Суринам, Уругвай[526]. Комиссия также уделяла внимание таким темам, как исчезновения,

---

520 См. в целом: the *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*, Washington, 1992. Компетенция комиссии заслушивать петиции касается прав, закрепленных в Конвенции для государств-участников, и прав, закрепленных в Американской декларации для государств, не являющихся участниками Конвенции.

521 Обратите внимание, что это гораздо шире, чем эквивалентная статья 34 Европейской конвенции, которая требует, чтобы заявитель был жертвой.

522 Статьи 49-51. Генеральный секретарь ОАГ сыграл роль, закрепленную в Европейской конвенции за Комитетом министров.

523 См.: Annual Report 1994, p. 39.

524 www.oas.org/en/iachr/multimedia/statistics/statistics.html.

525 В 1994 году, например, по отношению к Гватемале, Гаити, Багамским островам, Эквадору и Ямайке, см.: *Annual Report 1994*, p. 21 и далее, в то время как в 2006 году были совершены поездки по посещению мест в Гаити, Колумбию, Боливию, Доминиканскую Республику, Бразилию, Аргентину и Перу: *Annual Report 2006*, chapter II C, paras. 34 ff. В 2015 году было совершено посещение Мексики, а к октябрю 2015 года было совершено 95 таких посещений: www.oas.org/en/iachr/activities/countries_all.asp. См. также: the Rules of Procedure 2009, 49 ILM, 2010, p. 597.

526 См.: *Annual Report 1994*, chapter IV, в отношении Гватемалы, Колумбии, Кубы и Сальвадора, и *Annual Report 2006*, chapter IV, в отношении Венесуэлы, Гаити и Кубы. См. также: www.oas.org/en/iachr/reports/country.asp.

пытки, беженцы и экономические и социальные права, а также права лесбиянок, геев и транссексуалов[527]. Были назначены специальные докладчики по правам коренных народов, правам женщин и правам ребенка[528]. Межамериканский суд по правам человека заявил, что Комиссия также имеет право определять, нарушили ли те или иные нормы внутреннего законодательства государства-участника обязательства, принятые ими при ратификации Конвенции или присоединении к ней[529], и что впоследствии Комиссия может рекомендовать государствам отменить или изменить законодательство, нарушающее Конвенцию. Для того чтобы Комиссия могла это сделать, тексты законов, приведших к нарушению норм об обязательствах, должны быть доведены до сведения Комиссии любыми средствами, независимо от того, применяется ли тот или иной закон в каком-либо конкретном деле, рассматриваемом Комиссией[530].

В 1985 году Генеральная ассамблея ОАГ приняла Межамериканскую конвенцию по предупреждению пыток и наказанию за них[531], а в 1988 году был подписан дополнительный Протокол об экономических, социальных и культурных правах[532].

8 июня 1990 года был принят Протокол об отмене смертной казни[533], а

---

527 См., например: *Annual Report 1992-3*, pp. 539 ff. и *Annual Report 2015*, chapter III. См. также, например: AG/Res.443, 1979; AG/Res.666, 1983; AG/Res.547, 1981; AG/Res.624, 1982; и AG/Res.644, 1983 (torture).

528 *Annual Report 2006*, chapter II D, paras. 49 ff. См.: в качестве Специального докладчика по вопросу о свободе выражения мнений, *Annual Report 2006*, vol. II. См. также: *Annual Report 2015*, chapter III.

529 *Some Powers of the Inter-American Commission on Human Rights*, Advisory Opinion OC-13/93 of 16 July 1993, Series A, No. 13, para. 26.

530 *International Responsibility for Issuing and Applying Laws in Violation of the Convention*, Advisory Opinion OC-14/94 of 9 December 1994, Series A, № 14, para. 39. В свете этого Комиссия, например, в 1994 году тщательно изучила законы о неуважении к суду (*leyes de desacato*) и пришла к выводу, что многие из них не соответствуют международным стандартам в области прав человека. Комиссия рекомендовала всем государствам-членам ОАГ, которые имеют такие законы, отменить или изменить их, чтобы привести их в соответствие с международными документами и обязательствами, приобретенными в соответствии с этими документами, с тем чтобы привести свои законы в соответствие с договорами о правах человека: *Annual Report 1994*, pp. 199 ff.

531 Он вступил в силу в феврале 1987 года. В соответствии с Конвенцией, государства-участники соглашаются информировать Межамериканскую комиссию о мерах, принятых во исполнение Конвенции, и Комиссия «будет прилагать усилия в своем ежегодном докладе для анализа существующей ситуации в этой стране-члене. Государства Организации американских государств в отношении предотвращения и искоренения пыток»: статья 17.

532 Для вступления в силу Дополнительного протокола потребовалось 11 государств-участников. См. также L. Le Blanc, 'The Economic, Social and Cultural Rights Protocol of the American Convention and it's Background', 10 NQHR, 1992, 130. В соответствии со статьей 19 этого документа, государства-участники согласились представлять периодические доклады о прогрессивных мерах, предпринятых для обеспечения соблюдения прав, изложенных в нем. Такие доклады направляются Генеральному секретарю ОАГ, который направляет их в Межамериканский экономический и социальный совет и Межамериканский совет по образованию, науке и культуре с копией в Межамериканскую комиссию по правам человека и специализированные учреждения межамериканской системы. Нарушения государством-участником прав на организацию и вступление в профессиональные союзы (статья 8 (a)) и на образование (статья 13) «могут повлечь за собой» применение системы индивидуальных или межгосударственных петиций в рамках Межамериканской конвенции о правах человека.

533 Он вступил в силу в текущем году. В настоящее время в нем участвуют 13 участников. См., например: C. Cerna, 'US Death Penalty Tested Before the Inter-American Commission on Human Rights', 10 NQHR, 1992, p. 155.

9 июня 1994 года – Конвенция о насильственных исчезновениях лиц[534]. В соответствии со статьей 13 настоящей Конвенции государства-участники соглашаются с тем, что рассмотрение заявлений или сообщений, представленных Межамериканской комиссии, о насильственном исчезновении лиц, будет регулироваться процедурами, установленными в соответствии с Межамериканской конвенцией о правах человека, Статутом и положениями Комиссии и статутом и регламентом суда. Особое внимание уделяется мерам предосторожности[535]. В соответствии со статьей 14, когда Комиссия получает заявление или сообщение о предполагаемом насильственном исчезновении, ее исполнительный секретариат конфиденциально и в срочном порядке обращается к соответствующему правительству и просит это правительство как можно скорее представить информацию о местонахождении предположительно исчезнувшего лица. ОАГ также приняла в 1994 году Межамериканскую конвенцию по предупреждению насилия в отношении женщин, наказанию за него и его искоренению, которая вступила в силу в марте последующего года. В статье 10 предусматривается, что государства-участники должны включать в свои национальные доклады, представляемые Межамериканской комиссии по делам женщин, информацию о мерах, принятых в этой области, а в соответствии со статьей 11 как государства-участники, так и Комиссия по делам женщин могут запрашивать консультативные заключения Межамериканского суда относительно толкования данной Конвенции. Статья 12 предусматривает процедуру, в соответствии с которой любое лицо, группа лиц или любая неправительственная организация, законно признанная в одном или более государств-членов ОАГ, могут подавать заявления в Межамериканскую комиссию по правам человека, касающиеся нарушения норм об обязанностях государств, предусмотренных в статье 7, чтобы безотлагательно и всеми надлежащими политическими средствами предотвратить, наказать и искоренить насилие в отношении женщин[536]. 18 сентября 1995 года по результатам

[534] Она вступила в силу в марте 1996 года.

[535] Статья 63 (2) Конвенции гласит, что в случаях крайней серьезности и срочности, а также когда необходимо избежать нанесения непоправимого ущерба лицам, суд принимает такие временные меры, которые он считает уместными в рассматриваемых им вопросах. Что касается дела, еще не представленного в суд, оно может действовать по запросу Комиссии. Статья 19 (c) Устава Комиссии предусматривает, что Комиссия имеет право просить суд принять такие временные меры, которые он сочтет целесообразными, в серьезных и неотложных делах, которые еще не были переданы ему на рассмотрение, всякий раз, когда это становится необходимым для предотвращения невосполнимых травм людей. В соответствии со статьей 29 Регламента Комиссии, Комиссия может по собственной инициативе или по просьбе стороны предпринять любые действия, которые она сочтет необходимыми для выполнения своих функций. В частности, в неотложных случаях, когда возникает необходимость избежать нанесения непоправимого ущерба лицам, Комиссия может потребовать принятия временных мер во избежание непоправимого ущерба в случаях, когда оспариваемые факты являются правдой. Статья 24 Правил процедуры Межамериканского суда предусматривает, что на любой стадии судебного разбирательства, связанной с делами чрезвычайной тяжести и срочности, а также при необходимости во избежание причинения непоправимого ущерба лицам, суд может, по просьбе стороны или по своему собственному ходатайству, распорядиться о любых временных мерах, которые он сочтет необходимыми, в соответствии со статьей 63 (2) Конвенции.

[536] Обратите внимание также на Межамериканскую конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении инвалидов 1999 года. Она вступила в силу в сентябре 2001 года. Межамериканская конвенция против расизма, расовой дискриминации и связанных с ними форм нетерпимости была подписана в июне 2013 года.

рассмотрения вопроса о коренных народах Межамериканская комиссия приняла проект Декларации о правах коренных народов[537].

Сама Комиссия состоит из семи членов, избираемых в личном качестве Генеральной Ассамблеей ОАГ на четырехлетний срок[538]. В соответствии со статьей 25 Процедурных правил Комиссии, она может определять меры предосторожности. Это дает Комиссии полномочия в серьезных и неотложных случаях, и когда это необходимо в соответствии с имеющейся информацией, либо по собственной инициативе, либо по просьбе одной из сторон, требовать от соответствующего государства принять меры предосторожности для предотвращения непоправимого вреда определенным лицам. Комиссия может также запрашивать у заинтересованных сторон информацию, касающуюся любого аспекта, связанного с принятием и соблюдением мер предосторожности[539]. Особый интерес в этом вопросе представляет опыт принятия мер предосторожности в отношении лиц, захваченных в связи с военной операцией под руководством США против бывшего режима талибов в Афганистане и организации «Аль-Каида», и содержащихся под стражей на военно-морской базе США в Гуантанамо, Куба[540].

Если после принятия заявления дружественное урегулирование не достигнуто[541], то в соответствии со статьей 50 составляется доклад с соответствующими предложениями и рекомендациями, который направляется сторонам. В соответствии со статьей 46 Процедурных правил Комиссия может принимать по необходимости такие дополнительные меры, как запрашивание информации у сторон и проведение слушаний в целях проверки соблюдения соглашений о дружественном урегулировании, составления ее рекомендаций и доклада по данному вопросу. Он также публикует таблицу с указанием того, были ли его рекомендации выполнены полностью или частично соответствующим государством, или же они все еще не были выполнены[542].

По истечении трехмесячного срока после представления доклада Комиссией она или соответствующее государство (за исключением физических лиц) может обратиться в Межамериканский суд по правам человека[543]. Суд состоит

---

537 См. выше: стр. 301.

538 См.: статьи 34-38 Конвенции.

539 См., например: *Annual Report 2001*, chapter III C. I и *Annual Report 2006*, chapter III C. I.

540 См.: *Annual Report 2006*, chapter III E и см. также: 45 ILM, 2006, pp. 669 ff. Такие меры были впервые приняты 12 марта 2002 года и потребовали, чтобы Соединенные Штаты приняли «срочные меры, необходимые для того, чтобы правовой статус задержанных в Гуантанамо определялся компетентным судом». Такие меры были повторены несколько раз. Поскольку эти меры не были соблюдены, США утверждали, что Комиссии не хватало юрисдикции. Комиссия приняла резолюцию № 2/06 28 июля 2006 года, отмечая, что неспособность Соединенных Штатов осуществить меры предосторожности Комиссии привела к непоправимому ущемлению основных прав заключенных в заливе Гуантанамо, включая их права на свободу и гуманное обращение, и призывая США без промедления закрыть объект в Гуантанамо; см. также: www.oas.org/en/iachr/pdl/decisions/Guantanamo.asp.

541 См.: примеры процедур урегулирования, *Annual Report 2001*, chapter III C. 4.

542 См., например: *Annual Report 2006*, chapter III D и *Annual Report 2015*, chapter II.

543 Статья 51. Если этого не происходит и вопрос не урегулирован с соответствующим государством, Комиссия большинством голосов может изложить свое собственное мнение и выводы по этому вопросу, которые могут быть опубликованы. См., например: *Annual Report* 1983-4, pp. 23-75. См. также: www.corteidh.or.cr/.

из семи судей, работающих в личном качестве и избираемых Генеральной Ассамблеей ОАГ сроком на шесть лет путем избрания на основе принципа абсолютного большинства голосов государств-участников Конвенции[544]. В соответствии со статьей 62 Конвенции полномочия суда определяются предварительным заявлением. В статье 63 (2) Конвенции предусмотрено, что в случаях крайней необходимости и срочности, и когда это необходимо для предотвращения нанесения непоправимого ущерба лицам, суд в вопросах, еще не представленных ему, может принимать такие временные меры, какие он посчитает уместными в рассматриваемых им вопросах. Если дело еще не представлено на его рассмотрение, суд по просьбе Комиссии может принять решение. Это полномочие было использовано в ряде случаев[545].

В соответствии со статьей 64 по просьбе любого государства-члена ОАГ суд может использовать свое консультативное полномочие по толкованию Межамериканской конвенции и других конвенций, касающихся защиты прав человека в американских государствах. Так, суд рассмотрел целый ряд важных вопросов путем вынесения консультативных заключений[546]. Что касается других договоров, подлежащих толкованию Межамериканским судом[547], суд счел, что цель Конвенции заключается в интеграции региональных и универсальных систем защиты прав человека, и что поэтому любой договор по правам человека, участниками которого являются американские государства, может стать предметом консультативного заключения. В связи с оговорками[548] суд подчеркнул, что договоры по правам человека предусматривают установление правовых норм, в рамках которых обязательства создаются в отношении всех лиц, находящихся под их юрисдикцией, и пришел к выводу, что ратификационная грамота о присоединении содержит оговорку, совместимую с объектом и целью Конвенции, не требует принятия другими государствами-участниками, и таким образом документ вступает в силу с момента его сдачи на хранение[549].

---

544 Статьи 52-54. См. также: L. L. Burgogue-Larsen, A. A. Ubeda de Torres and R. R. Greenstein, *The Inter-American Court of Human Rights: Case-Law and Commentary*, Oxford, 2011; Davidson, *Inter-American Court*; C. Cerna, 'The Structure and Functioning of the Inter-American Court of Human Rights (1979-1992)', 63 BYIL, 1992, p. 135; и L. E. Frost, 'The Evolution of the Inter-American Court of Human Rights', 14 HRQ, 1992, p. 171.

545 Первый раз это было в январе 1988 года по обвинению Гондураса после убийства человека в связи с дачей показаний и обеспокоенности по поводу безопасности других свидетелей: H/Inf. (88) 1, p. 64. См. также: the provisional measures adopted by the Court against Peru, in similar circumstances, in August 1990, 11 HRLJ, 1990, p. 257; и the *Alemán Lacayo v. Nicaragua* case, Series E, Order of 2 February 1996; the Álvarez et al. v. Colombia case, Series E, Order of 22 July 1997; и the *Constitutional Court* case, Series E, Order of 14 August 2000. См. также *Hilaire and Others v. Trinidad and Tobago*, Judgment of 21 June 2002. Суд также принял временные меры, например, для защиты жизни и личной неприкосновенности свидетелей по делу *Mapiripán Massacre* против Колумбии, см. *Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 2005*, p. 39, и в деле *Children and Adolescents Deprived of Liberty in the 'Complexo do Tatuapé' of FEBEM* против Бразилии, *там же*, p. 41.

546 Из 23 консультативных заключений, вынесенных в период между 1959 и 2015 годами, 15 касались толкования Конвенции, пять – толкования других договоров, а три – совместимости между внутренним законодательством и международными договорами: см.: *Annual Report 2005*, p. 60 и www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=en.

547 22 ILM, 1983, p. 51; 67 ILR, p. 594.

548 22 ILM, 1983, p.33; 67 ILR, p. 559.

549 Параграф 37. См.: статья 74 Конвенции.

Выступая в манере, напоминающей Европейский суд по правам человека, и явно находясь под его влиянием, Межамериканский суд заявил, что договоры по правам человека отличаются по своему характеру от традиционных многосторонних договоров, поскольку они направлены не на взаимный обмен правами в интересах договаривающихся государств, а на защиту основных прав человека. Обязательства намеренно не стыковались с интересами других государств, а рассматривались как *erga omnes* (обязательство государства перед мировым сообществом)[550].

В деле *Licensing of Journalists*[551], связанном с существенным спором о свободе выражения мнений, суд отметил, что обязательное лицензирование журналистов противоречит статье 13 Конвенции, регламентирующей свободу выражения мнений, если такое лицензирование ограничивает свободный доступ любого лица к СМИ как средству выражения мнения. Суд подчеркнул, что свобода выражения мнений может быть ограничена только на основе «насущных правительственных интересов», и что это ограничение должно быть «тесно увязано с достижением законной правительственной цели, определяющей необходимость такого ограничения»[552]. При толковании дела *American Declaration* Суд также рассмотрел вопрос о взаимосвязи, возникающей между ним и американской Декларацией прав и обязанностей человека 1948 года[553]. Принимая во внимание тот факт, что государство США хотя и не являлось стороной Конвенции, но как член ОАГ подписало Декларацию, суд подчеркнул, что при толковании Декларации необходимо учитывать текущее состояние межамериканской системы прав человека и наличие официального толкования, на основе которого государства-члены ОАГ договорились, что в Декларации содержатся и определяются нормы в области прав человека, упомянутые в Уставе ОАГ[554]. Поскольку Хартия рассматривалась в качестве договора, суд мог таким образом толковать ее в соответствии со статьей 64[555].

---

550 *Там же*, para. 29. См. также ниже: т. 2, стр. 179.

551 551 7 HRLJ, 1986, p. 74; 75 ILR, p. 31.

552 *Там же*, para. 45. См. также дело *Sunday Times*, European Court of Human Rights, Series A, vol. 30 1979. В деле *Habeas Corpus* суд заявил, что судебный приказ habeas corpus является не подлежащей приостановке «судебной гарантией» защиты прав, от которых не допускаются какие-либо отступления в соответствии со статьей 27 Конвенции. Ссылка была сделана на «неразрывную связь между принципом законности, демократическими институтами и верховенством права». Суд также подчеркнул, что только демократические правительства могут воспользоваться правом объявить чрезвычайное положение, и тогда только в строго ограниченных обстоятельствах: 9 HRLJ, 1988, p. 94; 96 ILR, p. 392.

553 28 ILM, 1989, p. 378; 96 ILR, p. 416.

554 *Там же*, pp. 388-9. См. также: T. Buergenthal, 'The Revised OAS Charter and the Protection of Human Rights', 69 AJIL, 1975, p. 828.

555 Проблема заключалась в том, что Декларация явно не была договором, а статья 64 предусматривает консультативные заключения относительно самой Конвенции и «других договоров». Кроме того, обратите внимание, что в своем мнении о праве на информацию о консульской помощи, запрошенном Мексикой, суд заявил, что статья 36 Венской конвенции о консульских отношениях 1963 года, предусматривающая право на консульскую помощь задержанным иностранным гражданам, является частью прав человека в международном праве, и что государство должно выполнить свою обязанность об информировании задержанного о его правах, которые эта статья предоставляет ему во время ареста или, по крайней мере, до того, как он сделает свое первое заявление перед властями: Series A 16, OC-16/99, 1999 и см.: глава 12, т. 2, стр. 145. Обратите также внимание на консультативные заключения о правах и гарантиях детей в контексте миграции и/или нуждающихся в международной защите: Series A, No. 21, 2014, и о праве юридических лиц на обладание правами в соответствии с Межамериканской конвенцией, Series A, No. 22, 2016.

Следует отметить, что отправление судом правосудия по спорам было менее успешным. В деле *Gallardo*[556] суд передал жалобу в комиссию, объявив ее неприемлемой, отметив, что государство не может отказаться от рассмотрения дела комиссией, в то время как в делах *Velásquez Rodríguez*[557] и *Godínez Cruz*[558] суд в части «исчезновения (людей)» установил, что Гондурас нарушил Конвенцию[559]. В первом деле было подчеркнуто, что государства обязаны предотвращать нарушения прав человека и использовать имеющееся в их распоряжении средства для расследования нарушений прав человека и наказывать за них: в противном случае оно несет за это юридическую ответственность. Если этих действий не произошло, это означает, что государство не выполнило в рамках своей юрисдикции свои обязанности по обеспечению полной и свободной реализации прав человека[560]. В деле *Loayza Tamayo v. Peru* суд признал Республику Перу ответственной за ряд нарушений Конвенции, которые касались задержания и пыток заявителя и отсутствия справедливого судебного разбирательства в этой связи[561]. В делах *Chumbipuma Aguirre v. Peru* и *Barrios Altos* суд изучил внутренние законы об амнистии и постановил, что перуанские законы об амнистии несовместимы с Межамериканской конвенцией и, следовательно, не имеют юридической силы[562]. В рамках целого ряда дел суд также рассмотрел вопрос о коренных народах, в которых он подчеркивал тесные связи таких народов с их традиционными землями и природными ресурсами, связанными с их культурой, в контексте права на использование и владения собственностью, закрепленного в статье 21 Конвенции. Он пришел к выводу, что традиционное владение коренными народами своими землями и установленное государством право собственности на них имеют эквивалентные последствия; что традиционное владение дает право коренным народам требовать официального признания и регистрации права собственности на такие земли; что представители таких народов, которых обязали покинуть свои традиционные земли, сохраняют имущественные права в отношении данных земель независимо от того, признано ли такое право законом или нет. В случае передачи таких земель правомерно приобретающей третьей стороне представитель коренного народа, земля которого была передана, имеет право на их реституцию или на получение других земель в равном объеме и качестве[563]. Суд также постановил, что чилийский суд был неправ, отменив опеку над детьми на основании сексуальной ориентации женщины[564].

---

556 20 ILM, 1981, p. 1424; 67 ILR, p. 578.

557 9 HRLJ, 1988, p. 212; 95 ILR, p. 232.

558 H/Inf (90) 1, p. 80; 95 ILR, p. 320 (note).

559 Обратите также внимание на возмещение компенсации жертвам в обоих случаях, *там же*, pp. 80-1.

560 At paras. 174-6. См. также: *Castillo Páez v. Peru*, Series C, No. 34, 1997; 116 ILR, p. 451.

561 Series C, No. 33, 1997; 116 ILR, p. 338.

562 Judgment of 14 March 2001, 41 ILM, 2002, p. 93. См. также: C. Martin, 'Catching Up with the Past: Recent Decisions of the Inter-American Court of Human Rights Addressing Gross Human Rights Violations Perpetrated During the 1970-1980s', 7 *Human Rights Law Review*, 2007, p. 774.

563 См., например: *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 29 March 2006.

564 *Caso Atala Riffo y Ninas v. Chile*, Judgment of 24 February 2012. См. также: важное дело *Gonzalez ('Cotton Field') v. Mexico*, 49 ILM, 2010, p. 637, о насилии и дискриминации в отношении женщин; в деле *Kalin˜a and Lokono Peoples v. Surinam*, где суд постановил, что, поскольку Суринам не признал коллективную правосубъектность коренных и племенных народов, это было нарушением конвенции, Judgment of 25 November 2015.

Банжульская хартия прав человека и народов[565]

Эта хартия была принята организацией Африканского единства в 1981 году и вступила в силу в 1986 году. В настоящее время 53 из 54 членов Африканского Союза (переименована в 2000 году в ОАЕ) являются сторонами Хартии[566]. Хартия содержит в себе широкий круг прав, включая, помимо традиционных гражданских и политических прав, экономические, социальные и культурные права и права различных народов. В части прав различных народов в Хартии конкретно упоминаются право на самоопределение, право на развитие и в целом на удовлетворяющие условия[567]. Ссылка на последние две концепции необычна в документах по правам человека, и еще предстоит выяснить, как они будут интерпретироваться и осуществляться.

Вопрос, который сразу же возникает в части понятия «права народов», заключается в определении понятия «народ». Если руководствоваться подходом ООН в определении института самоопределения[568] и принять во внимание чрезвычайную восприимчивость, проявляемую африканскими государствами в части обеспечения стабильности существующих с колониальной эпохи границ[569], то этот термин, вероятно, будет истолкован с учетом интересов независимых государств. Это утверждение было подтверждено в деле *Katangese Peoples' Congress v. Zaire*[570], в рамках которого комиссия заявила, что Катанга обязана придерживаться той формы самоопределения, которая совместима с суверенитетом и территориальной целостностью Заира.

Африканская хартия является первой Конвенцией по правам человека, в которой подробно излагаются обязанности человека перед государством, об-

---

565 См., например: *The African Regional Human Rights System* (ed. M. Ssenyonjo), The Hague, 2011; U. O. Umozurike, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, The Hague, 1997 and 2012; R. Murray, *The African Commission on Human and Peoples' Rights*, London, 2000; *The African Charter on Human and Peoples' Rights: The System in Practice*, 1986-2006 (ed. M. Evans and R. Murray), 2nd edn, Cambridge, 2008; Rehman, *International Human Rights Law*, chapter 10; Steiner, Alston and Goodman, *International Human Rights*, p. 1062; E. Ankumah, *The African Commission on Human and Peoples' Rights*, Dordrecht, 1996; R. Gittleman, 'The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Legal Analysis', 22 Va. JIL, 1981, p. 667; A. Bello, 'The African Charter on Human and Peoples' Rights', 194 HR, 1985, p. 5; S. Neff, 'Human Rights in Africa', 33 ICLQ, 1984, p. 331; U. O. Umozurike, 'The African Charter on Human and Peoples' Rights', 77 AJIL, 1983, p. 902; B. Ramcharan, 'The Travaux Préparatoires of the African Commission on Human Rights', HRLJ, 1992, p. 307; W. Benedek, 'The African Charter and Commission on Human and Peoples' Rights: How to Make It More Effective', 14 NQHR, 1993, p. 25; C. Flinterman and E. Ankumeh, 'The African Charter on Human and Peoples' Rights', in Hannum, *Guide to International Human Rights Practice*, p. 171; M. A. Baderin, 'Recent Developments in the African Regional Human Rights System', 5 *Human Rights Law Review*, 2005, p. 117; и C. Beyani, 'Recent Developments in the African Human Rights System 2004-2006', 7 *Human Rights Law Review*, 2007, p. 582. См. также: F. Ouguergouz, 'La Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples', AFDI, 1989, p. 557; K. Mbaye, *Les Droits de l'Homme en Afrique*, Paris, 1992; и M. Hamalengwa, C. Flinterman and E. Dankwa, *The International Law of Human Rights in Africa – Basic Documents and Annotated Bibliography*, Dordrecht, 1988. См. также: www.achpr.org/.

566 Южный Судан – единственный член Африканского союза, которому еще предстоит стать участником этого Союза (после переименования Организации африканского единства в Африканский союз): См.: www.achpr.org/instruments/achpr/ratification/.

567 См.: статьи 19-22.

568 См. выше, глава 5, стр. 267.

569 См., например: M. N. Shaw, *Title to Territory in Africa*, Oxford, 1986.

570 Case No. 75/92: См.: 13 NQHR, 1995, p. 478.

ществом и семьей[571]. В их число входят обязанности не ставить под угрозу безопасность государства и сохранять и укреплять социальную и национальную солидарность и независимость. Являются ли результаты действия данных положений положительными или отрицательными, еще предстоит выяснить.

В целях реализации Хартии предусмотрено создание Африканской комиссии по правам человека и народов в составе 11 человек, назначаемых конференцией глав государств и правительств ОАЕ на шестилетний срок с возможностью продления. Секретарь Комиссии назначается Генеральным секретарем Организации африканского единства. Комиссия имеет важные образовательные и просветительские обязанности[572], в том числе проведение исследований, организацию конференций, распространение информации и вынесение рекомендаций правительствам, что отличало ее от Европейской комиссии, принятие Протокола № 11: всем этим напоминает Межамериканскую комиссию. Африканская комиссия разработала целый ряд специальных механизмов, включая назначение специальных докладчиков (являющихся не независимыми экспертами, а членами комиссии)[573], рабочих групп[574] и принятие страновых и тематических резолюций[575].

Комиссия может заслушивать межгосударственные жалобы[576]. Первая такая жалоба была подана в 1999 году Демократической Республикой Конго, утверждавшей, в частности, что она стала жертвой агрессии, совершенной Бурунди, Руандой и Угандой. Комиссия постановила, что государства-ответчики нарушили принцип мирного урегулирования споров и статью 23 африканской Хартии, касающуюся права на мир. Она пришла к выводу, что три соответствующих государства оккупировали части территории Конго в нарушение Хартии и, как следствие, совершили ряд нарушений прав человека[577].

В Комиссию могут также направляться и другие негосударственные сообщения, и используемая терминология является гораздо более гибкой, чем в других региональных системах прав человека[578]. В тех случаях, когда очевид-

---

571 См.: статьи 27-29.

572 См.: article 45 and Rule 87 of the Rules of Procedure 1995. См. также: A. Bello, 'The Mandate of the African Commission on Human and Peoples' Rights', 1 *African Journal of International Law*, 1988, p. 31.

573 Охват таких тем, как права женщин, беженцев, просителей убежища и внутренне перемещенных лиц в Африке; свобода выражения мнений; правозащитники в Африке; тюрьмы и условия содержания под стражей в Африке; пожилые люди и инвалиды; и добывающая промышленность, окружающая среда и права человека: см. также: Beyani, 'Recent Developments, p. 588 и www.achpr.org/mechanisms/.

574 Охват таких вопросов, как экономические, социальные и культурные права; коренные народы и общины; смертная казнь: например, *там же*, p. 589 и www.achpr.org/mechanisms/.

575 Например, в резолюции выражается глубокая озабоченность по поводу нарушения прав человека и международного гуманитарного права в Дарфуре, например, ACHPR/Res.74(XXXVII)05, 2005, и по поводу продолжающегося посягательства правительства Зимбабве на независимость судебной системы, например, резолюция, принятая Исполнительным советом Африканской комиссии по правам человека и народов, 9th Ordinary Session, June 2006, Ex. CL/279 (ix), Annex III, p. 99. См. также: Beyani, 'Recent Developments', pp. 592 ff., и резолюцию о защите правозащитников в Африке, ACHPR/Res.69(XXXV)04, 2004.

576 Статьи 47-54. См. также: Rules 88 ff. of the Rules of Procedure.

577 Communication 227/99, African Commission, Twentieth Activity Report, EX.CL/279 (IX), Annex IV, pp. 111 ff. См. также Beyani, 'Recent Developments', pp. 598 ff.

578 См.: статья 55. Существует ряд требований к приемлемости: см.: статья 56. Последние решения по сообщениям см.: www.achpr.org/communications/.

но, что одно или несколько сообщений касаются особых фактов, свидетельствующих о наличии ряда серьезных или массовых нарушений прав, Комиссия будет обращать внимание Ассамблеи глав государств и правительств на данные факты. В дальнейшем в Комиссию может быть направлена просьба о проведении углубленного изучения этих фактов и представлении фактологического доклада, сопровождаемого соответствующими выводами и рекомендациями[579]. В соответствующих случаях комиссия может предложить временные меры[580]. В 1988 году Комиссия приняла процедурные правила, в которые в 1995 году были внесены поправки, а в 2010 году[581] был рассмотрен ряд важных индивидуальных сообщений[582]. Кроме того, государства-участники обязаны представлять каждые два года доклады о мерах, принятых для реализации прав, закрепленных в Хартии[583]. ОАЕ наделила Комиссию полномочиями изучать доклады и высказывать по ним замечания и фактически приняла руководящие принципы. Однако необходимо отметить, что процедура представления докладов столкнулась с серьезными проблемами, и не в последнюю очередь в связи с тем, что многие государства не представили доклады, а доклады других государств не отвечали предъявляемым требованиям[584]. Кроме того, Комиссия столкнулась со значительными финансовыми трудностями.

В Уставе не предусматривалось создание суда, однако в 1998 году был подписан Протокол об учреждении Африканского суда по правам человека и народов[585]. В соответствии с данным Протоколом суд обладает консультативной,

---

579 Статьи 58 (1) и (2). Кроме того, особый случай, должным образом отмеченный Комиссией, должен быть представлен Председателю Ассамблеи глав государств и правительств, который может запросить углубленное изучение: статья 58 (3).

580 Правило 111. См., например: G. J. Naldi, 'Interim Measures of Protection in the African System for the Protection of Human and Peoples' Rights', 2 *African Human Rights Law Journal*, 2002, p. 1. Комиссия считает, что принятие обеспечительных мер является обязательным для сторон: См., например: *Saro-Wiwa v. Nigeria*, 7 *International Human Rights Reports*, 2000, p. 274.

581 См.: 40 *The Review, International Commission of Jurists*, 1988, p. 26 и www.achpr.org/instruments/rules-ofprocedure-2010/.

582 См., например: *Lawyers for Human Rights v. Swaziland*, Communication 251/2002, 13 *International Human Rights Reports*, 2006, p. 887, о свержении конституционной демократии и запрете политических партий. См. также: *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, African Commission, *Twenty-First Activity Report*, Annex III, pp. 54 ff.; и *Sudan Human Rights Org.* v. *Sudan and Ctr for Housing Rights and Evictions* v. *Sudan* 49 ILM, 2010, p. 1569. См.: S. Gumedz, 'Bringing Communications Before the African Commission on Human and Peoples' Rights', 3 *African Human Rights Law Journal*, 2003, p. 118.

583 Статья 62. См. также: Правила 81-86.

584 См., например: G. Oberleitner and C.Welch, 'Africa: 15th Session African Commission on Human and Peoples' Rights', 12NQHR, 1994, p. 333; Rehman, *International Human Rights Law*, p. 255; и M. Vans, T. Ige and R. Murray, 'The Reporting Mechanism of the African Charter on Human and Peoples' Rights', in The African Charter on Human and Peoples' Rights (ed. M. Evans and R. Murray), Cambridge, 2002, p. 36. В настоящее время несколько государств имеют более 10 просроченных докладов, такие как Гамбия, Гвинея-Бисау, Кабо-Верде, Коморские острова, Сомали и Экваториальная Гвинея: см.: www.achpr.org/states/.

585 Оно вступило в силу 25 января 2004 года. Впервые судьи были избраны в 2006 году. См., например: D. Padilla, 'An African Human Rights Court: Reflections from the Perspective of the Inter-American System', 2 *African Human Rights Law Journal*, 2002, p. 185; R. W. Eno, 'The Jurisdiction of the African Court on Human and Peoples' Rights', 2 *African Human Rights Law Journal*, 2002, p. 223; и R. Murray, 'A Comparison Between the African and European Courts of Human Rights', 2 *African Human Rights Law Journal*, 2002, p. 195. На сегодняшний день 30 государств являются участниками Протокола: http://en.african-court.org/index.php/12-homepage1/1-welcome-to-the-african-court. См. в целом: www.african-court.org/en/.

примирительной функцией и юрисдикцией по разрешению споров. Африканская комиссия, государства-участники и африканские межправительственные организации имеют автоматический доступ к суду[586], что касается отдельных лиц или неправительственных организаций, то их доступ зависит от того, сделало ли соответствующее государство заявление о признании юрисдикции суда рассматривать соответствующие заявления[587]. В 2003 году был принят Протокол к Статуту Африканского союза, касающийся суда Африканского союза. В 2004 году Африканский союз принял решение объединить эти два суда, и протокол в этой связи был принят в 2008 году. Из этого теперь вытекает, что учредительный акт Африканского союза в отсылочном порядке включает и Африканский суд по правам человека. Новый суд разделен на две секции: секцию по общим вопросам и секцию по правам человека, каждая из которых состояла из восьми судей. Первая обладает компетенцией рассматривать все дела, за исключением прав человека и/или народов, которые закреплены за секцией прав человека. Каждая секция может принять решение о передаче дела на рассмотрение суда полного состава[588]. В Африке существует ряд других региональных судов[589], в том числе созданных

[586] Статья 5. См. также: Rule 33 of the Rules of Procedure 2010.

[587] Статья 34 (6). По состоянию на февраль 2016 года только семь государств выступили с необходимой декларацией. К июню 2012 года в суд было подано 24 заявления, и по 12 делам было принято решение. Суд вынес свое первое решение в 2009 году на основании заявления Мишеля Йогогомбае от 11 августа 2008 года против Республики Сенегал, *там же*, и см.: 49 ILM, 2010, p. 850.

[588] См.: 48 ILM, 2009, p. 334. Для вступления Протокола в силу требуется 15 ратификаций. По состоянию на апрель 2016 года было только пять ратификаций: http://au.int/en/sites/default/files/treaties/7792-sl-protocol_on_statute_of_the_african_court_of_justice_and_hr_0.pdf.

[589] См., например: Суд Сообщества ЭКОВАС (Экономическое сообщество западноафриканских государств) в соответствии с договором ЭКОВАС 1975 года и Протоколом об учреждении суда в 1991 году. Со времени принятия Дополнительного протокола 2005 года суд смог заслушать сообщения о нарушениях прав человека: см. www.courtecowas.org/site2012/index.php?lang=en. См. также 'Court for the West Africa: the ECOWAS Community Court of Justice', 107 AJIL, 2013, p. 737. Обратите внимание также на Трибунал САДК (Сообщество по вопросам развития стран юга Африки), учрежденный в соответствии с Протоколом, принятым в 2000 году и действующим с 2005 года. После нескольких судебных решений, признавших, что Зимбабве нарушало права человека: (см., например, *Campbell v. Zimbabwe*, 48 ILM, 2009, p. 530), Трибунал был *de facto* приостановлен на Саммите САДК 2010 года. 17 августа 2012 года в Мапуту, Мозамбик, Саммит САДК принял решение о том, что следует обсудить вопрос о создании нового трибунала, и что его мандат должен ограничиваться толкованием Договора и протоколов САДК, касающихся споров между государствами-членами: см.: www.sadc.int/about.-sadc/sadc-institutions/tribun/. Отметим также существование Восточноафриканского суда, созданного Договором о создании Восточноафриканского сообщества в 1999 году и с поправками, внесенными в 2006 и 2007 годах. Это касается статьи 27 (2) «таких других оригинальных, апелляционных прав человека и другой юрисдикции, которая будет определена Советом [министров Сообщества] ». Это, видимо, еще предстоит определить: см. в целом: http://eacj.org/?page. См. также: K. J. Alter, J. T. Gathii and L. R. Helfer, 'Backlash against International Courts in West, East and Southern Africa: Causes and Consequences',27 EJIL, 2016, p. 293.

в рамках арабских государств[590], и в других местах[591].

ЛИТЕРАТУРА

1. *The African Charter on Human and Peoples' Rights* (ed. M. Evans and R. Murray), 2nd edn, Cambridge, 2008.
2. O. de Schutter, *International Human Rights Law*, 2nd edn, Cambridge, 2014.
3. *Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights* (ed. B. Rainey, E. Wicks and C. Ovey), 6th edn, Oxford, 2014.
4. *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (ed. D. Shelton), Oxford, 2013.
5. J. M. Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, 2nd edn, Cambridge, 2013.
6. Rehman, *International Human Rights Law*, 2nd edn, London, 2010.

[590] Арабская хартия прав человека была принята Советом Лиги арабских государств 15 сентября 1994 года, а пересмотренная версия была принята Лигой арабских государств в мае 2004 года. Она подтверждает принципы, содержащиеся в Уставе ООН, Всеобщей декларации прав человека, Международных пактах о правах человека и Каирской декларации прав человека в исламе. Предусмотрен также ряд традиционных прав человека, включая право на свободу и личную неприкосновенность, равенство лиц перед законом, справедливое судебное разбирательство, защиту лиц от пыток, право на частную собственность, свободу исповедовать религию и свободу мирных собраний и ассоциаций. Право на самоопределение отмечается также. См., например: M. Rishmawi, 'The Revised Arab Charter on Human Rights: A Step Forward?', 5 *Human Rights Law Review*, 2005, p. 361, and 'The Arab Charter on Human Rights and the League of Arab States: An Update', 10 *Human Rights Law Review*, 2010, p. 169; Rehman, *International Human Rights Law*, pp. 377 ff.; R. K. M. Smith, *Textbook on International Human Rights*, Oxford, 2002, p. 87; и A. A. A. Naim, 'Human Rights in the Arab World: A Legal Perspective', 23 HRQ, 2001, p. 70. Хартия также предусматривает избрание Арабского комитета по правам человека в составе семи человек для рассмотрения докладов государств и вступила в силу 24 января 2008 года. Однако обратите внимание на заявление Верховного комиссара ООН по правам человека, в котором выражается обеспокоенность в связи с несовместимостью некоторых положений Арабской хартии с международными нормами и стандартами. Эти проблемы включали подход к смертной казни для детей и правам женщин и негражданам. Верховный комиссар также отметил, что, приравнивая сионизм к расизму, Арабская хартия «не соответствует резолюции 46/86 Генеральной Ассамблеи, в которой отвергается, что сионизм является формой расизма и расовой дискриминации»: см.: statement of 30 January 2008, www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=25447#.V6tgE5MrJjR.

[591] Обратите внимание также на Межправительственную комиссию по правам человека АСЕАН (Ассоциация государств Юго-Восточной Азии), созданную в 2009 году, которая выполняет различные функции, включая исследования и пропагандистскую деятельность, и которая разработала Декларацию прав человека АСЕАН 2012 года. Она считается консультативным органом, и у нее нет компетенции слушать сообщения, см.: http://aichr.org/. См. также: Tae-Ung Baik, *Emerging Regional Human Rights Systems in Asia*, Cambridge, 2012. См. также: N. Doyle, 'The ASEAN Human Rights Declaration', 63 ICLQ, 2014, p. 67.

7

ЛИЧНАЯ УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ[1]

Появление института личной уголовной ответственности в международном праве является результатом объединения элементов традиционного международного права с более современными подходами к институту прав человека и гуманитарному праву и включает рассмотрение как внутренних, так и международных механизмов. Несмотря на то, что права индивидов в международном праве претерпели значительные изменения, начиная с 1945 года обязательства таких лиц в отличие от государств имеют четкое, хотя и ограниченное происхождение[2]. Лица, совершающие такие преступления, как пиратство или работорговля[3], уже давно рассматриваются как виновные в преступлениях против международного общества, несущие прямую ответственность, и они могут быть наказаны международными трибуналами или соответствующим государством в целом. Юрисдикция рассмотрения дел по данным преступлениям не ограничивается государством, на территории которого было совершено деяние, или государством гражданства правонарушителя или жертвы. Универсальность юрисдикции в отношении пиратства является давно

---

1 См., например: R. O'Keefe, *International Criminal Law*, Oxford, 2015; *The Cambridge Companion to International Criminal Law* (ed. W. Schabas), Cambridge, 2016; W. Schabas, *Unimaginable Atrocities: Justice, Politics and Rights at the War Crimes Tribunals*, Oxford, 2012; E. van Sliedregt, *Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford, 2012; K. Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, Oxford, vol. I, 2013; *Research Handbook on International Criminal Law* (ed. B. S. Brown), Cheltenham, 2011; A. Cassese, *International Criminal Law*, 2nd edn, Oxford, 2008; W. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, 5th edn, Cambridge, 2016 и *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, 2nd edn, Oxford, 2016; O. Triffterer and K. Ambos, *The Rome Statute of the International Criminal Court*, 3rd edn, Munich, 2016; R. Cryer, H. Friman, D. Robinson and E. Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3rd edn, Cambridge, 2014; I. Bantekas and S. Nash, *International Criminal Law*, 3rd edn, London, 2009; G. Werle and F. Jeβberger, *Principles of International Criminal Law*, 3rd edn, Oxford, 2014; D. Guilfoyle, *International Criminal Law*, Oxford, 2016; S. R. Ratner and J. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, 2nd edn, Oxford, 2001; и *Justice for Crimes Against Humanity* (ed. M. Lattimer and P. Sands), Oxford, 2003.

2 См., например: M. C. Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2nd edn, The Hague, 1999. Что касается ответственности государств за международные преступления, см. ниже: глава 13.

3 См.: по поводу работорговли, статья 99 Конвенции по морскому праву, 1982 и ниже, глава 10, стр. 589.

установившимся принципом мирового сообщества[4]. Все государства могут как арестовывать, так и наказывать пиратов при условии, конечно, задержания их в открытом море[5] или на территории соответствующего государства. Наказание правонарушителей осуществляется независимо от их гражданства и от того, где они осуществляют свою преступную деятельность.

Пиратство по международному праву (или пиратство *jure gentium* – согласно международному праву) следует отличать от пиратства по внутригосударственному праву. Преступления, которые могут квалифицироваться как пиратские в соответствии с внутригосударственным законодательством, не обязательно подпадают под определение пиратства в международном праве и, следовательно, не подпадают под универсальную юрисдикцию (в зависимости, разумеется, от содержания и формы международных конвенций). Пиратство *jure gentium* в соответствии со статьей 15 Конвенции об открытом море от 1958 года и статьей 101 Конвенции по морскому праву от 1982 года представляет собой незаконные акты насилия, задержания или грабежа, совершаемые в личных целях экипажем или пассажирами частного судна или частного летательного аппарата и направленные против другого судна или летательного аппарата (или лиц, или имущества) в открытом море или на «ничейной земле»[6]. Приготовление или покушение на такие акты является достаточным основанием для привлечения к уголовной ответственности, независимо от того, завершились ли эти действия удачным совершением самого преступления[7].

Следует отметить, что в международном праве круг преступлений, за которые физические лица несут международную ответственность, узок[8]. Утверждение о том, что данный институт вышел за рамки пиратства и работорговли на рубеже XX века, является спорным. Даже тогда на практике юрисдикция осуществлялась только национальными судами. Создание международных судов и трибуналов для осуществления юрисдикции непосредственно в отношении индивидов, совершивших преступления, является современным явлением. Как видно из главы 11, национальные суды действительно осуществляют более широкую юрисдикцию в отношении преступлений с международными элементами, например, таких, как пытки или военные преступления, совершенные за пределами территории государства суда, при условии, что предполагаемый преступник находится на территории данного государства. При этом необходимо иметь в виду, что такая юрисдикция возможна

---

4 См., например: *In re Piracy Jure Gentium* [1934] AC 586; 7 AD, p. 213. См. также: D. H. Johnson, 'Piracy in Modern International Law', 43 *Transactions of the Grotius Society*, 1957, p. 63, and G. E. White, 'The Marshall Court and International Law: The Piracy Cases', 83 AJIL, 1989, p. 727. См. также: the Separate Opinion of Judge Guillaume in *Congo v. Belgium*, ICJ Reports, 2002, pp. 3, 37-8; 128 ILR, pp. 60, 92-4; и *R v. Jones* [2006] UKHL 16; 132 ILR, p. 668.

5 Article 105 of the Law of the Sea Convention, 1982 (reproducing article 19 of the Geneva Convention on the High Seas, 1958).

6 См. далее ниже: глава 10, стр. 587.

7 *In re Piracy Jure Gentium* [1934] AC 586; 7 AD, p. 213.

8 См.: консультативное заключение Межамериканского суда по правам человека в деле *Re-Introduction of the Death Penalty in the Peruvian Constitution* case, 16 HRLJ, 1995, pp. 9, 14, в котором отмечается, что индивидуальная ответственность может применяться только за нарушения, которые определены в международных документах как преступления по международному праву.

при наличии международного договора, в рамках которого государство, на территории которого данный договор вступил в силу, наделяется полномочиями осуществлять такую юрисдикцию[9]. Вместе с тем, основное внимание в настоящей главе уделяется судам, учрежденным на международном уровне или имеющим международный элемент (признак), с тем чтобы привлекать к ответственности лиц, непосредственно обвиняемых в совершении международных преступлений.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ УГОЛОВНЫЕ СУДЫ И ТРИБУНАЛЫ[10]

После окончания Первой мировой войны учрежденная союзными державами комиссия, исходя из того, что побежденные державы нарушили законы войны, рекомендовала, чтобы высокие должностные лица, включая кайзера, преследовались в судебном порядке на основе ответственности командования за приказы совершать такие нарушения. Было также предложено создать союзный высокий трибунал для рассмотрения дел о нарушениях законов и обычаев войны и законов человечности[11]. В этой связи в Версальском договоре 1919 года отмечалось, что германское правительство признает право союзных и ассоциированных держав передавать лиц, обвиняемых в преступлениях против законов и обычаев войны, в военные трибуналы (статья 228) и устанавливает личную ответственность кайзера (статья 227). Однако Нидерланды отказались передать кайзера, и в немецких судах в Лейпциге было проведено лишь несколько судебных процессов, которые в лучшем случае закончились со смешанными результатами[12].

В Уставе, прилагаемом к Соглашению о преследовании и наказании основных военных преступников 1945 года, конкретно предусматривалась личная ответственность за преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности. Выдвигались также обвинения в заговоре[13]. Нюрнбергский трибунал, состоящий из четырех главных судей (из США, Великобритании, СССР и Франции) и четырех заместителей судей, был первым Международным уголовным трибуналом, который стал отправной точкой отсчета для международного уголовного права. Он четко и окончательно определил, что «международное право налагает обязанности и ответственность

---

[9] См. ниже: т. 2, стр. 43.

[10] См., например: G.-J. Knoops, *An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals*, The Hague, 2014.

[11] См.: the Report of the Commission to the Preliminary Peace Conference, 14 AJIL, 1920, p. 95. См. также: Cryer *et al.*, *Introduction to International Criminal Law*, pp. 115-16, and T. Meron, 'Reflections on the Prosecution of War Crimes by International Tribunals', 100 AJIL, 2006, p. 55.

[12] См.: C. Mullins, *The Leipzig Trials*, London, 1921. См. также, например: the International Convention for the Protection of Submarine Telegraph Cables, 1884; the Agreement for the Suppression of the Circulation of Obscene Publications, 1910; the International Convention for the Suppression of the Circulation of and Traffic in Obscene Publications 1924; the Agreement Concerning the Suppression of Opium-Smoking, 1931; the Convention for the Suppression of the Illicit Traffic in Dangerous Drugs, 1936; и the International Convention for the Suppression of Counterfeiting Currency, 1929, что касается установления индивидуальной ответственности в особых случаях.

[13] См.: article 6, 39 AJIL, 1945, Supp., p. 259. См. также: H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, London, 1950, p. 6, и Cryer et al., *Introduction to International Criminal Law*, pp. 116 ff.

как на отдельных лиц, так и на государства», поскольку «преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными образованиями, и только путем наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, можно обеспечить соблюдение положений международного права». К соответствующей категории, за которую предусмотрена личная ответственность, относятся преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности[14]. Кроме того, в оккупированной союзниками Германии в соответствии с Законом № 10 Контрольного совета был инициирован ряд судебных процессов по военным преступлениям[15]. В январе 1946 года был учрежден Международный военный трибунал по Дальнему Востоку, который рассматривал японские военные преступления.[16] В состав этого трибунала входили судьи из 11 государств[17], и он по сути подтвердил юридические выводы Нюрнбергского трибунала о преступном характере агрессивной войны и недопустимости признания выполнения (преступных) приказов вышестоящих инстанций в качестве абсолютной основы, освобождающей от ответственности.[18] Устав трибунала также предусматривал личную ответственность за некоторые преступления[19].

Положения Нюрнбергского устава теперь можно рассматривать как часть международного права, особенно после того, как Генеральная Ассамблея в 1946 году подтвердила принципы данного Устава и решение трибунала[20]. Ассамблея также заявила, что геноцид является преступлением в соответствии с международным правом, за его совершение предусмотрена личная ответственность виновного лица[21]. Это было также отражено в Конвенции о геноциде 1948 года, в которой предусматривалось судебное преследование либо

---

[14] См.: 41 AJIL, 1947, p. 220. См. также: I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963, p. 167; T. Taylor, *An Anatomy of the Nuremberg Trial*, London, 1993; A. Tusa and J. Tusa, *The Nuremberg Trial*, London, 1983; и K. J. Heller, *The Nuremberg Military Tribunal and the Origins of International Criminal Law*, Oxford, 2011.

[15] 36 ILR, p. 31. В Нюрнберге состоялось 12 крупных судебных процессов (с участием) США, см.: H. Levie, *Terrorism in War: The Law of War Crimes*, New York, 1992, pp. 72 ff., в то время как судебные процессы проходили в оккупированном англичанами секторе Германии по королевскому ордеру 1946 года, см.: A. P. V. Rogers, 'War Crimes Trials under the Royal Warrant, British Practice 1945-1949', 39 ICLQ, 1990, p. 780; и см. также: *R v. Jones* [2006] UKHL 16, para. 22 (Lord Bingham); 132 ILR, p. 679; и *Re Sandrock and Others* 13 ILR, p. 297.

[16] Учреждена прокламацией генерала Макартура от 19 января 1946 года, санкционированной союзными державами для осуществления Потсдамской декларации: см.: *Hirota v. MacArthur* 335 US 876 and TIAS, 1946, No. 1589, p. 3; 15 AD, p. 485.

[17] США, Великобритания, СССР, Австралия, Канада, Китай, Франция, Индия, Нидерланды, Новая Зеландия и Филиппины.

[18] См., например: B. V. A. Röling and A. Cassese, *The Tokyo Trial and Beyond*, Cambridge, 1992, and S. Horowitz, *The Tokyo Trial*, International Conciliation No. 465 (1950). Но посмотрите на критику этого процесса: R. Minear, *Victor's Justice: The Tokyo War Crimes Trial*, Princeton, 1971. См. также: *Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited* (ed. Y. Tanaka, T. McCormack and G. Simpson), The Hague, 2012.

[19] Статья 5.

[20] Резолюция 95 (I). См. также: the International Law Commission's Report on Principles of the Nuremberg Tribunal, *Yearbook of the ILC*, 1950, vol. II, p. 195, and the Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity, 1968.

[21] Резолюция 96 (I).

национальными судами, либо «международным уголовным трибуналом»[22]. В 1954 году Комиссия международного права подготовила проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. В статье 1 Кодекса предусматривается, что «преступления против мира и безопасности человечества, определенные в настоящем Кодексе, являются преступлениями по международному праву, за которые виновные лица подлежат наказанию»[23].

Личная ответственность также была предусмотрена за серьезные нарушения четырех Женевских конвенций от 1949 года и Дополнительных протоколов I и II 1977 года, касающихся вооруженных конфликтов. В частности, в них предусматривается, что высокие договаривающиеся стороны обязуются принимать любое законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных санкций в отношении лиц, совершающих или отдающих приказ о совершении любого из ряда серьезных нарушений[24]. К таким серьезным нарушениям относятся умышленное убийство, пытки или бесчеловечное обращение, умышленно широкомасштабное уничтожение и присвоение имущества, не оправданное военной необходимостью и осуществляемое незаконно, незаконная депортация или передача защищаемых лиц и захват заложников[25]. Протокол I 1977 года расширяет перечень нарушений: в частности, в него было включено превращение гражданского населения в объект нападения и нападение на работы или объекты, содержащие опасные материалы, при осознании того, что такое нападение повлечет за собой чрезмерную гибель людей или ущерб гражданскому населению или его имуществу, когда оно совершено умышленно и влечет за собой смерть или серьезные увечья. В качестве серьезных нарушений, совершаемых умышленно, также признаются перемещение гражданского населения с территории оккупирующей державы на оккупированную территорию или депортация с оккупированной территории, апартеид и расовая дискриминация, а также нападение на общепризнанные исторические памятники, произведения искусства или места отправления культа[26].

Любое лицо, независимо от ранга или государственного статуса, будет нести личную ответственность за любые совершенные военные преступления или серьезные нарушения, в то время как принцип ответственности командования (или вышестоящих лиц) означает, что любой человек, обладающий полномочиями отдавать приказ о совершении военных преступлений или грубых нарушений, будет приравнен в своей ответственности к подчиненному,

---

22 Отметим, что Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года объявила апартеид международным преступлением, влекущим за собой непосредственную индивидуальную уголовную ответственность.

23 A/2693, and 45 AJIL, 1954, Supp., p. 123.

24 См.: article 49 of the First Geneva Convention, article 50 of the Second Geneva Convention, article 129 of the Third Geneva Convention and article 146 of the Fourth Geneva Convention. См. далее ниже: глава 20, т. 2, стр. 567.

25 См., например: article 50 of the First Geneva Convention, article 51 of the Second Geneva Convention, article 130 of the Third Geneva Convention and article 147 of the Fourth Geneva Convention. См. также: L. C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 3rd edn, Manchester, 2008, chapter 18.

26 См.: article 85 of Protocol I.

совершившему их[27]. Комиссия международного права в 1991 году в предварительном порядке приняла проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества[28], который был пересмотрен в 1996[29]. Проект Кодекса в редакции 1996 года предусматривает личную уголовную ответственность[30] за агрессию[31], геноцид[32], преступления против человечности[33], преступления против Организации Объединенных Наций и ее персонала[34] и военные преступления[35]. Следует отметить, что личная ответственность за соответствующие преступления не затрагивает вопроса об ответственности государств[36]. Совет Безопасности в двух резолюциях, касающихся положения в Сомали в начале 90-х годов, единогласно осудил нарушения гуманитарного права и заявил, что исполнители таких нарушений или те, кто отдал приказ об их совершении, будут нести за них «личную ответственность»[37]. В резолюции 674 (1990), касающейся оккупации Ираком Кувейта, Совет Безопасности, подтвердив ответственность Ирака в соответствии с четвертой Женевской конвенцией 1949 года, касающийся гражданского населения оккупированных районов, отметил, что такая ответственность за серьезные нарушения распространяется на «лиц, которые совершают серьезные нарушения или отдают приказы об их совершении»[38].

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ)[39]

События в бывшей Югославии вновь взбудоражили интерес к вопросу о создании Международного уголовного суда, который уже давно находился на рассмотрении в бессистемном состоянии[40]. Югославский опыт и массовые

---

27 См. далее ниже: стр. 417 и 409, сноска 211.

28 27 A/46/10 and 30 ILM, 1991, p. 1584. 29 A/51/10, p. 9.

29 A/51/10, p. 9.

30 См.: статья 2.

31 См.: статья 16.

32 Статья 17.

33 Статья 18.

34 Статья 19.

35 Статья 20.

36 Статья 4.

37 Резолюции 794 (1992) и 814 (1993).

38 См. также, например: the Special Section on Iraqi War Crimes, 31 Va. JIL, 1991, p. 351.

39 См., например: *Assessing the Legacy of the ICTY* (ed. R. Steinbert), *The Hague*, 2012; *The Legacy of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (ed. B. Swart, A. Zahar and G. Sluiter), Oxford, 2011; M. Shahabuddeen, *International Criminal Justice at the Yugoslav Tribunal*, Oxford, 2012; W. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, 2006; V. Morris and M. P. Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia*, New York, 1995; R. Kerr, *The International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia: An Exercise in Law, Politics and Diplomacy*, Oxford, 2004; серия статей публиковалась по МУТБЮ (Международному уголовному трибуналу по бывшей Югославии) в 2 *Journal of International Criminal Justice*, 2004, pp. 353 ff. и 37 *New England Law Review*, 2002-3, pp. 865 ff.; T. Meron, *The Making of International Criminal Justice: A View from the Bench*, Oxford, 2011; O'Keefe, *International Criminal Law*, chapter 12; и R. Kolb, 'The Jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on Their Jurisdiction and on International Crimes', 84 BYIL, 2014, p. 131.

40 См., например: Ferencz, 'An International Criminal Code and Court: Where They Stand and Where They're Going', 30 *Columbia Journal of Transnational Law*, 1992, p. 375.

убийства в Руанде в 1994 году привели к созданию двух специальных трибуналов по военным преступлениям на основе полномочий Совета Безопасности Организации Объединенных Наций. Они были созданы согласно решениям, обязательным для всех государств-членов организации в соответствии с главой VII Устава, а не на международной конференции, как это было в случае с Международным уголовным судом. Этот метод был использован как для того, чтобы позволить данному трибуналу как можно скорее приступить к работе, так и для обеспечения того, чтобы стороны, наиболее тесно связанные с предметом предполагаемых военных преступлений, были связаны таким образом, чтобы юрисдикция данного суда не зависела от их согласия (как это было бы необходимо в случае суда, учрежденного международным соглашением). Созданию трибунала предшествовал ряд шагов. В резолюциях 764 (1992), 771 (1992) и 820 (1993) Совета безопасности была выражена серьезная озабоченность в связи с нарушениями международного гуманитарного права и подтверждена ответственность сторон. В частности, была подчеркнута личная ответственность за совершение серьезных нарушений Конвенций 1949 года. В соответствии с резолюцией 780 (1992) Совет Безопасности учредил беспристрастную комиссию экспертов для изучения и анализа информации, касающейся фактов серьезных нарушений Женевских конвенций и других нарушений международного гуманитарного права, совершенных на территории бывшей Югославии. В начале 1993 года Комиссия подготовила доклад, в котором она пришла к выводу о том, что на территории бывшей Югославии были совершены серьезные преступления и другие нарушения международного гуманитарного права, включая умышленные убийства, «этническую чистку», массовые убийства, пытки, изнасилования, разграбление и уничтожение гражданского имущества, уничтожение культурных и религиозных ценностей и произвольные аресты[41].

После этого Совет Безопасности принял резолюцию 808 (1993), в которой была озвучена необходимость создания международного трибунала для судебного преследования «лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года». Генеральный секретарь ООН подготовил доклад, в который был включен проект статута и комментарии[42], который был принят Советом Безопасности резолюцией 827 (1993) в соответствии с главой VII Устава ООН[43].

Трибунал обладает полномочиями осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года (статьи 1 и 8 Статута). Отсутствие окончательной даты периода совершения нарушений означало, что последний конфликт в Косово также может стать предметом

---

41 См.: S/25274. См. также: M. C. Bassiouni, 'The United Nations Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)', 88 AJIL, 1994, p. 784.

42 S/25704 (1993).

43 В Статут последовательно вносили изменения: См.: Security Council resolutions 1166 (1998), 1329 (2000), 1411 (2002), 1431 (2002), 1481 (2003), 1597 (2005) и 1660 (2006).

судебного преследования[44]. Трибунал состоит из трех основных органов: секретариата, канцелярии обвинителя и камер[45]. Секретариат является административным органом[46], в то время как канцелярия обвинителя отвечает за проведение расследований, выдачу обвинительных заключений и доведение дела до суда. В настоящее время существуют три судебные камеры, каждая из которых состоит из председательствующего судьи и двух других судей, и Апелляционная камера, состоящая из семи членов, но заседающая в группе из пяти человек, возглавляемой председателем. Пять членов из семи формируются из членов МТБЮ и двое – из Международного уголовного трибунала по Руанде[47]. Камеры имеют не более 16 постоянных судей и не более 12 судей *ad litem* (для целей судопроизводства), набранных из числа 27 судей, избираемых Генеральной Ассамблеей на четырехлетний возобновляемый срок[48].

В статьях 2-5 Статута излагаются преступления, в отношении которых трибунал может осуществлять юрисдикцию. Это попрание норм Женевских конвенций 1949 года, нарушение законов и обычаев войны, геноцид и преступления против человечности[49].

Статья 7 устанавливает, что лица, которые «планировали, спровоцировали, отдавали приказы, совершали иным образом, подстрекали и содействовали планированию, подготовке или исполнению преступлений, перечисленных в статьях 2-5, несут личную ответственность за соответствующее преступление. Данная статья также предусматривает, что официальное положение обвиняемого не освобождает его от уголовной ответственности и не является основанием для смягчения наказания, а тот факт, что подчиненный совершил преступление, не освобождает начальника от ответственности, если последний знал или должен был знать, что подчиненный собирается или совершил преступление, и начальник не принял необходимых и разумных мер для предотвращения действий или для наказания виновных. В Статуте установлено также, что тот факт, что обвиняемое лицо действовало по приказу правительства или вышестоящего лица, не освобождает его от уголовной ответственности, хотя это может служить смягчающим обстоятельством, если трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия. Апелляционная камера трибунала по делу *Tadic´* подтвердила, что международное обычное право, регулирующее внутренние, а также международные вооруженные конфликты, установило уголовную ответственность за серьезные нарушения гуманитарного права[50].

Трибунал и национальные суды обладают параллельной юрисдикцией в отношении судебного преследования соответствующих обвиняемых, однако

---

44 См.: Security Council resolution 1160 (1998) и Milutinovic´, ICTY, A. Ch. 8 June 2004. См. также: то, что касается событий в бывшей Югославской Республике Македонии, *In re: The Republic of Macedonia* I, ICTY, T. Ch. 4 October 2002.

45 Статья 11.

46 Статья 17.

47 Статья 14.

48 Статьи 12 и 13.

49 См. далее выше: стр. 278.

50 См.: IT-94-1-AR72, 2 October 1995, p. 70; 105 ILR, p. 419. См. также: глава 20, т. 2, стр. 558.

трибунал обладает приоритетным статусом в отношении национальных судов, что позволяет ему делать запрос о передаче ему их полномочий[51]. Государства обязаны сотрудничать с Международным трибуналом в расследовании и судебном преследовании лиц, обвиняемых в совершении серьезных нарушений международного гуманитарного права, и должны без неоправданных задержек выполнять любое требование об оказании помощи или выполнять распоряжения Судебной камеры, включая установление личности и местонахождение лиц; снятие показаний и представление доказательств; арест или задержание лиц; выдачу или передачу обвиняемых Международному трибуналу[52]. В соответствии со Статутом, ни одно лицо не может быть осуждено национальным судом за деяния, представляющие собой серьезные нарушения международного гуманитарного права, за которые оно уже было осуждено Международным трибуналом, в то же время трибунал может судить лицо за соответствующие деяния после рассмотрения дела в национальном суде, если это деяние, за которое оно было осуждено, квалифицировалось национальным судом как обычное преступление; или в тех случаях, когда национальные судебные разбирательства не были беспристрастными или независимыми и были направлены на то, чтобы оградить обвиняемого от международной уголовной ответственности, или в случае, когда дело не было тщательно расследовано[53].

Согласно Статуту, расследования предполагаемых правонарушений проводятся прокурором *ex officio* (по должности), либо на основе информации, полученной из любых источников, в частности, от правительств, органов Организации Объединенных Наций, межправительственных и неправительственных организаций. Полученная информация оценивается прокурором, затем принимается решение о наличии достаточных оснований для продолжения работы. Прокурор может допрашивать подозреваемых, потерпевших и свидетелей, собирать доказательства и проводить расследования на местах. Если им будет установлено, что основаниями для возбуждения дела могут быть *prima facie* (доказательства по первому впечатлению), прокурор составляет обвинительное заключение, содержащее краткое изложение фактов и преступления или преступлений, в совершении которых лицо обвиняется, а затем это обвинительное заключение направляется судье Судебной камеры, который рассматривает его. Если будет установлено, что основания, в соответствии с которыми прокурор возбудил дело, действительно являются *prima*

---

[51] В соответствии с пунктом 9 правил процедуры и доказывания с внесенными в него поправками может быть запрошена отсрочка национального разбирательства в тех случаях, когда расследуемое деяние или деяние, являющееся предметом такого разбирательства, квалифицируется как общеуголовное преступление; или когда отсутствует беспристрастность или независимость, или когда расследования или разбирательства направлены на то, чтобы оградить обвиняемого от международной уголовной ответственности, или когда дело не преследуется должным образом; или же то, о чем идет речь, тесно связано или иным образом связано со значительными фактическими или юридическими вопросами, которые могут иметь последствия при расследованиях или судебном преследовании в трибунале. См. информацию о различиях в ситуации с Международным уголовным судом ниже: стр. 386.

[52] Статья 29.

[53] Статья 10.

facie (доказательства по первому впечатлению, достаточные для возбуждения дела), судья подтверждает обвинительное заключение. В ином случае обвинительное заключение отклоняется. После утверждения обвинительного заключения судья может по просьбе прокурора издавать приказы и ордера на арест, задержание, выдачу или передачу лиц и любые другие приказы, которые могут потребоваться для проведения судебного разбирательства. Затем Судебная камера должна удостовериться, что судебное разбирательство будет справедливым и быстрым, и что оно будет проводиться в соответствии с процедурными правилами и правилами доказывания при полном уважении прав обвиняемого и с должным учетом необходимости защиты потерпевших и свидетелей[54]. Следующим этапом будет само рассмотрение дела Судебной камерой, и в случае признания вины – назначение наказания, выраженного не более чем лишением свободы[55]. Апелляция подается в Апелляционную камеру на основании либо ошибки в законе, влекущей недействительность решения, либо ошибки при установлении фактов, повлекшей судебную ошибку. Апелляционная камера может подтверждать, отменять или пересматривать решения, принятые судебными камерами[56].

Трибуналом уже рассмотрен ряд важных вопросов[57]. В одном из первых дел Апелляционная камера постановила, что она уполномочена рассматривать вопрос о законности учреждения трибунала, и отметила, что Совет Безопасности в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций принял решение, обязывающее все государства-члены создать трибунал в целях восстановления международного мира и безопасности[58].

По состоянию на июль 2016 года трибунал вынес 161 обвинительное заключение, в соответствии с которыми 83 подсудимых были признаны виновными, 19 – оправданы, по 36 обвинительным заключениям обвинения были сняты (в том числе в связи со смертью обвиняемого), а дела 13 человек были переданы в национальные суды. В настоящее время ведется разбирательство в отношении восьми обвиняемых (без учета двух лиц, дела которых рассматриваются в рамках механизма международных уголовных трибуналов)[59]. Однако Совет Безопасности ООН утвердил стратегию завершения работы, которая предполагала поэтапное и скоординированное завершение миссии трибунала к концу 2010 года[60]. В соответствии с этой стратегией, МТБЮ (Международный

---

54 Статьи 18-20.

55 Статья 24.

56 Статья 25.

57 См. далее ниже: стр. 409 ff.

58 *Tadić*, IT-94-1-AR72, 2 October 1995, p. 70, paras. 30 ff.; 105 ILR, p. 419. После этого решения было подписано Дейтонское мирное соглашение, которое включает в себя обязательство всех государств бывшей Югославии сотрудничать с трибуналом: см. статью X, приложение 1-A.

59 См.: www.icty.org/en/content/infographic-icty-facts-figures. Что касается механизма, то см. стр. 386. Нужно отметить смерть под стражей президента Югославии Слободана Милошевича 11 марта 2006 года в ходе судебного разбирательства по 66 пунктам обвинения в нарушениях Статута, включая геноцид: см.: ICTY Annual Report 2006, A/61/271 - S/2006/666, para. 55.

60 См. резолюции 1503 (2003) и 1534 (2004). В соответствии с этими резолюциями судебные камеры должны были завершить свою работу к 2008 году, а Апелляционная камера – к 2010 году. См. также: D. Raab, 'Evaluating the ICTY and Its Completion Strategy', 3 *Journal of International Criminal Justice*, 2005, p. 82.

уголовный трибунал по бывшей Югославии) сосредоточил свое внимание на судебном преследовании и разбирательстве дел, связанных с наиболее высокопоставленными руководителями, передавая дела обвиняемых среднего и низшего звена в национальные суды. На рассмотрение национальных судов в регионе бывшей Югославии были переданы две основные категории дел: 1) дела, в рамках которых сторона обвинения трибунала провела на различных уровнях расследование, и не повлекшие вынесения обвинительного заключения МТБЮ; 2) небольшое число дел, которые были расследованы стороной обвинения трибунала, и по результатам которых обвинительные заключения трибунала были подтверждены, и обвиняемые были переданы в распоряжение трибунала. В 2005 году в национальные суды государств-правопреемников бывшей Югославии, в частности, Боснии и Хорватии, начали передаваться соответствующие дела[61]. К середине 2016 года 13 обвиняемых низшего и среднего звена по восьми делам были переданы в местные суды[62].

Международный уголовный трибунал по Руанде (МУТР)[63]

После событий в Руанде в 1994 году и массовых убийств Совет Безопасности в резолюции 955 (1994) постановил учредить Международный уголовный трибунал по Руанде, наделенный полномочиями преследовать в судебном порядке лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права. Статут этого трибунала был приложен к основной части резолюции Совета безопасности и имеет много общего со Статутом югославского трибунала. Трибунал по Руанде состоял из трех судебных камер, канцелярии обвинителя и Секретариата, выполняющих те же функции, что и югославский трибунал[64]. Камеры были сформированы из 16 постоянных независимых судей, двое из которых не должны быть гражданами одного и того же государства, и в любое время девять из них должны быть независимыми судьями *ad litem* (на период данного судебного процесса). МУТР (Международный уголовный трибунал по Руанде) и МТБЮ (Международный уголовный трибунал по

---

61 См.: M. Bohlander, 'Referring an Indictment from the ICTY and ICTR to Another Court – Rule 11 *bis* and the Consequences for the Law of Extradition', 55 ICLQ, 2006, p. 219. См. также ниже: стр. 404 ff.

62 См.: ICTY Annual Report 2007, A/62/172 - S/2007/469, para. 10 и S/2013/308. Никаких дальнейших передач не предусматривалось, см.: www.icty.org/sid/103 и www.icty.org/en/content/infographic-icty-facts-figures.

63 См., например: UN Secretary-General Reports S/1994/879 и S/1994/906 и the Report of the Special Rapporteur for Rwanda of the UN Commission on Human Rights, S/1994/1157, annex I and annex II, и the Report of the Commission of Experts, S/1994/1125. См. также: L. Sadat, 'The Legacy of the International Criminal Tribunal for Rwanda', Washington University in St Louis School of Law, Legal Studies Research Paper Series, 2012 и 'Transjudicial Dialogue and the Rwandan Genocide: Aspects of Antagonism and Complementarity', 22 *Leiden Journal of International Law*, 2009, p. 543; A. Dieng, 'Capacity-Building Efforts of the ICTR: A Different Kind of Legacy', *Northwestern University Journal of International Human Rights*, 2011, p. 403; V. Morris and M. P. Scharf, *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, New York, 1998; L. J. van den Herik, *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*, The Hague, 2005; R. S. Lee, 'The Rwanda Tribunal', 9 *Leiden Journal of International Law*, 1996, p. 37; O'Keefe, *International Criminal Law*, chapter 12 и Kolb, 'The Jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals'.

64 Статья 10.

бывшей Югославии) имели общую Апелляционную камеру, два члена которой являлись членами трибунала по Руанде[65].

В статьях 2-4 Статута определялись преступления, подпадающие под юрисдикцию трибунала. В статье 2 речь шла о геноциде; в статье 3 – о преступлениях против человечности, включающих a) убийство; b) истребление; c) порабощение; d) депортацию; e) заключение в тюрьму; f) пытки; g) изнасилование; h) преследование по политическим, расовым и религиозным мотивам; i) другие бесчеловечные деяния, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любое гражданское население по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам; и статья 4 касалась нарушений статьи 3, общих для Женевских конвенций и Дополнительного протокола II[66]. Статья 6 предусматривала личную уголовную ответственность лиц, совершающих планирование, заказ, исполнение или пособничество перечисленным выше преступлениям. В Статуте также были предусмотрены положения, аналогичные Статуту югославского трибунала, связанные с отклонением прошений о предоставлении иммунитета лицам, занимающим официальные, ответственные командные должности.

Трибунал обладал юрисдикцией в отношении серьезных нарушений международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за преступления и нарушения, совершенные ими на территории соседних государств в период между 1 января 1994 и 31 декабря 1994 года[67]. Как и в случае с МТБЮ, МУТР обладал параллельной юрисдикцией с национальными судами и имел приоритет над национальными судами всех государств, и на любом этапе разбирательства трибунал мог официально просить национальные суды передать ему производство по делу[68]. Аналогичная ситуация сложилась и в отношении того, что, в соответствии со Статутом, ни одно лицо не могло быть осуждено национальным судом за деяния, представляющие собой серьезные нарушения международного гуманитарного права, за которое оно уже было осуждено Международным уголовным трибуналом по Руанде, в то время как лицо, которое было осуждено национальным судом за деяния, представляющие собой серьезные нарушения международного гуманитарного права, могло быть впоследствии осуждено Трибуналом в случае, если деяние, за которое оно было осуждено национальным судом, было квалифицировано как обычное преступление; или национальные судебные разбирательства не были беспристрастными или независимыми, были направлены на то, чтобы оградить обвиняемого от международной уголовной ответственности, или дело не было тщательно расследовано[69].

Пережив нелегкий период становления, связанный в первую очередь с управленческими ошибками, допущенными в канцелярии Обвинителя и в Секретариате[70], трибунал все же начал принимать ряд важных решений. Они

---

[65] См.: Security Council resolution 1329 (2000). Оба трибунала имели общего обвинителя до тех пор, пока в 2003 году в МУТР (Международном уголовном трибунале по Руанде) не был назначен отдельный обвинитель; см.: Security Council resolution 1503 (2003).

[66] См. ниже: глава 20, т. 2, стр. 562.

[67] Статья 7.

[68] Статья 8.

[69] Статья 9.

[70] См., например: Report of the Secretary-General on the Activities of the Office of Internal Oversight Services, A/51/789 и ICTR Annual Report 1997, A/52/582 - S/1997/868.

начались с дела *Kambanda*[71], в рамках которого впервые был осужден бывший глава правительства за преступление геноцида (после того, как признал себя виновным), и дела *Akayesu*[72], в котором международный трибунал, основываясь на в Конвенции о геноциде 1948 года, впервые интерпретировал определение геноцида и в рамках международного права дал определение такому преступлению, как изнасилование. Однако замедленные темпы работы Трибунала вызывали разочарование, и наблюдалось периодическое обострение напряженности в отношениях с Руандой.

Как и в случае с МТБЮ, трибунал по Руанде разработал стратегию по завершению работы, утвержденную резолюциями 1503 (2003) и 1534 (2004) Совета безопасности, при этом в 2002 году он принял правило 11-бис процедурных правил, разрешающее передачу дел национальным судебным органам, по примеру МТБЮ[73]. Совет Безопасности, как и в случае с МТБЮ, увеличил количество судей *ad litem* (на период данного судебного процесса), а также принял ряд управленческих решений. В 2003 году был назначен отдельный обвинитель МУТР. Внимание было направлено на уголовное преследование лиц, которые предположительно находились на руководящих постах, и тех, кто предположительно нес наибольшую ответственность за совершение геноцида, в то время как прокурор провел переговоры с государствами, включая Руанду, о передаче дел в национальные суды по обвиняемым, в отношении которых было проведено расследование, но не были выдвинуты обвинения. Существовал еще целый ряд важных вопросов о передаче дел в национальные суды, которые необходимо было решать. К таковым относились: 1) обеспечение справедливого судебного разбирательства в государстве суда; 2) установление статуса и степени участия лица в совершении геноцида; 3) установление причастности данных лиц к другим делам; 4) целесообразность охвата крупных географических районов Руанды; 5) наличие доказательств в отношении лица и в следственных материалах для передачи дела государству в целях предъявления соответствующего обвинения. МУТР вынес свое окончательное судебное решение 20 декабря 2012 года[74]. А окончательное апелляционное решение было вынесено 14 декабря 2015 года[75]. 31 декабря 2015 года трибунал завершил свою работу, передав свои функции системе (механизму) международных уголовных трибуналов[76].

---

71 ICTR T. Ch. 4 September 1998.

72 ICTR T. Ch. 12 September 1998.

73 Следует отметить, что 16 декабря 2011 года Апелляционная камера МУТР поддержала первую передачу Международного уголовного обвинительного заключения по Руанде для судебного разбирательства по делу Jean-Bosco Uwinkindi, ICTR-01-75-AR11 bis. В общей сложности восемь дел по ICTR были переданы Руанде. Еще два дела были переданы на рассмотрение Франции. В настоящее время этот механизм осуществляет мониторинг всех переданных дел (см. следующий раздел).

74 http://unictr.unmict.org/en/news/trial-chamber-delivers-judgement-ngirabatware-case.

75 *Nyiramasuhoko et al. (Butare)*, ICTR-98-42-A.

76 См. обращение председателя трибунала к Совету Безопасности ООН от 9 декабря 2015 года: http://unictr-unmict.org/en/news/address-united-nations-security-council-final-report-completion-strategy-international-criminal. Трибунал завершил свою работу на уровне судебных процессов в отношении всех 93 обвиняемых. Это включало 55 судебных решений первой инстанции и 45 апелляционных решений: 61 человек был приговорен, 14 – оправданы, в отношении 10 человек – переданы на рассмотрение национальных судов, три человека умерли до или во время судебного разбирательства, три беглеца были привлечены к ответственности на основании учрежденного механизма, в то время как два обвинительных заключения были отозваны до начала судебного разбирательства: http://unictr.unmict.org/en/tribunal. См. также: the Final Report of the ICTR, S/2015/884, 17 November 2015.

Механизм международных уголовных трибуналов

В 2010 году был создан Международный остаточный механизм для международных уголовных трибуналов, призванный выполнять ряд важных функций МТБЮ и МУТР по мере их закрытия, включая процесс над лицами, скрывающихся от правосудия, которые были среди наиболее высокопоставленных руководителей, подозреваемых в совершении наиболее тяжких преступлений[77]. Механизм был задуман как небольшая, временная и эффективная структура. В соответствии с его Статутом[78], механизм состоит из председателя, прокурора и секретаря, которые вместе несут ответственность за два отделения, одно – в Аруше, другое – в Гааге. Согласно установленному плану, механизм первоначально должен был функционировать в течение четырех лет, а затем в течение последующих двух лет после проведения обзоров достигнутого прогресса. Однако Совет безопасности мог и пересмотреть условия его функционирования. Механизм начал свою работу в Арушском отделении 1 июля 2012 года, выполняющим функции, переданные от МУТР, а отделение в Гааге начало функционировать 1 июля 2013 года, выполняя функции, переданные от МТБЮ. В функции механизма входят: 1) судебное разбирательство дел, возбужденных в отношении лиц, скрывающихся от правосудия, в отношении которых было вынесено обвинительное заключение МУТР; 2) обеспечение защиты свидетелей; 3) надзор за исполнением приговоров; 4) ведение архивов. На третьем ежегодном докладе представитель данной структуры отметил, что девять человек, обвиняемых МУТР, остались на свободе, из которых три должны были быть судимы по линии Механизма, а дела оставшихся шести были переданы Руанде для судебного разбирательства[79].

Международный уголовный суд (МУС)[80]

В статье VI Конвенции о геноциде 1948 года предусмотрено, что лиц, обвиняемых в геноциде, будут судить либо по решению суда государства, на территории которого было совершено преступление, либо «международным трибуналом». Комиссии международного права было предложено изучить

---

77 Security Council resolution 1966 (2010). См. также: www.unmict.org/.

78 *Там же*, Annex I.

79 A/70/225-S/2015/586, 31 July 2015.

80 См., например: *The Law and Practice of the International Criminal Court* (ed. C. Stahn,), Oxford, 2015; Schabas, *Introduction to the International Criminal Court and The International Criminal Court*; O. Triffterer and Ambos, *The Rome Statute of the International Criminal Court*; *Contested Justice: The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions* (ed. C. de Vos, S. Kendall and C. Stahn), Cambridge, 2015; T. M. Funk, *Victims' Rights and Advocacy at the International Criminal Court*, Oxford, 2015; L. Grover, *Interpreting Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge, 2014; O'Keefe, *International Criminal Law*, chapter 14; K. Calvo-Goller, *La Procédure et al Jurisprudence de la Court Pénale Internationale*, Paris, 2012; *International Criminal Court*; *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues* (ed. D. McGoldrick, P. Rowe and E. Donelly), Oxford, 2004; *The Rome Statute of the International Criminal Court* (ed. A. Cassese, P. Gaeta and J. R. W. D. Jones), Oxford, 2002; M. C. Bassiouni, 'The Permanent International Criminal Court', in Lattimer and Sands, *Justice for Crimes Against Humanity*, p. 173; и *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute* (ed. R. Lee), The Hague, 1999.

возможность учреждения такого международного суда, и вскоре был подготовлен доклад[81]. В последующем этот вопрос был направлен в Генеральную Ассамблею, которая подготовила проект Статута[82]. Однако этот вопрос был отложен до определения понятия агрессии и окончания разработки проекта Кодекса правонарушений. В связи с наличием политической подоплеки дальнейшего прогресса в работе не наблюдалось, пока Тринидад и Тобаго не предложили создать постоянный международный уголовный суд для борьбы с незаконным оборотом наркотиков в 1989 году. Учитывая возникшую ситуацию в Югославии в начале 1990-х и необходимость принятия безотлагательных мер для ее решения, Комиссия международного права в 1994 году приняла проект Статута Международного уголовного суда[83]. Этот проект предусматривал, что Международный уголовный суд будет учрежден с юрисдикцией не только в отношении геноцида, военных преступлений, преступлений против человечности и агрессии, но и в отношении определенных «договорных преступлений», таких как терроризм и преступления, связанные с наркотиками, предусмотренные в конвенциях ООН. Кроме того, с учетом наработанного опыта по сравнению со Статутом Международного уголовного суда проект статута закрепил за судом меньше полномочий. В нем, в частности, не предусматривалось, что прокурор может возбуждать расследования по своему усмотрению. Однако проект Комиссии международного права оказался весьма влиятельным, и в декабре 1995 года[84] был созван подготовительный комитет. Результатом работы этого Комитета[85] стало проведение в 1998 году римской конференции, на которой после некоторых усилий 17 июля 1998 года был принят Римский статут Международного уголовного суда. По условию, 60 государств должны были ратифицировать Римский статут с тем, чтобы он вступил в силу. И это должным образом произошло 1 июля 2002 года. В отличие от двух международных уголовных трибуналов (по бывшей Югославии и по Руанде), МУС является продуктом не обязательной резолюции Совета безопасности, а международного договора. Это объясняется главным образом тем, что государства, будучи согласными с решениями Совета безопасности по созданию трибуналов с географической ограниченностью (бывшая Югославия) и с временными ограничениями (в случае Руанды), не желали без выражения согласия связывать себя обязательствами, основанными на создании постоянно действующего международного уголовного суда с гораздо более широкой юрисдикцией. Также следует отметить, что Римский статут намного содержательней, а диапазон его действия шире, чем у двух международных уголовных трибуналов. Римский статут содержит 128 статей, Статут МТБЮ – 34 статьи, Статут МУТР – 32 статьи.

Статут предусматривает, что юрисдикция Международного уголовного суда ограничивается «наиболее серьезными преступлениями, вызывающими

---

81 См.: General Assembly resolution 260 (III) B and A/CN.4/15 and A/CN.4/20 (1950).

82 UNGAOR A/2645.

83 См.: Report of the ILC on the Work of its 46th Session, A/49/10, pp. 43 ff. См.: in particular J. Crawford, 'The ILC's Draft Statute for an International Criminal Court', 88 AJIL, 1994, p. 140, и Crawford, 'The Making of the Rome Statute', in *From Nuremberg to The Hague: The Future of International Criminal Justice* (ed. P. Sands), Cambridge, 2003, p. 109.

84 General Assembly resolution 50/46. См. также: resolutions 51/207 and 52/160.

85 См.: A/51/22 and A/CONF.183/13 (III), p. 5.

озабоченность международного сообщества в целом», а именно геноцидом, преступлениями против человечности, военными преступлениями и агрессией[86], и что лицо, совершающее преступление, входящее в юрисдикцию суда, «несет личную ответственность и наказание» в соответствии со Статутом[87]. МУС обладает юрисдикцией только в отношении преступлений, совершенных после вступления Статута в силу, и в отношении государств, которые стали участниками Статута[88]. При этом юрисдикция суда распространяется на случаи, когда преступление совершается на территории государства-участника (или на борту судна или воздушного судна, приписанного к этому государству) или гражданином государства-участника Статута[89]. Из этого вытекает, что юрисдикция МУС носит не универсальный, а территориальный или личный характер. Это также означает, что гражданин государства, которое не является участником Статута, может быть привлечен к ответственности, если преступление совершено на территории государства-участника. Однако суд может также обладать юрисдикцией в тех случаях, когда ситуация была передана прокурору Советом Безопасности, действующим на основании главы VII Устава, что является обязательным для государств, и в этом случае нет необходимости в том, чтобы соответствующее государство было участником Статута[90]. Данное положение нашло свое применение в отношении ситуации в Дарфуре (Судан), которая была передана обвинителю 31 марта 2005 года Советом безопасности на основании резолюции 1593. 1 июня 2005 года после

---

86 Статья 5. Эти положения подробно расписаны в статьях 6-8 и см. стр. 315. Кроме того, статья 9 раскрывает подготовку элементов преступлений, помогает суду в толковании и применении статей 6, 7 и 8. Она была принята 9 сентября 2002 года Ассамблеей государств-участников вместе с правилами процедуры и доказывания. Однако юрисдикция в отношении преступления агрессии не может осуществляться до тех пор, пока в статут не будут внесены поправки с учетом его определения и признания условий юрисдикции. В 2010 году в Кампале была проведена обзорная конференция, на которой было согласовано определение преступления агрессии, в результате чего было включено следующее: новая статья 8-бис в Римском Статуте. В соответствии с новой статьей 15-бис суд будет обладать юрисдикцией в отношении преступления агрессии только через год после вступления поправки в силу для 30 государств-участников и через год после ее вступления в силу. 1 января 2017 года то же большинство государств-участников, которое требуется для принятия поправки к Статуту (семь восьмых), проголосовало за предоставление суду такой юрисдикции, см.: C.N.651.2010.TREATIES-8 и https://asp.icccpi.int/en_menus/asp/crime%20of%20aggression/Pages/default.aspx.

87 Статья 25.

88 Статья 11. Вместе с тем следует отметить, что государство может сделать заявление в соответствии со статьей 12 (3), с тем чтобы разрешить суду осуществлять юрисдикцию в данном конкретном случае с 1 июля 2002 года. Отметим также, что, в соответствии со статьей 124, государство может при ратификации решить не признавать юрисдикцию МУС (Международного уголовного суда) в отношении военных преступлений в отношении его граждан или преступлений, совершенных на его территории в течение семи лет. Фактически только Франция и Колумбия воспользовались этим положением. В ноябре 2014 года Ассамблея государств-участников Римского статута приняла поправку об исключении статьи 124: Res. ICC-ASP/14/Res.2, Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, 14th Session, ICC-ASP/14/20/vol. I, 18-26 November 2015, at 26. См. также: A. Zimmermann, 'Finally ... Or Would Rather Less Have Been More',14 Journal of International Criminal Justice, 2016, p. 505. По состоянию на июль 2016 года поправка была ратифицирована только Норвегией, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-c&chapter=18&clang=_en.

89 Статья 12 (2).

90 Статья 13 (b).

предварительного изучения ситуации было начато расследование, и после 20-месячного расследования преступлений, предположительно совершенных в Дарфуре с 1 июля 2002 года, прокурор представил судьям доказательства и повестку двум суданским лицам, одним из которых был министр правительства, а другим – военный офицер, по обвинению в совершении военных преступлений и преступлений против человечности[91]. 27 апреля 2007 года Палата I предварительного производства вынесла в отношении двух лиц ордера на арест[92]. Впоследствии в отношении президента аль-Башира были выданы два ордера на арест[93]. Ситуация по Ливии также была передана прокурору Советом Безопасности на основании резолюции 1970 (2011) 26 февраля 2011 года. В результате этого Палата I предварительного производства выдала ордера на арест Муаммара Каддафи (тогдашнего лидера Ливии), Саифа аль-Ислама Каддафи и Абдуаллы Аль-Сенусси[94].

В дополнение к передаче данных о ситуации Совету Безопасности МУС может осуществлять свою юрисдикцию в отношении одного или более преступлений, если дело о ситуации, в рамках которой было совершено одно или более из этих преступлений, было направлено прокурору государством-участником Статута[95], или если прокурор сам инициировал расследование[96]. В последнем случае, когда прокурор, проанализировав серьезность полученной информации, приходит к выводу, что имеются разумные основания для проведения расследования, запрос о санкционировании расследования вместе с любыми собранными вспомогательными материалами должен быть представлен палате предварительного производства. В соответствии с процедурными правилами и правилами доказывания потерпевшие могут также делать представления в Палату предварительного производства. Если Палата предварительного производства после рассмотрения запроса и подтверждающих материалов посчитает, что имеются разумные основания для проведения расследования, и что данное дело, как представляется, подпадает под юрисдикцию суда,

---

91 См.: https://www.icc-cpi.int/darfur.

92 См.: ICC-02/05-01/07-2 01-05-2007 1/16 CB PT и ICC-02/05-01/07-3 01-05-2007 1/17 CB PT. Обвинитель подал ходатайство о выдаче ордера на арест президента Судана 14 июля 2008 года по обвинению в геноциде, военных преступлениях и преступлениях против человечности, ICC-OTP-20080714-PR341-ENG.

93 On 4 March 2009 and 12 July 2010, см.: 23rd Report of the Prosecutor to the Security Council Pursuant to Security Council Resolution 1593 (2005), 2016, см.: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/23-otp-rep-UNSC-darfur_ENG.pdf.

94 См.: https://www.icc-cpi.int/libya. Действие ордера на арест Муаммара Каддафи было прекращено после его смерти в ноябре 2011 года. Саиф Каддафи, который на момент написания этих строк находится под стражей в Ливии, оспаривает подтвержденное судом обязательство, отклоняя требование о приемлемости, передать его в суд, см. также, например: Decision of the Appeals Chamber, ICC-01/11-01/1104A4, 18 July 2013. Разбирательство в отношении Абдуллы ас-Сенусси закончилось 24 июля 2014 года, когда Апелляционная камера подтвердила решение палат предварительного производства I о признании дела неприемлемым. Прокурор сообщил, что Трипольский суд присяжных признал аль-Сенусси виновным и приговорил его к смертной казни: см.: Prosecutor's 11th Report to the Security Council Pursuant to Security Council Resolution 1970 (2011), 2016, https://www.icccpi.int/itemsDocuments/otp_report_lib_26052016-eng.pdf.

95 Статьи 13 (a) и 14.

96 Статья 13 (c).

она санкционирует начало расследования без ущерба для последующих определений суда в отношении юрисдикции и приемлемости дела[97].

На сегодняшний день имеются пять примеров передачи дел государством-участником. В декабре 2003 года Уганда передала в прокуратуру дело по «армии сопротивления Бога»[98]; в апреле 2004 года Демократическая Республика Конго передала прокурору дело, связанное с преступлениями, совершенными на ее территории[99]; в декабре 2004 года Центрально-Африканская Республика передала в прокуратуру дело по поводу возникшего в стране вооруженного конфликта в 2002-2003 гг[100]. В мае 2014 года правительство направило еще одно дело в отношении предполагаемых военных преступлений и преступлений против человечности, совершенных на фоне возобновленного насилия в этой стране с 2012 года[101]. В июле 2012 года правительство Мали передало прокурору дело по ситуации в своей стране[102]. В соответствии со статьей 13 прокурор может также возбудить расследование *proprio motu* (по собственной инициативе) на основании информации о преступлениях, подпадающих под юрисдикцию суда, полученной от отдельных лиц или организаций. Так, 31 марта 2010 года Палата II предварительного производства предоставила прокурору разрешение на возбуждение расследования *proprio motu* в отношении ситуации в Кении[103]. Кроме того, на 3 октября 2011 года Палата III

---

97 Статья 15. Отказ палаты предварительного производства санкционировать расследование не будет препятствовать представлению прокурором последующей просьбы, основанной на новых фактах или доказательствах, касающихся той же ситуации. Если после предварительного рассмотрения, упомянутого в пунктах 1 и 2, прокурор приходит к выводу, что представленная информация не является разумным основанием для проведения расследования, он или она информирует об этом тех, кто представил информацию. Это не препятствует рассмотрению прокурором последующей информации, представленной ему или ей в отношении той же ситуации в свете новых фактов или свидетельств.

98 В июле 2004 года обвинитель начал расследование, и 8 июля 2005 года Палата предварительного производства II выдала ордеры на арест пяти старших командиров (один из которых умер в 2006 году) Армии сопротивления Бога (АСБ) за преступления против человечности и военные преступления. Один из членов АСБ сдался в январе 2015 года: см.: https://www.icc-cpi.int/uganda.

99 См.: ICC-OTP-20040419-50-En. В июне 2004 года было начато расследование, первое такое расследование начато прокурором: см. также: ICC-OTP-20040623-59-En. В начале 2006 года был выдан ордер на арест Томаса Лубанга Дийло, который был осужден 14 марта 2012 года и приговорен к 14 годам лишения свободы. Вердикт и приговор были утверждены в апелляционном порядке 1 декабря 2014 года. Производство по возмещению ущерба продолжается: см.: https://www.icc-cpi.int/drc. В июле 2007 года был выдан ордер на арест Жермена Катанги и Матье Нгуджоло Чуи, и после судебного разбирательства обвинения были сняты, а последний оправдан (приговор был оставлен в силе 27 февраля 2015 года), в то время как первый был осужден 7 марта 2014 года (апелляция была отозвана), и см.: https://www.icc-cpi.int/drc. Еще один обвиняемый (Мбарушимана) был освобожден, а в марте 2013 года Боско Нтаганда добровольно сдался и находится под стражей, *там же*.

100 В мае 2007 года прокурор начал расследование и выдал ордер на арест. Жан-Пьер Бемба Гомбо был под судом 21 марта 2016 года и приговорен через месяц, https://www.icc-cpi.int/car.

101 В настоящее время расследование продолжается, https://www.icc-cpi.int/carII.

102 https://www.icc-cpi.int/mali. После проведения предварительного изучения ситуации, включая оценку приемлемости возможных дел, канцелярия прокурора установила, что имеются достаточные основания для проведения расследования, и 16 января 2013 года расследование было начато. Суд над Ахмадом аль-Факи аль-Махди в настоящее время продолжается (28 сентября 2016 года его приговорили к девяти годам тюрьмы как виновника варварского разрушения исторических памятников в городе Тимбукту (Мали) – прим. ред.), https://www.icc-cpi.int/mali/al-mahdi.

103 Обвинения против четырех лиц (включая Ухуру Кениату, нынешнего президента Кении) были подтверждены, хотя обвинения против Фрэнсиса Кирими Мутауры и Ухуру Кениаты были сняты, а дело

предварительного производства удовлетворила запрос прокурора о разрешении на возбуждение расследования *proprio motu* ситуации в Кот-д›Ивуаре[104]. В январе 2016 года прокурор был уполномочен начать расследование *proprio motu* в отношении предполагаемых военных преступлений и преступлений против человечности, совершенных во время вооруженного конфликта в Грузии в период с июля по октябрь 2008 года[105]. В момент написания данной книги прокурор проводил предварительное расследование предполагаемых преступлений, совершенных на территории Афганистана, Бурунди, Гвинеи, Ирака (в отношении предполагаемых преступлений, совершенных Соединенным Королевством), Нигерии, Палестины[106], Украины, а также на борту судов, приписанных к Коморским островам, Греции и Камбодже[107].

Следует отметить, что для того, чтобы государства в целом поддержали МУС, в Статуте в качестве уступки была предусмотрена норма, закрепленная в статье 16, которая регламентировала, что расследование или судебное преследование не могут быть начаты или начаты в течение 12 месяцев после того, как Совет Безопасности на основании резолюции, принятой в соответствии с главой VII Устава, обратится к суду с запросом. Возобновление такого запроса Советом производится на тех же условиях[108]. Статья 98 (2) предусматривает,

---

против двух других было прекращено Судебной камерой V (A). Были выданы ордера на арест трех лиц по двум другим делам (Бараса, Гичеру и Бетт), и этот вопрос остается на досудебной стадии до ареста или добровольной явки; дело против одного человека (Кениата) было отозвано из-за недостаточности доказательств в 2011 году, а 5 июля 2016 года следственная палата прекратила дело против двух оставшихся лиц (Руто и Санг), см.: https://www.icc-cpi.int/kenya.

104 Кот-д'Ивуар признал юрисдикцию МУС в соответствии со статьей 12 (3) Статута 18 апреля 2003 года (подтверждена в декабре 2010 года и в мае 2011 года), хотя он стал участником Римского статута только 15 февраля 2011 года. Палата предварительного производства III удовлетворила 3 октября 2011 года просьбу обвинителя о выдаче разрешения на проведение *proprio motu* расследований предполагаемых преступлений, совершенных в этой стране с ноября 2010 года. В следующем году расследование было распространено на предполагаемые преступления, совершенные в период с сентября 2002 года по ноябрь 2010 года. Ордер на арест был выдан в отношении Лорана Гбагбо, который был передан в суд в ноябре 2011 года. Разбирательство продолжается. Ордер на арест был выдан в отношении Симоны Гбагбо, которая в настоящее время не находится под стражей в суде: см.: https://www.icc-cpi.int/cdi.

105 https://www.icc-cpi.int/georgia.

106 Что касается Палестины, то здесь возникают сложные вопросы относительно ее государственности, см.: глава 5, стр. 248 и https://www.icc-cpi.int /palestine.

107 https://www.icc-cpi.int/.

108 См.: Резолюция 1422 (2002) Совета безопасности, призывающая МУС (Международный уголовный суд) отложить любое осуществление юрисдикции на 12 месяцев в случае возникновения дела с участием нынешних или бывших должностных лиц или персонала из предоставляющего государства, не являющегося участником Римского статута, в связи с действиями или бездействием, связанными с учрежденной или санкционированной Организацией Объединенных Наций операцией. Оно было продлено еще на 12 месяцев в резолюции 1487 (2003), но не позднее: см., например: D. McGoldrick, 'Political and Legal Responses to the ICC', in McGoldrick *et al., The Permanent International Criminal Court*, p. 415. Однако в резолюциях 1497 (2003) и 1593 (2005) предусматривается, что персонал государства, не являющегося участником Римского статута, будет подпадать под исключительную юрисдикцию этого государства в отношении всех действий, связанных с многонациональными силами или силами Организации Объединенных Наций в Либерии и Дарфуре, соответственно. См. также: C. C. Jalloh, D. Akande and M. du Plessis, 'Assessing the African Union Concerns about Article 16 of the Rome Statute of the International Criminal Court', 4 *African Journal of Legal Studies*, 2011, p. 5.

что суд не может обращаться с просьбой о предоставлении в распоряжение, которая требовала бы от запрашиваемого государства действий, несовместимых с его обязательствами по международным соглашениям, в соответствии с которыми для предоставления какого-либо лица в распоряжение суда требуется получение согласия направляющего государства, если только суд сначала не заручится сотрудничеством направляющего государства в деле получения согласия на предоставление в распоряжение.

Данное положение, которое предназначалось для урегулирования противоречащих друг другу обязательств, таких, как положение солдат, дислоцированных за рубежом в соответствии с соглашениями о статусе сил, которые позволяют направляющему государству применять элементы уголовной юрисдикции в отношении своих солдат, используются США в гораздо более широком формате. США подписали ряд двусторонних соглашений с государствами, часть из которых является участниками Римского статута, а другая – нет, которые предусматривают, что никакие граждане, действующие или бывшие должностные лица или военнослужащие любой из сторон не могут независимо от какой-либо цели быть сданы или переданы другим государством МУС. Такой подход подвергся широкой критике в связи с его противоречивым содержанием[109].

Одна из ключевых особенностей МУС, отличающая его от двух международных уголовных трибуналов, заключается в том, что он основан на концепции взаимодополняемости, которая по существу означает, что национальные суды имеют приоритетное положение. Существуют ситуации, при которых дело может быть признано неприемлемым, и суд не может осуществлять юрисдикцию.[110]. В частности, если дело расследуется или в отношении него возбуждено уголовное преследование государством, которое обладает в отношении него юрисдикцией, за исключением случаев, когда это государство не желает или не способно вести расследование или возбудить уголовное преследование должным образом; если дело расследовано государством, которое обладает юрисдикцией в отношении него, и это государство решило не возбуждать в отношении лица, которого это касается, уголовное преследование, за исключением случаев, когда это решение стало результатом

---

[109] См., например: Cryer *et al.*, *Introduction to International Criminal Law*, pp. 173-6; M. Benzing, 'US Bilateral Non-Surrender Agreements and Article 98 of the Statute of the International Criminal Court', 8 *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2004, p. 182; и Schabas, *International Criminal Court*, pp. 1349 ff.

[110] Статья 17 и см.: https://asp.icc cpi.int/en_menus/asp/complementarity/List-of-Actors/Pages/default.aspx. См. также: the *Thomas Lubanga Dyilo* case, ICC-01/04-01/06, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest, 10 February 2006; и Schabas, *International Criminal Court*, pp. 453 ff. Отметьте также K. J. Heller, 'Radical Complementarity', 14 *Journal of International Criminal Justice*, 2016, p. 637; C. Stahn, 'Libya, the International Criminal Court and Complementarity', 10 *Journal of International Criminal Justice*, 2012, p. 325; P. Seils, 'Putting Complementarity in Its Place', in *The Law and Practice of the International Criminal Court* (ed. C. Stahn), p. 305; S. M. H. Nouwen, *Complementarity in the Line of Fire: The Catalysing Effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan*, Cambridge, 2013; M. Benzing, 'The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice Between State Sovereignty and the Fight Against Impunity', 7 *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2003, p. 591; и M. Tedeschini, 'Complementarity in Practice: The ICC's Inconsistent Approach in the Gaddafi and Al-Senussi Admissibility Decisions', 7 *Amsterdam Law Forum*, 2015, p. 76.

нежелания[111] или неспособности[112] государства возбудить уголовное преследование должным образом; и если соответствующее лицо уже предстало перед судом за поведение, являющееся предметом жалобы, за исключением случаев, когда разбирательство в суде, ином, чем МУС, проводилось с целью оградить соответствующее лицо от уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию МУС, или когда такое разбирательство не проводилось независимо или беспристрастно[113]. Однако прецедентное право выявило целый ряд проблем. Несмотря на то, что есть четкое понимание того, что по одному и тому же лицу должно проводиться активное расследование национальным судом в прокурорском формате[114], далеко не ясно, какое расследование, проводимое национальными судами, должно быть признано достаточным для целей статьи 17. В деле *Simone Gbagbo* Апелляционная камера подтвердила, что соответствующее государство несет бремя доказывания того, что данное дело является неприемлемым, и что им проводится «должное расследование или судебное преследование». Он должен предоставить суду «доказательства, обладающие достаточной степенью определенности и доказательной ценности», которые подтверждают, что государство действительно расследует дело, совершая «конкретные и ускоренные следственные действия»[115]. Также остается неясным, в какой степени процессуальные действия, производимые в рамках расследования МУС и национальными судами, должны быть одинаковыми. В деле *Kenyatta* Апелляционная камера сочла достаточным, чтобы внутреннее разбирательство включало «по существу те же действия», которые проводит МУС при рассмотрении дела[116]. В деле Каддафи Апелляционная камера отметила, что по-настоящему важной проблемой стало дублирование действий по расследованию, проводимому МУС, и при проведении внутренних расследований «с акцентом на то, что установление совпадений таких действий... будет зависеть от конкретных обстоятельств дела»[117].

Суд состоит из четырех органов: Президиума; Апелляционного отдела, отдела по судебным разбирательствам и отдела предварительного производства;

---

111 Для того чтобы определить это, суд должен рассмотреть вопрос о том, проводилось ли разбирательство, было ли принято решение с целью оградить соответствующее лицо от уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию МУС; имела ли место неоправданная задержка в разбирательстве и проводилось ли разбирательство независимо или беспристрастно: статья 17 (2) (a)-(c).

112 Для того чтобы определить это, суд должен рассмотреть вопрос о том, в связи с полным либо существенным развалом или отсутствием своей национальной судебной системы государство, получив в свое распоряжение обвиняемого либо необходимые доказательства и свидетельские показания, не в состоянии провести свое разбирательство: статья 17(3).

113 Статья 20 (3).

114 См.: Appeals Chamber judgment in Kenyatta case, ICC-01/09-02/11 OA, 30 August 2011, para. 40.

115 Appeals Chamber, ICC-02/11-01/12 OA, 27 May 2015, paras. 128 and 122. Апелляционная камера также подтвердила, что выражение «дело расследуется» в статье 17 (1) (a) требует «принятия мер», направленных на установление того, несет ли данное лицо ответственность за предполагаемое поведение. Они могут включать «опрос свидетелей или подозреваемых, сбор документальных доказательств или проведение судебно-медицинских анализов»: paras. 27-8. См. также: Heller, 'Radical Complementarity', *Journal of International Criminal Justice*.

116 ICC-01/09-02/11 OA, 30 August 2011, para. 39.

117 ICC-01/11-01/11 OA 4, 21 May 2014, paras. 71-2. Акцент в оригинале. См. также: the *Al-Senussi* admissibility case, ICC-01/11-01/11, Appeals Chamber, 11 October 2013, paras. 74-5.

канцелярии Прокурора, а также Секретариата[118]. Избранные 18 судей должны быть независимыми и должны работать на постоянной основе[119], обладать компетенцией в области уголовного права или в соответствующих областях международного права и должны представлять основные правовые системы мира, а также отражать справедливое географическое представительство и справедливое представительство судей-мужчин и женщин. Судьи избираются Ассамблеей государств-участников с применением довольно сложных правил голосования[120]. Президиум, состоящий из председателя и первого и второго заместителей председателя, отвечает за надлежащее управление судом (помимо канцелярии Прокурора)[121]. А Секретариат отвечает за внесудебные аспекты управления и обслуживания суда[122]. Канцелярия Прокурора действует независимо как отдельный орган суда. Она отвечает за прием передаваемых ситуаций и любой обоснованной информации о преступлениях, подпадающих под юрисдикцию суда, за их изучение и проведение расследований и уголовного преследования в суде[123]. Канцелярию возглавляет Прокурор, избираемый тайным голосованием членами Ассамблеи государств-участников, которому оказывают содействие один или несколько заместителей Прокурора[124].

В состав отдела предварительного производства входят судьи с опытом работы преимущественно в уголовном судопроизводстве, которые служат в отделе в течение трех лет. Камера предварительного производства состоит либо из одного судьи, либо из коллегии в составе трех судей[125] и подтверждает или отклоняет разрешение на начало расследования и выносит предварительное заключение о том, что дело подпадает под юрисдикцию суда, без ущерба для последующих определений суда в отношении юрисдикции и приемлемости дела. Камера предварительного производства может также пересмотреть решение прокурора об отказе в проведении расследования по собственной инициативе или по просьбе государства, которое передало ситуацию в соответствии со статьей 14, или Совета Безопасности Организации Объединенных Наций в соответствии со статьей 13 (б)[126], и может выдать ордера на арест и приказ о явке в суд по запросу прокурора, отдавать приказы о предоставлении права сторонам на судебное разбирательство и в случае необходимости обеспечить защиту и неприкосновенность частной жизни потерпевших и свидетелей, сохранность доказательств, защиту лиц, арестованных или явившихся по повестке в суд, а также защиту информации, связанной с национальной безопасностью. В разумный срок после добровольной сдачи лица или его явки с повинной Камера предварительного производства проводит слушание в присутствии прокурора, обвиняемого и его адвоката, чтобы подтвердить или

---

118 Статья 34.
119 Статья 40.
120 Статья 36.
121 Статья 38.
122 Статья 43.
123 См. далее: статьи 53-55.
124 Статья 42.
125 Статья 39 (2) (b) (iii).
126 Статья 53.

отклонить обвинения. После того как Камера предварительного производства подтвердит обвинения и передаст это лицо Судебной камере, Президиум учреждает Судебную камеру для проведения последующих разбирательств.

Отдел судебных разбирательств также состоит в основном из судей с опытом работы в уголовном судопроизводстве, которые служат в течение трех лет. Судебные функции Судебной камеры выполняют трое судей отдела[127]. Основная функция Судебной камеры заключается в обеспечении того, чтобы разбирательство было справедливым, быстрым и проводилось при полном соблюдении прав обвиняемого с учетом защиты потерпевших и свидетелей[128]. Судебная камера определяет, является ли обвиняемый невиновным или виновным. В последнем случае может быть назначено наказание в виде лишения свободы на определенное количество лет, которое не может превышать 30 лет, или оно может быть выражено пожизненным заключением. Могут также применяться финансовые наказания[129], и Судебная камера может также предписать осужденному лицу выплатить деньги для компенсации, реституции или реабилитации жертв[130]. Судебные разбирательства должны быть открытыми, если только особые обстоятельства не требуют того, чтобы некоторые заседания проводились в закрытом режиме для защиты конфиденциальной информации в качестве доказательств в суде, или для защиты потерпевших и свидетелей[131].

Апелляционный отдел состоит из судей, обладающих определенной компетенцией в соответствующих областях международного права, а Апелляционная камера состоит из всех судей, назначенных в Апелляционный отдел[132]. Прокурор или осужденное лицо могут обжаловать решения Досудебной и Судебной камер в Апелляционной камере. Приговор может быть обжалован на основании процессуальной ошибки, ошибки по установлению фактов, ошибки закона или на любом другом основании, которое влияет на справедливость или надежность разбирательства или решения. Кроме того, приговор может быть обжалован на основании нарушения принципа соразмерности вынесенного приговора совершенному преступлению[133]. Апелляционная камера может принять решение об отмене или изменении решения, постановления или приговора или распорядиться о проведении нового судебного разбирательства в другой Судебной камере[134].

---

127 Статья 39 (2) (b) (ii).

128 Статья 64.

129 Статья 77.

130 Статья 75 (2).

131 Статья 68.

132 Статья 39 (2) (b) (i).

133 Статья 81. Любая из сторон может обжаловать решения, касающиеся, например, юрисдикции или приемлемости; решения о предоставлении или отказе в освобождении лица, в отношении которого проводится расследование или осуществляется судебное преследование; и решения, принятые в ходе досудебного разбирательства. Палата действует по своей собственной инициативе в соответствии со статьей 56 (3): см.: статья 82.

134 Статья 83. Пересмотр приговора может быть запрошен в том случае, если были обнаружены новые доказательства, которые не имелись на момент судебного разбирательства и являются достаточно важными или решающими для Апелляционной камеры, чтобы пересмотреть или изменить приговор. См.: статья 84.

Смешанные суды и другие. Интернационализированные национальные суды и трибуналы[135]

В дополнение к временным и географически ограниченным Международному уголовному трибуналу и постоянному Международному уголовному суду в последнее время появился новый формат судебных институтов, в котором как международные, так и национальные элементы сосуществуют в различных сочетаниях. Такие институты, которые для удобства можно назвать смешанными судами, существуют главным образом для укрепления законности и повышения приемлемости как на местном, так и на международном уровне, неизменно в сложных постконфликтных ситуациях, когда опора на чисто внутренние механизмы сопряжена со значительными политическими рисками или издержками. Однако существует ряд моделей, различающихся по формальному юридическому происхождению, конституционному статусу, применимому праву и структуре. Некоторые из этих механизмов можно более правильно назвать интернационализированными судами или трибуналами[136], поскольку баланс между международным и внутренним элементами находится далеко от последнего. По сути, они являются национальными судами, применяющими внутреннее право, но с усиленным международным элементом с точки зрения, например, их функций или происхождения, основы их применимого права или использования международных экспертов. Некоторые суды с трудом поддаются определению по всему спектру, однако в совокупности эта категория свидетельствует о расширении международной обеспокоенности и участия в решении вопросов, касающихся личной уголовной ответственности за то, что является международным преступлением, даже если впоследствии она будет инкорпорирована во внутреннее право.

Специальный суд по Сьерра-Леоне

После окончания ожесточенной гражданской войны в соответствии с соглашением между ООН и Сьерра-Леоне от 16 января 2002 года и во исполнение резолюции 1315 (2000) был учрежден Специальный суд по Сьерра-Леоне. Цель данного суда заключалась в судебном преследовании лиц, несущих «громадную ответственность за серьезные нарушения международного гуманитарного права и права Сьерра-Леоне, совершенные на территории Сьерра-Леоне с 30 ноября 1996 года» на основе личной уголовной ответственности[137]. Вместе с тем, в соглашении было установлено, что любые нарушения,

---

[135] См., например: A. Fitchtelbert, *Hybrid Tribunals: A Comparative Examination*, Heidelberg, 2015; S. Williams, *Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals*, Oxford, 2013; *Internationalized Criminal Courts* (ed. C. P. R. Romano, A. Nollkaemper and J. K. Kleffner), Oxford, 2004; Cryer *et al., Introduction to International Criminal Law*, chapter 9; Schabas, *The UN International Criminal Tribunals*; и L. A. Dickinson, 'The Promise of Hybrid Courts', 97 AJIL, 2003, p. 295.

[136] См.: для этой терминологии, M. P. Scharf, 'The Iraqi High Tribunal', 5 *Journal of International Criminal Justice*, 2007, pp. 258, 259.

[137] Article 1 of the Agreement contained in S/2002/246, Appendix II, and articles 1 and 6 of the Statute of the Special Court, contained in S/2002/246, Appendix III, и см.: Security Council resolution 1436 (2002) affirming 'strong support' for the Court, и the Report on the Special Court by Professor A. Cassese, the

совершенные миротворцами и связанным с ними персоналом, находящимся в стране в силу соглашений с Организацией Объединенных Наций, или с другими правительствами, или региональными организациями, или иным образом с согласия правительства Сьерра-Леоне, относятся к «основной юрисдикции» направляющего государства[138].

В систему Специального суда входили камеры (две Судебные камеры и Апелляционная камера), Прокурор и Секретариат. В каждой Судебной камере работали три судьи, один из которых был назначен правительством Сьерра-Леоне, а два – Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций[139]. В Апелляционной камере заседали пять судей, из которых два были назначены правительством и три – Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций[140]. Апелляционная камера заслушивала апелляции лиц, осужденных Судебной камерой, или Прокурора в связи с допущенной процессуальной ошибкой, ошибкой в части материального права, отменяющей решение суда, или ошибкой при установлении фактов, повлекшей судебную ошибку. Апелляционная камера могла подтверждать, отменять или пересматривать решения, принятые Судебной камерой. Действуя таким образом, судьи Апелляционной камеры Специального суда должны были руководствоваться решениями Апелляционной камеры международных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде. При толковании и применении законов Сьерра-Леоне они должны были руководствоваться решениями Верховного Суда Сьерра-Леоне[141].

Прокурор, назначенный Генеральным секретарем ООН на трехлетний срок и действовавший независимо как отдельный орган суда, нес ответственность за расследование и судебное преследование лиц, несущих наибольшую ответственность за серьезные нарушения международного гуманитарного права и преступления по законодательству Сьерра-Леоне, совершенные на территории Сьерра-Леоне с 30 ноября 1996 года. Канцелярия Прокурора была уполномочена допрашивать подозреваемых, потерпевших и свидетелей, собирать доказательства и проводить расследования на местах. Прокурору помогал заместитель Прокурора из Сьерра-Леоне и смешанный сьерра-леонский и

independent expert commissioned by the UN Secretary-General to review the work of the Special Court, 12 December 2006, www.rscsl.org/Documents/Cassese%20Report.pdf. См. также: *The Sierra Leone Special Court and Its Legacy: The Impact for Africa and International Criminal Law* (ed. C. C. Jallow), Cambridge, 2013; O'Keefe, *International Criminal Law*, chapter 13; R. Cryer, 'A "Special Court" for Sierra Leone', 50 ICLQ, 2001, p. 435; Schabas, *The UN International Criminal Tribunals*; A. Smith, 'Sierra Leone: The Intersection of Law, Policy and Practice', P. Mochochoko and G. Tortora, 'The Management Committee for the Special Court for Sierra Leone' и W. A. Schabas, 'Internationalized Courts and their Relationship with Alternative Accountability Mechanisms', in Romano *et al., Internationalized Criminal Courts*, at pp. 125, 141 and 157 respectively; и C. da Silva, 'The Hybrid Experience of the Special Court for Sierra Leone', in Brown, *Research Handbook on International Criminal Law*, p. 232.

138 Article 1 (2) of the Statute of the Special Court for Sierra Leone.

139 Следует отметить, что с завершением процесса Чарльза Тейлора функции Судебной камеры II завершились: см.: Ninth Annual Report of the Special Court for Sierra Leone, 2011-12.

140 Статья 12 (1). Восемь судей были назначены в июле 2002 года: см.: UN Press Release SG/A/813.

141 Статья 20. В соответствии со статьей 21 осужденное лицо или прокурор могут обратиться в Апелляционную камеру с ходатайством о пересмотре, если обнаружен новый факт, который не был известен во время разбирательства в Судебной камере или Апелляционной камере, которая могла бы стать решающим фактором принятия решения. Апелляционная камера может отклонить ходатайство, вновь созвать Судебную камеру или сохранить юрисдикцию в отношении этого вопроса.

международный персонал[142]. Секретариат отвечал за управление и обслуживание Специального суда и назначался Генеральным секретарем ООН после консультации с председателем Специального суда[143].

Юрисдикция Специального суда отражала смешанный характер структуры суда и подбора персонала. Суд обладал юрисдикцией в отношении преступлений против человечности, нарушения статьи 3, общей для Женевских конвенций и Дополнительного протокола II; других серьезных нарушений международного гуманитарного права[144] и некоторых преступлений по сьерра-леонскому праву[145]. В статье 8 Статута предусматривалось, что Специальный суд и национальные суды Сьерра-Леоне обладают параллельной юрисдикцией, но Специальный суд обладал приоритетом над национальными судами, и на любом этапе процесса он мог официально просить национальный суд передать дело в его компетенцию. В ежегодном докладе Специального суда за 2006-2007 годы отмечалось, что в период с марта по сентябрь 2003 года были предъявлены обвинения 13 лицам. Из них девять человек содержались под стражей, один умер, один все еще находится на свободе, а два обвинения были сняты. Судебные процессы по девяти лицам, находящимся под стражей, начались в 2004 и 2005 годах и были объединены в три производства. Особый интерес представляет дело *Charles Taylor*. Он был ранее президентом Либерии. Его заявление об иммунитете было отклонено Апелляционной камерой в мае 2004 года[146], и он предстал перед судом в Гааге в зале заседания МУС. 26 апреля 2012 года он был осужден по всем статьям и приговорен к 50-летнему тюремному заключению[147]. Решение по делу *AFRC* было вынесено 20 июня 2007 года, и трое обвиняемых были осуждены за преступления. Оглашение приговора состоялось 19 июля 2007 года, а обжалование приговора было отклонено 22 февраля 2008 года[148]. 2 августа 2007 года Судебная камера I вынесла решение по делу трех лиц, обвиняемых в лидерстве так называемой «силой гражданской обороны», из которых один умер до вынесения приговора суда, в котором двое оставшихся обвиняемых были осуждены[149]. Специальный суд принял стратегию по завершению работы,

---

142 Статья 15.

143 Статья 16.

144 Статьи 2-4 Статута.

145 Статья 5 Статута. Эти преступления относятся к преступлениям, связанным с жестоким обращением с девочками в соответствии с законом о предупреждении жестокого обращения с детьми 1926 года, и преступлениями, связанными с произвольным уничтожением имущества в соответствии с Законом о злонамеренном ущербе 1861 года. Однако Специальный суд не обладает юрисдикцией в отношении любого лица в возрасте до 15 лет на момент предполагаемого совершения преступления. Никто не может предстать перед Национальным судом Сьерра-Леоне за деяния, за которые он или она уже представал(а) перед Специальным судом. Однако лицо, которое было судимо Национальным судом за деяния, упомянутые в статьях 2-4 Статута, может впоследствии быть судимо Специальным судом. Если деяние, за которое оно было судимо, квалифицировалось как обычное преступление; либо разбирательство в Национальном суде не было беспристрастным или независимым, либо было призвано оградить обвиняемого от международной уголовной ответственности, либо по делу не было проведено добросовестное судебное расследование: см.: статья 9.

146 См.: www.rscsl.org/Taylor.html.

147 *Там же*.

148 См.: www.rscsl.org/AFRC.html.

149 См.: www.rscsl.org/CDF_Trial_Chamber_Decisions.html. См. также: S. M. Meisenberg, 'Legality of Amnesties in International Humanitarian Law: The Lomé Decision of the Special Court for Sierra Leone', 86 *International Review of the Red Cross*, 2004, p. 837.

согласно которой разбирательство должно было быть завершено в 2007 году[150]. Однако к моменту наступления этой даты работа завершена не была, и был создан остаточный Специальный суд по Сьерра-Леоне, целью которого было обеспечение контроля за выполнением специальных судебных обязательств, действовавших после закрытия Специального суда в 2013 году, включая защиту свидетелей, надзор за исполнением приговоров в тюрьмах и управление архивами[151]. Остаточный механизм Специального суда располагает реестром национальных и международных судей, а Прокурор и секретарь назначаются Генеральным секретарем ООН[152].

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи

После Гражданской войны в 1975 году в Камбодже был установлен режим красных кхмеров под руководством Пол Пота, в период существования которого совершались широкомасштабные зверства, которые, как полагают, привели к гибели более миллиона человек (по другим данным – более трех миллионов, прим. ред.). Режим был свергнут вьетнамским вторжением в 1979 году. В 1997 году камбоджийское правительство обратилось к Организации Объединенных Наций с просьбой оказать содействие в организации судебного процесса в целях привлечения к ответственности высших руководителей красных кхмеров. В 2001 году Национальная ассамблея Камбоджи приняла закон о создании суда для рассмотрения тяжких преступлений, совершенных во время режима красных кхмеров. 13 мая 2003 года после длительного периода переговоров Генеральная Ассамблея ООН одобрила проект Соглашения между ООН и Камбоджей в отношении Чрезвычайных палат в судах Камбоджи с целью привлечения к ответственности высокопоставленных руководителей Демократической Кампучии и тех, кто нес наибольшую ответственность за преступления и серьезные нарушения камбоджийского уголовного права, международного гуманитарного права, обычая и международных конвенций, признанных Камбоджей, совершенных в период с 17 апреля 1975 года по 6 января 1979 года[153]. Соглашение было ратифицировано Камбоджей 19 октября 2004 года.

---

150 См.: A/59/816 - S/2005/350.

151 В декабре 2011 года парламент Сьерра-Леоне принял закон об остаточном Специальном суде по Сьерра-Леонскому соглашению (ратификации), ратифицировав соглашение между ООН и Сьерра-Леоне от 11 августа 2010 года об учреждении остаточного Специального суда для продолжения работы Специального суда. Закон вступил в силу 1 февраля 2012 года. К настоящему документу прилагается Статут остаточного Специального суда: см.: www.rscsl.org/Documents/RSCSL-Act.pdf.

152 Articles 13-16 of the Statute of the Residual Special Court

153 См.: General Assembly resolutions 57/228A and 57/228B and A/57/806. См. также: J. D. Ciorciari and A. Heindel, *Hybrid Justice: The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, Ann Arbor, 2014; R. Williams, 'The Cambodian Extraordinary Chambers: A Dangerous Precedent for International Justice?', 53 ICLQ, 2004, p. 227; G. Acquaviva, 'New Paths in International Criminal Justice? The Internal Rules of the Cambodian Extraordinary Chambers', 6 *Journal of International Criminal Justice*, 2008, p. 129; C. Etcheson, 'The Politics of Genocide Justice in Cambodia'; E. E. Meijer, 'The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for Prosecuting Crimes Committed by the Khmer Rouge: Jurisdiction, Organization and Procedure of an Internationalized Tribunal', in Romano *et al., Internationalized Criminal Courts*, at pp. 181 and 207 respectively; Cryer et al., *Introduction to International Criminal Law*, p. 185; и B. N. McGonigle, 'Two for the Price of One', 22 *Leiden Journal of International Law*, 2009, p. 127. См. также: www.eccc.gov.kh/en.

Статья 2 Соглашения предусматривает, что Чрезвычайные палаты должны обладать юрисдикцией в отношении предмета спора, установленной камбоджийским законодательством (2001 года), и что Соглашение должно осуществляться на основе этого закона. Вместе с тем, в нем предусматривалось, что данное Соглашение должно применяться в соответствии с предписаниями Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Соответственно, Соглашение должно рассматриваться как международный договор, хотя и тесно связанное с соответствующим внутренним правом. В систему камер входят Судебная камера, состоящая из трех камбоджийских судей и двух международных судей, и камера Верховного суда, выполняющая функции как Апелляционной камеры, так и последней инстанции, и состоящая из четырех камбоджийских судей и трех международных судей. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций был уполномочен назначать семь судей, а Верховный совет магистратуры Камбоджи как высший внутренний судебный орган должен был выбрать пять из них для работы в камерах[154]. Договор также предусматривал наличие независимых следственных судей (один камбоджийский и один международный), ответственных за проведение расследований[155], и двух независимых сообвинителей, один камбоджийский и один международный, уполномоченных участвовать в процессах обеих палат, которые несут ответственность за осуществление судебного преследования[156].

Юрисдикция чрезвычайных камер охватывает преступление геноцида, как оно определено в Конвенции 1948 года о геноциде, преступления против человечности, как они определены в Римском статуте Международного уголовного суда 1998 года, серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 года и другие преступления, которые определены в главе II камбоджийского закона от 2001 года в отношении высших руководителей Демократической Кампучии[157]. Процесс в палатах проводится в соответствии с камбоджийским правом, но там, где камбоджийский закон не регулирует конкретный вопрос, или же в тех случаях, когда существует неопределенность в отношении толкования или применения соответствующей нормы камбоджийского права или когда возникает вопрос о соответствии такой нормы международным стандартам, суды могут также обращаться к процедурным нормам, установленным на международном уровне. В Соглашении предусматривается также, что

---

154 Статья 3 Соглашения. В марте 2006 года Генеральный секретарь назначил семь судей, а в мае того же года Верховный совет магистратуры одобрил список из 30 камбоджийских и международных судей, после чего они были утверждены королевским указом. Судьи были должным образом приведены к присяге в июле 2006 года, а внутренние правила были приняты в июне 2007 года и пересмотрены, последний раз 16 января 2015 года.

155 Статья 5.

156 Статья 6. Что касается судей, совместно ведущих судебное следствие, и сообвинителей, то Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций должен был выдвинуть две кандидатуры, из которых Высший совет магистратуры должен был выбрать одного международного следственного судью и одного международного прокурора. Любые разногласия между двумя судьями, совместно ведущими судебное следствие, и двумя сообвинителями должны регулироваться палатой предварительного производства в составе пяти судей, три из которых назначаются Верховным советом магистратуры, один из которых является председателем, а два назначаются Верховным советом магистратуры по представлению Генерального секретаря: см.: статья 7.

157 Статья 9.

чрезвычайные палаты будут осуществлять свою юрисдикцию в соответствии с международными стандартами правосудия, справедливостью и надлежащей правовой процедурой, как это изложено в статьях 14 и 15 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года, участником которого является Камбоджа[158].

19 июля 2007 года обвинители представили камерам список из пяти подозреваемых с просьбой предъявить им обвинения, а 31 июля 2007 года были предъявлены обвинения первому подозреваемому (Хангкхекье, известному как «Дуч»)[159]. 26 июля 2010 года он был осужден за преступления против человечности и серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 года. Решение было подтверждено Верховным судом 3 февраля 2012 года[160]. В отношении других подозреваемых продолжается судебное разбирательство[161].

Смешанные (гибридные) суды (трибуналы) по Косово, созданные по распоряжению МООНВАК от 15 декабря 2000 года № 2000/64[162]

После конфликта между Союзной Республикой Югославией (сейчас Сербия) и НАТО в 1999 году Совет Безопасности принял резолюцию 1244, в которой, в частности, содержался призыв к созданию в Косово «международного гражданского присутствия». Международному гражданскому присутствию были предоставлены обязанности, включая: содействие «созданию, до окончательного урегулирования, существенной автономии и самоуправления»; выполнение основных гражданских административных функций; организацию развития временных институтов демократического и автономного самоуправления до достижения политического урегулирования; защиту и поощрение прав человека[163]. Компетенция международного гражданского присутствия, осуществляемая миссией временной администрации ООН в Косово (МООНК), была обширна. Раздел 1.1 первого принятого в 1999 году МООНК регламента устанавливает, что «все законодательные и исполнительные функции в Косово, включая функции по отправлению правосудия, возлагаются на МООНК и осуществляются Специальным представителем Генерального секретаря»[164], а в разделе 1.2 предусмотрено, что Специальный представитель может

---

158 Статья 12.

159 Case file No. 001/18-07-2007-ECCC/OCIJ. См. также: Annual Report 2007, p. 11.

160 www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1. Отметим, что Верховный суд частично подтвердил и изменил решение Судебной камеры, а также отменил решение о вынесении приговора. Впоследствии он был признан виновным по статьям 5, 6 и 29 (нового) закона UNMIK – совершение ряда преступлений против человечности и серьезных нарушений Женевских конвенций, *там же*.

161 См.: https://www.eccc.gov.kh/en/caseload.

162 См., например, J. Cerone and C. Baldwin, 'Explaining and Evaluating the UNMIK Court System' and J. C. Cady and N. Booth, 'Internationalized Courts in Kosovo: An UNMIK Perspective', in Romano *et al.*, *Internationalized Criminal Courts*, at pp. 41 and 59 respectively. См. также: Cryer *et al.*, *Introduction to International Criminal Law*, p. 191; S. de Bertodano, 'Current Developments in Internationalized Courts', 1 Journal of International Criminal Justice, 2003, pp. 226, 239 ff.; и *Finding the Balance: The Scales of Justice in Kosovo*, International Crisis Group, 2002.

163 Параграфы 10 и 11.

164 UNMIK/REG/1991/1, S/1999/987, p. 14.

назначать любое лицо для выполнения функций гражданской администрации в Косово, в том числе судебной власти, или лишить такое лицо полномочий в соответствии с действующим законодательством[165].

После серии беспорядков в 2000 году было принято распоряжение МООНК 2000/6, предусматривающее назначение международных судей и прокуроров[166]. Кроме того, было принято распоряжение МООНК 2000/64, предусматривающее создание МООНК смешанных судов (известных как смешанные суды по положению 64 в составе трех судей, включая по меньшей мере двух международных судей, по просьбе обвиняемого, защитника или обвинителя). Такие международные судьи действовали как регулярные судьи в Косово, наделялись полномочиями в соответствии с местным законодательством, но вопрос об их участии в деле решался как по их собственному усмотрению, так и по поручению Специального представителя Генерального секретаря ООН в Косово. Применимым правом в Косово были определены положения, введенные в действие Специальным представителем, и вспомогательные документы, изданные в соответствии с ними, а также законы, действовавшие в Косово с 22 марта 1989 года[167]. Следует отметить, что правовая система Косово столкнулась с проблемами, связанными с большим числом отмененных международными судьями обвинительных приговоров, вынесенных национальными судьями в результате повторного разбирательства. Причиной проблем было также отсутствие систематической публикации решений по делам и краткость таких решений[168]. Косово провозгласило независимость в начале 2008 года[169]. Впоследствии смешанные суды были заменены системой с участием судей ЕВЛЕКС (миссия Европейского союза по вопросам верховенства права в Косово), которая действовала до 15 апреля 2014 года, после чего косовскими властями были проведены уголовные расследования и новые уголовные процессы с участием смешанных судов в составе косовских судей. Следует отметить, что передавать дела прокурору ЕВЛЕКС или смешанному суду в составе большинства судей ЕВЛЕКС можно только при чрезвычайных обстоятельствах[170]. 3 августа 2015 года после обмена письмами между президентом Косово и высоким представителем Европейского союза по иностранным делам и политике безопасности в 2014 году Скупщина Косово приняла статью 162 Конституции Косово и закон о Специальных камерах и Специальной прокуратуре. Данные

---

165 As amended in UNMIK/REG/2000/54.

166 Сначала в Митровице, а затем во всех национальных судах и Верховном суде: см.: UNMIK Regulation 2000/34. Следует отметить, что попытки создать косовский суд по военным и этническим преступлениям были прекращены в сентябре 2000 года: см.: Cady and Booth, 'Internationalized Courts in Kosovo', p. 60.

167 См.: UNMIK/REG/1999/24 and UNMIK/REG/2000/59. В разделе 1.3 предусматривается, что все лица, осуществляющие государственные функции, должны соблюдать международно признанные стандарты в области прав человека, отраженные, в частности, в универсальных Декларации прав человека, международных пактах о правах человека, Европейской конвенции по правам человека, Конвенции о расовой дискриминации, Конвенции о дискриминации в отношении женщин, Конвенции против пыток и Конвенции о правах ребенка.

168 См., например: de Bertodano, 'Current Developments in Internationalized Courts', pp. 239 ff.

169 См. выше: глава 5, стр. 247.

170 См.: www.eulex-kosovo.eu/?page=2,2 и www.eulex-kosovo.eu/?page=2,16. См. также: S. Williams, 'The Specialist Chambers of Kosovo', 14 *Journal of International Criminal Justice*, 2016, p. 25.

события последовали за докладом Парламентской ассамблеи Совета Европы в 2011 году, в котором сообщалось о серьезных нарушениях международного права, включая незаконный оборот органов человека[171]. Специальные камеры прикреплены к каждому уровню судебной системы в Косово и должны функционировать в соответствии с косовским правом, а также международным обычным правом и международным правом прав человека. Их юрисдикция ограничивается некоторыми преступлениями против человечности, предположительно совершенными в период с 1 января 1998 года по 31 декабря 2000 года. Специальные камеры состоят из камер и Секретариата, при этом Специальная прокуратура является независимым органом по расследованию и судебному преследованию преступлений, подпадающих под юрисдикцию камер. Как специальные камеры, так и Специальная прокуратура укомплектованы международными судьями, обвинителями и должностными лицами и имеют штаб-квартиру в Гааге (Нидерланды)[172].

Специальные коллегии по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе[173]

По мере завершения волны насилия в Восточном Тиморе, вызванной подстрекательством со стороны проиндонезийских ополченцев, сформированных в данной стране в период долгой индонезийской оккупации, Совет Безопасности для управления территорией учредил временную администрацию ООН в Восточном Тиморе (ВАООНВТ), наделив ее широкими полномочиями[174]. В соответствии с постановлением № 1, принятым 27 ноября 1999 года, вся законодательная и исполнительная власть в Восточном Тиморе, включая управление судебной системой, была возложена на ВАООНВТ и осуществлялась временным администратором. Кроме того, данный администратор был наделен полномочиями назначать любое лицо для выполнения на территории функций в гражданской администрации, включая судебные, или освобождать такое лицо от должности и издавать постановления и директивы. ВАООНВТ создала новую систему судов[175], в которую также вошли созданные специальные судебные коллегии для борьбы с тяжкими преступлениями в окружном суде Дили и в суде апелляционной инстанции[176]. К тяжким преступлениям были отнесены геноцид, военные преступления, преступления против человечности, убийства, сексуальные преступления и пытки[177], за которые была предусмотрена личная

---

171 http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=12608&lang=en.

172 https://www.scp-ks.org/en.

173 См., например: S. de Bertodano, 'East Timor: Trials and Tribulations', in Romano *et al., Internationalized Criminal Courts*, p. 79; S. Linton, 'Prosecuting Atrocities at the District Court of Dili', 2 *Melbourne Journal of International Law*, 2001, p. 414; Cryer *et al., Introduction to International Criminal Law*, p. 193; и S. Linton and C. Reiger, 'The Evolving Jurisprudence and Practice of East Timor's Special Panels for Serious Crimes on Admission of Guilt, Duress and Superior Orders', 4 *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2001, p. 1. См. также: http://jsmp.tl/en/.

174 Resolution 1272 (1999). См. также: resolution 1264 (1999) and S/1999/24.

175 UNTAET Regulations 2000/11 and 2000/14.

176 Regulation 2000/15.

177 Defined in sections 4-10 of Regulation 2000/15.

уголовная ответственность[178]. В соответствии с разделами 2 и 3 Постановления № 1999/1 ВАООНВТ, применимым правом стало право Восточного Тимора, а также принятые в последующем положения и директивы ВАООНВТ; и там, где это было уместно, применимые договоры и признанные принципы и нормы международного права, включая общепризнанные принципы международного права вооруженных конфликтов.

Коллегии в окружном суде Дили должны были состоять из двух международных судей и одного восточно-тиморского судьи, равно как и коллегии в Апелляционном суде в Дили. В случаях особой важности или сложности вопроса можно было создавать коллегию в составе пяти судей – трех международных и двух восточно-тиморских судей[179]. Однако эта система заработала только ближе к 2003 году, и в деле *Armando Dos Santos* Апелляционный суд в своем решении, подвергнутом резкой критике, постановил[180], что, поскольку индонезийская оккупация была незаконной, индонезийское законодательство никогда не вступало в законную силу, и внутренним правом было португальское право. В связи с этим Регулирование 2000/15 не могло быть применимо задним числом, и только португальское право могло быть применено к преступлениям, совершенным до 6 июня 2000 года[181]. 20 мая 2002 года ООН передала свои полномочия новым учреждениям Восточного Тимора, и ВАООНВТ был заменен миссией ООН по поддержке в Восточном Тиморе (МООНПВТ); вместе с тем, акты ВАООНВТ еще продолжали действовать. В мае 2005 года МООНПВТ завершила свою работу, и группа по расследованию тяжких преступлений была закрыта. В результате этого специальные коллегии приостановили свою деятельность на неопределенный срок. К этому времени были проведены 55 судебных процессов, большинство из которых касались обвиняемых низшего звена, 84 человека были осуждены и трое – оправданы[182].

Палата по военным преступлениям Боснии[183]

В январе 2003 года Управление Высокого представителя в Боснии[184] и Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии издали ряд совместных заключений, рекомендующих создать в рамках государственного

---

178 Section 14.

179 Section 22.

180 См.: de Bertodano, 'East Timor', pp. 90 ff. and 'Current Developments in Internationalized Courts: East Timor – Justice Denied', 2 *Journal of International Criminal Justice*, 2004, p. 910.

181 Case No. 16/201: см. также: G. S. McNeal, 'Analysis of the Judgements in Republica Democratica de Timor-Leste, Dili District Court, the Special Panels for Serious Crimes', 16 *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals*, 2011.

182 См.: the digest of cases before the Special Panels, produced in 2007, www.jsmp.minihuborg/Reports/2007/SPSC/SERIOUS%20CRIMES%20DIGEST%20(Megan)%20250407.pdf. См. также: C. Reiger and M. Wierda, *The Serious Crimes Process in Timor-Leste: In Retrospect, International Center for Transnational Justice*, 2006.

183 См.: Cryer *et al.*, *Introduction to International Criminal Law*, p. 194; Bohlander, 'Referring an Indictment from the ICTY and the ICTR to Another Court', p. 219; *Looking for Justice: The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina*, Human Rights Watch, 2006; и *Narrowing the Impunity Gap: Trials Before Bosnia's War Crimes Chamber*, Human Rights Watch, 2007. См. также: B. Ivaniševic´, *The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court*, 2008, International Center for Transitional Justice.

184 Что касается Высокого представителя, см. выше: глава 5, стр. 242.

суда Боснии и Герцеговины специализированную палату для рассмотрения дел о военных преступлениях[185]. Совет Безопасности ООН поддержал данную рекомендацию[186]. Палата была создана в 2005 году с юрисдикцией в отношении дел, переданных ей МТБЮ в соответствии с правилом 11-бис процедурных правил и правил доказывания МТБЮ в отношении обвиняемых низшего и среднего звена. Как таковая эта процедура является частью стратегии завершения работы МТБЮ[187]. Кроме того, палата обладает юрисдикцией в отношении дел, представленных ей канцелярией Прокурора МТБЮ, по которым расследования не были завершены, и первое дело было передано палате 1 сентября 2005 года[188]. Кроме того, палата также обладает юрисдикцией в отношении дел, известных как «Правила дорожного движения». Процедура «Правил дорожного движения» была в первую очередь установлена как ответ на широко распространенные опасения произвольных арестов и задержаний, возникшие сразу же после конфликта в Боснии. Первоначально, прежде чем приступить к аресту, боснийские власти были обязаны представлять каждое дело о военных преступлениях, возбужденное для судебного преследования в Боснии, в канцелярию Прокурора МТБЮ, чтобы определить, являются ли доказательства достаточными по международным стандартам. Впоследствии, в октябре 2004 года, эта функция по надзору была возложена на специальный департамент по военным преступлениям канцелярии Прокурора государственного суда Боснии. В тех случаях, когда в рамках дела обвинительное заключение еще не было утверждено, и если прокурор считал, что дело «весьма деликатное», оно передавалось в камеру, в противном случае оно рассматривалось в соответствующем кантональном или окружном суде. Если же обвинительное заключение прокурор утверждал, то дело оставалось в кантональном или окружном суде.

Палата имеет как Судебную, так и Апелляционную камеры. Канцелярия Прокурора государственного суда имеет специальный департамент по военным преступлениям, в состав которого входят пять международных прокуроров и один международный исполняющий обязанности прокурора, а также восемь местных прокуроров, включая заместителя прокурора[189]. Секретариат руководил процессом распределения участков работ для международных судей и прокуроров. Международные судьи назначались Верховным представителем после совместного согласования с Председателем государственного суда и председателем Высшего судебного и прокурорского совета, в то время как международные прокуроры назначались Высоким представителем после совместной рекомендации боснийского главного прокурора, председателя Верховного судебного и Прокурорского совета и секретариата[190].

---

185 См.: www.un.org/icty/pressreal/2003/p723-e.htm.

186 См.: resolution 1503 (2003).

187 См. выше: стр. 378. И см. также: www.sudbih.gov.ba/?jezik=e.

188 *Prosecutor v. Radovan Stankovic´*, ICTY, Case No. IT-96-23/2-AR11 bis.1, Decision on Rule 11 *bis* Referral (Appeals Chamber), 1 September 2005, para. 30.

189 См.: Human Rights Watch, *Looking for Justice*, pp. 4 ff.

190 Назначение Высокого представителя производилось в соответствии с полномочиями, возложенными на него в соответствии со статьей 5 приложения 10 Дейтонского мирного соглашения. Международные прокуроры и судьи были упразднены в 2012 году: см.: Cryer *et al., Introduction to International Criminal Law*, p. 195.

На десятую годовщину в 2015 году палата рассмотрела в общей сложности 130 дел о военных преступлениях, в том числе шесть дел переданы в МТБЮ[191]. Применимым правом является законодательство Боснии, включая Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы, введенные Высоким представителем в 2003 году. Однако Европейский суд по правам человека рассмотрел дело *Maktouf-Damjanovic´ v. Bosnia-Herzegovina* о том, что палата нарушила статью 7 Европейской конвенции по правам человека, поскольку заявители были осуждены на основании ретроактивного применения уголовного законодательства в их делах о военных преступлениях[192].

Специальный трибунал по Ливану[193]

После убийства бывшего премьер-министра Ливана Рафика Харири в феврале 2005 года Совет Безопасности учредил Международную независимую комиссию по расследованию для оказания ливанским властям помощи в проведении расследования. В результате своего доклада и просьбы ливанского правительства учредить «трибунал международного характера» для судебного преследования лиц, обвиняемых в убийстве[194], Совет Безопасности принял резолюцию 1664 (2006), призывающую Генерального секретаря Организации Объединенных Наций договориться с правительством Ливана о создании трибунала международного характера на основе самых высоких международных стандартов уголовного правосудия. Доклад Генерального Секретаря[195] был принят Советом в соответствии с резолюцией 1757 (2007). Действуя на основании главы VII Устава, Совет учредил Специальный трибунал по Ливану в соответствии с соглашением с правительством Ливана, содержавшемся в приложении к резолюции. Статут трибунала прилагается к соглашению.

Трибунал обладает юрисдикцией не только в отношении тех, кто несет ответственность за убийство Рафика Харири, но и в отношении тех, кто несет ответственность за другие нападения, совершенные в Ливане с 1 октября 2004 года по 12 декабря 2005 года, или за нападения, датированные любой более поздней датой, которая определена сторонами с согласия Совета Безопасности, которые, как считается, соответствуют принципам уголовного правосудия и по своему характеру и тяжести похожи на нападение 14 февраля 2005 года[196].

---

191 См.: Court of Bosnia and Herzegovina, *10th Anniversary of Section I for War Crimes at the Court of Bosnia and Herzegovina*, Sarajevo, 2015, p. 7. См. также: Human Rights Watch, *Narrowing the Impunity Gap*, p. 5 and Human Rights Watch, *Justice for Atrocity Crimes: Lessons of International Support for Trials before the State Court of Bosnia and Herzegovina*, 2012.

192 Judgment of 18 July 2013.

193 См., например: Cryer *et al.*, *Introduction to International Criminal Law*, pp. 188; B. Fassbender, 'Reflections on the International Legality of the Special Tribunal for Lebanon'; C. Aptel, 'Some Innovations in the Statute of the Special Tribunal for Lebanon'; и N. N. Jurdi, 'The Subject-Matter Jurisdiction of the Special Tribunal for Lebanon', 5 *Journal of International Criminal Justice*, 2007, pp. 1091, 1107 and 1125 respectively. См. также: www.stl-tsl.org/en/.

194 См.: Security Council resolutions 1595 (2005), 1636 (2005) and 1644 (2005). См. также: S/2005/783 and S/2006/375.

195 S/2006/893 and S/2007/150. См. также: resolutions 1686 (2006) and 1748 (2007), призыв к продолжению работы Комиссии.

196 Статья 1 Статута.

Трибунал начал функционировать 1 марта 2009 года; он состоит из четырех органов: камеры, канцелярия прокурора, секретариат и канцелярия защиты. В Судебной и Апелляционной камерах работают 11 независимых судей, в их числе судья предварительного производства. В качестве судьи предварительного производства выступает один международный судья, а в Судебной камере – три судьи: один ливанский и двое международных. В Апелляционной камере работают пять судей, в том числе два ливанских и три международных[197]. Прокурор и секретарь были назначены Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций после консультаций с правительством Ливана, а руководитель канцелярии защиты был назначен Генеральным секретарем после консультаций с Председателем трибунала[198]. Применимым правом является ливанское уголовное право, и трибунал обладает юрисдикцией, совпадающей с юрисдикцией ливанских судов, и обладает приоритетом над ними[199]. В настоящее время ряд дел находится на рассмотрении суда, и уже приняты решения, например, о проведении заочного судебного разбирательства[200]. В одном из важных промежуточных решений Апелляционная камера постановила, что международное обычное право в настоящее время признает терроризм как особое преступление, применимое к отдельным лицам в мирное время[201]. В своем решении от 15 июля 2016 года судья Специального трибунала по делу о неуважении к суду впервые признал корпорацию виновной в неуважении к суду. Считается, что подобное решение было впервые принято Международным уголовным трибуналом, хотя и с опорой на внутреннее право[202].

Высший трибунал Ирака[203]

10 декабря 2003 года коалиционная временная администрация уполномочила руководящий совет Ирака учредить Иракский специальный трибунал для рассмотрения преступлений, совершенных бывшим режимом Саддама Хусейна[204]. В 2005 году был принят пересмотренный Статут, и трибунал был

---

197 Статьи 7 и 8 Статута. См. также: www.stl-tsl.org/en/about-the-stl/structure-of-the-stl/chambers.

198 Статьи 11, 12 и 13 Статута. Секретарь был назначен 11 марта 2008 года: см.: www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=25925&Cr=Leban&Cr1. См. также: www.stl-tsl.org/en/about-the-stl/structure-of-the-stl/the-office-of-theprosecutor.

199 Статьи 2 и 4 Статута.

200 The *Merhi* case, STL-13-04/1/TCF0037/20131220/R099167-R099204/EN/af. Заочные слушания по делу *Ayyash* начались 16 января 2014 года, www.stl-tsl.org/en/news-and-press/press-releases/2799-16-01-2014-ayyash-et-al-case-opens-at-the-special-tribunal-for-lebanon.

201 *Prosecutor v. Ayyash*, STL Casebook, 2011, p. 27, paras. 61 ff.; www.stl-tsl.org/en/2015-06-15-15-22-50. Однако, см.: Cryer *et al.*, *Introduction to International Criminal Law*, p. 341.

202 *Akhbar Beirut SAL and Ibrahim Mohammed Ali Al Amin*, STL-14-06/T/CJ.

203 См. например: Scharf, 'The Iraqi High Tribunal'; Cryer *et al.*, *Introduction to International Criminal Law*, p. 195; I. Bantekas, 'The Iraqi Special Tribunal for Crimes against Humanity', 54 ICLQ, 2004, p. 237; M. C. Bassiouni, 'Post-Conflict Justice in Iraq: An Appraisal of the Iraq Special Tribunal', 38 *Cornell International Law Journal*, 2005, p. 327; M. Sissons and A. S. Bassin, 'Was the Dujail Trial Fair?', 5 *Journal of International Criminal Justice*, 2007, p. 272; G. Mettraux, 'The 2005 Revision of the Statute of the Iraqi Special Tribunal', 5 *Journal of International Criminal Justice*, 2007, p. 287; S. de Bertodano, 'Were There More Acceptable Alternatives to the Iraqi High Tribunal?', 5 *Journal of International Criminal Justice*, 2007, p. 294.

204 Order No. 48.

переименован в Высокий трибунал по Ираку. Трибунал обладает юрисдикцией по рассмотрению преступлений геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений в соответствии с определениями, установленными в положениях Римского статута и недавно инкорпорированными в иракское законодательство, и которые были совершены в период с 16 июля 1968 года по 1 мая 2003 года[205] иракскими гражданами или жителями[206]. Лица, обвиняемые в совершении преступлений, подпадающих под юрисдикцию трибунала, несут личную уголовную ответственность[207]. Суд имеет параллельную юрисдикцию с национальными судами, но имеет приоритет над ними. В статье 6 (b) Статута предусматривается, что председатель трибунала должен назначать неиракских граждан для выполнения консультативных функций или в качестве наблюдателей в судебных камерах и Апелляционной камере. Роль назначаемых неграждан Ирака заключается в том, чтобы оказывать помощь судьям в вопросах международного права и деятельности подобных трибуналов (международного или иного) и следить за соблюдением в трибуналах общих процессуальных норм. При назначении неиракских экспертов президент трибунала имеет право обратиться за помощью к международному сообществу, включая Организацию Объединенных Наций. Однако все судьи и прокуроры трибунала являются иракскими гражданами. В отношении работы трибунала были сделаны критические замечания, включая тот факт, что он может назначать смертную казнь, как, например, в отношении Саддама Хусейна после его осуждения в рамках дела *Dujail*[208].

Сербская Палата по военным преступлениям

1 июля 2003 года Сербская национальная ассамблея приняла закон о создании специализированной палаты по военным преступлениям при Белградском окружном суде для судебного преследования и расследования преступлений против человечности и серьезных нарушений международного гуманитарного права, как они определены в сербском праве. В Белграде была создана прокуратура по военным преступлениям. Палата состоит из двух коллегий в составе трех судей, отобранных из окружного суда Белграда или прикомандированных из других судов, и двух судей-следователей[209]. Между-

---

[205] Эти даты отражают начало контроля партии Баас над Ираком и конец режима Саддама Хусейна.

[206] Статьи 1 и 11-14 Статута Трибунала.

[207] Статья 15.

[208] См., например: J. Trahan, 'A Critical Guide to the Iraqi High Tribunal's Anfal Judgment', 30 *Michigan Journal of International Law*, 2009, p. 305; N. Bhuta, 'Fatal Errors: The Trial and Appeal Judgments in the Dujail Case', 6 *Journal of International Criminal Justice*, 2008, p. 39; M. P. Scharf and M. A. Newton, 'The Iraq High Tribunal's Dujail Trial Opinion', *ASIL Insight*, 18 December 2006; и Human Rights Watch report on the *Dujail* trial, http://hrw.org/english/docs/2007/06/22/iraq16230.htm.

[209] Первый судебный процесс камеры по военным преступлениям – дело *Ovcara* – начался 9 марта 2004 года. По состоянию на 2006 год было проведено три судебных заседания, а три других продолжаются: см.: *Unfinished Business: Serbia's War Crimes Chamber*, Human Rights Watch, 2007, PP. См. также: Cryer *et al.*, *Introduction to International Criminal Law*, p. 197; M. Ellis, 'Coming to Terms with its Past: Serbia's New Court for the Prosecution of War Crimes', 22 *Berkeley Journal of International Law*, 2004, p. 165. См. также: www.icty.org/en/outreach/capacity-building/development-local-judiciaries и www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/pocetna_eng.htm.

народный уголовный трибунал по бывшей Югославии передал в эту палату некоторые дела, по которым не было вынесено обвинительного заключения, и в соответствии с правилом 11-бис[210]. Следует отметить, что по существу это был национальный суд.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ[211]

Ниже приводится краткий обзор некоторых основных признаков международных преступлений, за совершение которых в настоящее время предусмотрена личная уголовная ответственность. Следует отметить, что вопросы, касающиеся юрисдикции чисто внутренних судов в отношении тех международных преступлений, которые были инкорпорированы во внутреннее законодательство, охватываются главой 11, а ответственность государств за такие преступления – главой 13.

[210] Cryer *et al.*, *Introduction to International Criminal Law*, p. 197; см., например: *Vladimir Kovačević*, ICTY Referral Bench, 2006.

[211] См. также: article 87 of Additional Protocol I, 1977; article 7 (3) of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 1993; article 6 (3) of the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, 1994; и article 28 of the Statute of the International Criminal Court, 1998. Note the Čelebići case, IT-96-21, 16 November 1998, paras. 370 ff.; the *Krnojela* case, IT-97-25-A, 17 September 2003; и the *Blagojevic´* case, IT-02-60-A, 2007. Кроме того, нельзя ссылаться на военную необходимость как на обеспечение защиты, см., например, *In re Lewinski (called von Manstein)*, 16 AD, p. 509, и требование вышестоящих приказов не обеспечит защиту, хотя она может быть предпринята для смягчения последствий в зависимости от обстоятельств: см.: Green, *Armed Conflict*, pp. 305-7; Green, *Superior Orders in National and International Low*, Leiden, 1976; Cryer *et al.*, *Introduction to International Criminal Law and Practice*, p. 411; и Y. Dinstein, *The Defence of 'Obedience to Superior Orders' in International Law*, Leiden, 1965. См. также: article 8 of the Nuremberg Charter, 39 AJIL, 1945, Supp., p. 259; Principle IV of the International Law Commission's Report on the Principles of the Nuremberg Tribunal 1950, *Yearbook of the ILC*, 1950, vol. II, p. 195; article 7 (4) of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 1993; article 6 (4) of the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, 1994; и article 33 of the Statute of the ICC.

Геноцид[212]

Запрещение геноцида

В Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, подписанной в 1948 году, утверждается, что геноцид, независимо от того, совершается ли он в военное или мирное время, является преступлением по международному праву. Геноцид определяется как любое из следующих деяний, совершаемых «с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую»: a) убийство членов группы; b) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам группы; c) умышленное создание для группы жизненных условий, рассчитанных на ее полное или частичное физическое уничтожение; d) принятие мер, направленных на предотвращение деторождения внутри группы; e) насильственная передача детей из группы в другую группу.

Конвенция, которая не имеет механизма реализации[213], предусматривает, что лица, обвиняемые в геноциде, должны предстать перед компетентным судом государства, на территории которого было совершено это деяние, или Международным уголовным трибуналом. Здесь необходимо отметить несколько моментов. Во-первых, это касается вопроса о намерении. Государства могут отрицать геноцид, отмечая, что у него на самом деле не было намерения уничтожить полностью или частично какую-либо группу[214]. Во-вторых, в защищаемые группы не входят политические группы[215]. В-третьих, понятие культурного геноцида не включено в Конвенцию[216]; и, в-четвертых, в Конвенции нет упоминания о перечне конкретных средств предупреждения преступления (хотя обязательство регламентируется).

---

[212] См., например: W. Schabas, *Genocide in International Law*, 2nd edn, Cambridge, 2009; P. Akhavan, *Reducing Genocide to Law: Definition, Meaning and the Ultimate Crime*, Cambridge, 2015; N. Robinson, *The Genocide Convention*, London, 1960; R. Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, London, 1944; *The UN Genocide Convention: A Commentary* (ed. P. Gaeta), Oxford, 2009; P. Akhavan, *Reducing Genocide to Law*, Cambridge, 2014; L. Kuper, *Genocide*, Harmondsworth, 1981; и *International Action Against Genocide*, Minority Rights Group Report No. 53, 1984; *Genocide and Human Rights* (ed. J. Porter), Washington 1982; и I. Horowitz, *Taking Lives: Genocide and State Power*, New Brunswick, 1980. См. также: N. Ruhashyankiko, *Study on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 1978, E/CN.4/Sub.2/416; B. Whittaker, *Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 1985, E/CN.4/Sub.2/1985/6; 'Contemporary Practice of the United States Relating to International Law', 79 AJIL, 1985, pp. 116 ff.; M. Shaw, *War and Genocide*, Oxford, 2003; C. Fournet, *The Crime of Destruction and the Law of Genocide*, London, 2007; M. N. Shaw, 'Genocide and International Law', in *International Law at a Time of Perplexity* (ed. Y. Dinstein), Dordrecht, 1989, p. 797; Cryer *et al.*, *Introduction to International Criminal Law*, chapter 10; O'Keefe, *International Criminal Law*, chapter 4 (V); C. Kreβ, 'The ICC's First Encounter with Crime of Genocide', in *The Law and Practice of the International Criminal Court* (ed. Stahn), p. 669; и G. Verdirame, 'The Genocide Definition in the Jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals', 49 ICLQ, 2000, p. 578.

[213] Но см.: Sub-Commission resolution 1994/11.

[214] См.: Kuper, *Genocide*, pp. 32-5, и N. Lewis, 'The Camp at Cecilio Baez', in *Genocide in Paraguay* (ed. R. Arens), Philadelphia, 1976, p. 58. См. также: Ruhashyankiko, *Study*, p. 25.

[215] См., например: Kuper, *Genocide*, pp. 25-30, и Ruhashyankiko, *Study*, p. 21. См. также: Robinson, *Genocide Convention*, p. 59.

[216] См., например: Kuper, *Genocide*, p. 31; Robinson, *Genocide Convention*, p. 64; и Ruhashyankiko, *Study*, pp. 21 ff.

К сожалению, в 90-е годы вопрос о геноциде стал терять свою первостепенную актуальность. События в бывшей Югославии и Руанде вызвали растущую тревогу в этом вопросе. Статуты как Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, так и Международного уголовного трибунала по Руанде предусматривают судебное преследование физических лиц за преступление геноцида, и в настоящее время в рамках этих трибуналов наработана важная судебная практика. Кроме того, был поднят вопрос об ответственности государств за совершение геноцида[217]. Международный суд по делу *Bosnian Genocide* в формате консультативного заключения выразил в Постановлении от 8 апреля 1993 года о временных измерениях[218] мнение по оговоркам к Конвенции о геноциде. В частности, о том, что преступление геноцида «потрясает сознание человечества, приводит к большим потерям для него... и противоречит нравственному закону, духу и целям Организации Объединенных Наций[219]. Суд призвал обе стороны не предпринимать никаких действий, которые могут усугубить или затянуть спор по предупреждению и наказанию преступления геноцида[220].

11 июля 1996 года суд отклонил предварительные возражения Югославии[221]. В частности, суд подчеркнул, что из предмета и цели Конвенции о геноциде вытекает, что содержащиеся в ней права и обязательства являются правами и обязательствами *erga omnes* (обязательство государства перед мировым сообществом), и что обязательство каждого государства предупреждать преступление геноцида и наказывать за него не зависит от типа конфликта, рассматриваемого в конкретной ситуации (будь то международный или внутренний), и территориально не ограничивается Конвенцией[222]. Вид ответственности государств, предусмотренный статьей IX Конвенции, не исключает никакой формы ответственности государств[223]. Кроме того, суд отметил, что Конвенция не

---

217 См. далее в целом ниже: глава 13.

218 ICJ Reports, 1993, pp. 3, 16 and 23; 95 ILR, pp. 1, 31. См. также: R. Maison, 'Les Ordonnances de la CIJ dans l'Affaire Relative à l'Application de la Convention sur la Prévention et la Répression du Crime du Génocide', 5 EJIL, 1994, p. 381.

219 ICJ Reports, 1951, pp. 15, 23; 18 ILR, pp. 364, 370, quoting the terms of General Assembly resolution 96 (I) of 11 December 1946.

220 К правительству Югославии (Сербии и Черногории) была обращена просьба принять все меры в пределах его полномочий для того, чтобы: предотвратить совершение преступления геноцида, обеспечить, чтобы «любые военные, военизированные или нерегулярные вооруженные формирования, которые могут быть направлены или поддержаны им, а также любые организации и лица, которые могут находиться под его контролем, руководством или влиянием, не совершали никаких актов геноцида»: ICJ Reports, 1993, pp. 3, 24; 95 ILR, pp. 1, 39. Эти временные меры были подтверждены судом в его постановлении о временных мерах от 13 сентября 1993 года в качестве мер, которые должны быть «немедленно и эффективно реализованы», ICJ Reports, 1993, pp. 325, 350; 95 ILR, pp. 43, 68. См. также: the Separate Opinion of Judge Lauterpacht, ICJ Reports, 1993, pp. 407, 431-2; 95 ILR, pp. 125, 149-50. В апреле 2001 года Югославия подала заявление о пересмотре решения 1996 года на том основании, что после того, как это государство стало новым членом Организации Объединенных Наций в 2000 году, появился «новый факт». Это было отклонено судом, ICJ Reports, 2003, p. 7. См. далее ниже: глава 18, т. 2, стр. 472.

221 В настоящее время так называется не бывшая Югославия (Сербия и Черногория), а Дейтонское мирное соглашение, парафировано в Дейтоне, США 11 ноября 1995 года и подписано в Париже 14 декабря 1995 года.

222 ICJ Reports, 1996, pp. 595, 615; 115 ILR, p. 1.

223 ICJ Reports, 1996, p. 616.

содержит какого-либо положения, цель или последствия которого заключались бы в ограничении сферы ее юрисдикции *ratione temporis* (критерий времени), с тем чтобы исключить события, имевшие место до определенной даты[224]. 26 февраля 2007 года суд вынес решение по существу. Суд подтвердил, что смысл отнесения геноцида к категории «преступлений по международному праву» в сочетании с обязательством предотвращать геноцид, содержащимся в Конвенции о геноциде, заключается в том, чтобы государства запрещали совершать геноцид своим органам, или лицам, или группам, иначе эти деяния могут быть квалифицированы как совершенные самим государством[225]. Суд также постановил, что в соответствии с Конвенцией ответственность государств может возникать за совершение геноцида и соучастие в связи с неосуждением какого-либо лица в совершении этого преступления или связанного с ним преступления[226], и что такая ответственность возникает у государства независимо от того, где бы оно ни действовало[227]. Было отмечено, что умысел в составе преступления геноцида направлен на уничтожение защищаемой группы, полностью или частично, как таковой. У данной группы должны присутствовать, а не отсутствовать такие особые характерные признаки, как национальная, этническая, расовая или религиозная принадлежность. Умысел должен охватывать группу «как таковую». Это означает, что при квалификации преступления требуется установить наличие умысла уничтожить группу лиц, имеющих определенную групповую идентичность[228], и такой умысел относится к умыслу уничтожить по крайней мере значительную часть конкретной группы, и он может охватывать географически ограниченный район (например, Сребренице)[229]. Однако суд, основываясь на представленных ему доказательствах, не был убежден в том, что массовые убийства членов защищаемой группы были совершены преступниками с конкретным умыслом (*dolus specialis* – преступное намерение) уничтожить, полностью или частично, группу как таковую[230];

---

224 *Там же*, p. 617. См. также: the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports, 1996, pp. 226, 240; 110 ILR, p. 163. Впоследствии Югославия отозвала встречные претензии, выдвинутые ею против Боснии: ICJ, Order of 10 September 2001.

225 ICJ Reports, 2007, paras. 161-7. См. также: *Democratic Republic of the Congo v. Rwanda*, ICJ Reports, 2006, pp. 6, 31-2, где суд отметил, что права и обязанности в Конвенции о геноциде являются правами и обязанностями *erga omnes* и заявил, что запрещение геноцида «несомненно» является нормой *jus cogens*.

226 ICJ Reports, 2007, pp. 43, 119-20. См. также: Croatia v. Serbia, ICJ Reports, 2015, para. 129.

227 *Bosnian Genocide* case, p. 120.

228 *Там же*, pp. 124-5. Суд отметил в деле *Croatia v. Serbia*, ICJ Reports, 2015, para. 139, что «поскольку именно группа, полностью или частично, является объектом намерения совершить геноцид, суд считает, что трудно установить такое намерение на основе отдельных актов. Он считает, что в отсутствие прямых доказательств должны быть доказательства актов такого масштаба, который устанавливает намерение не только нацелиться на определенных лиц в силу их принадлежности к определенной группе, но и уничтожить саму группу полностью или частично».

229 *Там же*, pp. 126-7. Суд в деле *Croatia v. Serbia*, ICJ Reports, 2015, para. 142, подтвердил это, но отметил, что «необходимо также учитывать видное место предположительно целевой части в группе в целом. Что касается этого критерия, то Апелляционная камера ICTY в своем решении, вынесенном по делу *Krstić*, указала, что "конкретная часть группы является признаком общей группы или имеет существенно важное значение для ее выживания, что может подкрепить вывод о том, что эта часть квалифицируется как существенная по смыслу статьи 4 [of the ICTY Statute, paragraph 2 of which essentially reproduces Article II of the Convention]" (IT-98-33-A, Judgment of 19 April 2004, para. 12)».

230 Дело *Bosnian Genocide*, p. 155. Суд признал возможность того, что намерение совершить геноцид может быть установлено косвенным образом путем ссылки, *там же*, pp. 196-7, и в деле *Croatia v.*

суд также не выявил, что депортация и изгнания из защищаемой группы, создание невыносимых условий в лагерях заключенных и другие обвинения были связаны с умыслом совершить геноцид[231]. Исключением стали события в городе Сребреницы, где суд постановил, что умысел геноцида был установлен в соответствии с требуемым стандартом доказывания[232]. Суд подчеркнул, что иски против государства, связанные с обвинениями в геноциде, должны быть обеспечены убедительными доказательствами в полном объеме[233].

Вместе с тем суд подчеркнул, что Конвенция устанавливает отдельную и особую обязанность предотвращать геноцид, которая является как «нормативной и обязательной»[234], так и обязательством поведения, а не результата[235], при условии, что преступление действительно было совершено[236]. Такое обязательство возникает в тот момент, когда государство узнало или должно было узнать о существовании серьезной опасности совершения геноцида[237]. Было также признано, что Сербия намеренно не исполняет свою обязанность наказывать за совершение геноцида[238].

Запрещение геноцида также присутствует в соответствующих документах в области международного уголовного права[239]. В частности, в статье 4 Статута МТБЮ предусматривается, что наказание должно быть предусмотрено за совершение следующих деяний: a) геноцид; b) сговор с целью совершения геноцида; c) прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида; d) попытка совершения геноцида; e) соучастие в геноциде[240].

Геноцид считается международным преступлением со времен Второй мировой войны, и Конвенция о геноциде 1948 года стала важнейшим шагом в этом процессе. Преступление геноцида было также включено в оперативные положения статутов большинства судов и трибуналов, которые обсуждались в

Serbia он отметил, что «для того, чтобы сделать вывод о существовании *dolus specialis* на основе модели поведения, необходимо, чтобы это был единственный вывод, который можно было бы разумно сделать из рассматриваемых деяний»: para. 148.

231 *Там же*, pp. 181-2, 190, 194-5 and 198.

232 *Там же*, pp. 15-66.

233 *Там же*, pp. 128-9 и см. также: p. 175.

234 *Там же*, pp. 219-20.

235 *Там же*, p. 221.

236 *Там же*, pp. 221-2.

237 *Там же*.

238 *Там же*, p. 229. Отметим назначение Специального советника ООН по предупреждению геноцида, начиная с 2004 года, www.un.org/en/preventgenocide/adviser/.

239 См., например: Cryer *et al.*, *Introduction to International Criminal Law*, chapter 10; Werle, *Principles of International Criminal Law*, part 3; и Cassese, *International Criminal Law*, chapter 6. См. также: Human Rights Watch, *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: A Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, 2010, Chapter 1. Отметьте также *Vasiliauskas v. Lithuania*, European Court of Human Rights, Judgment of 20 October 2015, paras. 170 ff., вновь подтверждая определение геноцида, содержащееся в Конвенции 1948 года, особо отмечая отсутствие политических групп в перечне целевых групп и завершая свое выступление в пункте 175, что «нет достаточно веских оснований для вывода о том, что обычное международное право в его нынешнем виде в 1953 году включало “политические группы” в число тех, кто подпадает под определение геноцида».

240 См. также: статью 2 Статута МУТР (Международного уголовного трибунала по Руанде) и статью 6 Статута МУС (Международного уголовного суда), которые добавляют еще один материальный элемент, так что в отношении каждого запрещенного деяния элемент требует, что «поведение имеет место в контексте явной линии аналогичного поведения, направленного против этой группы или поведения, которое само по себе может привести к такому уничтожению».

предыдущем разделе данной книги. Однако именно прецедентное право в двух международных уголовных трибуналах (МТБЮ и МУТР) помогло прояснить многие соответствующие принципы. В частности, сформировалось мнение, что отличительная черта геноцида, выраженная в наличии конкретного умысла уничтожить определенную группу полностью или частично, несет в себе нечто большее, чем просто акт убийства. Это было подчеркнуто МТБЮ в деле *Jelisic*, в котором было отмечено, что «на самом деле это *mens rea* (т. е. умысел, не зависящий от самого деяния, который придает геноциду его специфику и отличает от обычного преступления и других преступлений против международного гуманитарного права[241]). Это было подтверждено МУТР в деле *Akayesu*[242], в котором умысел определяется как «конкретный умысел, являющийся составным элементом преступления, который явно прослеживается в деяниях, вменяемых в вину субъекту преступления». Судебная камера подчеркнула трудности в установлении спорных признаков умысла и заявила, что при отсутствии признания преступника выводы о наличии данного умысла можно сделать, исходя из имеющихся фактов[243]. В деле *Ruggiu* МУТР постановил, что лицо, подстрекающее других к совершению геноцида, должно само иметь конкретный умысел совершить геноцид[244]. Однако в деле *Jelisic* МТБЮ указал на то, что умысел лица совершить геноцид фактически трудно доказать, если совершенные преступления не получили широкого распространения или не подкреплены какой-либо организацией или системой[245]. Однако данный вывод может быть исключен из дела *Ruggiu*, где систематический план по уничтожению народа (племени) тутси не вызывает сомнений.

В дальнейшем признаки умысла обсуждались МТБЮ в деле *Krstic*, где было отмечено, что умысел искоренения группы в пределах таких географически ограниченных районов, как регион страны или даже муниципалитет, можно охарактеризовать как геноцид[246], в то время как «умысел уничтожить группу, даже если лишь частично, означает стремление уничтожить отдельные части группы, а не скопление отдельных лиц в ней». Часть группы, которую пытались уничтожить, должна была заключать в себе отличительный элемент[247]. В решении Апелляционной камеры по этому делу было подчеркнуто, что, как это и было определено, если обвинение в геноциде основывается на умысле уничтожить защищаемую группу «частично», то эта часть должна быть существенной частью этой группы. Целью Конвенции является предотвращение преднамеренного уничтожения целых человеческих групп, а их часть должна быть достаточно большой, чтобы оказать влияние на группы в целом[248].

Трибунал сделал вывод, что требование о наличии умысла совершить геноцид в соответствии со статьей 4 Статута является достаточным, если имеются доказательства того, что предполагаемый исполнитель имеет намерение

---

241 IT-95-10, para. 66.

242 ICTR-96-4-T, 1998, para. 498.

243 *Там же*, para. 523. См. также: the cases of *Kayishema and Ruzindana*, ICTR-95-1-T, 1999, paras. 7 ff. и *Musema*, ICTR-96-13-T, 2000, paras. 884 ff.

244 ICTR-97-32-I, 2000, para. 14.

245 IT-95-10, paras. 100-1.

246 IT-98-33-T, 2001, para. 589. См. также: *Croatia v. Serbia*, ICJ Reports, 2015, para. 142.

247 *Krstic´*, para. 590.

248 IT-98-33-A, 2004, para. 8.

уничтожить по крайней мере значительную часть охраняемой группы. В этой связи очень важно определить критерии, в соответствии с которыми можно установить, какая часть группы должна быть достаточной, чтобы при ее уничтожении можно было говорить о геноциде. Количественный размер данной части группы является необходимой и важной отправной точкой, хотя и не во всех случаях последним детерминантом. Количество группы следует оценивать не только в абсолютном выражении, но и по отношению к общей численности всей группы. В дополнение к количественному размеру части группы полезным критерием может быть ее значимость в группе. Если какая-либо конкретная часть группы является символом общей группы или имеет важное значение для ее выживания, это может служить основанием для вывода о том, что эта часть квалифицируется как существенная по смыслу статьи 4[249]. Было также подчеркнуто, что каждый исполнитель должен обладать необходимым конкретным умыслом[250].

Умысел «уничтожить» означает физическое или биологическое уничтожение всей или части группы, а не, например, посягательство на культурные или социологические характеристики группы с целью устранения ее отдельной идентичности[251]. Был также проанализирован возникавший время от времени сложный вопрос, связанный с определением членского состава групп, конкретно упомянутых в соответствующих международных актах. В деле *Akayesu*[252] Судебная камера трибунала по Руанде использовала объективное определение членства в группах[253], которое, однако, было смягчено другими делами, в которых подчеркивалась важность субъективных элементов как части соответствующей структуры[254].

Что касается материальных элементов преступления, то убийство, несомненно, является ключевым деянием, и было признано, что данное деяние должно быть по крайней мере умышленным, если не преднамеренным[255]. Принудительная миграция (или «этническая чистка») как таковая не является геноцидом[256], но она может быть включена в качестве модели поведения,

---

249 *Там же*, para. 12. In Vasiliauskas v. Lithuania, European Court of Human Rights, Judgment of 20 October 2015, суд подтвердил последующее прецедентное право, согласно которому «преднамеренное уничтожение отдельной части охраняемой группы может рассматриваться как геноцид всей охраняемой группы, при условии, что отдельная часть является существенной из-за очень большого числа ее членов. Кроме того, в дополнение к численному размеру целевой части судебное толкование подтвердило, что ее "выдающееся положение" в рамках защищаемой группы также может быть полезным соображением», para. 177.

250 *Krstic´*, para. 134.

251 *Там же*, para. 25.

252 ICTR-96-4-T, 1998, paras. 511 ff.

253 In *Kayishema and Ruzindana*, ICTR-95-1-T, 1999, paras. 522 ff., Судебная камера подчеркнула важность указания, содержащегося в удостоверениях личности.

254 См. также: *Rutaganda*, ICTR-96-3-T, 1999, paras. 55 ff. См. также: *Bagilishima*, ICTR-95-1A-T, 2001, para. 65, в котором Судебная камера пришла к выводу, что «если жертва воспринимается исполнителем как принадлежащая к защищаемой группе, то жертва может рассматриваться Камерой в качестве члена защищаемой группы для целей геноцида». См. также: the Report of the UN Commission of Inquiry on Darfur, S/2005/60, paras. 500 ff.

255 См., например: *Stakic´*, IT-97-24-T, 2003, para. 515.

256 См., например: the *Eichmann* case, 36 ILR, p. 5 и the *Brdjanin* case, IT-99-36-T, 2004, para. 118. См. также: the *Blagojevic´* case, в котором, кроме того, Апелляционная камера сочла, что осведомленность о фактах, связанных с операцией насильственной передачи, недостаточна для доказательства соучастия в геноциде в отсутствие информации о массовых убийствах в Сребренице: IT-02-60-A, 2007, paras. 119 ff.

демонстрирующей умысел совершить геноцид[257]. В деле *Akayesu* было также важно подчеркнуть, что изнасилование и сексуальное насилие может быть приравнено к геноциду, если они совершаются с конкретным умыслом совершить геноцид. Судебная камера заключила, что сексуальное насилие «в отношении женщин народности тутси является неотъемлемой частью процесса уничтожения как самих женщин в частности, так и уничтожения народности тутси в целом[258]. Кроме того, если насилие направлено на предотвращение деторождения в среде ее группы, на принуждение того, чтобы рожденный от изнасилования ребенок признавался принадлежащим к другой группе, или если изнасилованная женщина впоследствии отказывается рожать, то это может быть приравнено к геноциду[259]. Трибунал по Руанде также посчитал, что геноцид может выражаться как бездействием, так и действиями[260].

Что касается Международного уголовного суда, то первым лицом, которому было предъявлено обвинение в совершении преступления геноцида в Дарфуре, был президент Судана аль-Башир: вопрос о решении этой ситуации Совет Безопасности передал Прокурору Международного уголовного суда на основе резолюции 1593 (2005). Ордера на арест были выданы 4 марта 2009 года и 12 июля 2010 года, однако аль-Башир остается на свободе[261].

В деле *Croatia v. Serbia* Международный суд также рассмотрел вопрос о взаимосвязи между Конвенцией о геноциде и международным гуманитарным правом[262], в рамках которого он подчеркнул, что эти два источника представляют собой два различных свода норм, преследующих различные цели. Хотя конвенция направлена на предотвращение геноцида как преступления по международному праву и наказание за него, гуманитарное право регулирует фактическое ведение военных действий в вооруженном конфликте, защищая различные категории лиц и объекты. В той мере, в какой оба свода норм могут быть применимы в части конкретного вооруженного конфликта, суд отметил, что нормы международного гуманитарного права могут иметь значение для принятия решения о том, представляют ли акты, о которых заявляют стороны, геноцид по смыслу конвенции.

---

257 См., например: the *Review of the Indictments Concerning Karadžic´ and Mladic´ Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence*, ICTY, IT-95-5-R61 and IT-95-18-R61, 11 July 1996, para. 94, 108 ILR, pp. 134-5. См. также: *ad hoc* Judge Lauterpacht's Separate Opinion in the *Genocide Convention (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)* case, ICJ Reports, 1993, pp. 325, 431-2, и the ICC Elements of Crimes, article 6 (c), footnote 4, UN Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000).

258 ICTR-96-4-T, para. 731.

259 *Там же*, paras. 507-8.

260 *Kambanda*, ICTR-97-23-S, 1998, paras. 39-40.

261 https://www.icc-cpi.int/darfur. См. также: the *Popovic´* case, IT-05-88-A, Appeals Chamber, 30 January 2015, particularly paras. 1065 ff. что касается комплексной доктрины совместного преступного предпринимательства в этом контексте.

262 ICJ Reports, 2015, para. 153. См. также: глава 20.

Военные преступления[263]

Военные преступления, по сути, являются серьезными нарушениями норм обычного и договорного права, касающихся международного гуманитарного права, иначе известных как право вооруженных конфликтов[264]. Например, в статье 2 Статута МТБЮ юрисдикция предусматривается в отношении серьезных нарушений Женевских конвенций от 12 августа 1949 года в виде следующих деяний против лиц или имущества, охраняемых положениями соответствующей Женевской конвенции: a) умышленное убийство; b) пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты; c) умышленное причинение тяжких страданий или серьезного увечья или нанесение ущерба здоровью; d) незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью; e) принуждение военнопленного или гражданского лица служить в вооруженных силах неприятельской державы; f) умышленное лишение прав военнопленного или гражданского лица на беспристрастное и нормальное судопроизводство; g) незаконное депортирование, перемещение или арест гражданского лица; h) взятие гражданских лиц в качестве заложников.

Статья 3 регламентирует вопросы юрисдикции в части нарушений законов или обычаев войны. Такие нарушения без ограничений включают: a) применение отравляющих веществ или других видов оружия, предназначенных для причинения излишних страданий; b) бессмысленное разрушение городов, поселков или деревень или разорение, не оправданное военной необходимостью; c) нападение на незащищенные города, деревни, жилища или здания либо их обстрел с применением каких бы то ни было средств; d) захват, разрушение или умышленное повреждение культовых, благотворительных, учебных, художественных и научных учреждений, исторических памятников и художественных и научных произведений; e) разграбление общественной или частной собственности[265].

---

[263] См., например также: Cryer *et al.*, *Introduction to International Criminal Law*, chapter 12; O'Keefe, *International Criminal Law*, chapter 4 (III); M. A. Newton, 'Charging War Crimes: Policy and Prognosis from a Military Perspective', in *The Law and Practice of the International Criminal Court* (ed. Stahn), p. 732; и Cassese, *International Criminal Law*, chapter 4. См. также: Human Rights Watch, *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: A Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, 2010, Chapter 3.

[264] См. далее: то, что касается международного гуманитарного права, ниже, глава 20.

[265] См. статью 8 Статута МУС, которая является исчерпывающей, а не иллюстративной в своем изложении 50 преступлений и разделена на разделы, касающиеся: серьезных нарушений Женевских конвенций от 12 августа 1949 года; других серьезных нарушений законов и обычаев, применимых в международных вооруженных конфликтах, установленных рамками международного права; в случае вооруженного конфликта немеждународного характера возможны серьезные нарушения статьи 3, общей для четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 года и другие серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в вооруженных конфликтах немеждународного характера в установленных рамках международного права. Примечание, в частности, к статье 8 (2) (b) (xxii): изнасилование, сексуальное рабство, принуждение к проституции и любые другие формы сексуального насилия считаются серьезными нарушениями Женевской конвенции и, следовательно, преступлениями, совершаемыми в условиях войны. Кроме того, статья 8 (2) (b) (viii) отличается от статьи 49 четвертой Женевской конвенции тем, что она добавляет к определению ключевую фразу, так что первое положение гласит: «Перемещение, прямо или косвенно, оккупирующей державой части своего собственного гражданского населения на оккупируемую ею территорию или

Соответственно, военные преступления являются отдельной частью норм-принципов международного гуманитарного права, поскольку они признаются в качестве уголовных преступлений, за которые предусмотрена личная ответственность (в дополнение к ответственности государств). По сути, право военных уголовных преступлений применимо к физическим лицам, а международное гуманитарное право – к государствам. Правовое регулирование личной ответственности за военные преступления имеет долгую историю[266], и в статье 6 (b) Устава Нюрнбергского трибунала было определено, что военные преступления подпадают под юрисдикцию трибунала, в то время как серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 года, признаваемые в качестве преступлений, подпадают под универсальную юрисдикцию. В международном гуманитарном праве традиционно проводится различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами, при этом правовые положения в отношении последних относительно скромны. Тем не менее, в общей статье 3 Женевских конвенций закреплены определенные минимальные стандарты, которые были разработаны в Дополнительном протоколе II 1977 года[267]. Кроме того, после конфликта в Руанде в Статуте МУТР была предусмотрена личная ответственность за нарушение принципов, касающихся немеждународных вооруженных конфликтов, и признание того, что общая статья 3 и Дополнительный протокол II являются правовым основанием уголовной ответственности.

Ключевым моментом в решении вопроса об ответственности стало дело *Tadic´*, рассмотренное МТБЮ. Апелляционная камера на этапе определения юрисдикции отметила, что вооруженный конфликт имеет место всякий раз, когда между государствами применяется вооруженная сила, или когда имеет место затяжное вооруженное насилие между правительственными органами и организованными вооруженными группами или между такими группами внутри государства. Международное гуманитарное право применяется с момента начала таких вооруженных конфликтов и распространяется на период после прекращения военных действий до общего заключения мира; при внутренних конфликтах – до достижения мирного урегулирования. До этого момента международное гуманитарное право продолжает применяться на всей территории воюющих государств или, в случае внутренних конфликтов, на всей территории, находящейся под контролем той или иной стороны, независимо от того, ведутся ли там боевые действия или нет[268]. Таким образом, различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами было

депортация или перемещение всего или части населения оккупированной территории в пределах или за пределы этой территории» (добавленной фразой подчеркивается, что в этом смысле его нельзя рассматривать как отражающий обычное международное право). Отметим также элементы преступлений, рассматриваемых МУС (Международным уголовным судом). См. также: статью 4 Статута МУТР (Международного уголовного трибунала по Руанде), касающуюся нарушений статьи 3, общей для Женевских конвенций и Дополнительного протокола II 1977 года; статью 3 Статута Специального суда по Сьерра-Леоне и статью 14 Статута Высокого трибунала Ирака.

266 См., например: the US Army Lieber Code, April 1864.

267 См. ниже: глава 20, т. 2, стр. 562.

268 IT-94-1-T, Decision of 2 October 1995, para. 70; 105 ILR, pp. 453, 486.

сведено к минимуму. Несмотря на то, что Трибуналом было отмечено, что международное право не регулирует внутренний конфликт во всех аспектах, оно применяется в таких областях, как: защита гражданского населения от военных действий, в частности, от нападений неизбирательного характера; защита гражданских объектов, в частности, культурных ценностей; защита всех тех, кто не принимает активного участия в боевых действиях; запрещение средств ведения войны, недопустимых в международных вооруженных конфликтах, а также запрещение некоторых методов ведения военных действий[269]. Далее, Трибунал счел, что личная уголовная ответственность закреплена в отношении нарушений, предусмотренных в обычном и договорном праве, независимо от того, является ли конфликт международным или внутренним[270]. Был сделан вывод о том, что для применения статьи 3 Статута МТБЮ нарушение должно быть «серьезным»: это означает, что оно должно представлять собой нарушение нормы, защищающей важные ценности, и нарушение должно повлечь за собой серьезные последствия для жертвы. Кроме того, нарушение этой нормы должно повлечь за собой, согласно обычному или конвенционному праву, личную уголовную ответственность лица, нарушающего эту норму[271].

Решение по делу *Tadic´* теперь можно считать отражением международного права, и следует отметить, что значительное число положений, касающихся международных конфликтов, в настоящее время применяется в целях урегулирования внутренних конфликтов, как это предусмотрено в статуте Международного уголовного суда[272].

Преступления против человечества[273]

В статье 6 (c) Устава Нюрнбергского трибунала было определено, что преступления против человечества подпадают под юрисдикцию трибунала, и они были определены как «убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам в целях осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия

---

269 *Там же*, para. 127.

270 *Там же*, para. 129.

271 *Там же*, para. 94. См. также, например: the *Galic´* case, IT-98-29-T, 2003, para. 11 and the *Kanyabashi* decision on jurisdiction, ICTR-96-15-T, 1997, para. 8.

272 См.: статья 8 (2) (c) и (e) Статута.

273 См., например: Cryer *et al*., *Introduction to International Criminal Law*, chapter 11; O'Keefe, *International Criminal Law*, chapter 4 (IV); D. Robinson, 'Crimes against Humanity: A Better Policy on "Policy"', in *The Law and Practice of the International Criminal Court* (ed. Stahn), p. 705; and Cassese, *International Criminal Law*, chapter 5. См. также: Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law* and Human Rights Watch, *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: A Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, 2010, Chapter 2. Отметим, что Комиссия международного права ООН включила тему преступлений против человечности в программу работы на своей 66-й сессии в июле 2014 года и назначила специального докладчика (проф. Шона Мерфи): см.: his second report, A/CN.4/690, 21 January 2016.

нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет[274]».

Статья 5 Статута МТБЮ предусматривала юрисдикцию в отношении следующих преступлений, когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта, будь то международный или внутренний конфликт, и направлены против любого гражданского населения: a) убийства; b) истребление; c) порабощение; d) депортация; e) заключение в тюрьму; f) пытки; g) изнасилования; h) преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам; i) другие бесчеловечные акты. Статья 3 Статута МУТР имеет аналогичную форму, за исключением того, что в ней уточняется, что преступления, о которых идет речь (которые аналогичны преступлениям, указанным в Статуте МТБЮ), совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любое гражданское население по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам. Статья 7 Статута МУС отмечает, что такие преступления (в том числе насильственное исчезновение и апартеид, которые были добавлены в список в связи с их появлением в уставах международных уголовных трибуналов) совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любые гражданские лица, если такое нападение совершается с умыслом[275].

Хотя в статье 5 Статута МТБЮ, в отличие от других документов, нет положения, в котором прямо говорится о широкомасштабном или систематическом нападении в качестве необходимого критерия для признания совершенных деяний равнозначными преступлениями против человечности, однако оно было применено в судебной практике на основе вынесенного решения суда по делу *Tadic´* от 7 мая 1997 года. Такое нападение толковалось как «направленное против любого гражданского населения», означавшее, «что деяния должны совершаться на широкой или систематической основе, что для совершения этих деяний должна существовать определенная государственная, организационная или групповая политика, и что исполнитель должен знать саму суть обстоятельства, в котором совершаются его действия»[276].

Требование «широкомасштабного или систематического нападения» было рассмотрено в деле *Akayesu*, где Судебная камера заявила, что это понятие – широкое, и оно может быть определено как «массовая, частая, масштабная акция, проводимая совместно со значительной тяжестью и направленная против большого количества жертв, в то время как термин «систематический» может быть определен как «тщательно организованная и последовательно

---

[274] Токийская Хартия была сформулирована аналогичным образом, как и Закон № 10 Союзного Контрольного совета, за исключением того, что он включал изнасилования, тюремное заключение и пытки в перечень бесчеловечных деяний и не требовал связи с военными преступлениями или агрессией: см.: Cryer *et al.*, *Introduction to International Criminal Law*, pp. 120 ff.

[275] В статье 7 (1) (g) Статута МУС конкретно говорится об «изнасиловании, сексуальном рабстве, принудительной проституции, принудительной беременности, принудительной стерилизации или любой другой форме сексуального насилия сопоставимой тяжести». См., например: Cryer *et al.*, *Introduction to International Criminal Law and Procedure*, p. 251. См. также: *Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 September 1998, paras. 597 ff.; *Kunarac*, IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 22 February 2001, paras. 437 ff.; и the Elements of Crimes, article 7 (1) (g) (1)-I, Element 1, 2011.

[276] IT-94-1-T, para. 644; 112 ILR, pp. 1, 214. См. также: paras. 645 ff. Это было подтверждено в решении Апелляционной камеры от 15 июля 1999 года, para. 248; 124 ILR, pp. 61, 164.

реализуемая схема, основанная на общей политике с привлечением значительных государственных или частных ресурсов». Было отмечено, что нет требования о том, чтобы эта политика официально утверждалась в качестве политики государства, хотя должен существовать какой-то предварительно согласованный план или набросок политики[277]. В деле *Blaškic* Судебная камера МТБЮ, исходя из существования политической цели, определила слово «систематический» как план, в соответствии с которым совершается нападение, или идеология уничтожения, преследования или ослабления общины в широком смысле этого слова; совершение преступного деяния в очень широких масштабах против группы гражданских лиц или неоднократное и постоянное совершение бесчеловечных актов, связанных друг с другом; подготовка и использование значительных государственных или частных ресурсов, будь то военных или иных, и влияние политических и/или военных властей высокого уровня на определение и разработку этого методического плана. Однако этот план не обязательно должен быть прямо заявлен или даже четко и точно сформулирован. Он может вытекать из серии произошедших событий[278].

В деле *Kunarac* Апелляционная камера МТБЮ постановила: хотя доказательства того, что нападение было направлено против гражданского населения, и доказательства того, что оно было широкомасштабным или систематическим, были правовыми элементами преступления, не было необходимости доказывать, что они были результатом реализации политики или плана. Существование политики или плана могло быть очевидным, но оно не относилось к юридическим элементам преступления[279]. В деле *Mudacumura* Палата II предварительного производства МУС постановила, что необходимо представить доказательство наличия государственной или организационной политики, главной целью которой было нападение на гражданское население[280]. В самой природе такой организации, как подчеркнула Камера, заложены элементы иерархической структуры и четкого процесса принятия решений[281].

Многие из этих актов могут представлять собой как военные преступления, так и преступления против человечности, однако отличительной чертой последних является то, что они не должны совершаться во время вооруженного конфликта. Однако для того чтобы квалифицировать эти деяния как преступления против человечности, они должны совершаться в рамках широкомасштабной или систематической деятельности и совершаться в отношении любого гражданского населения, и поэтому любая ссылка на гражданство не имеет значения. Однако в этом вопросе важно проводить четкое

---

277 ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para. 580.

278 IT-95-14-T, 2000, paras. 203-4; 122 ILR, pp. 1, 78.

279 IT-96-23 & 23/1, 2002, para. 98.

280 ICC-01/04-01/12, 13 July 2012, para. 22. Обратите внимание, что ICC Elements of Crimes добавили, что «политика совершения такого нападения» требует, чтобы государство или организация «активно поощряли или поощряли такое нападение на лицо из гражданского населения», статья 7 (3) Elements of Crimes. См. также: Pre-Trial Chamber II, 'Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Piene Bemba Gombo', ICC-01/05-01/08- 424, para. 76.

281 ICC-01/04-01/12, para. 24.

различие между гражданскими и негражданскими лицами. Судебная камера по делу *Martic* отметила, что нельзя было допускать, чтобы термин «гражданское лицо» для целей преступления против человечности охватывал бы всех лиц, которые не принимали активного участия в боевых действиях, включая тех, кто не принимал участия в боевых действиях во время совершения преступлений, поскольку это размыло бы необходимое различие между комбатантами и некомбатантами[282].

Разумеется, любой акт геноцида по определению будет также представлять собой преступление против человечности, хотя совершенно очевидно, что это не так. Для понимания преступлений против человечности требуется образ в виде «нападения», и это понятие широко определено примерно так. В деле *Akayesu*, например, этот термин был определен в виде незаконных деяний, перечисленных в подпунктах «a» – «i» статьи 3 Статута, как: убийство, истребление, порабощение и т. д. Нападение также может иметь ненасильственный характер, как, например, навязывание системы апартеида, которая в статье 1 Конвенции об апартеиде 1973 года объявлена преступлением против человечности, или оказание давления на население с тем, чтобы оно действовало определенным образом, может подпадать под действие нападения, если оно организовано в массовом масштабе или на систематической основе[283].

Также необходимо, чтобы предполагаемый исполнитель сознавал, что его деяние было частью более широкого нападения. Апелляционная камера в своем решении по вопросу о юрисдикции в рамках дела *Tadic* пришла к выводу о том, что для осуждения обвиняемого в преступлениях против человечности необходимо доказать, что эти преступления были связаны с нападением на гражданское население, и что обвиняемый знал о том, что его преступления были связаны с этим[284]. И эта связь не зависит от того, отождествляет ли он себя с целями нападения или нет, или от его заявлений о том, что эти деяния были совершены им по личным мотивам[285].

Агрессия[286]

Агрессия признается преступлением в международном обычном праве. Статья 6 Нюрнбергского Устава определяет его как «преступление против мира». Под ним понимаются планирование, подготовка, развязывание или

---

282 IT-95-11-T, 2007, paras. 55-6.

283 ICTR-96-4-T, 1998, para. 581.

284 IT-94-1-A, 1999, para. 271; 124 ILR, pp. 61, 173.

285 *Там же*, paras. 255 ff.

286 См., например: *The Crime of Aggression; A Commentary* (ed. Claus Kreβ and S. Barriga), Cambridge, 2016; P. Grzebyk, *Criminal Responsibility for the Crime of Aggression*, London, 2013; H. H. Koh and T. F. Buchwald, 'The Crime of Aggression: The United States Perspective', 109 AJIL, 2015, p. 257; A. Pellet, 'Response to Koh and Buchwald's Article: Don Quixote and Sancho Panza Tilt at Windmills', 109 AJIL, 2015, p. 557; C. McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge, 2015; S. D. Murphy, 'Aggression, Legitimacy and the International Criminal Court', 20 EJIL, 2010, p. 1147; Cryer *et al.*, *Introduction to International Criminal Law*, chapter 13; O'Keefe, *International Criminal Law*, chapter 4 (VI); R. S. Clark, 'The Crime of Aggression', in *The Law and Practice of the International Criminal Court* (ed. Stahn), p. 778; и Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 5th edn, Cambridge, 2011, chapter 5; и см. далее ниже: глава 21, т. 2, стр. 610 ff.

ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений, или участие в общем плане или заговоре для достижения любого из вышеперечисленных действий: немало обвиняемых были осуждены за совершение именно этих преступлений. В резолюции 95 (1) Генеральной Ассамблеи приведены принципы, признанные Нюрнбергским уставом и его решениями. В одном из судебных решений агрессия была названа «высшим международным преступлением»[287]. В Токийскую Хартию был включен тот же принцип, который находится в Законе № 10 Совета контроля союзников. В резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года содержится определение агрессии в нарушение Устава[288]. Преступление агрессии упоминается в статье 5 Статута МУС, и он является единственным подобным актом, который содержит такое положение. Действительно, статья 5 (2) предусматривает, что суд не может осуществлять юрисдикцию в отношении преступления агрессии до тех пор, пока не будет принято положение, определяющее преступление и устанавливающее условия, при которых суд может осуществлять юрисдикцию в отношении него. Задержка в обеспечении такими правовыми условиями была вызвана рядом проблем. Первая проблема заключается в том, что, в отличие от других основных международных преступлений, агрессия является преступлением «лидерства» и обязательно требует, чтобы в качестве исходной точки было определено, что государство, в котором обвиняемый является «лидером» в определенном качестве, совершило агрессию. Это совершенно иное действие, нежели привлечение к ответственности отдельных лиц за совершение геноцида, военных преступлений или преступления против человечности. В данном вопросе необходимо также определить, имел ли место акт агрессии, и решить спорный вопрос о том, требуется ли предварительное определение Совета для того, чтобы суд мог осуществлять юрисдикцию в отношении личной ответственности за совершенную агрессию. Обсуждение данного вопроса перешло в стадию острого спора[289]. На обзорной конференции МУС, состоявшейся в Кампале в 1910 году, были приняты поправки к Статуту[290]:

---

[287] См.: Judgment 186, 41 AJIL, 1947, p. 172.

[288] См. также общий договор об отказе от войны («пакт Бриана – Келлога») 1928 года, в котором осуждалось обращение к войне как инструменту международной политики; статья 1 проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности 1954 года Комиссии международного права и статья 1 (2) пересмотренного проекта Кодекса, принятого в 1996 году. Статья 16 последнего документа предусматривает, что лидер, который в качестве лидера или организатора активно участвует, отдает приказ о планировании, подготовке, начале или проведении агрессии, совершаемой государством, несет ответственность за преступление агрессии.

[289] См., например: Cryer *et al., Introduction to International Criminal Law*, pp. 276 ff. См. также: A. Carpenter, 'The International Criminal Court and the Crime of Aggression', 64 *Nordic Journal of International Law*, 1995, p. 223; A. Zimmermann, 'The Creation of a Permanent International Criminal Court', 25 *Suffolk Transnational Law Review*, 2005, p. 1; и C. Kress, 'Versailles-Nuremberg-The Hague: Germany and the International Criminal Law', 40 *International Lawyer*, 2006, p. 15.

[290] См., например: A. Zimmermann, 'Amending the Amendment Provisions of the Rome Statute: The Kampala Compromise on the Crime of Aggression and the Law of Treaties', 10 *Journal of International Criminal Justice*, 2012, p. 209.

в новой статье 8-бис[291] определено преступление агрессии, и закреплены юрисдикционные условия[292].

ЛИТЕРАТУРА

1. *The Cambridge Companion to International Criminal Law* (ed. W. Schabas), Cambridge, 2016.
2. R. Cryer, H. Friman, D. Robinson and E. Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3rd edn, Cambridge, 2014.
3. *The Law and Practice of the International Criminal Court* (ed. C. Stahn,), Oxford, 2015
4. R. O'Keefe, *International Criminal Law*, Oxford, 2015.
5. W. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, 5th edn, Cambridge, 2016.

[291] Здесь говорится: «1. Для целей настоящего Статута "преступление агрессии" означает планирование, подготовку, инициирование казни лицом, способным эффективно осуществлять контроль или руководить политическими или военными действиями государства, совершившее акт агрессии, который по своему характеру, тяжести и масштабам представляет собой явное нарушение Устава Организации Объединенных Наций.

2. Для целей пункта 1 "акт агрессии" означает применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной целостности или политической независимости другого государства или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом Организации Объединенных Наций. Любое из нижеследующих действий, независимо от объявления войны, резолюцией 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 14 декабря 1974 года квалифицируется как акт агрессии:
   a) вторжение или нападение вооруженных сил государства на территорию другого государства или любая военная оккупация, какой бы временный характер она ни носила, являющаяся результатом такого вторжения или нападения, или любая аннексия с применением силы территории другого государства или части ее;
   b) бомбардировка вооруженными силами государства территории другого государства или применение любого оружия государством против территории другого государства;
   c) блокада портов или берегов государства вооруженными силами другого государства;
   d) нападение вооруженными силами государства на сухопутные, морские или воздушные силы или морские и воздушные флоты другого государства;
   e) применение вооруженных сил одного государства, находящихся на территории другого государства по соглашению с принимающим государством, в нарушение условий, предусмотренных в соглашении, или любое продолжение их пребывания на такой территории по прекращении действия соглашения;
   f) действие государства, позволяющего, чтобы его территория, которую оно предоставило в распоряжение другого государства, использовалась этим другим государством для совершения акта агрессии против третьего государства;
   g) засылка государством или от имени государства вооруженных банд, групп и регулярных сил или наемников, которые осуществляют акты применения вооруженной силы против другого государства, носящие столь серьезный характер, что это равносильно перечисленным выше актам, или его значительное участие в них. См. Resolution 6, https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-8-Res.6-eng.pdf.

[292] Для того чтобы этот специальный юрисдикционный режим вступил в силу, должно быть совершено 30 ратификаций к поправкам, и, кроме того, решение должно быть принято двумя третями государств-участников для активизации юрисдикции в любое время после 1 января 2017 года. По состоянию на июль 2016 года участниками поправок стали 30 государств: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&clang=_en.

8

ПРИЗНАНИЕ

Международное общество не является неизменным образованием, оно подвержено взлетам и падениям политической жизни[1]. Старые субъекты уступают новым образованиям. Вопреки провозглашенным конституциям в государствах появляются новые правительства, которые могут возникать как на основе применения силы, так и иными способами. В районах, ранее контролируемых законным правительством, могут происходить мятежи и создаваться воюющие администрации. Каждое из этих событий порождает новые факты, и вопрос, касающийся признания, вращается вокруг того, какие правовые последствия могут вытекать из таких событий. Каждое государство должно будет решать, признавать или не признавать конкретный субъект, и в какой форме должно быть признано новое образование.

Признание влечет за собой последствия как в международном плане, так и в рамках внутригосударственного права. Если новое образование признается в качестве государства (например, Соединенным Королевством), это влечет за собой рассмотрение его прав и обязанностей в собственных судах с их последующей реализацией, которые в противном случае не имели бы значения.

---

[1] См. в целом, например: J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2nd edn, Oxford, 2006; *Oppenheim's International Law* (ed. R. Y. Jennings and A. D. Watts), 9th edn, London, 1992; H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge, 1947; T. C. Chen, *The International Law of Recognition*, London, 1951; J. Charpentier, *La Reconnaissance Internationale et l' Évolution du Droit des Gens*, Paris, 1956; T. L. Galloway, *Recognising Foreign Governments*, Washington, 1978; J. Verhoeven, *La Reconnaissance Internationale dans la Pratique Contemporaine*, Paris, 1975 и Verhoeven, 'La Reconnaissance Internationale, Déclin ou Renouveau?', AFDI, 1993, p. 7; M. Fabry, *Recognizing States*, Oxford, 2010; *Recognition in International Relations* (ed. C. Daase, C. Fehl, A. Geis and G. Kolliarkis), Basingstoke, 2015; C. Ryngaert and S. Sobrie, 'Recognition of States: International Law or Realpolitik?', 24 *Leiden Journal of International Law*, 2011, p. 467; J. Dugard, *Recognition and the United Nations*, Cambridge, 1987 и *The Secession of States and Their Recognition in the Wake of Kosovo*, The Hague, 2013; H. Blix, 'Contemporary Aspects of Recognition', 130 HR, 1970-II, p. 587; J. Salmon, 'Reconnaissance d' État', 25 *Revue Belge de Droit International*, 1992, p. 226; E. Wyler, *Théorie pratique de la reconnaissance d'État*, Brussels, 2013; L. Trigeaud, 'L'Influence des Reconnaissances d'Etat sur la Formation des Engagements Conventionnels', 119 RGDIP, 2015, p. 571; S. Talmon, *Recognition in International Law: A Bibliography*, The Hague, 2000; T. D. Grant, *The Recognition of States: Law and Practice in Debate and Evolution*, London, 1999, и *Third US Restatement on Foreign Relations Law*, Washington, 1987, vol. I, pp. 77 ff. См. также: P. Daillier, M. Forteau and A. Pellet, *Droit International Public*, 8th edn, Paris, 2009, pp. 619 ff.; P. M. Dupuy, *Droit International Public*, 8th edn, Paris, 2006, p. 95; и L. Henkin, R. C. Pugh, O. Schachter and H. Smit, *International Law: Cases and Materials*, 3rd edn, St Paul, 1993, pp. 244 ff.

В муниципальных судах такому иностранному государству предоставляются привилегии, которые не могут быть предоставлены учреждениям или лицам непризнанного государства.

Признание обладает весьма сильным политическим статусом в современном миропорядке[2]. В большинстве случаев решение о признании или непризнании будет в большей степени зависеть от политических соображений, чем от исключительно правовых факторов. Признание – это не просто привязка соответствующих правовых последствий к фактической ситуации, поскольку иногда государство не желает, чтобы такие последствия имели место на международном или национальном уровне.

К примеру, США в течение многих лет отказывались признавать как КНР, так и КНДР не потому что они не видели очевидных фактов осуществления властями этих стран эффективного контроля над своей территорией, а потому что не хотели наступления правовых последствий такого признания[3]. Это был чисто политический подход, хотя он и был облечен в юридическую терминологию. Кроме того, существует множество вариантов того, как может быть признано образование. Такое образование может, например, быть признано в качестве полноправного суверенного государства или в качестве эффективного органа власти в конкретной области, а может и в качестве органа, подчиненного другому государству[4]. Фактически во всех случаях главным является то, что испрашивается и что предоставляется, а также возможность того, что признание при определенных обстоятельствах может представлять собой значимый политический жест без каких-либо юридических последствий: например, признание в качестве «представителя народа». Чаще всего признание представляет собой заявление субъекта международного права о статусе другого реального или предполагаемого субъекта международного права или о действительности определенной фактической ситуации. После признания новая ситуация порождает правоотношения для признающего государства, так как из нее вытекают соответствующие правовые последствия. Признание как таковое порождает участие субъектов в международном правовом процессе в целом, вместе с тем оно имеет важное значение в контексте как двусторонних отношений, так и, разумеется, внутри страны.

ПРИЗНАНИЕ ГОСУДАРСТВ

Существуют две теории относительно природы признания. Конститутивная теория утверждает, что создает новое государство и наделяет его правосубъектностью именно акт признания другими государствами, а не процесс, посредством которого оно фактически получило независимость. Таким образом,

---

2 См., например: H. A. Smith, *Great Britain and the Law of Nations*, London, 1932, vol. I, pp. 77-80.

3 См., например: M. Kaplan and N. Katzenbach, *The Political Foundations of International Law*, New York, 1961, p. 109.

4 См., например: *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner and Keeler* [1967] AC 853; 43 ILR, p. 23, где суд принял во внимание, что Германская Демократическая Республика является подчиненным учреждением СССР; и признание Ciskei (ограниченно независимого бантустана) в качестве подчиненной территории Южной Африки, *Gur Corporation v. Trust Bank of Africa Ltd* [1986] 3 All ER 449; 75 ILR, p. 675.

новые государства создаются в международном сообществе в качестве полноправных субъектов международного права на основе воли и согласия уже существующих государств[5]. Недостатком такого подхода является то, что непризнанное «государство» не может быть субъектом обязательств, налагаемых международным правом, и, соответственно, может быть освобождено от таких ограничений как, например, запрет на агрессию. Может возникнуть еще одно осложнение, если «государство» будет признано не всеми государствами. Можно ли тогда говорить, например, о частичной правосубъектности?

Вторая теория – декларативная – демонстрирует противоположный подход и немного больше приближена к реалиям[6]. В ней утверждается, что признание – это всего лишь принятие государствами уже существующей ситуации. Новое государство приобретает правоспособность в международном праве не в силу согласия других государств, а в силу конкретной фактической ситуации. Оно будет юридически сформировано на основе его собственных усилий и обстоятельств, и ему нет нужды ждать процедуры признания другими государствами. Эта доктрина во многом обязана традиционной позитивистской мысли о верховенстве государства и полном отсутствии в международном сообществе надгосударственной власти или даже ее слабой централизации.

Для сторонника конститутивной теории суть вопроса состоит в том, что непризнанное «государство» по своей сути не может иметь никаких прав или обязательств в международном праве. Противоположную позицию занимает деклараторный подход, который подчеркивает значимость фактической ситуации и сводит к минимуму полномочия государств предоставлять правосубъектность.

Вместе с тем, сложившаяся практика находится где-то посередине этих двух взглядов. Акт признания одним государством другого свидетельствует о том, что первое рассматривает последнее как соответствующее основным требованиям международного права в части создания государства. Конечно, признание носит сугубо политический характер и в ряде случаев дается по чисто политическим причинам. Эта точка зрения была подчеркнута американским представителем в Совете безопасности в ходе обсуждений вопросов по Ближнему Востоку в мае 1948 года. Он сказал, что было бы совершенно неприлично признавать, что любая страна на Земле может ставить под сомнение суверенитет Соединенных Штатов Америки в части выражения высокого политического акта признания фактического статуса государства.

Более того, он добавил, что нет органа, который мог бы определить законность или действенность этого акта Соединенных Штатов[7]. Данное американское

---

[5] См., например: Crawford, *Creation of States*, pp. 19 ff. and J. Salmon, *La Reconnaissance d' État*, Paris, 1971. См. также: R. Rich and D. Turk, 'Symposium: Recent Developments in the Practice of State Recognition', 4 EJIL, 1993, p. 36.

[6] См., например: J. L. Brierly, *The Law of Nations*, 6th edn, Oxford, 1963, p. 138; *Brownlie's Principles of Public International Law* (ed. J. Crawford), 8th edn, Oxford, 2012, p. 144; D. P. O'Connell, *International Law*, 2nd edn, London, 1970, vol. I, pp. 128 ff.; S. Talmon, 'The Constitutive Versus the Declaratory Theory of Recognition: Tertium Non Datur?', 75 BYIL, 2004, p. 101; и Crawford, *Creation of States*, pp. 22 ff. См. также: the *Tinoco* arbitration, 1 RIAA, p. 369; 2 AD, p. 34; и *Wulfsohn v. Russian Republic* 138 NE 24; 2 AD, p. 39.

[7] См.: M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington, 1968, vol. II, p. 10.

мнение о том, что признание должно использоваться в качестве своего рода знака одобрения, отражает отношение Америки к коммунистическому Китаю, которое складывалось на протяжении целого поколения[8].

С другой стороны, Великобритания зачастую была склонна к признанию, которое основывалось на ее удовлетворенности тем, что власти признаваемого государства отвечали минимальным требованиям международного права и обладали эффективным контролем с достаточным потенциалом действия как по времени так и по охвату всей территории страны[9]. Признание является определяющим в политическом смысле, поскольку в рамках международного сообщества оно знаменует образование такой организации общества как государство и свидетельствует о признании данным сообществом его нового политического статуса. Это не означает, что акт признания является юридическим действием, учреждающим новое образование, поскольку в результате такого признания права и обязанности не возникают.

Сложившаяся за последнее столетие или около того практика не является однозначной, но указывает на декларативный подход как на лучшую из двух теорий. Государства, которые по определенным причинам отказываются признать другие государства (как это было между арабским миром и Израилем, США и некоторыми коммунистическими странами[10]), редко утверждают, что другая сторона лишена полномочий и обязательств перед международным правом и существует в правовом вакууме. Позиция заключается скорее в том, что права и обязанности являются обязательными для них, и что признание не было обеспечено главным образом по политическим причинам. Если же конститутивная теория была бы принята, то в свете непризнания арабскими государствами Израиля, например, это означало бы, что Израиль не связан международно-правовыми нормами о ненападении и невмешательстве. Этого нет ни в одной из позиций доктрины непризнания «государств»[11].

Конечно, если то или иное образование, отвечающее условиям международного права в части государственности, будет полностью непризнанным, это, несомненно, затруднит осуществление им своих прав и обязанностей, особенно ввиду отсутствия дипломатических отношений, но с правовой точки зрения это не является решающим аргументом против самой государственности[12]. В частности, в перечне основных прав и обязанностей государств Устава Организации американских государств, принятого в Боготе в 1948 году, отмечено, что политическое существование государства не зависит от признания

---

8 См. в целом: D. Young, 'American Dealings with Peking', 45 *Foreign Affairs*, 1966, p. 77, и Whiteman, *Digest*, vol. II, pp. 551 ff. См. также: A/CN.4/2, p. 53.

9 См.: Lauterpacht, Recognition, p. 6.

10 См.: 39 *Bulletin of the US Department of State*, 1958, p. 385.

11 См., например: the *Pueblo* incident, 62 AJIL, 1968, p. 756 и *Keesing's Contemporary Archives*, p. 23129; Whiteman, *Digest*, vol. II, pp. 604 ff. and 651; 'Contemporary Practice of the UK in International Law', 6 ICLQ, 1957, p. 507; и *British Practice in International Law* (ed. E. Lauterpacht), London, 1963, vol. II, p. 90. См. также: N. Mugerwa, 'Subjects of International Law', in Manual of International Law (ed. M. Sørensen), London, 1968, pp. 247, 269.

12 См. выше: глава 5.

другими государствами. Даже до признания государство имеет право защищать свою целостность и независимость[13].

И Институт международного права в своей резолюции 1936 года о признании новых государств и правительств подчеркнул, что отказ одного или нескольких государств от признания не оказывает влияния на существование нового государства со всеми правовыми последствиями, связанными с этим существованием[14].

После окончания Первой мировой войны суды новых государств Восточной и Центральной Европы рассматривали свои государства как возникшие на основе фактического провозглашения независимости, а не просто в результате заключения мирных договоров. Трибунал в одном деле указал, что признание Польши в Версальском договоре является лишь декларацией государства, которое существует «*par lui-même* – для себя»[15]. Кроме того, арбитражная комиссия, учрежденная международной конференцией по Югославии в 1991 году, в своем заключении № 1 заявила, что «исчезновение государства является вопросом факта» и что «воздействие признания другими государствами носит чисто декларативный характер»[16].

С другой стороны, конститутивная теория не является абсолютно лишенной всякой поддержки в практике государств. В некоторых случаях создание нового государства или создание нового правительства неконституционным путем или посредством оккупации территории происходит буднично при малозначительном сопротивлении. Однако во многих случаях создание нового государства или правительства является небезопасным, и именно в этом случае признание играет жизненно важную роль. В любом случае, и особенно в тех случаях, когда существует неясность в фактах и они могут быть истолкованы по-разному, признание государством будет равнозначно заявлению этого государства о том, как оно понимает складывающуюся ситуацию, и такая оценка будет иметь для него обязательную силу. Впоследствии оно не сможет отрицать признанную им фактическую позицию, если, конечно, обстоятельства тем временем радикально не изменятся. И в этом смысле признание может быть определяющим. Действительно, югославская арбитражная комиссия отметила в своем Мнении № 8, что «хотя признание государства другими государствами имеет лишь декларативную ценность, такое признание наряду с членством в международных организациях свидетельствует об убежденности этих государств в том, что признанное таким образом политическое образование является реальностью, и наделяет его определенными правами и обязательствами по международному праву»[17]. Напротив, факт

---

[13] Статья 9. Это стало статьей 12 Устава с поправками, внесенными в 1967 году. См. также: the Montevideo Convention on Rights and Duties of States, 1933, article 3.

[14] 39 *Annuaire de L'Institut de Droit International*, 1936, p. 300. См. также: *Third US Restatement*, pp. 77-8.

[15] *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft v. Polish State* 5 AD, p. 11.

[16] 92 ILR, pp. 162, 165. См. также: the decision of the European Court of Human Rights in *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), Series A, No. 310, 1995, at p. 14; 103 ILR, p. 621, и *Chuan Pu Andrew Wang and Others v. Office of the Federal Prosecutor*, Swiss Supreme Court, First Public Law Chamber, decision of 3 May 2004, No. 1A.3/2004; partly published as BGE 130 II 217, para. 5.3.

[17] 92 ILR, pp. 199, 201.

непризнания «нового государства» подавляющим большинством существующих государств будет являться реальным доказательством того, что такое образование не установило своего соответствия требуемым критериям государственности[18].

Еще одним фактором, который опирается на конститутивное толкование признания, является практика многих государств, в соответствии с которой непризнанное государство или правительство не может претендовать на права, имеющиеся в распоряжении признанного государства или правительства, в муниципальных судах. Это означает, что сам акт признания влечет за собой особые правовые последствия и что после признания государство или правительство будет иметь обеспеченные правовой санкцией права в рамках внутренней юрисдикции, которых оно не имело бы до признания[19].

Этот теоретический спор полезен тем, что он раскрывает функции признания и подчеркивает влияние государств на развитие международного права. Он указывает на важнейший признак международного права, сохраняющий баланс между интересами государства и международного сообщества. Декларативная теория основывается на государстве как таковом, тогда как конститутивная теория исходит из процессов, происходящих в международном сообществе.

В ходе продвижения конститутивной теории были предприняты попытки адаптировать ее[20]. Например, Лаутерпахт утверждал, что после выполнения условий, предусмотренных международным правом в отношении государственности, существующие государства обязаны предоставить признание «новому государству». Это объясняется тем, что в международном праве отсутствует центральный орган, который бы давал оценку и устанавливал правосубъектность, и поэтому именно государства должны выполнять эту функцию от имени международного сообщества и международного права[21].

Эта операция носит как декларативный характер, поскольку она основана на определенных конкретных фактах (то есть новое образование стремится соответствовать требованиям государственности), так и конститутивный характер, поскольку она признает государством конкретную общину в качестве образования, обладающего всеми правами и обязанностями, присущими государственности. До акта признания община, которая надеется быть принятой в качестве государства, должна иметь только такие права и обязанности, которые были ей прямо разрешены, если таковые имеются.

Доктрина Лаутерпахта является гениальной попыткой согласовать правовые элементы в рамках последовательной теории. Она признает реальность возникновения новых государств и правительств, основанную на применении

---

[18] См.: *Democratic Republic of East Timor v. State of the Netherlands* 87 ILR, pp. 73, 74.

[19] См. ниже: стр. 450.

[20] Обратите внимание на ссылку по «релятивизму, присущему конститутивной теории признания» в отношении ситуации, когда некоторые государства признали Союзную Республику Югославию в качестве продолжателя Союзной Республики Югославии, а другие – нет: см. the *Genocide Convention (Bosnia v. Serbia)* case, ICJ Reports, 2007, pp. 43, 241, 244, Dissenting Opinion of Judge Al-Khasawneh.

[21] *Recognition*, pp. 24, 55, 76-7.

практических (а иногда и незаконных) средств и пытается приравнять это к верховенству международного права, как это видел Лаутерпахт. Однако при этом она игнорирует политические аспекты и функции признания, то есть его использование в качестве метода демонстрации или отказа от поддержки со стороны конкретного правительства или новой общины.

Реальность такова, что во многих случаях признание применяется для демонстрации политического одобрения или неодобрения. Действительно, если существует обязанность предоставлять признание, будет ли соответствующее образование иметь право требовать этого в тех случаях, когда конкретное государство (или государства) проявляет нежелание? Если это было бы так, то, как представляется, можно столкнуться с возможностью того, что государство, еще не обладающее правами или обязанностями, будет обеспечивать соблюдение прав в отношении не признающих государств.

Тем не менее, практика государств показывает, что теория Лаутерпахта не была принята[22]. Дело в том, что немногие государства согласны с тем, что они обязаны в каждом случае обеспечивать признание. В большинстве случаев они предоставляют признание, но (как показывает история в отношении некоторых коммунистических стран и в отношении Израиля) это не значит, что они обязаны это делать. Эта позиция была поддержана Мнением № 10 югославской арбитражной комиссии в июле 1992 года, в которой подчеркивалось, что признание является «дискреционным актом, который другие государства могут совершать, когда они того пожелают и по своему собственному выбору, при условии соблюдения только императивов общего международного права»[23].

По мнению Соединенных Штатов, международное право не требует от государства признания нового образования в качестве государства; вопрос о том, заслуживает ли то или иное образование признания в качестве государства, решает каждое государство самостоятельно. При вынесении такого решения Соединенные Штаты традиционно стремятся устанавливать определенные факты. Эти факты включают в себя эффективный контроль над строго определенной территорией и населением, организованное государственное управление этой территорией и способность эффективно действовать в целях осуществления международных отношений и выполнения международных обязательств. Соединенные Штаты также учитывают такой фактор, как наличие признания со стороны международного сообщества государств[24].

Мнение правительства Великобритании было выражено следующим образом: обычные критерии, при наличии которых правительство может обращаться за признанием своего государства, заключаются в том, что оно должно иметь, как представляется, не только в настоящее время, но и в перспективе конкретно определенную территорию с населением, само правительство должно быть способным самостоятельно осуществлять эффективный контроль над этой территорией, и должно быть независимым в своих внешних

---

[22] См., например: H. Waldock, 'General Course on Public International Law', 106 HR, 1962, p. 154. См. также: Mugerwa, 'Subjects', pp. 266-90.

[23] 92 ILR, pp. 206, 208.

[24] DUSPIL, 1976, pp. 19-20.

отношениях. Следует отметить, что и другие факторы могут иметь значение, включая некоторые резолюции Организации Объединенных Наций[25].

Недавний опыт показывает, что «другие факторы» в свете конкретных обстоятельств могут включать права человека и другие вопросы. 16 декабря 1991 года Европейское сообщество приняло Декларацию, озаглавленную как «Руководящие принципы признания новых государств в Восточной Европе и Советском Союзе», в которой была принята общая позиция в отношении процесса признания новых государств. В частности, было отмечено, что признание требует:

- соблюдение положений Устава Организации Объединенных Наций и обязательств, взятых на себя в Заключительном акте в Хельсинки и в Парижской хартии[26], особенно в отношении верховенства права;
- обеспечение демократии и прав человека;
- предоставление гарантий прав этнических и национальных групп и меньшинств в соответствии с обязательствами, взятыми в рамках СБСЕ[27];
- уважение нерушимости всех границ, которые могут быть изменены только мирными средствами и по взаимному согласию;
- принятие всех обязательств, касающихся разоружения и нераспространения ядерного оружия, а также безопасности и региональной стабильности;
- готовность выполнять обязательства урегулировать по соглашению (в том числе, при необходимости, путем обращения в арбитраж) все вопросы, касающиеся правопреемства государств и региональных споров[28].

В тот же день, когда были приняты Руководящие принципы, Европейское сообщество также приняло Декларацию по Югославии[29], в которой Сообщество и его государства-члены согласились признать югославские республики при соблюдении определенных условий. А они заключались в том, что эти республики выражают желание быть признанными в качестве независимых государств; что обязательства, содержащиеся в Руководящих принципах, должны быть приняты; что положения, изложенные в проекте конвенции, находящемся на рассмотрении Конференции по Югославии, должны быть приняты, особенно положения, касающиеся прав человека и прав национальных или этнических групп. При соблюдении этих условий будет оказана поддержка

---

[25] 102 HC Deb., col. 977, Written Answer, 23 October 1986. См. также: 169 HC Deb., cols. 449-50, Written Answer, 19 March 1990. В отношении французской практики, см., например: Journal Officiel, Débats Parl., AN, 1988, p. 2324.

[26] См. выше: глава 6, стр. 355.

[27] См. выше: глава 6, стр. 358.

[28] UKMIL, 62 BYIL, 1991, pp. 559-60. 31 декабря 1991 года Европейское сообщество опубликовало заявление, в котором отметило, что Азербайджан, Армения, Беларусь, Казахстан, Молдова, Туркменистан, Узбекистан и Украина дали заверения в том, что требования руководящих принципов будут выполнены. Соответственно, государства-члены Содружества заявили, что они были готовы приступить к признанию этих государств, *там же*, p. 561. 15 января 1992 года было опубликовано заявление, в котором отмечалось, что Кыргызстан и Таджикистан приняли требования руководящих принципов, чтобы они также были признаны: UKMIL, 63 BYIL, 1992, p. 637.

[29] UKMIL, 62 BYIL, 1991, pp. 560-1.

со стороны Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, Совета безопасности и Конференции по Югославии. Сообщество и его государства-члены также требовали, чтобы конкретная югославская республика, добивающаяся признания, взяла на себя обязательство до признания принять конституционные и политические гарантии, обеспечивающие отсутствие у нее территориальных претензий к соседнему государству сообщества. Соединенные Штаты заняли менее жесткую позицию, но все же отметили актуальность обязательств и гарантий, данных новыми государствами Восточной Европы и бывшего СССР в отношении ядерной безопасности, демократии и свободных рынков как в процессе признания, так при установления дипломатических отношений[30].

После периода управления Организацией Объединенных Наций, санкционированного резолюцией 1244 (1999) Совета безопасности[31], в югославской (позднее сербской) провинции Косово 17 февраля 2008 года была провозглашена ее независимость. Этому предшествовало всеобъемлющее предложение об урегулировании статуса Косово, сформулированное в марте 2007 года Мартти Ахтисаари, в котором содержался призыв к независимости Косово под международным контролем[32]. Данный призыв был отвергнут Сербией. В вопросе признания независимости Косово позиция международного сообщества разделилась. Независимость была быстро признана США, Великобританией, Германией и большинством государств ЕС, Японией и другими. С другой стороны, Россия и Сербия, равно как и Испания и Греция дали ясно понять, что они выступают против такого признания. Соответственно, в нынешних условиях, когда одна значительная часть мирового сообщества признают Косово, а другая, не менее значительная, этого не делает, ее вступление в ООН невозможно до тех пор, пока, в частности, Россия не будет готова снять свое возражение, выраженное в праве вето[33]. Для тех государств, которые признали Косово, последняя будет иметь право на все привилегии и обязанности государства в международном сообществе и в рамках правовых систем признающих государств. Однако для тех, кто этого не сделал, Косово как государство и его дипломатические агенты не будут иметь право, в частности, на обладание дипломатическим и государственным иммунитетами, в то время как международный статус Косово будет противоречивым и спорным[34].

---

30 См.: the announcement by President Bush on 25 December 1991, 2(4 & 5) Foreign Policy Bulletin, 1992, p. 12, as cited in Henkin *et al.*, *International Law*, pp. 252-3. См. выше: то, что касается важности демократических соображений, S. D. Murphy, 'Democratic Legitimacy and the Recognition of States and Governments', 48 ICLQ, 1999, p. 545.

31 См. выше: глава 5, стр. 242.

32 См.: S/2007/168 and S/2007/168/Add.1.

33 Через месяц после провозглашения независимости 28 государств признали независимость Косово, в том числе 16 из 27 государств-членов ЕС и шесть из 15 членов Совета Безопасности ООН: См.: 'Kosovo's FirstMonth', International Crisis Group Europe Briefing No. 47, 18 March 2008, p. 3. На момент написания – данных строк Косово признали 113 государств (27 февраля 2017 года число стран-членов ООН, признавших независимость Косово, достигло 114, см. http://kryeministri-ks.net/page/2/ – прим. ред.), См.: www.mfa-ks.net/?page=2,224 и см. выше: глава 5, стр. 246.

34 Отметим, однако, что ЕС опосредовал соглашения о нормализации, подписанные Сербией и Косово, в частности, в отношении этнических сербов в Косово: см., например, заявления Высокого представителя / вице-президента ЕС Могерини, сделанные 25 августа 2015 года и 27 января 2016 года, www.eeas.europa.eu/dialogue-pristina-belgrade/index_en.htm.

В то время как признание позволяет преодолевать трудности, связанные с соответствием субъекта критериям государственности, ситуация, при которой международное сообщество разделилось в вопросе такого признания и которая усугублена отсутствием членства признаваемого субъекта в Организации Объединенных Наций, сохраняет неясность, неопределенность вокруг данного субъекта.

Существует много различных способов признания, и оно может применяться в нескольких ситуациях. Это не единая и постоянная идея, а категория, включающая в себя ряд факторов. На самом деле существуют различные образования, которые могут быть признаны – от новых государств и новых правительств, до прав воюющих сторон, и территориальных изменений. Существуют не только различные объекты процесса признания, но и само признание может быть де-факто или де-юре и может возникать в различных формах.

Признание представляет собой активный процесс, и его следует отличать от познания или простого обладания знаниями, например, о том, что соответствующее образование соответствует основным международно-правовым положениям, касающимся государственности. Признание предполагает понимание признающим государством соответствующих фактов и наличие у такого государства намерения вступать в отношения в связи с возникновением правовых последствий признания. В частности, дипломатический и суверенный иммунитеты должны применяться и в отношении послов признанного образования. Признающее государство должно быть не только в курсе определенных фактов, оно должно желать наступления правовых и политических последствий признания. И это неизбежно в силу дискреционной природы акта признания, о чем свидетельствует сложившийся на практике промежуток времени, который часто проходит между событиями создания нового государства или правительства и их фактическим признанием другими государствами. После признания суды признающего государства, как правило, рассматривали признание как имеющее обратную силу, с тем чтобы государственность признанного образования признавалась на дату возникновения государственности (что является вопросом факта), а не на дату его признания[35].

ПРИЗНАНИЕ ПРАВИТЕЛЬСТВ[36]

Признание нового правительства существенно отличается от признания нового государства. Что касается государственности, то фактическая ситуация

---

[35] См., например, Chen, *Recognition*, pp. 172. См. также мнения Югославской арбитражной комиссии относительно даты правопреемства бывших югославских республик, мнение № 11, 96 ILR, p. 719. Обратите внимание, что ретроактивность признания рассматривается Оппенгеймом как правило удобства, а не принципа: см.: p. 161.

[36] См., например: I. Brownlie, 'Recognition in Theory and Practice', 53 BYIL, 1982, p. 197; C. Warbrick, 'The New British Policy on Recognition of Governments', 30 ICLQ, 1981, p. 568; M. J. Peterson, 'Recognition of Governments Should Not Be Abolished', 77 AJIL, 1983, p. 31; и Peterson, *Recognition of Governments: Legal Doctrine and State Practice*, London, 1997; N. Ando, 'The Recognition of Governments Reconsidered', 28 *Japanese Annual of International Law*, 1985, p. 29; C. Symmons, 'United Kingdom Abolition of the Doctrine of Recognition: A Rose by Another Name', Public Law, 1981, p. 248; S. Talmon, 'Recognition of Governments: An Analysis of the New British Policy and Practice', 63 BYIL, 1992, p. 231 и Talmon, *Recognition of Governments in International Law*, Oxford, 1998; B. R. Roth, *Governmental Illegitimacy in International Law*, Oxford, 1999; *Oppenheim's International Law*, p. 150; Daillier *et al., Droit International Public*, p. 415; и Galloway, *Recognising Foreign Governments*.

будет рассмотрена с точки зрения принятых критериев[37]. Там, где меняется правительство, применяются различные подходы. Как правило, признание имеет значение только в тех случаях, когда смена правительства происходит неконституционным путем. Кроме того, признание правительств в качестве категории, как правило, сводит к минимуму тот факт, что конкретная правоспособность или статус признанного в этом качестве образования могут характеризоваться по-разному. Признание может быть де-факто[38] правительства или администрации, или правительства или администрации, реально контролирующих лишь часть территории соответствующего государства. Признание означает принятие определенной ситуации признающим государством как с точки зрения соответствующих фактических критериев, так и с точки зрения косвенных юридических последствий, так что, например, признание образования как правительства страны предполагает не только то, что это правительство считается удовлетворяющим необходимым условиям, а также то, что признающее государства будет иметь дело с правительством, как с уполномоченным органом государства и принимать обычные правовые последствия такого статуса с точки зрения привилегий и иммунитетов в рамках внутреннего правопорядка.

Существенную роль в принятии решения о признании или непризнании играют политические соображения. Следует отметить, что появились определенные критерии для признания незаконных изменений в правительстве. Такие критерии равнозначны признанию факта передачи власти и предполагают, что, как только новое правительство начнет эффективно контролировать страну и такой контроль, по всей видимости, будет продолжаться, в признании не должно быть отказано. Соединенное Королевство неоднократно применяло такой подход[39]. В 1970 году заместитель Государственного секретаря по иностранным делам заявил, что в качестве критерия были вопросы: установило ли новое правительство «постоянное взаимопонимание с массами своего населения на реальную перспективу... и осуществляет ли оно эффективный контроль над большей частью территории соответствующего государства?»[40].

Именно такой подход создал политическую почву для признания коммунистического правительства Китая и сформированного с подачи России правительства Венгрии в 1956 году после провала восстания. Однако данный общий подход не может рассматриваться как абсолютный принцип ввиду отказа Великобритании на протяжении многих лет признавать в качестве государств Северный Вьетнам, Северную Корею и Германскую Демократическую Республику[41]. Таким образом, эффективный и стабильный контроль нового правительства над территорией государства является важным, но не конечным ориентиром для решения проблемы признания или непризнания. Во многих случаях данные критерии уступают политическим соображениям.

---

37 См. выше: глава 5, стр. 211.

38 См. далее ниже: стр. 439.

39 См.: the Morrison statement, 485 HC Deb., cols. 2410-11, 21 March 1951.

40 799 HC Deb., col. 23, 6 April 1970. См. также: Foreign Office statements, 204 HL Deb., col. 755, 4 July 1957 and 742 HC Deb., cols. 6-7, Written Answer, 27 February 1967.

41 См., например: D. Greig, 'The Carl-Zeiss Case and the Position of an Unrecognised Government in English Law', 83 LQR, 1967, pp. 96, 128-30 и *Re Al-Fin Corporation's Patent* [1970] Ch. 160; 52 ILR, p. 68.

Арбитраж *Tinoco*[42] представляет собой интересный пример концепции «эффективного контроля». В 1919 году правительство Тиноко в Коста-Рике было свергнуто, и новые власти отказались от некоторых обязательств, взятых на себя Тиноко в отношении британских граждан. Главный судья Тафт, единоличный арбитр, сослался на проблемы признания или непризнания, как на проблемы, относящиеся к администрации Тиноко. Он решил, что, поскольку администрация осуществляет эффективный контроль над страной, она является действительным правительством, независимо от того, что ряд государств, включая Соединенное Королевство, не признали ее. И это было так, несмотря на его мнение, что непризнание другими государствами того или иного правительства, претендующего на статус представителя народа, обычно является допустимым доказательством того, что оно не достигло независимости и контроля, дающих ему по международному праву право быть классифицированным в качестве такого представителя[43].

В тех случаях, когда в признании было отказано из-за незаконности или неупорядоченности возникновения соответствующего правительства, а не из-за неэффективности его контроля в стране, такое непризнание утрачивает часть доказательственной весомости. Иными словами, там где позиция установленной новой администрацией власти была неопределенной, признание другими государствами становилось жизненно важным фактором. Но там, где новое правительство прочно утвердилось, непризнание не повлияет на правовой характер нового правительства. Доктрина эффективного контроля свидетельствует о значимости фактической природы любой ситуации. Однако в тех случаях, когда в признании отказывают на основании ненадлежащего возникновения нового правительства, оно будет иметь меньшую значимость, чем в случае отказа в признании из-за отсутствия эффективного контроля над территорией. Взгляд Тафта на природу признания представляет собой интересную смесь декларативной и конститутивной теорий, в которой признание может стать конститутивным там, где фактические условия (то есть наличие или отсутствие эффективного контроля) являются предметом спора, но в остальном носят чисто декларативный или доказательный характер.

Изменения в правительстве, какими бы успешными они ни были, не затрагивают само государство как таковое. Государство не перестает быть международным субъектом, если ее правительство свергнуто. И этот факт является неоспоримым. Признание или непризнание новой администрации не имеет отношения к правовому статусу страны. Соответственно, можно утверждать, что здесь идет речь о двух отдельных признаниях, и их не следует путать. Признание государства влияет на его правосубъектность, в то время как признание правительства влияет на статус административного органа, а не государства.

Однако при определенных обстоятельствах признание государства и правительства может производиться совместно. Это может произойти при создании нового государства. Например, Израиль был признан Соединенными

[42] 1 RIAA, p. 369 (1923); 2 AD, p. 34.
[43] 1 RIAA, p. 380; 2 AD, p. 37.

Штатами и Соединенным Королевством в силу целесообразности признания его правительства де-факто[44]. Признание правительства подразумевает признание государства, но не наоборот.

Следует отметить, что признание правительства не имеет никакого отношения к созданию новых субъектов в международном праве. И где это действительно важно, так это в сфере дипломатических отношений. Если правительство не признано, обмена дипломатическими представителями не происходит, и поэтому могут возникать проблемы по обеспечению соблюдения международных прав и обязательств.

Хотя доктрина эффективного контроля признается в качестве наиболее надежного метода признания правительств, выдвигались и другие теории, наиболее заметной из которых является доктрина Тобара или так называемая доктрина легитимности. Она предполагает, что правительства, пришедшие к власти неконституционным путем, не должны признаваться, по крайней мере до тех пор, пока это изменение не будет принято народом[45]. Эта доктрина, в частности, применялась Соединенными Штатами в отношении Центральной Америки и была направлена на защиту стабильности в этом важном для нее районе, прилегающем к Панамскому каналу. Данная концепция по сути сводится к поощрению непризнания ситуаций, возникших на революционной почве, и, как показал опыт, ее трудно совмещать с реальностью и политическими соображениями. В глазах американцев этот подход олицетворял политику демократической легитимности Вильсона, из которой вытекало, что если революция была поддержана народом, она должна была быть признана. Там, где этого не было, не должно было быть и признания. Данный подход разрабатывался в отношении Советского Союза и применялся до 1933 года, но затем начал постепенно утрачивать свою значимость до состояния обычной разновидности признания, которая находится в распоряжении признающего государства[46].

Эстрада, министр иностранных дел Мексики, выдвинул доктрину, пропагандирующую прямо противоположное – автоматическое признание правительств при любых обстоятельствах[47]. Но она имеет тот же изъян, что и доктрина легитимности. В рамках данной доктрины была предпринята попытка установить четкий критерий признания во всех случаях, исключая политические соображения и потребности государства, и поэтому она является нереалистичной, особенно в тех случаях, когда существуют конкурирующие правительства[48]. Она также подвергалась критике, так как сводила к минимуму различие между признанием и поддержанием дипломатических отношений[49].

---

[44] См., например: Whiteman, Digest, vol. II, p. 168.

[45] См., например: Mugerwa, 'Subjects', p. 271, и 2 AJIL, 1908, Supp., p. 229.

[46] См., например: G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington, DC, 1940, vol. I, pp. 181 ff. См. также: 17 AJIL, 1923, Supp., p. 118; O'Connell, *International Law*, pp. 137-9; и Whiteman, *Digest*, vol. II, p. 69.

[47] См., например: 25 AJIL, 1931, Supp., p. 203; P. Jessup, 'The Estrada Doctrine', 25 AJIL, 1931, p. 719; и Whiteman, *Digest*, vol. II, p. 85. См. также: Talmon, 'Recognition of Governments', p. 263; Chen, *Recognition*, p. 116; O'Connell, *International Law*, pp. 134-5; и C. Rousseau, *Droit International Public*, Paris, 1977, vol. III, p. 555.

[48] См., например: Peterson, 'Recognition', p. 42, и C. Rousseau, 'Chroniques des Faits Internationaux', 93 RGDIP, 1989, p. 923.

[49] Warbrick, 'New British Policy', p. 584.

Проблема заключалась в том, что признание нового правительства, пришедшего к власти неконституционным путем, воспринималось как одобрение. Вкупе с другими факторами данный метод признания[50] приводил к неоправданно сложным процессам. Соответственно, в 1977 году Соединенные Штаты заявили, что практика США заключалась в том, чтобы преуменьшать значение признания и избегать его использования в случаях смены правительств и решать в этой связи, есть ли смысл устанавливать дипломатические отношения с новыми правительствами... Политика администрации заключается в том, что установление отношений не предполагает одобрения или неодобрения, а лишь демонстрирует готовность с нашей стороны вести наши дела с другими правительствами напрямую[51].

В 1980 году правительство Соединенного Королевства объявило, что оно больше не будет признавать правительства, в отличие от государств как таковых[52]. Правительством было указано, что отказ от подобного признания объясняется главным образом пониманием того, что такое признание порой означало одобрение нарушений прав человека, совершенных при смене режимов, которое вызывало смущение. Таким образом, существовали практические преимущества в том, что правительства не признавались как таковые. В некоторых странах статутного права отказ от формального признания правительств фактически произошел гораздо раньше. В Бельгии[53] и Франции[54], например, такой подход был принят в 1965 году. К концу 1980-х годов этот подход был также принят как Австралией[55] и Канадой[56], так и другими странами[57]. Однако этот отказ не устранил всех проблем, а скорее сместил акцент

---

50 Например, демократическое требование, отмеченное президентом Вильсоном, условие народной поддержки президента Резерфорда Хейса и критерий способности государственного секретаря Сьюарда выполнять международные обязательства: см.: statement by US Department of State, DUSPIL, 1977, pp. 19, 20. См. также: *Third US Restatement*, para. 203, note 1. В 1965 году Организация Американских государств приняла резолюцию, рекомендующую государствам, рассматривающим вопрос о признании нового правительства, учитывать, предлагает ли это правительство провести выборы в разумные сроки: 5 ILM, 1966, p. 155.

51 DUSPIL, 1977, p. 20. См. также: DUSPIL, 1981-8, vol. I, 1993, p. 295. Отметим, что заместитель госсекретаря Кристофер заявил в 1977 году, что незапланированные смены правительства не были редкостью в наши дни, и что «отказ от дипломатических отношений с этими режимами после того, как они получили эффективный контроль, наказывает нас», DUSPIL, 1977, p. 18. См. также: что касается Афганистана и продолжения дипломатических отношений, 72 AJIL, 1978, p. 879. Ср. особые обстоятельства признания правительства Китая, DUSPIL, 1978, pp. 71-3 и *там же*, 1979, pp. 142 ff. Но ср. Petersen, 'Recognition'.

52 См.: 408 HL Deb., cols. 1121-2, 28 April 1980. См. также: Symmons, 'United Kingdom Abolition', p. 249.

53 См.: 11 *Revue Belge de Droit International*, 1973, p. 351.

54 См. также: 69 RGDIP, 1965, p. 1089. См. также: 83 RGDIP, 1979, p. 808; G. Charpentier, 'Pratique Française du Droit International', AFDI, 1981, p. 911; и Rousseau, *Droit International Public*, p. 555.

55 См.: J. G. Starke, 'The New Australian Policy of Recognition of Foreign Governments', 62 *Australian Law Journal*, 1988, p. 390.

56 См.: 27 Canadian YIL, 1989, p. 387. См. также: *Re Chateau-Gai Wines Ltd and Attorney-General for Canada* [1970] Ex CR 366; 55 ILR, p. 38.

57 См. например: the Netherlands, 22 Netherlands YIL, 1991, p. 237; и *New Zealand, Attorney-General for Fiji v. Robt Jones House Ltd* [1989] 2 NZLR 69 at 70-1; 80 ILR, p. 1. Европейский союз заявил, что «он не признает правительства и еще меньше политических деятелей, но государства, согласно наиболее распространенной международной практике»: *Bulletin of the European Union*, 1999-7/8, p. 60 и UKMIL, 70 BYIL, 1999, p. 424.

с формального признания на неформальные «деловые отношения». Великобритания объявила, что продолжит определять характер отношений с неконституционными режимами в свете оценки того, в состоянии ли они сами осуществлять эффективный контроль над территорией соответствующего государства, и существуют ли основания считать, что они будут продолжать это делать[58].

Таким образом видно, что хотя и было принято решение об отказе от практики признания правительств, но критерии определения характера отношений с такими режимами по существу совпадают с критериями признания правительств[59]. В этом контексте также следует учитывать выражение «они сами»[60].

Однако отказ от практики признания правительств не следует понимать так, что в спорных обстоятельствах не будет сделано никаких существенных замечаний в отношении смены правительства. И как показал опыт, отказ от признания правительств допускал определенные исключения. Например, после выборов в Кот-Д›Ивуаре в ноябре 2010 года и признания их результатов ЭКОВАС и Африканским союзом (при враждебности действующего президента) Соединенное Королевство признало г-на Уаттару демократически избранным президентом страны[61]. Кроме того, 27 июля 2011 года Великобритания приняла решение признать и строить взаимоотношения с Ливийским национальным переходным советом, который участвовал в вооруженном конфликте с правительством Каддафи в этой стране и на тот период был «единственной правительственной властью в Ливии»[62]. Признание Совета в качестве правительства Ливии было подтверждено 24 августа 2011 года в исполнительском сертификате *British Arab Commercial Bank v. The National Transitional Council of the State of Libya*[63].

Признание де-факто и де-юре[64]

Помимо того что существуют различные субъекты, подлежащие признанию, само признание может принимать различные формы. Признание может быть либо де-факто, либо де-юре. Более правильным было бы сказать, что правительство (или другое образование или ситуация) может быть признано де-факто или де-юре.

---

58 408 HL Deb., cols. 1121-2, 28 April 1980. Это было подтверждено в ряде случаев: см., например: UKMIL, 69 BYIL, 1998, p. 477 и UKMIL, 72 BYIL, 2001, p. 577.

59 См. *Gur Corporation v. Trust Bank of Africa* [1987] 1 QB 599; 75 ILR, p. 675.

60 См. различные подходы, к примеру, с учетом камбоджийского и угандийского опыта: Symmons, 'United Kingdom Abolition', p. 250, и UKMIL, 50 BYIL, 1979, p. 296. См. также выше, глава 4, стр. 205. См.: признание войны и мятежи, например: O'Connell, International Law, pp. 148-53; Lauterpacht, *Recognition*, p. 270; и *Oppenheim's International Law*, pp. 161 ff.

61 UKMIL, 82 BYIL, 2011, p. 737-8. См. также резолюцию 1962 (2010) Совета Безопасности.

62 UKMIL, 82 BYIL, 2011, p. 742. Это последовало за встречей 15 июля 2011 года Контактной группы по Ливии, подчеркнув, что стороны будут иметь дело только с Национальным переходным советом как «законной управляющей властью» в Ливии: www.mfa.gov.tr/fourth-meeting-of-the-libya-contact-group-chair_s-statement_-15-july-2011_-istanbul.en.mfa.

63 [2011] EWHC 2274 (Comm), para. 23.

64 См., например: *Oppenheim's International Law*, p. 154.

Признание де-факто означает, что существуют определенные сомнения относительно долгосрочной жизнеспособности правительства, о котором идет речь. Признание де-юре обычно следует в тех случаях, когда признающее государство считает, что эффективный контроль, осуществляемый правительством, является постоянным и прочно укоренившимся и что нет никаких юридических причин, препятствующих этому, таких, например, как конституционное подчинение иностранной державе. Признание де-факто предполагает нерешительную оценку ситуации, выжидательную позицию, которая сменяется признанием де-юре, когда сомнения в значительной мере преодолены, чтобы расширить формальное признание. Например, Соединенное Королевство признало Советское правительство де-факто в 1921 и де-юре в 1924 году[65]. В случаях гражданской войны, когда различие между признанием де-юре и признанием де-факто иногда используется для иллюстрации различий между правовым и фактическим суверенитетом, применяется несколько иной подход. Например, во время Гражданской войны в Испании в 1936-1939 годах Соединенное Королевство, признавая республиканское правительство в качестве правительства де-юре, де-факто признало силы под командованием генерала Франко, которые постепенно захватили страну. Точно так же правительство итальянских завоевательных сил в Эфиопии было признано де-факто Великобританией в 1936 году, а де-юре двумя годами позднее[66].

С помощью данного метода признающее государство может действовать в соответствии с политической реальностью и своими собственными интересами, оставляя за собой право судить о постоянстве нового правительства или о его желательности или законности. Таким образом, данный метод способен защитить дела граждан и институты признающего государства, поскольку признание имеет определенные правовые последствия для внутригосударственного права[67].

На самом деле между признанием де-факто и признанием де-юре существует мало значимых различий, хотя только правительство, признанное де-юре, может претендовать на имущество, находящееся в признающем государстве[68]. Кроме того, общепризнано, что признание де-факто само по себе не подразумевает взаимного установления дипломатических отношений.

ПРЕЖДЕВРЕМЕННОЕ ПРИЗНАНИЕ[69]

Зачастую существует трудная и неясная грань между приемлемым признанием нового государства, особенно государства, которое возникло или появляется в результате отделения, и вмешательством во внутренние дела другого государства путем преждевременного или поспешного признания, как, например, это было с мнением нигерийского федерального правительства

---

65 См., например: O'Connell, *International Law*, p. 161. См. также: the Morrison statement, выше, сноска 39.
66 См. ниже: стр. 452 и 453.
67 См. ниже: стр. 450.
68 См., например: *Haile Selassie v. Cable and Wireless Ltd* (No. 2) [1939] 1 Ch. 182; 9 AD, p. 94.
69 См., например: *Oppenheim's International Law*, pp. 143 ff.

в отношении признания Биафры пятью государствами[70]. В каждом случае государству, выражающему признание, необходимо будет тщательно рассмотреть фактическую ситуацию и степень соответствия критериям государственности (или других соответствующих критериев в отношении других типов образований, в отношении которых испрашивается признание). Поэтому этот процесс основан на восприятии действительности. В случае Хорватии можно утверждать, что признание этого государства Европейским сообществом и его государствами-членами (вместе с Австрией и Швейцарией) 15 января 1992 года было преждевременным[71]. Хорватия после признания в течение нескольких лет фактически не контролировала около одной трети своей территории. Кроме того, в Заключении № 5 от 11 января 1992 года югославская арбитражная комиссия высказала мнение о том, что Хорватия не в полной мере удовлетворяет условиям для признания, изложенным в Руководящих принципах Европейского сообщества от 16 декабря 1991 года[72], поскольку Конституционный закон, принятый Хорватией, не в полной мере включает необходимые гарантии, касающиеся прав человека и прав меньшинств[73]. Можно также утверждать, что признание Боснии и Герцеговины Европейским сообществом и государствами-членами 6 апреля 1992 года и Соединенными Штатами 7 апреля 1992 года было преждевременным, особенно с учетом того, что правительство этого государства фактически контролировало менее половины его территории, и это продолжалось до Дейтонского мирного соглашения, подписанного в ноябре 1995 года[74]. С другой стороны, можно утверждать, что, исходя из особых обстоятельств, связанных с бывшей Югославией, международное сообщество (особенно посредством членства в Организации Объединенных Наций, которое ограничивается государствами) было готово согласиться с ослаблением традиционных критериев государственности, с тем чтобы международное признание по существу компенсировало отсутствие эффективности. Наглядным примером преждевременного признания является признание грузинских регионов Южной Осетии и Абхазии, которые при

---

[70] См., например: J. Stremlau, *The International Politics of the Nigerian Civil War*, 1967-70, Princeton, 1977, pp. 127-9, и D. Ijalaye, 'Was "Biafra" at Any Time a State in International Law?', 65 AJIL, 1971, p. 51. См. также: Lauterpacht, *Recognition*, pp. 7-8.

[71] См., например: R. Müllerson, *International Law, Rights and Politics*, London, 1994, p. 130, и R. Rich, 'Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union', 4 EJIL, 1993, p. 36.

[72] См. выше: стр. 219.

[73] 92 ILR, pp. 179, 181. Следует отметить, что 15 января 1992 года президент Хорватии объявил, что Хорватия будет соблюдать необходимые условия, и 8 мая 1992 года в ее Конституцию были внесены поправки. Измененная Конституция была рассмотрена арбитражной комиссией 4 июля 1992 года, комиссия пришла к выводу, что требования общего международного права в отношении защиты меньшинств были удовлетворены, *там же*, p. 209. Вместе с тем, следует отметить критические мнения Комитета Организации Объединенных Наций по правам человека в отношении различий между этническими хорватами и другими гражданами, содержащиеся в Конституции Хорватии: см.: CCPR/C/79/Add.15, p. 3. Хорватия стала членом Организации Объединенных Наций 22 мая 1992 года. См. также: M. Weller, 'The International Response to the Dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia', 86 AJIL, 1992, p. 569.

[74] См., например: Weller, 'International Response'. Ср. мнения государственного министра Министерства иностранных дел Великобритании, UKMIL, 63 BYIL, 1992, p. 645. Надо отметить, что Босния стала членом ООН 22 мая 1992 года.

поддержке России создали отдельные правительства де-факто[75]. Россия и очень незначительное число государств признали их в качестве независимых государств. Но в свете эффективного российского контроля, международного признания права Грузии на суверенитет и недостаточного международного признания данные о признании, в лучшем случае, можно считать преждевременными[76].

Признание также может быть запоздалым, в том смысле, что оно может быть выражено намного позже того момента, когда стало ясно, что образование соответствует критериям государственности. Однако в таких случаях применяются различные соображения, поскольку признание не является обязательным и остается политическим решением государств[77].

ПОДРАЗУМЕВАЕМОЕ ПРИЗНАНИЕ[78]

Само признание не обязательно должно быть выражено в форме открытого, недвусмысленного и официального сообщения, а может (в определенных обстоятельствах) подразумеваться[79]. Это объясняется тем фактом, что признание основывается на воле и намерении государства, которое расширяет признание. Соответственно, существуют условия, при которых можно заявить, что, действуя определенным образом, одно государство косвенно признает другое государство или правительство. Поскольку такая возможность косвенного или подразумеваемого признания существует, государства могут прямо заявить о том, что конкретное действие, затрагивающее другую сторону, никоим образом не должно толковаться как какое-либо конкретное признание. Такая позиция придерживалась арабскими странами в отношении Израиля и в некоторых других случаях[80]. Подобный подход исключает любую возможность подразумеваемого признания, но предполагает, что без определенного и ясного отказа при определенных обстоятельствах последствия некоторых международных действий могут быть расценены как признание доселе непризнанного субъекта.

---

75 См. выше: глава 5, стр. 251.

76 Аналогичные комментарии будут касаться отделения Крыма и его последующей аннексии России: см. также: глава 9, стр. 501. См. также: то, что касается Палестины, выше, глава 5, стр. 248.

77 См., например: то, что касается задержек с признанием Македонии, Henkin *et al.*, *International Law*, p. 253. Израиль, разумеется, оставался непризнанным своими арабскими соседями еще долгое время после своего создания в 1948 году. Он был признан в 1979 году Египтом и в 1995 году Иорданией.

78 См., например: *Oppenheim's International Law*, p. 169; Lauterpacht, *Recognition*, pp. 369-408; и Chen, *Recognition*, pp. 201-16. См. также: Talmon, 'Recognition of Governments', pp. 255 ff., и M. Lachs, 'Recognition and Modern Methods of International Co-operation', 35 BYIL, 1959, p. 252.

79 Обратите внимание, что в статье 7 Конвенции Монтевидео о правах и обязанностях государств 1933 года предусмотрено, что признание государства может быть явным или молчаливым. Последнее вытекает из любого акта, подразумевающего намерение признать новое государство. См. также: R. Higgins, *The Development of International Law by the Political Organs of the United Nations*, Oxford, 1963, pp. 140 ff.

80 См., например: UK and North Vietnam, Cmd 9763, p. 3, note 1, и Israel and Arab countries, International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, 1965: См. также: *Human Rights International Instruments*, UN, ST/HR/4/ rev.4, 1982. Отметим, что Египет отозвал свое заявление о непризнании Израиля в отношении этой Конвенции 18 января 1980 года, *там же*, p. 86.

Этот момент лучше всего можно объяснить на примере условий, которые могут привести к возможности признания в тех случаях, когда не было сделано никакого прямого или официального заявления. Поздравление нового государства с обретением суверенитета как и официальное установление дипломатических отношений означают признание этого государства[81], но в то же время поддержание неформальных и неофициальных контактов (например, между США и коммунистическим Китаем в 1960-х и Варшавой в начале 1970-х годов) такого признания означать не будет[82]. Выдача консульской экзекватуры, удостоверяющей разрешение на выполнение консульских функций, представителю непризнанного государства, как правило, равнозначна признанию этого государства, хотя не во всех случаях[83]. Британский консул действует на Тайване, но Великобритания официально правительство Тайваня не признает[84]. Не исключено, что заключение двустороннего договора между признающим и непризнанным государством, в отличие от временного соглашения, может подразумевать признание, но этот вопрос вызывает сомнения, поскольку существует ряд таких соглашений между сторонами, не признающими друг друга. Для прояснения этого вопроса необходимо изучать обстоятельства конкретного случая[85]. Предъявление государством требований к новому образованию не обязательно будет означать признание[86].

Признание, как правило, не вытекает из того факта, что оба государства приняли участие в переговорах и подписали многосторонний договор[87], например, Устав Организации Объединенных Наций. Практика показывает, что многие государства-члены или их правительства не признаются другими

---

[81] См.: O'Connell, *International Law*, pp. 154-5. Отметим: Соединенное Королевство заявило, что в случае с Намибией «не было официального признания государственности, но это подразумевалось при установлении дипломатических отношений в марте 1990 года»: UKMIL, 63 BYIL, 1992, p. 642. Достаточно было бы также поручить послу установить соответствующий дружественный контакт с новой администрацией: см.: UKMIL, 50 BYIL, 1979, p. 294.

[82] См., например: *Pan American World Airways Inc. v. Aetna Casualty and Surety Co.* 13 ILM, 1974, pp. 1376, 1397.

[83] См.: *Oppenheim's International Law*, p. 171, note 9.

[84] Дискуссии с непризнанным субъектом, проводимые консульскими должностными лицами, сами по себе не подразумевают признания: см., например: H. de Smith, *Great Britain and the Law of Nations*, London, 1932, vol. I, p. 79, и *Civil Air Transport Inc. v. Central Air Transport Corporation* [1953] AC 70, 88-9. Создание офиса в Великобритании, например, непризнанного юридического лица как такового не запрещено и не является признанием: см., например: то, что касается ООП (Организации Освобождения Палестины), 483 HL Deb., cols. 1248-52, 27 January 1987 и UKMIL, 58 BYIL, 1987, p. 531. Следует отметить, что в соответствии с разделом 1 Закона 1987 года о дипломатических и консульских помещениях разрешение министра иностранных дел требуется для того, чтобы соответствующие помещения рассматривались в качестве дипломатических или консульских помещений.

[85] См., например: *Republic of China v. Merchants' Fire Assurance Corporation of New York* 30 F.2d 278 (1929); 5 AD, p. 42; и *Clerget v. Banque Commerciale pour l'Europe du Nord* 52 ILR, p. 310. См.: то, что касается особого положения в отношениях между Федеративной Республикой Германией и Германской Демократической Республикой, *Re Treaty on the Basis of Relations Between the Federal Republic of Germany and the German Democratic Republic* 78 ILR, p. 150. См. также: Whiteman, *Digest*, vol. II, pp. 567 ff.

[86] См., например: то, что касается Формозы/Тайваня, 6 ICLQ, 1957, p. 507 а также в отношении турецкой оккупации Северного Кипра, 957 HC Deb., col. 247, Written Answer, 8 November 1978.

[87] См., например: UKMIL, 49 BYIL, 1978, p. 339 и Whiteman, *Digest*, vol. II, pp. 563 ff. См. также: *Civil Aeronautics Administration v. Singapore Airlines Ltd* [2004] 1 SLR 570; [2004] SGCA 3, para. 35; 133 ILR, pp. 371, 383.

государствами-членами[88]. Хотя Израиль и многие арабские страны являются членами ООН, это не повлияло на непризнание арабами израильского государства[89]. Однако в тех случаях, когда заинтересованные государства проголосовали за членство нового субъекта в ООН, это означает, что признание произошло. Например, Соединенное Королевство считает, что его голос за членство бывшей югославской республики Македонии в Организации Объединенных Наций равнозначен признанию этого образования в качестве государства[90]. Следует отметить, что нет никаких сомнений в том, что членство в ООН является мощным доказательством государственности (независимо от непризнания отдельных государств), так как независимый статус государства является необходимым условием для членства в ООН на основании статьи 4 Устава ООН[91].

Аналогичная ситуация возникает и при совместном участии в международных конференциях, хотя элемент несогласия часто побуждал не признающие государства прямо заявлять о том, что их присутствие и совместное подписание любого соглашения, заключенного по итогам совещания, никоим образом не следует понимать как подразумевающееся признание. Так поступали, в частности, арабские государства на протяжении многих лет в отношении Израиля.

Практика государств ограничила сферу применения этой концепции несколькими случаями, и прежде чем сделать вывод о намерении расширить признание, необходимо тщательно проанализировать все соответствующие обстоятельства, имеющие отношение к делу. Государства хотят сохранить свой контроль над таким важным политическим инструментом, как признание, и, как правило, стремятся не допустить, чтобы это вытекало из их поведения. Они предпочитают, чтобы признание было в целом формальным актом, совершаемым после надлежащего обдумывания.

УСЛОВНОЕ ПРИЗНАНИЕ

Политическая сущность признания была особо подчеркнута в так называемом условном признании. Здесь речь идет о практике, когда признание зависит от выполнения определенных условий, например, надлежащего обращения с религиозными меньшинствами, как это имело место быть в отношении независимости некоторых балканских стран в конце XIX века, или предоставления статуса наиболее благоприятствуемой нации признаваемому государству. Одним из хорошо известных примеров такого подхода является Соглашение М. Литвинова 1933 года, в соответствии с которым Соединенные

---

88 См.: the Memorandum on the Legal Aspects of the Problem of Representation in the United Nations, S/1466, 1950 and 4 *International Organisation*, 1950, pp. 356, 359.

89 См., например: Q. Wright, 'Some Thoughts about Recognition', 44 AJIL, 1950, p. 548. См. также в отношении Украины и Белоруссии: они были членами ООН до распада СССР, в состав которого входили эти республики: UKMIL, 55 BYIL, 1978, p. 339.

90 См.: 223 HC Deb., col. 241, Written Answer, 22 April 1993 and UKMIL, 64 BYIL, 1993, p. 601. Обратите внимание, что аналогичное представление было принято в отношении Корейской Народно-Демократической Республики: 62 BYIL, 1991, p. 559.

91 См.: the Conditions of Membership of the United Nations case, ICJ Reports, 1948, pp. 57 ff.; 15 AD, p. 333.

Штаты признали Советское правительство с условием, что оно возьмет на себя обязательство избегать действий, наносящих ущерб внутренней безопасности США, и урегулирует различные финансовые претензии[92].

Однако несоблюдение конкретного условия не влечет недействительность признания. Оно может привести к нарушению международного права и политическим последствиям, но право, как представляется, не признает понятия условного признания как такового. Статус любых условий будет зависеть от конкретных договоренностей, достигнутых конкретными сторонами[93]. Однако важно проводить различие между условным признанием в буквальном смысле и эволюцией критериев признания в целом. Хотя на практике эти две категории могут пересекаться[94].

КОЛЛЕКТИВНОЕ ПРИЗНАНИЕ[95]

Часто отмечалась целесообразность коллективного признания. Такое признание будет равносильно признанию посредством принятия международного решения, к примеру, международной организацией. Применение коллективного признания, разумеется, будет подчеркивать значимость международного сообщества в его коллективном утверждении контроля над членским составом. В этой связи оно не нашло на сегодня соответствующей поддержки и не имеет перспектив в ближайшем будущем. Эта идея обсуждалась, в частности, с момента основания Лиги Наций и вновь стала предметом обсуждения уже в связи с созданием Организации Объединенных Наций. Однако вскоре стало ясно, что государства-члены оставляют за собой право выражать признание посредством собственных исполнительных органов и не желают делегировать его какому-либо международному учреждению. Максимум, что можно сказать, так это то, что членство в Организации Объединенных Наций является мощным свидетельством наличия государственности. Но и это, конечно, не является обязательным фактором для государств-членов, которые могут отказать в признании любому другому государству-члену или управляющим органам ООН[96].

---

92 См., например: *United States v. Pink* 315 US 203, 229 (1942); Whiteman, *Digest*, vol. II, pp. 120 ff.; 10 AD, p. 48; и A. Kiss, *Répertoire de la Pratique Française en Matière de Droit International Public*, Paris, 1962-72, vol. III, pp. 40 ff.

93 См., например: Lauterpacht, Recognition, chapter 19. См. также: Берлинский договор 1878 года, касающийся Болгарии, Румынии, Сербии и Черногории и положения, касающиеся свободы религии, articles V, XXVII, XXXV and XLIII.

94 См. выше: стр. 432 в отношении подхода Европейского сообщества к возникновению новых государств в Восточной Европе и выхода из бывшего СССР и Югославии. Это представляло собой скоординированную позицию в отношении критерия признания сообществом и его государствами-членами, а не коллективное признание как таковое.

95 См., например: Higgins, *Development of International Law*; Dugard, *Recognition*; Lauterpacht, *Recognition*, p. 400; Chen, *Recognition*, p. 211; и *Oppenheim's International Law*, pp. 177 ff.

96 См. далее выше: стр. 426.

ОТЗЫВ ПРИЗНАНИЯ[97]

Однажды данное признание может быть отозвано при определенных обстоятельствах. И по большей части отзыв может быть безболезненно заявлен в отношении признания де-факто, поскольку оно по своему характеру представляет собой осторожную и временную оценку конкретной ситуации. В тех случаях, когда фактическое правительство утрачивает эффективный контроль, который оно когда-либо осуществляло, основания для признания исчерпывают себя, и оно может быть аннулировано. В целом, признание де-факто является предварительным признанием политических реалий и может быть отозвано в соответствии с изменением политических факторов[98]. С другой стороны, признание де-юре является более решительным шагом, и его отозвать сложнее.

Конечно, в тех случаях, когда правительство, признанное де-юре, свергнуто, возникает новая ситуация и соответственно возникает вопрос о новом правительстве, но в таких случаях отзыв признания предыдущей администрации является само собой разумеющимся и не должен быть прямо заявлен при условии, что прежнее правительство уже не существует и каким-то образом не ведет борьбу. Отказ от признания одного правительства без признания преемника допустимо, и именно такой подход был принят Великобританией и Францией, например, в отношении Камбоджи в 1979 году[99]. Однако с принятием новой британской политики признания в отношении правительств[100] позиция сейчас такова, что правительство Великобритании не признает и не отменяет признания режимов[101].

Отказ от признания при других обстоятельствах не является общераспространенным явлением, однако в исключительных условиях он остается возможным. Соединенное Королевство признало итальянское завоевание Эфиопии в 1936 году де-факто и два года спустя де-юре. Однако в 1940 году оно отозвала свое признание в связи с обострением боевых действий и оказанной военной помощью[102]. Признание состояния войны, естественно, прекращается с поражением любой из сторон, в то время как потеря одного из необходимых критериев государственности может повлиять на признание. Следует отметить, что признание Китайской Народной Республики в 1979 году в качестве единственного законного правительства Китая повлекло за собой отзыв признания или «прекращение признания» Китайской Республики (Тайвань). Это объяснялось тем, «что для США в части официальных внешних сношений правительство на Тайване больше не существует»[103].

---

97 См.: Lauterpacht, *Recognition*, p. 349.

98 Отмена признания де-факто не всегда влечет за собой отмену признания де-юре: см.: то, что касается Латвии, *Re Feivel Pikelny's Estate*, 32 BYIL, 1955-6, p. 288.

99 См.: 975 HC Deb., col. 723, 6 December 1979, и C. Warbrick, 'Kampuchea: Representation and Recognition', 30 ICLQ, 1981, p. 234. См. также: AFDI, 1980, p. 888.

100 См. выше: стр. 438.

101 424 HL Deb., col. 551, 15 October 1981.

102 См.: *Azazh Kebbeda v. Italian Government* 9 AD, p. 93.

103 Краткий ответ США в Апелляционном суде по делу *Goldwater v. Carter*, 444 US 996 (1979), процитированный в DUSPIL, 1979, pp. 143-4.

Тем не менее, это заявление не повлияло на применение законов США в отношении Тайваня в части внутреннего законодательства США[104]. В данном случае можно утверждать, что в определенной степени обычные последствия непризнания не проявились, но это произошло на фоне формального и преднамеренного политического акта[105]. И это действительно показывает, насколько сложной является тема признания, являющегося формальным и преднамеренным актом политики. И это действительно показывает, насколько сложной стала тема признания.

Разрыв дипломатических отношений является достаточно обычным методом выражения неодобрения действий того или иного правительства. Данный акт адекватно демонстрирует нежелание общаться, как, например, разрыв дипломатических отношений между Великобританией и СССР в 1927 году, а также между некоторыми арабскими странами и Соединенными Штатами в 1967 году, что не влечет юридических последствий и проблем, которые могут иметь место в случае с отзывом признания. Но нельзя путать прекращение дипломатических отношений с отказом от признания.

Поскольку признание в конечном счете является политическим вопросом, каким бы ограниченным или обусловленным законом он ни был, логически следует, что если государство воспринимает какую-либо конкретную ситуацию как оправдывающую отзыв признания, оно будет принимать такие меры, которые оно считает соответствующими своим политическим интересам.

НЕПРИЗНАНИЕ[106]

Доктрина непризнания возникла в 1930-х годах. В соответствии с данной доктриной фактическая ситуация при определенных условиях не будет признаваться из-за наличия серьезных оговорок в части морали или законности действий, которые были предприняты для создания данной фактической ситуации. Эта доктрина также подкрепляется принципом, согласно которому юридические права не могут вытекать из незаконной ситуации (*ex injuria jus non oritur*)[107].

---

104 Taiwan Relations Act, Pub. L. 96-8 Stat. 22 USC 3301-3316, s. 4.

105 Такой же интерес представляет отношение Великобритании к «республике Сомалиленд». Эта территория является частью Сомали, но она провозгласила независимость в 1991 году. Она практически не признана каким-либо государством, но Великобритания поддерживает с ней «постоянные контакты» и работает с ней «очень тесно»: см.: 677 HL Deb., col. 418, 16 January 2006 and 683 HL Deb., col. 212, 14 June 2006. См. также: M. Schoiswohl, *Status and (Human Rights) Obligations of Non-Recognized De Facto Regimes in International Law: The Case of 'Somaliland'*, Leiden, 2004. В 2012 году министр иностранных дел Великобритании отметил, что Сомалиленд является «квазинезависимым» и «автономным» образованием, что важность признания народ Сомалиленда решает сам для себя, и что Африканский союз мог бы возглавить процесс решения данного вопроса: HC 1318, 5 January 2012 и UKMIL, 83 BYIL, 2012, pp. 360-2.

106 См., например: Lauterpacht, *Recognition*, pp. 416-20, и *Oppenheim's International Law*, pp. 183 ff. См. также: R. Langer, *Seizure of Territory*, Princeton, 1947; Hackworth, *Digest*, vol. I, p. 334; I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963, chapter 25; Dugard, *Recognition*, pp. 24 ff. and 81 ff.; и Crawford, *Creation of States*, pp. 120 ff. См. также: S. Talmon, *La Non Reconnaissance Collective des États Illégaux*, Paris, 2007, и M. M. H. Dahir, *Legal Implications on Non-Recognition of Somaliland: Possibilities and Barriers to Foreign Investment in Unrecognised De Facto State*, Lambert, 2015.

107 См., например: *Oppenheim's International Law*, pp. 183-4, и the *Namibia* case, ICJ Reports, 1971, pp. 16, 46-7; 49 ILR, pp. 2, 36-7.

Данная доктрина была резко поставлена во главу угла в вопросе японского вторжения в Маньчжурию в 1931 году. В 1932 году Государственный секретарь США заявил, что незаконное вторжение не будет признано, поскольку оно противоречит Парижскому пакту 1928 года (пакту Бриана – Келлога), который объявил войну, используемую как инструмент национальной политики, вне закона. Доктрина непризнания какой-либо ситуации, договора или соглашения, возникших в силу применения неправовых средств, была названа доктриной Стимсона в честь выдвинувшего ее Государственного секретаря США. Вскоре после этого она была подкреплена резолюцией Ассамблеи Лиги Наций, в которой подчеркивалось, что члены Лиги не должны признавать какую-либо ситуацию, договор или соглашение, вызванные средствами, противоречащими пакту Лиги или Парижскому пакту[108].

Однако практика государств до Второй мировой войны не внушала оптимизма. Мировым сообществом было признано итальянское завоевание империи Эфиопии и был принят германский захват Чехословакии. Советский Союз в 1940 году совершил ряд территориальных захватов отдельных областей Финляндии и Балтийских государств (Литвы, Эстонии и Латвии) и Бессарабии. На протяжении многих лет они были признаны де-факто западными державами (хотя и не Соединенными Штатами)[109].

Доктрина была вновь пересмотрена после 1945 года. Статья 2 (4) Устава ООН запрещает угрозу силой или ее применение, в частности, против территориальной целостности государств, в то время как в проекте Декларации прав и обязанностей государств 1949 года было подчеркнуто, что территориальные захваты государств, совершаемые посредством угрозы силой или ее применения или каким-либо другим образом, несовместимым с международным правом и порядком, не должны признаваться другими государствами. В Декларации о принципах международного права 1970 года также содержалось положение о том, что любой территориальный захват, совершенный в результате угрозы силой или ее применения, не должен признаваться законным[110], а в резолюции 242 (1967) Совета безопасности о разрешении ближневосточного конфликта подчеркивалась «недопустимость захвата территории путем войны»[111]. Родезия в одностороннем порядке провозгласила свою независимость в ноябре 1965 года и за годы своего существования не получила официального признания ни от одного государства, хотя до революции 1974 года она поддерживала дипломатические отношения с Южной Африкой и Португалией. На следующий день после провозглашения независимости Родезии

---

[108] LNOJ, Sp. Supp. no. 101, p. 8. Впоследствии этот принцип был подтвержден в ряде деклараций: см., например: 34 AJIL, 1940, Supp., p. 197. См. также: O'Connell, *International Law*, pp. 143-6.

[109] O'Connell, *International Law*, pp. 143-6.

[110] См. также: article 11 of the Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, 1933; article 17 of the Bogotá Charter of the OAS, 1948; и article 52 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969. Отметим также article 5 (3) of the Consensus Definition of Aggression, 1974, adopted by the General Assembly in resolution 3314 (XXIX).

[111] См. также: резолюции 476 (1980) и 478 (1980) Совета безопасности, объявляющие предполагаемые изменения статуса Иерусалима Израилем недействительными, и резолюцию 491 (1981), в которой говорится, что распространение Израилем своих законов, юрисдикции и управления на Голанские высоты не имеет международно-правовой силы.

Совет безопасности принял резолюцию, призывающую все государства не признавать ее и воздерживаться от оказания ей помощи[112]. Совет ввел избирательные обязательные экономические санкции в отношении Родезии, которые впоследствии стали всеобъемлющими[113]. Аналогичные меры были также приняты в отношении бантустанов, территорий Южно-Африканской Республики, объявленных этим государством независимыми[114]. В 1983 году Совет безопасности также принял резолюцию 541, в которой выразил сожаление по поводу предполагаемого отделения части Кипра, оккупированной Турцией в 1974 году, и назвал предлагаемое Кипрско-турецкое государство «юридически недействительным»[115]. В 1990 году Совет безопасности принял резолюцию 662, в которой объявил аннексию Ираком Кувейта «недействительной» и призвал все государства и учреждения не признавать аннексию[116]. Принцип непризнания правового титула на территорию, захваченную в результате агрессии в нарушение международного права, был также подтвержден в решении *BrckoInter-Entity Boundary* (о границах между внутренними образованиями в районе Брчко), связанном с агрессией в Боснии[117].

В консультативном заключении международного суда по делу *Namibia* от 1971 года, которое касалось присутствия Южно-Африканской Республики на территории Намибии, более подробно обсуждалось значение непризнания в качестве санкционной меры, а также средства давления и методы защиты пострадавших жителей территории. Суд постановил, что, поскольку продолжающаяся оккупация территории со стороны ЮАР является незаконной, государства-члены Организации Объединенных Наций обязаны признать незаконность и недействительность актов ЮАР, касающихся Намибии, и обязаны воздерживаться от любых действий, подразумевающих признание законности присутствия и управления ЮАР или направленных на оказание им поддержки или помощи[118].

---

[112] Security Council resolution 216 (1965). См. также: Security Council resolutions 217 (1965), 277 (1970) and 288 (1970).

[113] См., например: Security Council resolutions 221 (1961), 232 (1966) and 253 (1968). См. также: M. N. Shaw, *Title to Territory in Africa*, Oxford, 1986, p. 160; R. Zacklin, *The United Nations and Rhodesia*, Oxford, 1974; и J. Nkala, *The United Nations, International Law and the Rhodesian Crisis*, Oxford, 1985.

[114] См., например: General Assembly resolution 31/6A and the Security Council statements of 21 September 1979 and 15 December 1981; Shaw, *Title to Territory*, p. 149. См. также: J. Dugard, *International Law, A South African Perspective*, Kenwyn, 1994, chapter 5.

[115] См. выше: глава 5, стр. 245. См. также: *Cyprus v. Turkey*, European Court of Human Rights, Judgment of 10 May 2001, paras. 60-1; 120 ILR, p. 10.

[116] См. выше: глава 21, т. 2, стр. 618.

[117] 36 ILM, 1997, pp. 396, 422.

[118] ICJ Reports, 1971, pp. 16, 54, 56; 49 ILR, pp. 2, 44, 46. Государства, не являющиеся членами Организации Объединенных Наций, также были обязаны, *там же*. Однако обязательство непризнания не распространяется на некоторые акты гуманитарного характера, последствия которых игнорировать можно лишь в ущерб жителям территории: *там же*, p. 56 и *Cyprus v. Turkey*, European Court of Human Rights, Judgment of 10 May 2001, paras. 90-8; 120 ILR, p. 10. См. также выше: глава 5, стр. 236.

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРИЗНАНИЯ

В этом разделе будут рассмотрены некоторые правовые последствия, вытекающие из признания или непризнания нового образования как в международной сфере, так и в рамках внутригосударственного права конкретных государств. Хотя признание может обоснованно признаваться в качестве политического инструмента, оно, тем не менее, влечет за собой важные правовые последствия.

В международном масштабе

В большинстве случаев можно признать, что признание государства или правительства является юридическим признанием фактического положения дел. Тем не менее, не следует считать, что непризнание, например, государства лишает это образование прав и обязанностей, предусмотренных в международном праве, за исключением, конечно, тех ситуаций, когда можно сказать, что признание направлено на учреждение нового образования (субъекта).

В целом политическое существование государства не зависит от признания его другими государствами, и поэтому непризнанное государство должно считаться подчиненным нормам международного права. Оно не может считать себя свободной от ограничений в отношении агрессивного поведения и не может рассматривать свою территорию в качестве *terra nullius* (ничейная земля). Государства, подписавшие международные соглашения, имеют право считать, что государства, которые они не признали, но которые аналогичным образом подписали соглашение, связаны этим соглашением. Например, Соединенное Королевство считало Германскую Демократическую Республику связанной подписанием Договора о запрещении ядерных испытаний 1963 года, но тем не менее данное государство не было признано Соединенным Королевством.

Непризнание и вытекающее из этого отсутствие дипломатических отношений может влиять на непризнанное государство при отстаивании им своих прав или на другие государства при выполнении непризнанным государством своих обязанностей по международному праву, но не будет влиять на существование таких прав и обязанностей как таковых. Однако данное правило не работает в отношении муниципального (внутригосударственного) права.

Внутренне

Признание по существу является политическим актом, поэтому оно закреплено за исполнительной властью государства. Это означает, что судебная власть должна в общем порядке признавать дискреционные полномочия исполнительной власти и выполнять ее решения. Суды не могут признавать какие бы то ни было государства или правительства. Они могут лишь признавать и обеспечивать соблюдение правовых последствий, вытекающих из политического решения исполнительной власти, хотя эта ситуация усложнилась в связи с изменением политики от прямого признания правительств до признания деловых отношений с образованиями (субъектами).

В этой связи признание имеет определяющее значение, поскольку сам акт признания создает правовые последствия в рамках внутренней юрисдикции. В частности, в Соединенном Королевстве и Соединенных Штатах суды считают себя обязанными следовать решению исполнительной власти о признании или непризнании. Если администрация признала государство или правительство и информирует об этом судебную власть посредством сертификационного удостоверения, то положение этого государства или правительства в муниципальной структуре полностью меняется.

Признанный субъект может подавать иски в национальные суды, и в некоторых случаях ему может быть предоставлен иммунитет от иска. Его собственные законодательные и исполнительные акты вступят в силу в судах признающего государства, а его дипломатические представители смогут претендовать на различные иммунитеты, предоставляемые официальным послам признанного государства. Кроме того, он будет иметь право на владение признанным государством имуществом, принадлежащим его предшественнику. Важно также провести различие между фактическим предоставлением исполнительной властью признания и обсуждением национальными судами последствий во внутренней правовой системе.

Великобритания[119]

Английские суды на протяжении многих лет придерживались позиции, согласно которой непризнанное Форин офисом образование могло бы рассматриваться в судах в виде как бы несуществующего субъекта, и, соответственно, оно не могло бы претендовать на иммунитет в этих судах[120]. Это означало в одном случае, что морские суда непризнанного «Временного правительства Северной России» не будут защищены судами от затрагивающих их исков[121]. Аналогичным образом непризнанное государство или правительство не может выступать в суде в качестве истца по иску. Именно этот принцип помешал революционному правительству Берна в 1804 году принять меры, чтобы не допустить проведение Банком Англии операций с фондами, принадлежавшими предыдущей администрации города[122].

Ведущим делом в английском праве по вопросу о последствиях признания образования в рамках внутренней сферы является дело *Luther v. Sagor*[123]. Дело касалось деятельности и производства принадлежащего истцам лесозавода в России, национализированного в 1919 году Советским правительством. В 1920 году компания-ответчик приобрела определенное количество древесины в СССР, и английские же истцы заявили, что эта древесина является их собственностью, поскольку она была приобретена на их фабрике. Они доказывали, что декрет Советского государства 1919 года следует игнорировать

---

[119] См., например: Talmon, 'Recognition of Governments', pp. 275 ff.; Greig, 'Carl-Zeiss Case'; и J. G. Merrills, 'Recognition and Construction', 20 ICLQ, 1971, p. 476.

[120] См., например: *Halsbury's Laws of England*, 4th edn, London, 1977, vol. XVIII, p. 735.

[121] *The Annette* [1919] P. 105; 1 AD, p. 43.

[122] *The City of Berne v. The Bank of England* (1804) 9 Ves. Jun. 347.

[123] [1921] 1 KB 456; 1 AD, p. 47.

в английских судах, поскольку Соединенное Королевство не признало Советское правительство. Суд низшей инстанции согласился с этим утверждением, и дело дошло до Апелляционного суда[124].

Тем временем Великобритания признала Советское правительство де-факто, и Министерство иностранных дел письменно проинформировало об этом Апелляционный суд. В результате вышестоящий суд был обязан принять к сведению декрет Советского государства, и, соответственно, истцы проиграли дело, поскольку суд должен был ввести в действие законодательство признанного государства или правительства. Суд также постановил, что несмотря на признание Советского правительства де-факто, а не де-юре, это не влияет на решение вопроса. Еще один интересный момент заключается в том, что, поскольку в сертификате Министерства иностранных дел содержалось заявление о том, что бывшее Временное правительство России, признанное Великобританией, было официально аннулировано в декабре 1917 года, суд сделал вывод о начале работы Советского правительства именно с этой даты.

Суть дела заключалась в том, что Советское правительство было признано в качестве суверенного правительства СССР с декабря 1917 года. И поскольку признание, однажды данное, имеет обратную силу и относится ко дню, когда власть правительства была фактически установлена, а не к дате, когда было выражено признание, советский декрет 1919 года считался законным актом признанного правительства. При этом следует отметить, что в тот момент Советское правительство не было признано Соединенным Королевством.

Цель положения о ретроактивности[125] заключается в том, чтобы избежать возможного влияния на внутренние дела признанного образования, поскольку в противном случае законодательство, принятое до признания, может быть отклонено. Однако это всегда будет зависеть от условий исполнительного сертификата, посредством которого государство информирует свои суды о признании. Если Министерство иностранных дел будет настаивать на том, что соответствующее государство или правительство должно быть признано суверенным государством или правительством на дату подачи иска, суды будут связаны этим заявлением.

Как и в случае с законодательством, контракты, заключенные непризнанным правительством, не будут применяться в английских судах. Без необходимых действий со стороны политических властей непризнанное образование не существует в качестве юридического лица в муниципальных судах. Из решения по делу *Luther v. Sagor* вытекало, что в целом правовые последствия признания де-факто являются такими же, как и при признании де-юре. Это было повторно подчеркнуто в деле *Haile Selassie v. Cable and Wireless Ltd (No. 2)*[126]. Но в рамках данного дела было определено, что последствия признания ограничиваются действиями в отношении лиц или имущества, которые находились на территории, в отношении которой правительство обеспечивало эффективный контроль и управление.

---

[124] [1921] 3 KB 532; 1 AD, p. 49.

[125] См., например: *Oppenheim's International Law*, p. 161, и Whiteman, *Digest*, vol. II, pp. 728-45.

[126] [1939] 1 Ch. 182; 9 AD, p. 94.

Иными словами, в отношении лиц или имущества, находящихся за пределами территории государства или правительства, сложится иная ситуация. В деле *Haile Selassie* император Эфиопии предъявил иск британской компании в отношении денег, причитавшихся ему по соглашению. Проблема заключалась в том, что когда иск был подан, Великобритания признала итальянские силы в качестве фактической власти в Эфиопии, в то время как Хайле Селассие по-прежнему признавался де-юре сувереном страны. Суд постановил, что поскольку дело касалось долга, подлежащего взысканию в Англии, а не действительности актов в отношении лиц или имущества в Эфиопии, де-юре власть в лице императора Хайле Селассие имела право на сумму, причитающуюся от компании, и фактический контроль итальянцев не влиял на это право.

Однако до рассмотрения апелляции ответчика Соединенное Королевство признало де-юре итальянскую власть в Эфиопии, Апелляционный суд отметил, что признание де-юре имеет обратную силу и связано с ранее выраженным признанием де-факто. Соответственно, признание де-юре действовало с даты признания де-факто. Поскольку это произошло до начала рассмотрения дела, это означало, что итальянское правительство теперь должно было быть признано де-юре правительством Эфиопии до и во время слушания дела. Соответственно, Хайле Селассие был лишен какого бы то ни было права подать иск о взыскании причитающихся ему денег.

Эта проблема взаимоотношений между правительством де-факто и правительством де-юре в том, что касается английских судов, вновь проявилась во время Гражданской войны в Испании. Дело *Arantzazu Mendi*[127] касалось частного парохода, зарегистрированного в Бильбао – в испанской провинции страны Басков. В июне 1937 года, после захвата этого региона силами генерала Франко, противостоящее республиканское правительство издало указ о реквизиции всех судов, зарегистрированных в Бильбао. Девять месяцев спустя националистическое правительство Франко также приняло постановление о взятии под контроль всех судов Бильбао. В то же время, когда республиканское правительство издало приказ о вступлении во владение кораблем, сам корабль Arantzazu Mendi был в Лондоне. Владельцы судна выступали против этого, поддерживая приказ националистов о реквизиции.

Общепризнанной нормой международного права является то, что признанное государство не может быть привлечено к ответственности или иным образом передано в суды другого государства. Соответственно, националисты утверждали, что поскольку правительство Соединенного Королевства де-факто признало их власть над районами, которые они фактически контролировали, их указ действовал и не мог быть оспорен в английских судах. Поэтому действия республиканского правительства должны быть отклонены.

Дело было передано на рассмотрение Палаты лордов, где было решено, что националистическое правительство, как фактическая власть большей части Испании, включая регион Бильбао, имело право рассматриваться в качестве суверенного государства и могло пользоваться вытекавшими из этого обычными иммунитетами. Таким образом, действия республиканского правительства

[127] [1939] AC 256; 9 AD, p. 60.

потерпели неудачу. Палата лордов указала, что уменьшение или увеличение территории, на которую распространялась власть, признанная де-факто, не имело значения[128]. Это дело знаменовало собой важный этап в установлении критериев власти, признанной де-факто, и могло быть подвергнуто критике за чрезмерную оценку статуса такого образования (субъекта)[129].

Из выше представленного материала видно, с какими проблемами сталкивается английский суд, когда права и обязанности правительства де-юре и правительства де-факто, претендующих на одну и ту же территорию, вступают в конфликт. В принципе, действия власти, признанной де-факто, в отношении людей и имущества, находящихся в сфере ее территориального контроля, признаются в английском суде, но там, где имущество находится и подлежит взысканию в Англии, де-юре суверен будет иметь приоритет. Аналогичная сложная ситуация возникает там, где сталкиваются интересы двух признанных де-юре правительств одного и того же государства, когда одно правительство заменяет другое. Могут возникнуть проблемы, связанные с вопросом ретроактивности: до какого момента суд будет придавать обратную силу действиям правительства де-юре, с учетом того, что признание, как правило, имеет обратную силу с момента фактического образования конкретного государства или правительства.

Этот вопрос поднимался в деле *Gdynia Ameryka Linie v. Boguslawski*[130]. Во время Второй мировой войны польское правительство в изгнании, дислоцированное в Лондоне, было признано Великобританией в качестве правительства Польши де-юре. Однако 28 июня 1945 года было создано коммунистическое Временное правительство с эффективным контролем над страной, и в полночь 5 июля Великобритания признала это правительство как правительство де-юре Польши. За пару дней до этого признания польское правительство в изгнании предложило польским морякам компенсацию в случае ухода со службы в торговом флоте. Эти деньги должны были выплачиваться конкретными работодателями морякам, не желавшим работать на коммунистическое Временное правительство. В рамках дела *Boguslawski* работодатели отказались выплачивать компенсацию морякам, обратившимся с такой просьбой, и утверждали, что признание Соединенным Королевством де-юре Временного правительства имело обратную силу по состоянию на 28 июня, которая была датой, когда правительство установило эффективный контроль над страной. И исходя из этого, акты правительства, находившегося в изгнании после 28 июня, перестали действовать, и поэтому предложения о компенсации не могли быть приведены в исполнение в английских судах.

Палата лордов подчеркнула общее положение о том, что признание действует ретроактивно. Вместе с тем, они изменили позицию, заявив, что суды должны обеспечивать исполнение не только действий, совершенных новым правительством после признания, но и действий, совершенных до признания, «в той мере, в какой эти действия касались вопросов, находившихся под его

---

[128] См., например: Lord Atkin: [1939] AC 256, 264-5.

[129] См., например, также: Lauterpacht, *Recognition*, pp. 288-94.

[130] [1953] AC 11; 19 ILR, p. 72.

контролем в момент совершения этих действий»[131]. Палатой было указано, что хотя признание нового правительства имеет определенные ретроактивные последствия, признание прежнего правительства остается в силе вплоть до даты его фактического отзыва. Проблемы могли бы возникнуть, если бы старое правительство до отзыва признания попыталось принять меры в части вопросов, находящихся уже под контролем нового правительства. Однако это не стало предметом данного рассмотрения.

Это могло привести к возникновению многих сложных ситуаций, особенно в тех случаях, когда суд сталкивается с направлением действий, которые нетрудно предвидеть, когда одно правительство де-юре вытесняется другим правительством. Предыдущее правительство может допускать злоупотребления властью, например, когда правительство, зная, что оно вот-вот потеряет признание, может указами присудить своим сторонникам финансовые или другие награды, которые могут быть исполнены в английских судах. Вопрос о том, что бы произошло, если бы новое правительство издало противоположные распоряжения в попытке свести на нет действие постановлений прежнего правительства, в рамках дела *Boguslawski* не поднимался.

Еще одним делом, которое рассматривалось судами в том же году, было дело *Civil Air Transport Inc. v. Central Air Transport Corporation*[132], в рамках которого также не был дан ответ на вышеупомянутый вопрос. Речь шла о продаже самолетов, принадлежащих националистическому правительству Китая, которые были доставлены в британскую колонию Гонконг. Эти самолеты были проданы американской компании после того, как коммунистическое правительство установило эффективный контроль над страной, но до того, как она была признана Великобританией. Суд признал, что националистическое правительство имело право на самолеты, и указал, что ретроактивность признания действует для подтверждения силы действия актов Правительства, признанного де-факто, которое впоследствии стало новым правительством де-юре, а не для признания недействительными актов предыдущего правительства де-юре[133].

Следует отметить, что коммунистическое правительство не пыталось свести на нет продажу самолетов американской компании. Если бы это было сделано, то была бы создана новая ситуация, однако пока еще неясно, изменило ли бы это существенным образом юридические последствия.

Суть общей доктрины, которой в последнее время придерживалось Соединенное Королевство в отношении признания (а теперь и дипломатических отношений), заключается в том, что оно будет предоставляться на основании доказательств эффективного контроля. Она используется для подтверждения фактических ситуаций, а не в качестве метода выражения одобрения или еще чего либо. Однако, как показывает практика, Соединенное Королевство не придерживалось строго положений данной доктрины, так как есть ряд правительств, эффективно осуществляющих управление в своих странах, но не

---

[131] Lord Reid: [1953] AC 11, 44-5; 19 ILR, pp. 81, 83.

[132] [1953] AC 70; 19 ILR, pp. 85, 93, 110. См. также: F. A. Mann, 'Recognition of Sovereignty', 16 MLR, 1953, p. 226.

[133] [1953] AC 70, 90; 19 ILR, pp. 110, 113.

признанных Великобританией. Одним из важных примеров является бывшая Германская Демократическая Республика. Поскольку главным следствием непризнания является то, что английские суды не приводят в действие законы непризнанного субъекта, в обычной международной политической и коммерческой жизни возникают определенные проблемы.

Этот вопрос рассматривался в судах по делу *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner and Keeler Ltd (No.2)*[134]. Дело касалось фонда Карла Цейсса, который управлялся специальным советом, воссозданным в 1952 году как Совет Геры. Проблема заключалась в том, что он находился в Германской Демократической Республике (ГДР), и создание Совета Геры в качестве руководящего органа фонда Карла Цейсса было осуществлено путем реорганизации местного самоуправления также в ГДР. Когда Карл Цейсс обратился с иском в английские суды, сразу же возник вопрос о том, может ли, ввиду непризнания Великобританией ГДР, руководящий орган Фонда быть принят судами. Апелляционный суд постановил, что поскольку Министерство иностранных дел удостоверило, что Соединенное Королевство признало де-юре «за государством и правительством Союза Советских Социалистических Республик право осуществлять управление в отношении этой зоны»[135] (то есть ГДР, которая была организована в советской зоне оккупации), было невозможно ввести в действие какие-либо правила или нормы, установленные ГДР. Палата лордов таким образом вытащила английскую судебную систему из довольно трудного положения с помощью сложной логической конструкции на грани вымысла.

Палата заявила, что поскольку сертификат Министерства иностранных дел является обязательным для судов с точки зрения содержащихся в нем фактов, логически следует, что суды должны признать СССР де-юре руководящим органом Восточной Германии, независимо от создания ГДР. Суды не имеют права проводить политическую экспертизу фактического положения дел, но обязаны признавать и обеспечивать исполнение фактов, изложенных в справке Министерства иностранных дел. Таким образом, Советский Союз был де-юре суверенным государством, и правительство ГДР должно быть принято в качестве подчиненного и зависимого органа.

Соответственно, суд мог признать существование фонда Карла Цейса в силу признания Великобританией юридического статуса Советского Союза, поскольку ГДР как административный орган была актуальна только как юридическое образование СССР.

Проблема, поднятая в деле *Carl Zeiss,* но которую обошли стороной, была вновь поднята в ряде дел, касающихся Родезии, после одностороннего провозглашения независимости режимом Смита в 1965 году. В принципе, если правительство или государство, которое осуществляет эффективный контроль над своей собственной территорией, не признается Великобританией, строгое соблюдение правила «нет признания – нет существования» может привести к большим трудностям и неудобствам. Соответственно, в деле *Adams v. Adams*[136] родезийский декрет о разводе не был признан в английском суде.

---

[134] [1967] AC 853; 43 ILR, p. 42. См. также: Greig, 'Carl-Zeiss Case'.

[135] [1966] 1 Ch. 596; 43 ILR, p. 25.

[136] [1971] P. 188; 52 ILR, p. 15.

Однако в деле *Hesperides Hotels Ltd v. Aegean Turkish Holidays*[137], касающемся действий, выраженных в посягательстве на отели, принадлежащие грекам-киприотам, запущенных турками-киприотами после турецкого вторжения 1974 года, Лорд Деннинг, между прочим, заявил, что суд мог признать законы и акты непризнанного государственного органа, содействующего осуществлению эффективного контроля над территорией, по крайней мере законов, регулирующих повседневные дела населения[138]. Безусловно, это необычный подход, при условии, что он тщательно проработан и строго ограничен определениями гуманитарного и несуверенного характера[139]. В деле *Caglar v. Bellingham* было отмечено, что если существование иностранных непризнанных правительств может быть признано в вопросах, касающихся хозяйственных обязательств или вопросов частного права между частными лицами или вопросов рутинного администрирования, таких как регистрация рождений, браков и смертей, то суды не могут признавать существование непризнанных государств, если это может вовлечь их в деятельность, противоречащую внешней политике и дипломатии Великобритании[140]. В деле *Emin v. Yeldag* суд постановил, что частные действия, совершаемые в непризнанном государстве, могут считаться действительными в рамках английской правовой системы при отсутствии законодательного запрета[141] и что такое принятие не поставит под угрозу осуществление внешних дел правительством Великобритании[142]. И действительно, в тех случаях, когда речь идет о законных действиях лица, признанного таковым в английском праве, они подлежат рассмотрению в английских судах и не будут запятнаны незаконностью, поскольку непризнанное государство может быть связано с этими действиями[143].

Однако во многих случаях проблемы, связанные с тем, является или не является образование «государством», возникают в связи с толкованием конкретного статутного положения. Суть подхода судов заключалась в концентрации внимания на структуре соответствующего документа, а не на иностранном сертификате или на любом определении государственности в международном праве[144].

---

137 [1978] QB 205; 73 ILR, p. 9. См. также: M. N. Shaw, 'Legal Acts of an Unrecognised Entity', 94 LQR, 1978, p. 500.

138 [1978] QB 205, 218; 73 ILR, pp. 9, 15. См. также: *Steyn J, Gur Corporation v. Trust Bank of Africa Ltd* [1986] 3 WLR 583, 589, 592; 75 ILR, p. 675.

139 См. далее: the *Namibia* case, ICJ Reports, 1971, pp. 16, 56; 49 ILR, pp. 2, 46; и *Cyprus v. Turkey*, European Court of Human Rights, Judgment of 10 May 2001, paras. 90-8; 120 ILR, p. 10.

140 108 ILR, p. 510, at 534.

141 Например, в деле *Adams v. Adams* [1970] 3 All ER 572 см. с учетом отношений между Великобританией и Южной Родезией.

142 [2002] 1 FLR 956. Это противоречило более раннему делу *B v. B* [2000] FLR 707, где развод, полученный в непризнанной «Турецкой Республике Северного Кипра», не был признан. См. также: *Parent and Others v. Singapore Airlines Ltd* и *Civil Aeronautics Administration* 133 ILR, p. 264. См. также: *Kibris Turk Hava Yollarai and CTA Holidays v. Secretary of State for Transport* [2009] EWHC 1918 (Admin), paras. 87 ff. и решение апелляционного суда по этому делу [2010] EWCA Civ 1093, paras. 75 ff. ограничивая Намибию «частными правами, актами повседневного характера, обычными административными актами, повседневной деятельностью, имеющей правовые последствия, или вопросами такого рода» at para. 79.

143 См. также: *North Cyprus Tourism Centre Ltd v. Transport for London* [2005] EWHC 1698 (Admin), para. 50.

144 См., например: *Re Al-Fin Corporation's Patent* [1970] Ch. 160; 52 ILR, p. 68; *Reel v. Holder* [1981] 1 WLR 1226; 74 ILR, p. 105; и *Caglar v. Bellingham* 108 ILR, p. 510 at 528, 530 and 539, где статутный термин «иностранное государство» означал государство, признанное Соединенным Королевством.

Некоторые проблемы непризнания косвенно рассматривались в рамках закона о зарубежных корпорациях 1991 года. Он предусматривает, что корпорация, зарегистрированная на территории, не признанной правительством Соединенного Королевства в качестве государства, будет рассматриваться как обладающая правосубъектностью в пределах Великобритании, где законы этой территории применяются устоявшейся судебной системой.

Иными словами, в этом случае территория будет рассматриваться как признанное государство, что позволит применять ее законодательство в таких обстоятельствах на основе обычной коллизии норм. Вместе с тем следует подчеркнуть, что законодательство вовсе не призвано оказывать воздействие на вопросы признания как таковые[145].

После принятого в 1980 году решения Соединенного Королевства отказаться от признания правительств возникает вопрос о позиции судов по поводу этого вопроса. В частности, похоже, им могут предложить изучить характер отношений правительства Соединенного Королевства с новым режимом, с тем чтобы определить его статус для целей применения внутригосударственного права[146].

В деле *Gur Corporation v. Trust Bank of Africa*[147] суд был фактически призван определить статус Сискей. Эта территория, входящая в состав ЮАР, была одним из бантустанов, получившим «независимость» от ЮАР в силу положения Закона о Сискей 1981 года. Предварительный вопрос, который был поднят в суде в процессе коммерческого спора, заключался в том, имеет ли Сискей *locus standi* (право на обращение в суд) право подавать иск или быть ответчиком в судах Англии. Министерство иностранных дел и по делам Содружества удостоверило, что Сискей не был признан независимым суверенным государством ни де-факто, ни де-юре и что в ЮАР было направлено представление, в котором были отражены вопросы, связанные с Сискей. Апелляционный суд постановил, что он мог бы принимать во внимание такие декларации и законодательство, которые не противоречили бы сертификатам.

Лорд Дональдсон отметил, что в результате этого можно было бы принять во внимание закон 1981 года, определяющий статус Сискей, за исключением тех положений, которые объявляют территорию независимой и свободной от суверенного влияния ЮАР. Это привело к выводу, что законодательная власть Сискей фактически осуществлялась должностными лицами, делегированными из ЮАР[148]. Соответственно, правительство Сискей могло подать иск или быть привлечено к ответственности в английских судах «как подчиненный

---

[145] Этот закон был принят в основном для урегулирования ситуации, возникшей после дела *Arab Monetary Fund v. Hashim* (No. 3) [1991] 2 WLR, в соответствии с которым правосубъектность компании, не зарегистрированной на территории, признанной государством, не будет признана в английском праве. См.: UKMIL, 62 BYIL, 1991, pp. 565-8. См. также решение специального Уполномоченного по делу *Caglar v. Bellingham*, 108 ILR, p. 510 at 530, где было подчеркнуто, что цель законодательства состоит вовсе не в том, чтобы повлиять на политику правительства в отношении признания, а в том, чтобы разорвать связь с публичным международным правом и урегулировать вопросы международного частного права.

[146] См.: 409 HL Deb., cols. 1097-8 и Symmons, 'United Kingdom Abolition', pp. 254-60.

[147] [1987] 1 QB 599; 75 ILR, p. 675.

[148] [1987] 1 QB 599, 623; 75 ILR, p. 696.

орган, учрежденный Южно-Африканской Республикой для действий от ее имени»[149]. Суд счел, что данная ситуация аналогична делу *Carl Zeiss*. Однако вопрос – так ли это было на самом деле – остается открытым. Безусловно, можно усомниться в том, что условия, отраженные в сертификатах в рассматриваемых делах, были равнозначными. В деле *Gur* исполнительная власть Соединенного Королевства была гораздо более осторожной в обязывающих утверждениях. Следует отметить, что в одном из сертификатов фактически указывалось, что правительство Соединенного Королевства не имеет официальной позиции в отношении распространения власти над территорией Сискей[150], тогда как в сертификате *Carl Zeiss* прямо отмечалось, что СССР был признан де-юре имеющим право осуществлять власть в отношении территории (ГДР)[151]. Этот разрыв был преодолен путем логически сформулированных выводов.

В более широком плане неясно, в какой степени изменение политики признания правительств фактически привело к изменению позиции судов в этом вопросе. Нет сомнений в том, что решающее значение в позиции о признании, занятой правительством, является наличие или отсутствие дипломатических отношений с тем или иным образованием. Утверждение таких отношений будет иметь определяющее значение[152]. Проблема возникает в тех случаях, когда заявление Министерства иностранных дел является более двусмысленным, чем простое утверждение отношений с образованиями. Вследствие этого на суды возлагается большее бремя, выраженное в поиске ответа на вопрос о статусе образования. С одной стороны, дело *Gur* наводит на мысль о том, что суды не желают рассматривать самостоятельно реалии той или иной конкретной ситуации, а стремятся найти ответ, вытекающий из условий сертификата[153]. С другой стороны, Д. Хобхаус в деле *High Courtin Republic of Somalia v. Woodhouse Drake and Carey (Suisse) SA*[154] обстоятельно высказался по поводу того, что при решении вопроса, является ли режим государственным, суд должен учитывать следующие факторы: a) является ли это правительство конституционной властью государства; b) каковы степень, характер и стабильность управления, если таковые имеются, в отношении именно чего данное управление осуществляет контроль над территорией государства; c) имеет ли правительство Великобритании какие-либо отношения с этим образованием, и если да, то какова природа этих отношений; и d) каков в спорных случаях уровень международного признания, которым пользуется правительство

---

149 [1987] 1 QB 599, 624. См. также: Nourse LJ, *там же*, pp. 624-66; 75 ILR, pp. 696-9.

150 [1987] 1 QB 599, 618-19; 75 ILR, p. 690.

151 [1966] 1 Ch. 596; 43 ILR, p. 25.

152 См., например: the *Arantzazu Mendi* [1939] AC 256, 264; 9 AD, p. 60; и *Gur Corporation v. Trust Bank of Africa* [1987] 1 QB 599, 625; 75 ILR, p. 675. См. также: *Republic of Somalia v. Woodhouse Drake and Carey (Suisse)* SA [1993] QB 54, 65-6; 94 ILR, p. 620; и *British Arab Commercial Bank plc v. The National Transitional Council of the State of Libya* [2011] EWHC 2274, para. 25.

153 См., например: F. A. Mann, 'The Judicial Recognition of an Unrecognised State', 36 ICLQ, 1987, p. 349, и A. Beck, 'A South African Homeland Appears in the English Court: Legitimation of the Illegitimate?', 36 ICLQ, 1987, p. 350.

154 [1993] QB 54; 94 ILR, p. 608.

государства[155]. Отчасти ответ на вопрос о том, почему проявлялись разные акценты, объясняется, несомненно, тем фактом, что существовали разные конкурирующие органы, претендовавшие на роль правительства Сомали, а ситуация на местах, по сути дела, была чрезвычайно запутанной.

Следует также отметить, что в деле *Republic of Somalia* суд счел, что заявления Министерства иностранных дел являются не более чем частью доказательств по делу, хотя, по всей видимости, являются наилучшим доказательством того, имело ли правительство дело с данным образованием[156]. Далее следует отметить, что в данном случае, как и в деле *Kuwait Airways Corpn v. Iraqi Airways Co. (Nos 4 and 5)*[157], Министерство иностранных дел направило письмо в соответствующий суд, но не в форме сертификата о признании[158].

При рассмотрении конкретной ситуации суды будут учитывать конституционный принцип, согласно которому «государство не может выступать по одному и тому же вопросу с двух позиций: судебная власть говорит одно, исполнительная власть – другое»[159]. В тех случаях, когда исполнительная власть имеет определенные связи с субъектом, но категорическое заявление о признании отсутствует, суд изучает данные связи с целью их толкования, однако суду не следует откладывать рассмотрение этих связей и переходить на другие материалы в попытке определить, какова была на самом деле позиция правительства[160]. Хотя в таких обстоятельствах суд не лишен возможности принимать во внимание конкретные факторы. В деле *Secretary of State for the Home Department v. CC and CF*[161] суд, вновь подтверждая статус Республики Сомали, постановил, что тот факт, что правительство имело дело с властью Сомалиленда, являлось доказательством, которое привело к выводу, что «в свете доказательств в части сущности ее управления территорией, находящейся под ее контролем, ... администрация Сомалиленда является эффективным правительством Сомалиленда, и суд примет во внимание его законодательные, исполнительные и судебные акты»[162].

США

Ситуация в Соединенных Штатах в отношении признания или непризнания иностранных образований аналогична ситуации в Соединенном Королевстве с некоторыми существенными отличиями. Только признанное государство

---

155 [1993] QB 54, 68; 94 ILR, p. 622.

156 [1993] QB 54, 65; 94 ILR, p. 619. Это было подтверждено в деле *Sierra Leone Telecommunications Co. Ltd v. Barclays Bank* [1998] 2 All ER 821; 114 ILR, p. 466. См. также: K. Reece Thomas, 'Non-recognition, Personality and Capacity: The Palestine Liberation Organization and the Palestine Authority in English Law', 29 *Anglo-American Law Review*, 2000, p. 228.

157 [2002] 2 AC 883 at para. 359.

158 См.: *Bouhadi v. Breish* [2016] EWHC 602 (Comm), paras. 34 ff.

159 *Там же*; и см.: *The Arantzazu Mendi* [1939] AC 256, p. 264; *Kuwait Airways Corpn v. Iraqi Airways Co.* [1999] CLC 31, p. 67; и *Kuwait Airways Corpn v. Iraqi Airways Co.* (Nos 4 and 5) [2002] 2 AC 883 at para. 358.

160 *Bouhadi v. Breish* [2016] EWHC 602 (Comm), para. 43.

161 [2012] EWHC 2837 (Admin), paras. 122 ff.

162 *Там же*, para. 131.

или правительство может в принципе подавать иски в американские суды и в принципе пользоваться суверенным иммунитетом и доктриной акта государства при предъявлении иска[163]. Данная позиция применяется независимо от состояния дипломатических отношений при условии, что между ними нет войны[164]. Однако непризнанному государству или правительству при определенных обстоятельствах может быть разрешен доступ в американские суды. Скорее всего, это будет зависеть от обстоятельств каждого дела и практической оценки соответствующего образования[165]. Например, в деле *Transportes Aerosde Angola v. Ronair*[166] было сочтено, что если Государственный департамент США в конкретных обстоятельствах четко заявит, что предоставление истцу (корпорации, принадлежащей непризнанному правительству Анголы) доступа в суд соответствует внешнеполитическим интересам Соединенных Штатов, юрисдикционный запрет, установленный для суда, будет считаться снятым.

Как в Великобритании заявление исполнительной власти будет рассматриваться как обязательное для судов, и как в Великобритании доктрина «единой позиции» является ориентиром для исполнительной власти при принятии решений в вопросах признания[167]. В деле *Zivotofsky v. Kerry*[168] Верховный суд США подчеркнул, что только президент имеет исключительное право выражать официальное признание иностранного государства, отметив, что государство должно «придерживаться... единой позиции» относительно того, какие правительства были легитимными с точки зрения США, а какие нет, Верховный суд подчеркнул также, что такой односторонний подход в признании уже давно принят к руководству этим судом.

При отсутствии «предложения», разъясняющего, как долго применяется процесс непризнания, суды США более охотно чем их британские коллеги обеспечивали исполнение конкретных актов непризнанного государственного органа, хотя, как видно в предыдущем разделе, позиция английских судов в этом вопросе стала более гибкой. В деле *Carl Zeiss* лорды Рид и Уилберфорс сослались на складывающуюся в условиях одобрения доказательственную тенденцию в решениях американских судов признавать «установленные объективные факты или реальности, существующие на данной территории» в интересах справедливости и здравого смысла. Такое признание применяется не ко всем актам, но, по словам Лорда Уилберфорса, он применяется к «частным

---

[163] См., например: *Republic of Vietnam v. Pfizer* 556 F.2d 892 (1977); 94 ILR, p. 199. См. также: *Guaranty Trust Co. v. United States*, 304 US 126, 137 (1938); *National City Bank of NY v. Republic of China*, 348 US 356, 358-9 (1955); и *Oetjen v. Central Leather Co.* 246 US 297, 302-3 (1918). См. также: C. A. Bradley, *International Law in the US Legal System*, 2nd edn, Oxford, 2015, pp. 22 ff.

[164] См.: *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* 376 US 398, 412; 35 ILR, p. 2; и *National Oil Corporation v. Libyan Sun Oil Co.* 733 F.Supp. 800 (1990); 94 ILR, p. 209.

[165] См. выше: стр. 244, то, что касается Тайваня после 1 января 1979 года. См. также: *Wulfsohn v. Russian Republic* 234 NY 372 (1924); 2 AD, p. 39.

[166] 544 F.Supp. 858, 863-4 (1982); 94 ILR, pp. 202, 208-9.

[167] *American Ins. Assn v. Garamendi* 539 US 396, 424 (2003) (цитируя *Crosby v. National Foreign Trade Council*) 530 US 363, 381 (2000).

[168] 576 US ____ (2015), pp. 11 ff.

правам или повседневным актам или к формальным актам управления»[169]. Как долго этот подход будет применяться, вряд ли можно точно определить.

Именно трудности, порожденные гражданской войной в США, впервые стали стимулом переоценки доктрины «нет признания – нет существования». Игнорирование каждого акта властей Конфедерации не представлялось возможным, и поэтому возникла идея, что такие правила, принятые Конфедеративными Штатами, которые не были враждебны Союзу или власти центрального правительства или не противоречили положениям Конституции США, будут рассматриваться как действительные и подлежащие исполнению в судебной системе[170]. Доктрина была разработана в деле, рассматривавшемся Апелляционным судом Нью-Йорка, когда, обсуждая статус непризнанного Советского правительства, судья Кардозо отметил, что непризнанное образование, которое сохраняет контроль над своей территорией, «может обрести в силу своих действий и постановлений квазиправительственную силу, если в противном случае может быть совершено грубое нарушение основополагающих принципов правосудия или нашей государственной политики»[171].

Данный тезис быстро нашел отклик в период, непосредственно предшествовавший американскому признанию СССР, и в деле *Salimoff v. Standard Oil Co. of New York*[172] стал основой исполнения советского декрета о национализации нефти. В решении было отражено, что «отказ от признания Советской России в качестве правительства, регулирующего внутренние дела страны, означает придать вымыслу видимость правдоподобия, которого они не заслуживают».

Это решение, являясь диаметрально противоположным решению *Luther v. Sagorapproach*[173], стало шагом на пути к устранению различий между судебным применением актов признанных и непризнанных правительств.

Однако в деле *Maret*[174] были более тщательно определены пределы этой развернутой доктрины. Суд отказался обеспечивать национализацию эстонского судна правительством непризнанной Советской Республики Эстонии. Однако, в момент вынесения приказа о национализации, судно находилось в американском порту, и в этой связи можно говорить о критериях, по которым выносятся разные решения, в зависимости от того, где находится имущество, внутри или за пределами соответствующей страны.

В отличие от дела *Maret* в деле *Upright v. Mercury Business Machines*[175], в котором непризнание Германской Демократической Республики обсуждалось в связи с уступкой компанией ГДР, контролируемой государством, векселя истцу, судья Верховного суда Нью-Йорка, поддерживая иск истца, заявил, что иностранное правительство, хотя и не признано исполнительной властью, тем не менее, возможно, существует де-факто и может быть изучено и рассмотрено в судебном порядке. Действия такого правительства де-факто могут

---

169 [1967] AC 853, 954; 43 ILR, pp. 23, 66.

170 См., например: *Texas v. White* 74 US 700 (1868).

171 *Sokoloff v. National City Bank of New York* 239 NY 158 (1924); 2 AD, p. 44.

172 262 NY 220 (1933); 7 AD, pp. 22, 26.

173 [1921] 1 KB 456; 1 AD, p. 47; выше, стр. 451.

174 145 F.2d 431 (1944); 12 AD, p. 29.

175 213 NYS (2d) 417 (1961); 32 ILR, p. 65.

затрагивать частные права и обязанности, возникающие либо в результате деятельности в пределах территории, контролируемой таким правительством де-факто, либо с лицами или корпорациями на этой территории.

Однако создание судебных органов непризнанными государствами не позволит расстроить планы исполнительных органов. В деле *Kunstsammlungenzu Weimar v. Elicofon*[176] музей был восточногерманским правительственным учреждением до 1969 года, затем оно было преобразовано в отдельное юридическое лицо, чтобы избежать проблем, связанных с непризнанными государствами в вышеупомянутом судебном процессе. Дело касалось восстановления картин, украденных из музея во время американской оккупации Германии.

Как собственности непризнанного государства, музею, конечно, не могло быть разрешено подавать иски в американский суд, но изменение его статуса в 1969 году позволяло это обойти. Суд, однако, отказался принять этот факт и подчеркнул, что разрешение на вмешательство в дело музея «сделало бы непризнание Германской Демократической Республики, выраженное нашим правительством, бессмысленным жестом»[177]. В дальнейшем, в деле *Autocephalous Church of Cyprus v. Goldberg*, Апелляционный суд Голдберга постановил, что он не будет приводить в действие конфискационные постановления, принятые непризнанным «Турецким федеративным государством Кипра», позднее переименованным в «Турецкую республику северного Кипра»[178].

В деле *Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould*[179] суд принял к рассмотрению иск, в котором непризнанное иранское правительство пыталось добиться приведения в исполнение арбитражного решения. Тем не менее, США вмешались и подали заявление о заинтересованности в поддержку позиции Ирана, и это оказало значительное влияние. Этот общий подход был усилен в деле *National Petrochemical v. M / T Stolt Sheaf*[180], где суд подчеркнул, что исполнительная власть должна обладать полномочиями вести дела с непризнанными правительствами и что, следовательно, отсутствие официального признания не обязательно приводит к тому, что иностранное правительство лишается доступа к судам США[181]. Однако в тех случаях, когда исполнительная власть выдает сертификат о непризнании и излагает свое мнение о том, что в данном случае непризнанной стороне не должен быть разрешен доступ к судам, суды, как правило, весьма охотно прислушиваются к нему[182].

---

176 358 F.Supp. 747 (1972); 61 ILR, p. 143.

177 358 F.Supp. 747, 757; 61 ILR, p. 154. См. также: *Federal Republic of Germany v. Elicofon* 14 ILM, 1976, p. 806, последующее признание США ГДР, в котором KZW (Kunstsammlungen zu Weimar – правительственному учреждению ГДР) было разрешено вмешиваться в судебный процесс. См. также *Transporters Aereos de Angola v. Ronair* 544 F. Supp. 858.

178 917 F.2d 278 (1990); 108 ILR, p. 488.

179 1988 Iranian Assets Litig. Rep. 15, 313. См. также: 82 AJIL, 1988, p. 591.

180 860 F.2d 551 (1988); 87 ILR, p. 583.

181 860 F.2d 551, 554.

182 См., например: *Republic of Panama v. Republic National Bank of New York* 681 F.Supp. 1066 (1988); 86 ILR, p. 1; и *Republic of Panama v. Citizens & Southern International Bank* 682 F.Supp. 1144 (1988); 86 ILR, p. 10. См. также: T. Fountain, 'Out From the Precarious Orbit of Politics: Reconsidering Recognition and the Standing of Foreign Governments to Sue in US Courts', 29 Va. JIL, 1989, p. 473.

Обеспечить согласование различных американских дел или определить, в какой степени акты непризнанного государства или правительства могут быть применены в судебной системе Соединенных Штатов – достаточно трудная задача. Однако следует особо отметить два фактора. Прежде всего, заявление исполнительной власти является обязательным. Если из заявления вытекает, что действия непризнанного образования не имеют какой-либо силы, суды будут обязаны принимать это во внимание. Может случиться так, что «предложения» Госдепартамента будут включать в себя какой-то намек или указание, которые (пусть и не явно выражено) дадут почувствовать судам, что исполнительная власть склоняется в вопросе о статусе правительства в определенную сторону, это может повлиять на суды. Например, если в деле *Salimoff*[183] суд на основании условий сертификата должен был рассматривать Советское правительство как признанное правительство, то в случае с делом *Maret*[184] тон заявления исполнительной власти в отношении признания или приведения в исполнение указов Советской Республики Эстония был решительно враждебен.

Ко второму фактору относится нахождение имущества. В части имущества, находящегося за пределами непризнанного государства или правительства, сложилась тенденция отказа от принудительного исполнения актов и постановлений, связанных с этим имуществом. Следует также отметить, что в любом случае местонахождение имущества часто сопряжено с дополнительными сложностями, вытекающими из положений внутригосударственного права[185].

В Соединенных Штатах существует некоторая неопределенность в отношении действия доктрины ретроактивности, особенно в том, что касается событий, происходящих за пределами страны. Существует ряд дел, из которых следует, что ретроактивность может применяться только в отношении тех актов непризнанных государств, которые были приведены в исполнение на их собственной территории[186]. Но есть судебные дела, из которых вытекает обратное, в частности, решения Верховного суда[187].

ЛИТЕРАТУРА

1. J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2nd edn, Oxford, 2006.
2. J. Dugard, *Recognition and the United Nations*, Cambridge, 1987.
3. H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge, 1947.
4. *Recognition in International Relations* (ed. C. Daase, C. Fehl, A. Geis and G. Kolliarkis), Basingstoke, 2015.
5. Talmon, *Recognition of Governments in International Law*, Oxford, 1998.

[183] 262 NY 220 (1933); 7 AD, p. 22.
[184] 145 F.2d 431 (1944); 12 AD, p. 29.
[185] См., например: *Civil Air Transport Inc. v. Central Air Transport Corporation* [1953] AC 70; 19 ILR, p. 85.
[186] См., например: *Lehigh Valley Railroad Co. v. Russia* 21 F.2d 396 (1927); 4 AD, p. 58.
[187] См., например: *US v. Pink* 315 US 203 (1942); 10 AD, p. 48; и *US v. Belmont* 301 US 324 (1937); 8 AD, p. 34.

9

ТЕРРИТОРИЯ

ПОНЯТИЕ ТЕРРИТОРИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Международное право основывается на концепции государства. Государство, в свою очередь, основывается на суверенитете, который выражается во внутреннем верховенстве государственных институтов и во внешнем верховенстве государства как субъекта международного права[1].

Но сам суверенитет, с его совокупностью законных прав и обязанностей, основан на наличии территории. Без территории субъект не может быть государством[2]. Территория, несомненно, является основным ясным, широко известным признаком государства. В настоящее время насчитывается около 200 различных территориальных единиц, каждая из которых подчиняется своему территориальному суверенитету и юрисдикции.

Поскольку такие основополагающие правовые концепции, как суверенитет и юрисдикция, могут быть осмыслены только применительно к территории, из этого следует, что правовая природа территории становится жизненно важной частью любого исследования международного права. Действительно, принцип, согласно которому государство считается осуществляющим исключительную власть на своей территории, может рассматриваться как основополагающая

---

[1] См., например: *Oppenheim's International Law* (ed. R. Y. Jennings and A. D. Watts), 9th edn, London, 1992, chapter 5; V. Prescott and G. Triggs, *International Frontiers and Boundaries*, Leiden, 2008; J. Castellino and S. Allen, *Title to Territory in International Law: A Temporal Analysis*, Aldershot, 2002; G. Distefano, *L'Ordre International entre Légalité et Effectivité: Le Titre Juridique dans le Contentieux Territorial*, Paris, 2002; R. Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law*, Manchester, 1963; *Title to Territory* (ed. M. Shaw), Dartmouth, 2005; *Territoriality and International Law* (ed. M. Kohen), Cheltenham, 2016; M. Hébié, *Souveraineté Territoriale par Traité*, Geneva, 2015; Societé Français pour le Droit International, *Droit des Frontières Internationales: The Law of International Borders*, Paris, 2016; J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leiden, 1970, vol. III, pp. 297 ff.; P. Daillier, M. Forteau and A. Pellet, *Droit International Public*, 8th edn, Paris, 2009, pp. 515 ff. and 590 ff.; M. N. Shaw, 'Territory in International Law', 13 Netherlands YIL, 1982, p. 61; N. Hill, *Claims to Territory in International Law and Relations*, London, 1945; J. Gottman, *The Significance of Territory*, Charlottesville, 1973; S. Akweenda, *International Law and the Protection of Namibia's Territorial Integrity*, The Hague, 1997; S. P. Sharma, *Territorial Acquisition, Disputes and International Law*, The Hague, 1997; W. Schoenborn, 'La Nature Juridique du Territoire', 30 HR, 1929, p. 85; и K. H. Kaikobad, *Interpretation and Revision of International Boundary Decisions*, Cambridge, 2007.

[2] См.: *Oppenheim's International Law*, p. 563.

аксиома классического международного права[3]. Развитие международного права на основе исключительной власти государства в рамках признанных территориальных границ означает, что территория становится «возможно, основополагающей концепцией международного права»[4]. Большинство народов действительно развивались в тесной связи с землей, на которой они жили[5].

О центральной роли территории в системе международного права можно судить по развитию правовых норм, защищающих ее неприкосновенность. Принцип уважения территориальной целостности государств прочно установлен как один из стержней международной системы, как и норма-принцип, запрещающая вмешательство во внутренние дела других государств[6]. Однако ряд факторов оказал влияние на снижение территориальной исключительности государства в международном праве. Технологические и экономические изменения оказывают воздействие по мере того, как взаимозависимость становится все более очевидной, а рост таких транснациональных проблем, как права человека и самоопределение, как правило, сказывается на этой исключительности[7]. Еще одним важным фактором является рост международных организаций, равно как и развитие концепции «общего наследия» в рамках морского и воздушного права[8]. Тем не менее, не следует преувеличивать последствия таких тенденций для современной международно-правовой доктрины[9]. Территориальный суверенитет остается ключевой концепцией международного права.

Поскольку право отражает политические условия и развивается в большинстве случаев в соответствии с реальностью, международному праву пришлось разработать ряд норм, регулирующих передачу территории и контроль над ней. Такие правила в силу самой природы международного общества часто (хотя и не всегда) приводили к легитимизации результатов осуществления власти. Отсутствие сильного центрального органа в международном праве еще более, чем это делают внутригосударственные правовые структуры, подчеркивает то, каким образом право должно сосуществовать с властью и силой.

---

3 См.: L. Delbez, 'Du Territoire dans ses Rapports avec l' État', 39 *Revue Générale de Droit International Public*, 1932, p. 46. См. также: Hill, *Claims to Territory*, p. 3.

4 D. P. O'Connell, *International Law*, 2nd edn, London, 1970, vol. I, p. 403. См. также: Jennings, *Acquisition*, p. 87, и Judge Huber, *The Island of Palmas* case, 2 RIAA, pp. 829, 838 (1928).

5 См. также: Gottman, *Significance*.

6 См., например: articles 2 (4) and 2 (7) of the UN Charter; the 1970 Declaration on Principles of International Law adopted by the UN General Assembly, resolution 2625 (XXV); and article 1 of the 1974 Consensus Definition of Aggression adopted by the General Assembly, resolution 3314 (XXIX).

7 См., например: R. Falk, 'A New Paradigm for International Legal Studies: Prospects and Proposals', 84 *Yale Law Journal*, 1975, pp. 969, 973, 1020. См. также: H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, London, 1950, и C. W. Jenks, *The Common Law of Mankind*, London, 1958.

8 См., например: the Treaty on Outer Space, 1967 and the Convention on the Law of the Sea, 1982. См. также: Shaw, 'Territory', pp. 65-6; и ниже, стр. 511.

9 См., например: the *Asylum* case, ICJ Reports, 1950, pp. 266, 275; 17 ILR, pp. 280, 283. См. также: Международный суд подчеркнул в деле Малайзия/Сингапур, ICJ Reports, 2008, pp. 12, 51, «что ключевое значение для международного права и международных отношений, государственного суверенитета над территорией, стабильности и определенности имеет суверенитет». См. также: S. Huh, 'Title to Territory in the Post-Colonial Era: Original Title and *Terra Nullius* in the ICJ Judgments on Cases Concerning *Ligitan/Sipadan* (2002) and *Pedra Branca* (2008)', 26 EJIL, 2015, p. 709.

Правила, установленные муниципальным законодательством и судебными решениями в отношении передачи земли и контроля над ней в рамках конкретного государства, как правило, являются весьма подробными, поскольку они касаются одного из основных ресурсов и факторов, создающих богатство нации. Земельное право часто отражает баланс сил в обществе, при этом феодальные соглашения сменяются договорами о свободном рынке, а в последнее время вводятся всеобъемлющие положения, в которых излагаются права и обязанности землевладельцев и их арендаторов, а также разрабатываются более сложные методы передачи прав собственности. С землей может быть связан целый ряд законных интересов, и в этой связи существует возможность разделения собственности на различные сегменты[10]. Режим территории в международном праве не достиг этого сложного этапа по ряду причин, в частности, горизонтальной системы территориального суверенитета, которая существует на международном уровне в отличие от вертикального порядка земельного права, который сохраняется в большинстве муниципальных (внутригосударственных) систем. Таким образом, в международном праве и во внутригосударственном праве последствия изменения права собственности на землю коренным образом различаются.

В международном праве изменение владения конкретной территорией влечет за собой изменение суверенитета и правового органа, управляющего на этой территории. Это влечет изменение гражданства жителей, а также правовой системы, в соответствии с которой они живут, работают и строят свои отношения, в то время как в муниципальном праве с изменением права владения такие последствия не наступают. Соответственно, международное право должно также учитывать все вероятные последствия изменения территориального суверенитета и не ограничивать свое внимание лишь механизмом приобретения или утраты территории[11].

ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ

В деле *Island of Palmas*[12] судья Хубер отметил, что суверенитет в отношении части поверхности земного шара является правовым условием, необходимым для включения такой части во владение какого-либо конкретного государства.

Брайерли определил территориальный суверенитет с точки зрения существования прав на территорию, а не независимости самого государства или отношений, складывающихся между субъектами. Данное определение было способом противопоставить «полновесные права на территорию, известные закону», с некоторыми незначительными территориальными правами, такими как аренда и сервитуты[13]. Территориальный суверенитет имеет как позитивный, так и негативный аспект. Первый касается исключительности компетенции

---

[10] См., например: R. Megarry and H. W. R. Wade, *The Law of Real Property*, 5th edn, London, 1984.

[11] См. ниже: глава 16, решение проблем, связанных с правопреемством государств.

[12] 2 RIAA, pp. 829, 838 (1928); 4 AD, pp. 103, 104. См. также: the Report of the Commission of Jurists in the *Aaland Islands* case, LNOJ, Supp. no. 3, p. 6.

[13] *The Law of Nations*, 6th edn, Oxford, 1963, p. 162.

государства в отношении его собственной территории[14], а второй касается обязательства защищать права других государств[15].

Международные нормы, касающиеся территориального суверенитета, коренятся в положениях римского права, регулирующих право собственности и владения, а классификация различных методов обретения территории является прямым преемником римских норм, касающихся собственности[16]. Это привело к некоторой путанице. Право, будучи столь привязанным к современной ему жизни, нелегко перенести в другую культурную среду[17]. Следует отметить, что римский метод классификации различных методов обретения территории сталкивается с трудностями, когда он применяется в международном праве.

Сущность территориального суверенитета коренится в понятии права собственности. Этот термин относится как к фактическим, так и к правовым условиям, при которых территория считается принадлежащей тому или иному конкретному органу власти. Иными словами, речь идет о наличии тех фактов, которые, согласно международному праву, должны повлечь за собой правовые последствия, вытекающие из изменения правового статуса той или иной территории[18]. Как отметил Международный суд в деле *Burkina Faso/Mali*[19], под термином «право собственности» понимается, с одной стороны, как любое доказательство, устанавливающее наличие права, с другой стороны, как фактические источники этого права[20].

Одна интересная особенность, которую следует отметить и которая вновь указывает на различие между режимом территории по международному праву и внутригосударственному праву, заключается в том, что право собственности на территорию в международном праве чаще носит скорее относительный, чем абсолютный характер[21]. Таким образом, суд при решении вопроса о том, какому из спорящих государств принадлежит на законных основаниях земельный участок, будет рассматривать все соответствующие аргументы и присудит землю государству, которое представит лучшее обоснование (или самое лучшее) своей позиции в деле[22]. Закрепление права собственности на землю в муниципальном праве гораздо чаще связано с принятием решения в условиях неопределенности, спорных обстоятельств с тем, чтобы определить,

---

14 См.: Judge Huber, *Island of Palmas* case, 2 RIAA, pp. 829, 838 (1928); 4 AD, pp. 103, 104.

15 2 RIAA, p. 839. См. также: Shaw, 'Territory', pp. 73 ff., и S. Bastid, 'Les Problèmes Territoriaux dans la Jurisprudence de la Cour Internationale', 107 HR, 1962, pp. 360, 367.

16 См., например: Schoenborn, 'Nature Juridique', p. 96. См. также: O'Connell, *International Law*, pp. 403-4. Обратите внимание, в частности, на различие римского права между империей и доминионом: Shaw, 'Territory', p. 74.

17 См.: теории, касающиеся отношений между государствами и территорией, Shaw, 'Territory', pp. 75-9.

18 См., например: Jennings, *Acquisition*, p. 4. См. также: *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th edn, Oxford, 2012, p. 216.

19 ICJ Reports, 1986, pp. 554, 564; 80 ILR, pp. 440, 459.

20 Это было подтверждено в деле *Land, Island and Maritime Frontier (El Salvador/Honduras)*, ICJ Reports, 1992, pp. 351, 388; 97 ILR, pp. 266, 301.

21 См., например: the *Eastern Greenland* case, PCIJ, Series A/B, No. 53, 1933, p. 46; 6 AD, p. 95.

22 См.: the *Minquiers and Ecrehos* case, ICJ Reports, 1953, pp. 47, 52; 20 ILR, p. 94. Суд отметил в деле *Malaysia/Singapore*, ICJ Reports, 2008, PP. 12, 150, что передача суверенитета может осуществляться путем соглашения между государствами либо в форме договора, либо молчаливо вытекающие из поведения участников. Особое внимание следует уделять намерениям сторон.

какая сторона отвечает правовым требованиям в отношении собственности и владения, и в этом смысле право собственности можно считать абсолютным. При этом не всегда важно, какая сторона в соответствии с законом лучше обосновывает свою позицию по поводу права собственности. Кроме того, не все права или связи будут равнозначны территориальному суверенитету. Могут существовать неразрывные связи, но они не обязательно ведут к установлению суверенитета[23]. Здесь необходимо учитывать особенности территории, а также особенности структуры суверенитета[24].

Территориальные вопросы в международном праве могут быть разделены на различные категории. Речь может идти о статусе самой страны, то есть всей территории, входящей в состав того или иного государства, как, например, в свое время арабские претензии к Израилю, или претензии, ранее предъявлявшиеся Марокко к Мавритании[25]. Спор может касаться определенного участка на границах двух или более государств, как, например, претензии Сомали к северо-востоку Кении и юго-востоку Эфиопии[26]. Также притязания на территорию могут базироваться на различных основаниях, от традиционного метода заселения или приобретательной давности до более новых концепций, таких, как самоопределение, с различными политическими и правовыми факторами, например, географической смежностью, историческими требованиями и экономическими элементами, которые, возможно, имеют значение. Эти вопросы будут рассмотрены в ходе изложения настоящей главы.

Помимо территории, фактически находящейся под суверенитетом государства, международное право также признает территорию, над которой нет власти. Такая территория известна как *terra nullius* (ничейная земля). Кроме того, существует категория территорий *res communis* (общее достояние), которая (в отличие от *terra nullius*, как правило, не может быть сведена к суверенному контролю. Главным примером этого является открытое море, которое никому не принадлежит и может быть использовано всеми. Другим примером может служить космическое пространство. Концепция общего наследия человечества также поднималась и будет рассмотрена в этой главе.

---

[23] *Western Sahara* case, ICJ Reports, 1975, pp. 12, 48, 64 and 68; 59 ILR, p. 14. См. также: *Qatar v. Bahrain*, ICJ Reports, 2001, para. 86. Но посмотрите на подтверждающую ценность таких связей: the *Malaysia/Singapore* case, ICJ Reports, 2008, pp. 12, 38-9. Следует отметить, что существует критическое различие между территориальным суверенитетом, с одной стороны, и обычными правами собственности, с другой стороны, *там же*: pp. 56-7 and 80.

[24] См., например: the *Western Sahara* case, ICJ Reports, 1975, pp. 12, 41-3; 59 ILR, p. 14; the *Rann of Kutch* case, 50 ILR, p. 2; the *Dubai/Sharjah* award, 91 ILR, pp. 543, 587; и the *Eritrea/Yemen* case, 114 ILR, pp. 1, 116.

[25] См. также: стр. 504.

[26] См. ниже: стр. 503.

НОВЫЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ НА ТЕРРИТОРИЮ[27]

Проблема того, каким образом государство фактически обретает свою собственную территорию в международном праве, является трудной и в конечном счете может быть объяснена только в политико-правовом плане. Если в отношении признанных в свое время давно упраздненных государств этот вопрос может быть снят с повестки дня, то новые государства создают другую проблему, поскольку в соответствии с классическим международным правом до тех пор, пока не будет создано новое государство, нет субъекта, обладающего правом собственности. Ни один из традиционных способов обретения территориального права собственности не решает дилемму, которая особенно ярко проявилась в период после Второй мировой войны в начальный период деколонизации. Международное сообщество традиционно подходило к проблеме новых государств с точки зрения признания, а не обретения права собственности на территорию. Иными словами, признающие государства в основном изучали соответствующую ситуацию и на основании установленных фактических обстоятельств признавали новое образование в качестве субъекта международного права. Вопрос о том, каким образом новое образование обретает юридические права на свои земли, обсуждался относительно мало. Вместо этого упор делался на соблюдение фактических требований в отношении государственности в сочетании с признанием этого образования другими государствами[28].

В одном из подходов к этой проблеме было отмечено, что именно признание создает государство, и что территория государства после признания становится территорией действительного субъекта международного права независимо от того, каким образом она могла быть обретена[29]. Несмотря на то, что эта теория не универсальна и не нашла широкого распространения[30], она все-таки свидетельствует о том, что акцент был сделан на признание ситуации, а не на способ обретения законных прав на конкретную территорию[31].

Одним из важных факторов является решающее значение доктрины внутренней юрисдикции. Она представляет собой правовой запрет на вмешательство во внутренние механизмы образования и подчеркивает верховенство государства в пределах его собственных границ. Таким образом, многие фактические и правовые процессы, ведущие к возникновению нового государства, не подлежат международному правовому контролю, и это оказалось сдерживающим фактором для определения точного метода, с помощью которого новое образование получает право собственности на соответствующую территорию[32].

---

27 См.: Jennings, *Acquisition*, pp. 36 ff.; J. G. Starke, 'The Acquisition of Title to Territory by Newly Emerged States', 41 BYIL, 1965-6, p. 411; J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2nd edn, Oxford, 2006; и M. N. Shaw, *Title to Territory in Africa*, Oxford, 1986, pp. 168-73.

28 См., например: *Oppenheim's International Law*, p. 677.

29 *Там же*.

30 См. выше, глава 8.

31 См., например: Jennings, *Acquisition*, p. 37, и Starke, 'Acquisition of Title', p. 413.

32 См.: Shaw, *Title to Territory*, pp. 168-9.

Однако в последние годы сфера применения правила о внутренней юрисдикции была изменена. В ходе встреч на международных конференциях и в учреждениях, таких как Организация Объединенных Наций, активно обсуждается состояние дел, складывающееся в несамостоятельных странах, в результате чего приходят к выводу о том, что территориальный суверенитет в обычном смысле этого слова реально не существует на мандатных или подопечных территориях[33]. И это содействует пересмотру процедур обретения права собственности. Однако следует отметить, что ссылка на внутреннюю юрисдикцию по крайней мере иллюстрирует тот факт, что в процессе обретения независимости применяется не только международное право, но и внутригосударственное право.

Фактически существуют два метода, с помощью которых новое образование может обрести независимость в качестве нового государства: конституционными средствами, то есть по соглашению с бывшей контролирующей администрацией в порядке планомерной передачи власти, или неконституционными средствами, обычно силой, против воли предыдущей власти.

Предоставление независимости в соответствии с конституционными положениями бывшей власти может быть достигнуто либо по договоренностям между прежней властью и признанными властями формирующегося государства, либо посредством внутреннего законодательного акта предыдущей власти. Во многих случаях используется сочетание обеих процедур. Например, независимости Бирмы предшествовали договоренность и договор между Бирмой и Соединенным Королевством (июнь и октябрь 1947 года) и закон о независимости Бирмы 1947 года, принятый британским законодательным органом и предусматривавший, что независимость Бирмы вступит в силу 4 января 1948 года. В таких случаях речь идет о децентрализации или передаче суверенитета от одной державы другой, и право собственности на территорию, соответственно, переходит от предыдущей власти к новой администрации на основе добровольного акта передачи.

Однако там, где новое образование получает независимость вопреки пожеланиям предыдущей власти, будь то в результате отделения или революции, возникает иная ситуация. Возможно, лишенная полномочий власть может в конечном итоге заключить соглашение с новым государством, признающим его новый статус, но тем временем новое государство вполне может рассматриваться другими государствами как юридически действительное государство по международному праву[34].

Здесь также весьма актуален принцип самоопределения. В тех случаях, когда государство получает свой суверенитет в противовес прежней власти, возникают новые факты, и образование вполне может соответствовать международным требованиям в отношении государственности, таким как население,

---

[33] См., например: *International Status of South-West Africa*, ICJ Reports, 1950, p. 128; 17 ILR, p. 47; the *South West Africa* cases, ICJ Reports, 1966, p. 6; 37 ILR, p. 243; the *Namibia* case, ICJ Reports, 1971, p. 16; 49 ILR, p. 2; и the *Western Sahara* case, ICJ Reports, 1975, p. 12; 59 ILR, p. 14. См. далее выше: глава 5, стр. 235.

[34] Shaw, *Title to Territory*. См. также: D. Greig, *International Law*, 2nd edn, London, 1976, p. 156.

территория и правительство. Затем другие государства должны будут принять решение о признании или непризнании нового государства и принять правовые последствия этого нового статуса. Но в этот момент возникает серьезная проблема.

Для того чтобы единица рассматривалась в качестве государства по международному праву, она должна соответствовать правовым условиям в виде наличия стабильного населения, определенной площади земли и способности вступать в правовые отношения. Однако, согласно традиционному международному праву, до тех пор, пока не будет создано государство, нельзя говорить о праве собственности на территорию, поскольку не существует субъекта, способного обладать таким правом собственности. Таким образом, чтобы выявить процесс обретения права собственности на территорию, нужно сначала определиться с созданием государства. Для объяснения этого вопроса было выдвинуто несколько идей. В одной из теорий внимание сконцентрировано на фактическом возникновении нового государства, и она признает, что, поскольку новое государство существует на определенном участке земли, международное право не должно заходить слишком далеко, а должно признать реальность владения землей в момент обретения независимости в качестве собственности, которая станет основой права на эту собственность[35]. Хотя в большинстве случаев эта теория могла бы оказаться приемлемой с точки зрения других государств, это может привести к проблемам, связанным с притязаниями на владение территорией, которая не находится во владении, что практически не дает ответа на вопросы, касающиеся международно-правового объяснения территориального суверенитета.

Другой подход основан на конститутивной теории признания, и в его рамках заявляется, что признание не только создает новое государство в международном сообществе, но и окончательно определяет территорию, на которой оно базируется[36]. Недостатком такого подхода является то, что он предполагает принятие государствами конститутивной теории, что само по себе является неоднозначным[37].

Одна из возможностей, которую можно было бы здесь выдвинуть, заключается в отказе от классического правила о том, что только государства могут обретать территориальный суверенитет, и замене положения, позволяющего народу обретать суверенитет над территорией до создания конкретного государства. С помощью этого метода можно избежать сложных теоретических вопросов, связанных с распознаванием. Определенную поддержку этому мнению можно найти в положении Декларации 1970 года о принципах международного права, согласно которому территория колонии или другого несамоуправляющегося образования обладает, согласно Уставу Организации Объединенных Наций, статусом, отдельным от статуса управляющей державы, который существует до тех пор, пока народ не осуществит свое право на

---

35 См., например: *Oppenheim's International Law*, p. 677, и Starke, 'Acquisition of Title', p. 413.

36 Starke, 'Acquisition of Title', p. 413. См. также: Jennings, Acquisition, p. 37.

37 См. выше: глава 8, стр. 426.

самоопределение[38]. Однако это предложение является спорным и может оставаться ориентировочным[39].

ОБРЕТЕНИЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНОЙ ТЕРРИТОРИИ

Классическая методика категоризации различных способов обретения территории основана на римском праве и не является адекватной[40]. Во многих ведущих делах не определяется конкретная категория, а, как правило, используется общий подход. Детализированными являются пять способов обретения территории: заселение *terra nullius* (ничейной земли), приобретательная давность, уступка, аккреция (присоединение) и порабощение (или завоевание); и они далее разделены на основные и производные способы[41].

Договоры о границах и решения о границах

Пограничные договоры, в соответствии с которыми обретается дополнительная территория или утрачивается территория или по соглашению между заинтересованными государствами уточняются неопределенные линии границы, представляют собой основу права собственности на землю. Они представляют собой особый вид договора, поскольку устанавливают объективный территориальный режим, действующий *erga omnes* (обязательство государства перед мировым сообществом)[42]. Такой режим не только создает права, соблюдение которых обязательно и для третьих государств, но и выходит за рамки конкретного договора о границах и, таким образом, сохраняется, даже если сам договор перестает применяться[43]. Причина такого исключительного подхода заключается в необходимости обеспечения стабильности границ[44]. Кроме того, установление или подтверждение конкретной пограничной линии путем ссылки в договоре на более ранний документ (который может иметь или не иметь обязательную силу как таковой), устанавливающий такую линию, также возможно, и как таковой придает рассматриваемой линии несомненную юридическую силу[45]. Следует отметить, что предыдущий документ может выступать в качестве карты, на которой была проведена пограничная линия.

Соответственно, многие пограничные споры фактически связаны с вопросом толкования договоров. Считается, что договор должен толковаться в свете статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров

---

38 См.: the *Namibia* case, ICJ Reports, 1971, pp. 16, 31; 49 ILR, pp. 2, 21.

39 См.: Shaw, *Title to Territory*, pp. 171-3.

40 См.: O'Connell, *International Law*, p. 405.

41 См.: *Oppenheim's International Law*, p. 677.

42 См.: *Eritrea/Yemen* 114 ILR, p. 48.

43 См.: *Libya/Chad*, ICJ Reports, 1994, pp. 6, 37; 100 ILR, p. 1.

44 *Там же* и the *Temple* case, ICJ Reports, 1962, pp. 6, 34; 33 ILR, p. 48. См. также: *Bangladesh v. India*, Award of 7 July 2014, para. 216, отмечая, что «морские делимитации, как и сухопутные границы, должны быть стабильными и окончательными для обеспечения мирных отношений между заинтересованными государствами в долгосрочной перспективе».

45 См.: *Libya/Chad*, ICJ Reports, 1994, pp. 6, 23; 33 ILR, p. 48. См. также: *Cameroon v. Nigeria*, ICJ Reports, 2002, pp. 303, 340-1.

1969 года «добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора»[46]. По существу, цель состоит в том, чтобы найти «общую волю» сторон, концепцию, которая включает рассмотрение последующих действий сторон[47]. Поскольку многие договоры о границах, которые требуют толкования, были приняты задолго до вступления в силу Венской конвенции[48], возникла проблема применимости ее положений. Суды придерживаются мнения о том, что Конвенция в этом отношении, по крайней мере, представляет собой обычное международное право, что, по всей видимости, устраняет данную проблему[49].

В общем плане трудности с толкованием как универсальных концепций, так и географических месторасположений, использовавшихся в ранних договорах, в свете современных научных знаний создают трудности. В деле *Botswana/Namibia* суд, столкнувшись с проблемой идентификации «главного русла» реки Чобе в свете договора 1890 года, подчеркнул, что «современное состояние научных знаний» может быть использовано для освещения положений этого договора[50]. В деле *Eritrea/Ethiopia* комиссия по установлению границы сослалась на принцип современности, в соответствии с которым договор должен толковаться со ссылкой на обстоятельства, существовавшие на момент заключения договора. В частности, определение географического названия (будь то место или река) зависит от современного понимания места, к которому это название относится в момент заключения договора. Однако, стремясь понять, что это такое, часто требовалась ссылка на последующую практику и на объекты договора[51]. При толковании договора о границах, в частности, в целях устранения неясностей будет иметь значение последующая практика сторон. Даже в тех случаях, когда такая последующая практика не сможет в сложившихся обстоятельствах стать средством авторитетного толкования договора, она может стать «полезной» в процессе определения соответствующей границы[52]. Однако в тех случаях, когда линия границы,

---

46 *Libya/Chad*, pp. 21-2.

47 См.: the *Argentina/Chile Frontier Award (La Palena)* 38 ILR, pp. 10, 89 и the *Eritrea/Ethiopia* case, decision of 13 April 2002, 130 ILR, pp. 1, 34. См. также: что касается молчаливого согласия, см. ниже, стр. 492.

48 См. статью 4, которая предусматривает, что Конвенция применяется только к договорам, заключенным после вступления в силу самой Конвенции (27 января 1980 года).

49 См., например: *Libya/Chad*, ICJ Reports, 1994, pp. 6, 21-2; the *Beagle Channel* case, 52 ILR, pp. 93, 124 и the *Botswana/Namibia* case, ICJ Reports, 1999, pp. 1045, 1059-60. Но сравните особое мнение судьи Ода, *там же:* p. 1118. См. также: D. W. Greig, *Intertemporality and the Law of Treaties, British Institute of International and Comparative Law*, 2001, pp. 108 ff.

50 ICJ Reports, 1999, pp. 1045, 1060. Но см. здесь заявление судьи Хиггинс, которая отмечала, что задачей суда было решить, какую общую идею имели в виду стороны, а затем воплотить эту общую идею в жизнь с помощью современного знания «вместо того, чтобы отдавать предпочтение решению абстрактно-механистической оценки соответствующих признаков», *там же:* p. 1114. См. также: the *Argentina/Chile Award (La Laguna del Desierto)* 113 ILR, pp. 1, 76. В деле *Cameroon v. Nigeria* суд, стремясь определить местоположение устья реки Эбеджи, подчеркнул, что «суд должен стремиться выяснить намерения сторон по времени», ICJ Reports, 2002, pp. 303, 346.

51 Decision of 13 April 2002, 130 ILR, pp. 1, 34.

52 *Cameroon v. Nigeria*, ICJ Reports, 2002, pp. 303, 345.

указанная в соответствующем документе, ясна, она не может быть изменена судом в процессе толкования положений о делимитации[53].

Как и договоры о границах, решения о границах могут укоренять разграничение между территориями или стать источниками права собственности на территорию[54]. Решение Международного суда или арбитража о присвоении права собственности на конкретную территорию или об определении границы между двумя государствами будет представлять собой установление или подтверждение права собственности, которое будет при отсутствии поддерживаемого протеста иметь обязательную силу для самих сторон и для всех государств, имеющих определенные практические цели в отношении данной территории[55]. Не исключено также, что решения об определении общего направления границы, не являющиеся международными судебными или арбитражными решениями, могут иметь обязательную силу при условии, что будет доказано согласие сторон с первоначальным решением[56].

Аккреция (присоединение)[57]

Аккреция основана на географическом процессе, посредством которого формируется новая земля и присоединяется к существующей земле, как, например, создание островов в устье реки или изменение направления пограничной реки, оставляющее сухую землю, где она ранее текла. Там, где новая земля возникает внутри территории государства, она является частью территории этого государства, и никаких проблем не возникает. К примеру, когда остров возник в Тихом океане после извержения подводного вулкана в январе 1986 года, правительство Великобритании отметило, что: «Мы понимаем, что остров возник в территориальном море японского острова Иводзима. Поэтому мы считаем ее японской территорией»[58].

Что касается изменения течения реки, образующей границу, то здесь возникает иная ситуация в зависимости от того, является ли оно незаметным и незначительным или существенным смещением (изменением русла). В последнем случае будет действовать универсальное правило о том, что граница остается в одной и той же точке вдоль первоначального русла реки[59].

---

53 *Там же*, p. 370.

54 См., например: Verzijl, *International Law*, pp. 378-81. См. также: *Brownlie's Principles*, p. 229.

55 См., например: the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, ICJ Reports, 1992, pp. 351, 401; 97 ILR, p. 112.

56 См., например: the *Dubai/Sharjah* case, 91 ILR, pp. 543, 577 (где Арбитражный суд назвал такие процедуры «административными решениями», *там же*) и *Qatar/Bahrain*, ICJ Reports, 2001, pp. 40, 75 ff.

57 См., например: C. C. Hyde, *International Law*, 2nd edn, Boston, 1947, vol. I, pp. 355-6; O'Connell, *International Law*, pp. 428-30; и *Oppenheim's International Law*, pp. 696-8.

58 478 HL Deb., col. 1005, Written Answer, 17 July 1986. См. также: A. J. Day, *Border and Territorial Disputes*, 2nd edn, London, 1987, p. 277, относительно нового острова, появившегося после циклона в 1970 году на речной границе между Индией и Бангладеш. Титул оспаривается. Смотри также: *Georgia v. South Carolina* 111 L.Ed.2d 309; 91 ILR, p. 439.

59 См., например: *Georgia v. South Carolina* 111 L.Ed.2d 309, 334; 91 ILR, pp. 439, 458. См. также: the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, ICJ Reports, 1992, pp. 351, 546.

Однако в случае постепенного перемещения граница может быть сдвинута[60]. Если река судоходна, то граница будет проходить по середине судового хода, независимо от произошедших небольших изменений, а если река несудоходна, граница будет проходить по середине самой реки. Этот аспект обретения территории относительно неважен в международном праве, однако эти нормы применяются в ряде случаев, связанных со спорами между конкретными штатами Америки[61].

Уступка территории[62]

Уступка предполагает мирную передачу территории от одной власти другой (с намерением, чтобы суверенитет переходил), что часто происходит после войны в рамках мирного договора. Следует отметить, что установленная по договоренности передача суверенитета от колониальной или управляющей державы представителям коренного населения может рассматриваться как разновидность уступки.

Цессия приводит к замене одной власти другой[63] над определенным участком территории, поэтому обретающее государство не может иметь большее количество прав на землю, чем его предшественник. И это важный момент: там, где третье государство имеет определенные права, например, право на проход по территории, новая власть должна их уважать. В земельном праве закреплено положение о том, что бремя обязательств связано с землей, а не с собственником земли. Иными словами, территориальные права власти вытекают из статуса предыдущей власти, которая не могла распоряжаться большим, чем имела.

Уступку следует отличать от аккреции, которая предполагает наличие первичного права собственности на землю, поскольку ранее не существовало правового суверенитета над данной землей.

Дело *Island of Palmas*[64] подчеркивает данное обстоятельство. Оно касалось спора между Соединенными Штатами и Нидерландами. Претензии Соединенных Штатов основывались на договоре 1898 года с Испанией, который предусматривал уступку острова. Арбитр подчеркнул (и стороны с этим согласились), что Испания не могла передать американцам больше прав, чем она сама обладала.

---

60 ICJ Reports, 1992, pp. 351, 546.

61 См., например: *The Anna* 5 C.Rob. 373 (1805); *Arkansas v. Tennessee* 246 US 158 (1918); *Louisiana v. Mississippi* 282 US 458 (1940); *Georgia v. South Carolina* 111 L.Ed.2d 309; 91 ILR, p. 439; и the *Chamizal* arbitration, 5 AJIL, 1911, p. 782. См. также: E. Lauterpacht, 'River Boundaries: Legal Aspects of the Shatt-Al-Arab Frontier', 9 ICLQ, 1960, pp. 208, 216; L. J. Bouchez, 'The Fixing of Boundaries in International Boundary Rivers', 12 ICLQ, 1963, p. 789; S. McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, 2nd edn, Oxford, 2007; J. Moussa, 'Implications of the Indus Water Kishenganga Arbitration for the International Law of Watercourses and the Environment', 64 ICLQ, 2015, p. 697; *Indus Water Kishenganga Arbitration* (Pakistan v. India) (Partial Award), Permanent Court of Arbitration, 2013; и the *Botswana/Namibia* case, ICJ Reports, 1999, p. 1045.

62 См., например: *Oppenheim's International Law*, pp. 679-86, и O'Connell, *International Law*, pp. 436-40.

63 См.: *Christian v. The Queen* [2006] UKPC 47, para. 11; 130 ILR 696, 700, 711, где Тайный совет отметил, что уступка «предполагает передачу суверенитета одной суверенной державой другой».

64 2 RIAA, p. 829 (1928); 4 AD, p. 103.

В основе уступки лежат намерения соответствующих сторон передать суверенитет над соответствующей территорией[65]. Без этого передача не обретает правомерности. Вопрос о том, насколько фактическая доставка имущества необходима для признания уступки правомерной, является достаточно неопределенным. Это будет зависеть от обстоятельств дела. Например, Австрия уступила Венецию Франции в 1866 году, а это государство в течение нескольких недель уступило эту территорию Италии. Передача территории Италии через Францию, тем не менее, была законной[66]. В деле *Iloilo*[67] было сказано, что уступка Филиппин Соединенным Штатам произошла, исходя из обстоятельств дела, после ратификации Парижского договора 1898 года, хотя американские войска установили контроль над городом Илоило за два месяца до этого.

Несмотря на то, что уступка обычно происходит после завершения военных действий в рамках соглашения[68], она может быть произведена и при других обстоятельствах, таких, как покупка у России Аляски Соединенными Штатами в 1867 году или продажа Данией территорий в Вест-Индии (в Карибском море) в 1916 году Соединенным Штатам. Она также может быть применена при обмене территориями или в виде чистого дара территории[69].

Завоевание и применение силы

Вопрос о пределах допустимости признания права собственности на землю, приобретенного силой, и его исполнение в международной системе является очень важным. В данном случае большое значение имеют этические соображения, а принцип, согласно которому незаконное деяние не может породить право по закону, прочно закреплен во внутригосударственном праве и является важным компонентом законопослушного общества.

Однако международному праву иногда приходится по-новому реагировать на последствия нарушений своих норм с успешными последствиями, поскольку приходилось учитывать потребности реальности. Международное сообщество, во многих случаях выражая признание, по сути, мирилось с результатами незаконной агрессии.

Завоевание, акт поражения противника и оккупация всей или части его территории сами по себе не являются основаниями для установления права

---

[65] Суверенитет над территориальным морем, прилегающим к соответствующей территории, и воздушным пространством над ней будет распространяться на сухопутную территорию: см.: *Grisbadarna* case, 11 RIAA, p. 147 (1909) и the *Beagle Channel* case, HMSO, 1977; 52 ILR, p. 93. Из этого следует, что уступка территориального моря или воздушного пространства будет включать соответствующую сухопутную территорию: см. *Oppenheim's International Law*, p. 680.

[66] См.: *Oppenheim's International Law*, p. 681. Отметим также, что в 1859 году Австрия уступила Ломбардию Франции, которая затем уступила ее Сардинии, не вступив во владение: см.: p. 438. Cf. The Fama 5 C.Rob. 106, 115 (1804).

[67] 4 RIAA, p. 158 (1925); 3 AD, p. 336.

[68] Отметим теперь: статья 52 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года предусматривает, что договор является ничтожным, если его заключение стало результатом угрозы силой или ее применения в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций. Но предыдущие договоры о передаче регулируются нормами интерпорального права: см. ниже, стр. 485.

[69] См.: дополнительные примеры в *Oppenheim's International Law*, pp. 681-2.

собственности на землю[70]. Это дает победителю определенные права, установленные в рамках международного права, в отношении территории, такое, как право на военную оккупацию[71], но территория остается объектом права собственности свергнутой власти[72]. Суверенитет не просто передается оккупационным силам путем завоевания, хотя могут возникать сложные ситуации, когда правовой статус оккупированной территории до завоевания был предметом спора[73].

Конечно, завоевание может быть результатом законного или незаконного применения силы. Но пактом Бриана – Келлога 1928 года война как орудие национальной политики была объявлена вне закона. Кроме того, согласно статье 2 (4) Устава Организации Объединенных Наций, все государства-члены должны воздерживаться от угрозы силой или ее применения против территориальной целостности или политической независимости любого государства. Однако применение силы в порядке самообороны будет законным[74]. Какими бы ни были обстоятельства, приобретение территории путем применения силы, будь оно даже успешным, в международном праве не признается законным методом. Согласно классическим правилам, официальная аннексия территории, вытекающая из факта завоевания, будет действовать, чтобы передать право собственности на землю. Это было юридической уловкой, используемой для маскировки завоевания и превращения его в формально юридический метод получения земли якобы в соответствии с международным правом[75]. Однако заявление о том, что аннексия, объявленная во время войны, может привести к передаче устойчивого права собственности на территорию, является сомнительным. Правовой статус спорной территории может быть окончательно определен только после завершения войны. Это вытекает из установленного правила о том, что контроль со стороны государства над соответствующей территорией, которую намеревались аннексировать, должен быть эффективным, и что у побежденного государства не должно быть никаких разумных шансов на возвращение оккупированной им земли.

Эти аспекты были подчеркнуты Нюрнбергским трибуналом по военным преступлениям после Второй мировой войны при обсуждении различных предполагаемых германских аннексий в период с 1939 по 1940 годы. Трибунал твердо заявил, что аннексии, имевшие место до окончания войны, являются неэффективными и недействительными в международном праве[76]. Намерение аннексировать было одним из важнейших аспектов сохранения баланса, с тем, чтобы, например, завоевание Германии союзниками в 1945 году не

---

70 *Там же*, p. 699. См. также: S. Korman, *The Right of Conquest*, Oxford, 1996.

71 См., например: M. S. McDougal and F. P. Feliciano, *Law and Minimum World Public Order*, New Haven, 1961, pp. 733-6 and 739-44; и J. Stone, *Legal Controls of International Conflict*, London, 1959, pp. 744-51. См. также: E. Benveniste, *The International Law of Occupation*, Princeton, 1993.

72 См. в целом: *The Arab-Israeli Conflict* (ed. J. N. Moore), Princeton, 4 vols., 1974-89.

73 Но ср. Y. Blum, 'The Missing Reversioner', *там же*, vol. II, p. 287.

74 См.: article 51 of the UN Charter и ниже, глава 19.

75 См., например: *Oppenheim's International Law*, p. 699. См. также: O'Connell, *International Law*, pp. 431-6.

76 O'Connell, *International Law*, p. 436. См. также, например: Re Goering 13 AD, p. 203 (1946).

привело к подразумеваемой аннексии путем фактического осуществления законодательного контроля (как это могло быть сделано), поскольку союзники конкретно исключили такой расклад дел в совместной декларации[77]. Однако сегодня ясно, что приобретение территории силой само по себе является незаконным по международному праву. Данное утверждение основывается на положении статьи 2 (4) Устава ООН и других практических документов. Например, в резолюции 242 Совета Безопасности подчеркивается «недопустимость приобретения территории в результате войны», а в Декларации принципов международного права 1970 года, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, предусматривается, что территория государства не должна быть объектом приобретения другим государством в результате угрозы силой или ее применения. Никакое территориальное приобретение в результате угрозы силой или ее применения не признается законным[78].

В резолюции 662 (1990) Совета безопасности, принятой единогласно, Совет постановил, что объявленная иракская аннексия Кувейта «в любой форме и под любым предлогом не имеет юридической силы и считается недействительной». Ко всем государствам и учреждениям был обращен призыв не признавать аннексию и воздерживаться от действий, которые могли бы быть истолкованы как косвенное признание[79].

Приобретение территории после вооруженного конфликта потребовало бы совершения дальнейших действий международного характера в дополнение к национальному законодательству в качестве приложения. Такие дальнейшие действия должны осуществляться либо в форме договора уступки бывшей властью, либо в форме международного признания[80].

Осуществление эффективного контроля

В литературе виды занятия земель и приобретательскую давность принято рассматривать в качестве отдельных категорий. Однако существует несколько важных факторов, которые связывают эти концепции, с тем, чтобы приобретение территории с помощью этих методов, основанных на осуществлении эффективного контроля, лучше всего рассматривать в рамках одного и того же ракурса. В первую очередь следует отметить традиционное определение этих двух режимов.

Заселение – это метод обретения территории, которая никому не принадлежит (*terra nullius* – ничейная земля) и которая может быть обретена

---

77 Cmd 6648 (1945). См. также: *Oppenheim's International Law*, pp. 699-700.

78 См. также: article 5 (3) of the Consensus Definition of Aggression adopted in 1974 by the UN General Assembly. Аналогичным образом, в соответствии со статьей 52 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года договор, предусматривающий передачу территории, может быть признан недействительным в силу принуждения.

79 См.: *The Kuwait Crisis: Basic Documents* (ed. E. Lauterpacht, C. Greenwood, M. Weller and D. Bethlehem), Cambridge, 1991, p. 90.

80 См., например, Security Council resolution 497 (1981), осуждающую решение Израиля распространить свои законы, юрисдикцию и управление на оккупированные Голанские высоты. ООН также осудила политику Израиля по созданию поселений на оккупированных территориях: см., например: главу 20 в отношении самоопределения и применения силы.

государством в определенных ситуациях. Заселение должно осуществляться государством, а не частными лицами, оно должно быть эффективным и должно рассматриваться в качестве заявления о распространении суверенитета над районом. Открытое море не может быть заселено, поскольку оно является *res communis* (общим достоянием), однако пустующие земли могут находиться под суверенитетом государства, заявляющего права на эти земли. Это применяется в первую очередь к необитаемым территориям и островам, но может также распространяться и на некоторые населенные земли.

Этот вопрос был поднят в деле *Western Sahara* в Международном суде[81], в рамках которого был задан вопрос о том, являлась ли рассматриваемая территория *terra nullius* на момент колонизации. Суд подчеркнул, что концепция *terra nullius* была специальным юридическим термином, используемым при обретении территории способом, известным как «заселение»[82]. Приобретательная давность была юридически определена как первоначальное средство мирного обретения суверенитета над территорией иначе, чем путем уступки или правопреемства[83]. В важном заявлении суд недвусмысленно заявил, что практика государств соответствующего периода (периода колонизации) указывала, что территории, населенные племенами или народами, имеющими общественно-политическую организацию, не рассматривались в качестве *terra nullius*[84]. Кроме того, в международном прецедентном праве было признано, что суверенное право собственности на землю при наличии обстоятельств может быть приостановлено на определенный период времени, однако это не может привести эту землю к статусу *terra nullius*. Такая неопределенность могла быть разрешена соответствующими сторонами в соответствующее время[85].

Фактически большинство территорий, взятых под европейский контроль, считались приобретенными с помощью уступки, особенно в Азии и Африке[86]. В связи с этим встал вопрос о статусе уступающих сторон, поскольку, за очень немногими исключениями, в международном праве XIX века эти территории не рассматривались в качестве государств[87]. Однако практика показывает, что образования коренных народов рассматривались в международном праве как

---

81 ICJ Reports, 1975, p. 12; 59 ILR, p. 14. См. также: M. N. Shaw, 'The Western Sahara case', 49 BYIL, 1978, pp. 119, 127-34.

82 ICJ Reports, 1975, pp. 12, 39; 59 ILR, pp. 14, 56.

83 *Там же*.

84 *Там же*. Это противоречило мнениям некоторых авторов того периода: см., например, M. F. Lindley, *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law*, London, 1926, pp. 11-20; J. Westlake, *Chapters on the Principles of International Law*, London, 1894, pp. 141-2; Jennings, *Acquisition*, p. 20; и *Oppenheim's International Law*, p. 687, footnote 4.

85 См.: *Eritrea/Yemen* 114 ILR, pp. 1, 51. См. также: N. S. M. Antunes, 'The Eritrea-Yemen Arbitration: First Stage – The Law of Title to Territory Re-averred', 48 ICLQ, 1999, p. 362, и A. Yannis, 'The Concept of Suspended Sovereignty in International Law and Its Implications in International Politics', 13 EJIL, 2002, p. 1037.

86 См.: Shaw, *Title to Territory*, chapter 1, и C. H. Alexandrowicz, *The European-African Confrontation*, Leiden, 1973.

87 См., например: M. Hébié, *Souveraineté Territoriale Par Traité*, Geneva, 2015, и M. N. Shaw, 'Acquisition of Territory in Nineteenth Century Africa: Some Thoughts', in *Common Values in International Law: Essays in Honour of Christian Tomuschat* (ed. P.-M. Dupuy, B. Fassbender, M. N. Shaw and K. P. Sommermann), Kehl, 2006, p. 1029.

субъекты, обладающие способностью уступать всю или часть своей территории посредством подписанных соглашений с колониальными державами. Это ясно вытекает из дела *Cameroon v. Nigeria*[88], в котором Международный суд ООН признал, что, в частности, в Субсахарной Африке «договоры, которые назывались «договорами защиты», были заключены не с государствами, а с влиятельными местными правителями, правящими на определенной территории» и подтвердил позицию, установленную в отношении Западной Сахары, что «соглашения, заключенные с местными правителями... рассматривались как производные основы права собственности на территорию»[89]. Следует отметить, что правосубъектность и право собственности – два разных понятия в международном праве. Тот факт, что племя, или народ обладали достаточной правосубъектностью, чтобы исключить возможность приобретения их территории европейскими державами в силу заселения *terra nullius*, что, в свою очередь, подтверждает, что такое занятие территории шло в рамках процесса уступки права требования (или, гораздо реже, завоевания), не означает, что такое племя было суверенным или представляло из себя государство, как это понималось в соответствии с международным правом того времени, как и существование связи между группами и правителем не обязательно предполагало наличие связи территориального суверенитета. Соответственно, международное право было готово признать на определенный период промежуточный этап, имевший место между государственностью и положением *terra nullius*, который предусматривает, что социально или политически организованное образование может заключить соглашение, которое могло бы лечь в основу производного права собственности на территорию. Такое право собственности признавалось немедленно за счет применения интертемпорального права, ибо, как подчеркнул суд в деле *Cameroon v. Nigeria*, «принцип интертемпорального права (регулирующее действие закона во времени) предусматривает, что юридические последствия договоров, заключенных в то время,... вступят в силу сегодня»[90].

Тем не менее, были случаи возникновения права собственности в силу заселения, например, Австралии и многих малонаселенных островов.

Заселению, как в обычном смысле этого слова, так и в его правовом значении, часто предшествовало открытие, то есть осознание существования конкретной земельной территории[91]. Но простое осознание или обнаружение никогда не считалось (за исключением периодов в XV и XVI веках, и это не было бесспорным) достаточным для того, чтобы признавать право

---

88 ICJ Reports, 2002, pp. 303, 404-5.

89 *Там же*, citing ICJ Reports, 1975, pp. 12, 39. См. также: *Island of Palmas*, 2 RIAA, pp. 858-9.

90 ICJ Reports, 2002, para. 205. См. также: the *Island of Palmas* case, 2 RIAA, pp. 829, 845; the *Eastern Greenland* case, PCIJ, Series A/B, No. 53 at p. 46; *Libya/Chad*, ICJ Reports, 1994, pp. 6, 37; и R. Higgins, 'Time and the Law: International Perspectives on an Old Problem', 46 ICLQ, 1997, p. 501.

91 См., например: *Oppenheim's International Law*, pp. 689-90, и F. A. F. Von der Heydte, 'Discovery, Symbolic Annexation and Virtual Effectiveness in International Law', 29 AJIL, 1935, p. 448. См. также: A. S. Keller, O. J. Lissitzyn and F. J. Mann, *Creation of Rights of Sovereignty Through Symbolic Acts*, 1400-1800, New York, 1938, и H. Hu, 'The Doctrine of Occupation: An Analysis of its Invalidity under the Framework of International Legal Positivism', 15 *Chinese Journal of International Law*, 2016, p. 75.

собственности на территорию. Требовалось нечто большее, и это принимало форму символического акта вступления во владение, будь то поднятие флагов или торжественные воззвания или более изощренные ритуальные выражения. С течением времени условия изменились, и арбитр по делу *Island of Palmas* определил современные последствия обнаружения как приобретение права собственности на землю в зачаточном состоянии, которое должно было быть окончательно сформировано в разумные сроки путем эффективного заселения соответствующего региона. Обнаружение лишь уведомляет другие государства о том, что государство-заявитель имеет преимущественный интерес к территории, который, чтобы стать юридически значимым, должен был быть дополнен фактическим заселением в течение определенного периода[92].

Приобретательная давность[93] представляет собой способ установления права собственности на территорию, которая не является *terra nullius* и которая была получена либо незаконно, либо при обстоятельствах, когда нет доказательств законности ее приобретения. Данную категорию приобретения территории следует рассматривать как узаконение с течением времени и предполагаемого согласия предыдущей власти сомнительного права, и она отражает потребность мирового сообщества в стабильности, которая выражается и в том, что территория, которая находится в беспорном владении государства длительное время, не может быть изъята у этого государства без серьезных последствий для международного порядка. Это легитимизация факта. Если бы данная доктрина не существовала, право многих государств на свою территорию было бы поставлено под угрозу[94]. Международный суд в деле *Botswana/Namibia*, не вынося своего собственного определения, отметил, что обе стороны согласились с тем, что приобретательная давность признана в международном праве, и далее согласовали критерии, которые должны быть сформулированы для установления такого права собственности, а именно: владение должно быть... *titre de souverain* (титулом суверена – фр.) мирным и непрерывным, открытым и в течение определенного периода времени. Суд не выступил против данной позиции[95].

Приобретательная давность отличается от заселения тем, что она касается территории, которая ранее находилась под суверенитетом государства. Несмотря на это, обе концепции схожи в том смысле, что они могут требовать доказательств суверенных действий государства в течение определенного периода времени. И хотя теоретически эти понятия различны, на практике они часто расплывчаты, поскольку суверенитет над территорией мог быть утрачен, и могли появиться сомнения по поводу факта возможного ухода

---

92 2 RIAA, pp. 829, 846 (1928); 4 AD, pp. 103, 108.

93 См. в целом, например: D. H. Johnson, 'Acquisitive Prescription in International Law', 27 BYIL, 1950, p. 332, и H. Post, 'International Law Between Dominium and Imperium', in *Reflections on Principles and Practice of International Law* (ed. T. D. Gill and W. P. Heere), The Hague, 2000, p. 147. См. также: J. Wouters and S. Verhoeven, 'Prescription', *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2008.

94 Как отмечалось в деле *Grisbadarna*, «это установленный принцип права наций, что положение вещей, которое фактически существует и существует в течение длительного времени, должно быть изменено как можно меньше», J. B. Scott, *Hague Court Reports*, New York, 1916, vol. I, pp. 121, 130.

95 ICJ Reports, 1999, pp. 1045, 1101 ff.

(миграции) с территории[96], в результате чего территория становилась *terra nullius*.

Следует отметить, что большинство случаев не подпадают под данные теоретические категории в чистом виде, будь то заселение или приобретательная давность. Конкретные способы приобретения, которые могут быть однозначно связаны с классическими определениями, как правило, не уточняются. В большинстве случаев речь идет о конкурентных требованиях государств, когда обе (или, возможно, все) стороны совершали ряд суверенных действий. Как и в случае с заселением, приобретательная давность также требует, чтобы владение, составляющее основу права собственности, осуществлялось в силу полномочий государства или à titre de souverain (титула суверена), а не являлось проявлением чисто индивидуальных усилий, не связанных с суверенными требованиями государства. И это владение должно быть открытым, чтобы об этом знали все заинтересованные государства.

Данное требование также логически вытекает из необходимости того, чтобы владение было мирным и непрерывным, и отражало тот жизненно важный момент, что приобретательная давность основывается на подразумеваемом согласии бывших властей на новое положение дел. Это означает, что протесты лишенного прав суверена могут полностью заблокировать любые предписывающие требования[97].

В ходе арбитражного разбирательства по делу *Chamizal*[98] между Соединенными Штатами и Мексикой река Рио-Гранде, образующая границу между сторонами, изменила курс, и Соединенные Штаты претендовали на землю между старым и новым руслом реки, в том числе, на основании мирного и непрерывного владения. Это требование было отклонено ввиду постоянных протестов Мексики и в свете подписанной обеими сторонами Конвенции о том, что существует спор относительно границы, который должен быть урегулирован. Тот факт, что Мексика в отстаивании территории не вступила в войну, сам по себе недостаточен для того, чтобы сделать владение Соединенными Штатами земельным участком мирным.

Таким образом, в случае с приобретательной давностью выраженное или предполагаемое согласие, вытекающее из соответствующих обстоятельств, имеет важное значение, в то время как в случае с заселением оно является лишь доказательством, подкрепляющим существование эффективного заселения, но не составляющим суть правового требования.

Вопрос о том, в какой именно форме должен проявиться протест, остается открытым, но применение силы неприемлемо в современном международном праве, особенно после пакта Бриана – Келлога 1928 года и статьи 2 (4) Устава Организации Объединенных Наций[99]. Вынесение вопроса на рассмотрение

---

[96] Для оставления территории требуется факт потери плюс намерение отказаться. Это встречается очень редко: см., например: the *Delagoa Bay* case, C. Parry, *British Digest of International Law*, Cambridge, 1965, vol. V, p. 535, и the *Frontier Land* case, ICJ Reports, 1959, p. 209; 27 ILR, p. 62.

[97] См.: Johnson, 'Acquisitive Prescription', pp. 343-8.

[98] 5 AJIL 1911, p. 782. См. также: the *Minquiers and Ecrehos* case, ICJ Reports, 1953, pp. 47, 106-8; 20 ILR, pp. 94, 142-4.

[99] См. также: стр. 478, и ниже, глава 19.

Организации Объединенных Наций или Международного суда будет иметь решающее значение с точки зрения существования спора и, следовательно, реальности протестов. Однако дипломатических протестов, вероятно, будет достаточно. Следует отметить, что данное утверждение не принимается всеми учеными, и вполне может быть, что в серьезных спорах должны быть предприняты дальнейшие шаги, такие, как разрыв дипломатических отношений или предложение арбитража или судебного урегулирования[100]. Бесспорным в этом вопросе является то, что слабо напоминающий устойчивый и надежный протест может привести к разрушению права собственности лишенной полномочий стороны.

Требование о «разумном сроке» владения также является неточным, и указать на какой-либо определенный срок не представляется возможным[101]. Все будет зависеть от всех обстоятельств дела, включая характер территории и отсутствие или наличие каких-либо взаимных претензий.

В деле *Minquiers and Ecrehos*[102], касающемся спорного суверенитета над группой островков и скал в проливе Ла-Манш, на которую претендовали как Франция, так и Соединенное Королевство, Международный суд всесторонне изучил историю региона с 1066 года. Однако его решение было основано главным образом на относительно недавних актах, касающихся осуществления юрисдикции и местного управления, а также на характере законодательных актов, в которых были ссылки на данную территорию. И на этих основаниях был поддержан британский суверенитет. Суверенные акты Соединенного Королевства, касающиеся островов, были намного весомее любой подобной деятельности французских властей, и, соответственно, претензии последних были отклонены.

Как и в других случаях, решение выносилось не на основе четко определенных категорий заселения или приобретательной давности, а скорее в свете баланса конкурирующих видов деятельности государств.

Де Вишер попытался привести теоретическую классификацию, которая подходила бы практическим реалиям, путем введения понятия исторической консолидации[103]. Эта идея основана на доказанном долгом использовании, которое отражает комплекс интересов и отношений, приводящих к приобретению территории (в том числе части моря). Такие сгруппированные интересы и отношения рассматриваются судами при вынесении решения как более важные составляющие, чем простое течение времени, и историческая консолидация может применяться как к *terra nullius* (ничейная земля), так и к ранее заселенным территориям. При этом ее можно отличить от приобретательной давности. Она отличается от заселения тем, что эта концепция имеет отношение к приобретению участков моря, а также суши. И она может быть реализована не

---

[100] См., например: Johnson, 'Acquisitive Prescription', pp. 353-4, и I. MacGibbon, 'Some Observations on the Part of Protest in International Law', 30 BYIL, 1953, p. 293.

[101] В деле *British Guiana and Venezuela Boundary* стороны согласились принять правило о неблагоприятном удержании в течение 50 лет: 89 BFSP, 1896, p. 57.

[102] ICJ Reports, 1953, p. 47; 20 ILR, p. 94.

[103] *Theory and Reality in Public International Law*, 1968, p. 209. См. ниже: стр. 497.

только при согласии и молчаливом согласии, но и при отсутствии протеста в течение разумного периода со стороны соответствующих государств[104].

Однако при приведении взглядов де Вишера, имевшим место в деле *Anglo-Norwegian Fisheries*[105], не было отмечено важного отличия между приобретением территории в соответствии с нормами международного права и приобретением территории в качестве допустимого исключения из общепризнанных правовых принципов. Проход в деле *Anglo-Norwegian Fisheries* о рыболовстве действительно связан[106] с общим молчаливым согласием в отношении морского района, в то же время была высказана критика[107] в адрес де Вишера, который слишком настойчиво подчеркивал взаимосвязь «комплекса интересов и отношений, которые сами по себе имеют эффект присоединения территории или морского пространства к данному государству»[108]. Поэтому было бы уместно использовать термин «эффективность», а не «консолидация». Как заселение, так и приобретательная давность зависят главным образом от эффективного владения и контроля. Здесь также актуален элемент времени, поскольку он влияет на эффективность контроля.

Интертемпоральное право[109]

Одной из актуальных территориальных проблем является изменчивость условий, в которых действуют конкретные принципы международного права. В данном случае под условием понимается период времени, в течение которого устанавливаются юридические права и обязательства в отношении территории. Один из возникающих вопросов касается проблемы изменения условий, связанных с конкретными принципами международного права, иными словами, соответствующего периода времени для установления соответствующих юридических прав и обязательств. И эта проблема может вызвать значительные трудности, поскольку право собственности может признаваться законным в рамках, например, правовых доктрин XVI века, но в период XIX века ситуация с собственностью может сложиться кардинально противоположно. Универсальное правило при таких обстоятельствах состоит в том, что притязания или ситуация (или соответствующий договор)[110], вытекающие из спора, должны рассматриваться в соответствии с условиями и правилами,

---

104 *Там же*.

105 ICJ Reports, 1951, pp. 116, 138; 18 ILR, pp. 86, 100.

106 *Там же*.

107 См.: Jennings, Acquisition, pp. 25-6. См. также: D. H. Johnson, 'Consolidation as a Root of Title in International Law', *Cambridge Law Journal*, 1955, pp. 215, 223.

108 De Visscher, *Theory and Reality*, p. 209, emphasis added. См. далее ниже: стр. 497.

109 См., например: the *Western Sahara* case, ICJ Reports, 1975, pp. 12, 38-9; 59 ILR, pp. 14, 55. См. также: Shaw, 'Western Sahara Case', pp. 152-3; Jennings, *Acquisition*, pp. 28-31; T. O. Elias, 'The Doctrine of Intertemporal Law', 74 AJIL, 1980, p. 285; Brownlie, *Principles*, pp. 124-5; *Oppenheim's International Law*, pp. 1281-2; G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Cambridge, 1986, vol. I, p. 135; и H. Thirlway, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989 (Part One)', 60 BYIL, 1989, pp. 4, 128. См. также: R. Higgins, 'Time and the Law: International Perspectives on an Old Problem', 46 ICLQ, 1997, p. 501; Greig, *Intertemporality*.

110 См., например: the *Right of Passage* case, ICJ Reports, 1960, pp. 6, 37; 31 ILR, pp. 23, 50 и выше, стр. 102.

существовавшими на момент их возникновения, а не позднее. Это означало, например,что в деле *Island of Palmas*[111] испанское притязание на право собственности территории путем ее открытия, которую Соединенные Штаты объявили унаследованной, должна быть сопоставлена в свете международно-правовых принципов XVI века, когда было сделано это открытие. Этот аспект принципа основывается на презумпции стабильности и необходимости в ней[112].

Однако в данном деле было также отмечено, что, хотя возникновение конкретных прав зависит от международного права того времени, сохранение таких прав зависит от их соответствия меняющимся условиям развивающейся правовой системы, хотя этот строгий критерий не будет применяться в отношении территорий с «установленным порядком вещей»[113]. На практике это положение было тщательно и гибко истолковано в свете всех соответствующих норм, касающихся обретения территории, включая признание и молчаливое согласие[114]. Вместе с тем, суд в деле *Aegean Sea Continental Shelf*[115] заявил, что фраза «споры, связанные с территориальным статусом Греции», содержащаяся в греческой оговорке к пакту Бриана – Келлога 1928 года, должна была толковаться «в соответствии с нормами международного права, как они существуют сегодня, а не как они существовали в 1931 году». Поэтому необходимо учитывать эволюцию международного права, касающегося континентального шельфа, с тем чтобы территориальный статус Греции включал ее континентальный шельф, хотя в 1920-е годы эта концепция была совершенно неизвестна. Вопрос о том, насколько этот аспект принципа международного права может быть расширен, является весьма спорным. Лучшим подходом в данном вопросе будет рассмотрение данного аспекта как одного из элементов набора факторов, имеющего отношение к определению эффективного контроля. При этом данный подход следует применять с осторожностью[116].

Критическая дата

В некоторых ситуациях может существовать определяющий момент, по мере наступления которого можно будет сделать вывод о том, что права сторон закрепились таким образом, что действия после этой даты не могут

---

111 2 RIAA, pp. 829, 845 (1928); 4 AD, p. 103.

112 См., например: *Eritrea/Yemen* 114 ILR, pp. 1, 46 and 115; *Eritrea/Ethiopia* case, 2002, 130 ILR, pp. 1, 34; и *Cameroon v. Nigeria*, ICJ Reports, 2002, pp. 303, 404-5.

113 2 RIAA, pp. 839-45. См.: P. Jessup, 'The Palmas Island Arbitration', 22 AJIL, 1928, p. 735. См. также: M. Sørensen, 'Le Problème Dit du Droit Intertemporal dans l'Ordre International', *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Basle, 1973, pp. 4 ff., и последующее обсуждение, *там же*, at pp. 50 ff.; и the Resolution adopted by the Institut de Droit International, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1975, pp. 536 ff.

114 Следует отметить, что Декларация о принципах международного права 1970 года предусматривает, что концепция неприобретения территории силой не должна затрагиваться, в частности, каким-либо международным соглашением, заключенным до принятия устава и имеющим силу по международному праву.

115 ICJ Reports, 1978, pp. 3, 33-4; 60 ILR, pp. 562, 592. См.: Elias, 'Intertemporal Law', pp. 296 ff. См. также: the Indian argument regarding the invalidity of Portugal's title to Goa, SCOR, S/PV-987, 11, 18 December 1961.

116 См.: как и толкование договоров, выше, стр. 473.

изменить устоявшегося правового положения[117]. Таким моментом может быть дата заключения конкретного договора, придающего силу его положениям[118], или дата заселения территории[119]. Нельзя говорить о том, что в территориальных спорах будет или всегда должна быть такая критическая дата, однако действия, совершаемые после такой даты, не будут приниматься во внимание, если только такие действия не являются обычным продолжением предшествовавших действий и не предпринимаются в целях улучшения правового положения стороны, полагающейся на них[120].

Концепция критической даты особенно актуальна в отношении доктрины *uti possidetis* (чем владеете, продолжайте им владеть), которая утверждает, что новое государство имеет границы предшествующего образования, так что сам момент предоставления независимости неизменно является критической датой[121]. Это не исключает возможности того, что соответствующая территориальная ситуация или права сформировались на более раннем этапе в том смысле, что они были установлены и впоследствии не изменились[122]. В тех случаях, когда затрагивается больше чем одно государство, в зависимости от обстоятельств может приниматься дата более поздней независимости[123], или в зависимости от обстоятельств[124] могут быть приняты во внимание даты независимости соответствующих государств[125]. Кроме того, могут быть установлены различные критические даты для различных обстоятельств (например, споры по суше и морю в рамках одного и того же дела)[126]. Однако дата независимости может просто означать дату правопреемства границ, которые были установлены предыдущими обязывающими документами[127].

Момент независимости не может быть «критическим» для этих целей по нескольким возможным причинам. Может возникнуть спор между сторонами,

---

117 L. F. E. Goldie, 'The Critical Date', 12 ICLQ, 1963, p. 1251. См. также: G. Fitzmaurice, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-4: Points of Substance, Part II', 32 BYIL, 1955-6, p. 20; Y. Blum, *Historic Titles in International Law*, The Hague, 1965, pp. 208-22; и *Brownlie's Principles*, p. 219. См. также: M. N. Shaw, 'The Heritage of States: The Principle of Uti Possidetis Juris Today', 67 BYIL, 1996, pp. 75, 130, и Shaw, 'Title, Control and Closure? The Experience of the Eritrea-Ethiopia Boundary Commission', 56 ICLQ, 2007, pp. 755, 760 ff.

118 См., например: the *Island of Palmas* case, 2 RIAA, p. 845.

119 См., например: the *Eastern Greenland* case, PCIJ, Series A/B, No. 53, p. 45.

120 См.: the *Indonesia/Malaysia* case, ICJ Reports, 2002, pp. 625, 682; *Nicaragua v. Honduras*, ICJ Reports, 2007, pp. 659, 697-8; и *Nicaragua v. Colombia*, ICJ Reports, 2012, pp. 624, 652, 653 and 657. См. также: *Argentina/Chile* 38 ILR, pp. 10, 79-80, и *Malaysia/Singapore*, ICJ Reports, 2008, pp. 12, 27-8.

121 The *Burkina Faso/Mali* case, ICJ Reports, 1986, p. 568; 80 ILR, p. 440. См. также: *Burkina Faso/Niger*, ICJ Reports, 2013, pp. 44, 79. Это может быть подкреплено условиями самого компромисса. Например, в деле *Eritrea/Ethiopia* стороны конкретно ссылались на принцип уважения границ, существовавший на момент обретения независимости, 130 ILR, pp. 1, 43, и см. далее ниже: стр. 504.

122 *Eritrea/Ethiopia* case, 130 ILR, pp. 1, 102-3.

123 *Там же*, p. 43.

124 См.: the *Benin/Niger* case, ICJ Reports, 2005, pp. 90, 120. См. также: the views of the Arbitration Commission of the Conference on Yugoslavia in Opinion No. 11 что касается различных дат правопреемства (и независимости) государств-преемников бывшей Югославии: см.: 96 ILR, pp. 719, 722.

125 См.: the *Burkino Faso/Mali* case, ICJ Reports, 1986, p. 570; 80 ILR, p. 440, и the *Dubai/Sharjah* case, 91 ILR, pp. 590-4 например, в тех случаях, когда эта концепция считалась малоценной или вообще не имеющей практической ценности.

126 См., например: *Nicaragua v. Honduras*, ICJ Reports, 2007, pp. 659, 697 ff.

127 Как в the *Libya/Chad* case, ICJ Reports, 1994, p. 6; 100 ILR, p. 1.

какая дата является более подходящей – день независимости или дата окончания юрисдикции бывшей власти по административной и организационной части[128] или линия *uti possidetis* (чем владеете, продолжайте им владеть) может в некоторых случаях быть определена только после рассмотрения материалов, представленных позднее даты независимости[129], или такая критическая дата может быть перенесена последующим договором[130] или судебным решением[131] на более поздний срок, чем день независимости. Таким образом, значимость концепции критической даты является относительной и полностью зависит от обстоятельств дела[132].

Суверенная деятельность *(Effectivités)* – эффективное осуществление юрисдикции

Эффективное выполнение полномочий является важнейшим элементом. Как утверждал Губер, «фактическое непрерывное и мирное проявление государственных функций является в случае спора разумным и естественным критерием территориального суверенитета»[133].

Однако хотя контроль и должен быть эффективным, он не обязательно должен сводиться к владению и урегулированию всей истребуемой территории. То, какие действия суверенитета необходимы для установления права собственности, будет зависеть в каждом случае от всех соответствующих обстоятельств дела, включая характер соответствующей территории, количество возражений (если таковые имеются), которые вызвали такие действия со стороны государства-истца, и международную реакцию.

В международном праве многие случаи, связанные с правом собственности на землю, будут рассматриваться не как абсолютные, а как относительные понятия. Государства, добившиеся успеха в своем требовании о суверенитете над *terra nullius* (ничейной землей) при конкуренции с другими государствами, в большинстве случаев доказали не абсолютное право собственности, а то, что они несли бремя содержания территории лучше, чем другие конкурирующие государства. Также учитывались такие вопросы, как география и международное реагирование[134]. В деле *Eastern Greenland* суд отметил, что невозможно

---

128 См.: the *Burkina Faso/Mali* case, ICJ Reports, 1986, p. 570; 80 ILR, p. 440.

129 См.: the *El Salvador/Honduras* case, ICJ Reports, 1992, pp. 56 ff.; 97 ILR, p. 112.

130 См.: the *Beagle Channel* case, 21 RIAA, pp. 55, 82-3; 52 ILR, p. 93.

131 The *El Salvador/Honduras* case, ICJ Reports, 1992, p. 401; 97 ILR, p. 112. См. также: the *Burkina Faso/Mali* case, ICJ Reports, 1986, p. 570; 80 ILR, p. 440, и the Separate Opinion of Judge Ajibola, the *Libya/Chad* case, ICJ Reports, 1994, p. 91; 100 ILR, p. 1.

132 См., например: the *Burkina Faso/Mali* case, ICJ Reports, 1986, p. 570; 80 ILR, p. 440, f например, когда считалось, что эта концепция малоценна или вообще не имеет практической ценности. Аналогичная точка зрения была высказана в деле *Dubai/Sharjah* case, 91 ILR, pp. 590-4 и the *Eritrea/Yemen Arbitration* 114 ILR, pp. 1, 32.

133 2 RIAA, pp. 829, 840 (1928). Трибунал в *Eritrea/Yemen* отметил, что «современное международное право приобретения (или присвоения) территории, как правило, требует преднамеренного проявления власти и власти над территорией путем осуществления юрисдикции и государственных функций на постоянной и мирной основе»: 114 ILR, pp. 1, 69. См. также: R. O'Keefe, 'Legal Title versus Effectivités', 13 *International Community Law Review*, 2011, p. 147.

134 См.: the *Island of Palmas* case, 2 RIAA, pp. 829, 840 (1928); 4 AD, p. 103. См. также: the *Eastern Greenland* case, PCIJ, Series A/B, No. 53, 1933, p. 46; 6 AD, p. 95; the *Clipperton Island* case, 26 AJIL, 1932, p. 390; 6 AD, p. 105; и the *Minquiers and Ecrehos* case, ICJ Reports, 1953, p. 47; 20 ILR, p. 94.

рассматривать перечень решений, связанных с территориальным суверенитетом, не заметив того, что во многих случаях трибуналу было достаточно только установить факт осуществления суверенных прав, достаточного для того, чтобы другие государства не могли выдвинуть более высокое требование. И это определенно верный подход в делах, связанных с притязаниями на суверенитет над регионами в малонаселенных или необустроенных странах[135]. Однако Арбитражный суд в деле *Eritrea/Yemen* подчеркнул, что этот вопрос не сводится исключительно к относительности, поскольку для приобретения территориального суверенитета «должно существовать какое-то абсолютное минимальное требование»[136].

В деле *Island of Palmas*[137] спор касался суверенитета над конкретным островом в Тихом океане. США объявили, что, поскольку договором 1898 года Испания уступила все права, которыми обладала в этом регионе, и поскольку этот остров был также обнаружен Испанией, Соединенные Штаты Америки надлежащим образом обладают правом собственности на этот остров. С другой стороны, Нидерланды претендовали на эту территорию на основе осуществления различных прав суверенитета над ней, начиная с XVII века. Арбитр Макс Хубер в решении, в котором была отражена вся характеристика территориального суверенитета, отклонил американские претензии, вытекавшие из испанского открытия, как не имевшие силы по отношению к данной территории[138]. Хубер заявил, что Нидерланды обладают суверенитетом на основе «фактического непрерывного и мирного проявления государственных функций», о чем свидетельствуют различные административные акты, имевшие место на протяжении столетий[139]. Было также подчеркнуто, что в зависимости от времени и места проявления территориального суверенитета могут принимать различные формы. Следует отметить, что «периодичность и прерывистость, совместимые с сохранением права, имеют различия в зависимости от того, населен или необитаем оспариваемый район». Кроме того, важное значение имели географические факторы[140].

Арбитраж по делу *Clipperton Island*[141] касался спора между Францией и Мексикой по поводу необитаемого острова. Арбитр подчеркнул, что фактическое, а не номинальное вступление во владение является необходимым условием заселения, однако он отметил, что такое вступление во владение может

---

135 PCIJ, Series A/B, No. 53, pp. 45-6. См. также: *Qatar v. Bahrain*, ICJ Reports, 2001, pp. 40,100, и *Indonesia/Malaysia*, ICJ Reports, 2002, pp. 625, 682. Отметим также the *Malaysia/Singapore* case, ICJ Reports, 2008, pp. 12, 35-7. См. также: S. Huh, 'Title to Territory in the Post-Colonial Era: Original Title and Terra Nullius in the ICJ Judgments on Cases Concerning Ligitan/Sipadan (2002) and Pedra Branca (2008)', 26 EJIL, 2015, p. 709.

136 114 ILR, pp. 1, 118. Другие очевидные факторы в таких ситуациях включают рассмотрение географического положения, *там же*, p. 119.

137 2 RIAA, p. 829 (1928).

138 *Там же*, p. 846.

139 *Там же*, pp. 867-71.

140 *Там же*, p. 840. Смотрите также в этом контексте американские претензии к островам Хоуленд, Бейкер и Джарвис в Тихом океане, в которых утверждалось, что администрация острова как часть системы заказника осуществляла эффективное управление: DUSPIL, 1975, pp. 92-4.

141 26 AJIL, 1932, p. 390; 6 AD, p. 105.

осуществляться различными способами в зависимости от характера соответствующей территории. В этом случае провозглашение суверенитета французским военно-морским офицером, опубликованное позднее в Гонолулу, было сочтено достаточным для создания законного права собственности. В этом деле не последнюю роль сыграли слабость мексиканских претензий на остров, богатый запасами гуано, а также необитаемость и неблагоприятные условия для проживания на данной территории.

Эти два дела в связке с делом *Eastern Greenland*[142] свидетельствуют о том, что эффективность заселения действительно может быть относительной и в некоторых редких случаях может быть не более чем символической[143]. В деле *Eastern Greenland*, находившемся на рассмотрении Постоянной палаты международного правосудия, Норвегия и Дания заявили о своем суверенитете над Восточной Гренландией. Дания имела колонии в других частях Гренландии и предоставила концессии в необитаемом восточном секторе. Кроме того, она провозгласила, что все договоры и законодательство, касающиеся Гренландии, охватывают территорию в целом, как, например, установление ею ширины территориального моря, и она стремилась получить право собственности на всю территорию, признанную другими государствами. Суд счел, что эти акты были достаточными, чтобы установить законное право собственности, и они превосходили различные норвежские действия, такие как зимовка экспедиций и строительство беспроводной станции в Восточной Гренландии, против которой Дания протестовала. Следует также отметить, что Норвегия фактически начала претендовать на эту территорию лишь в 1931 году.

Такая деятельность по установлению права на территорию должна осуществляться государством в порядке осуществления суверенных полномочий (*à titre de souverain* – титул суверена[144]) или отдельными лицами, действия которых впоследствии ратифицируются их государством[145], или корпорациями или компаниями, которым государство разрешает осуществлять такие операции и которые таким образом осуществляются от имени власти[146]. В противном случае любые действия не имеют правовых последствий[147]. Еще одним важным

---

142 PCIJ, Series A/B, No. 53, 1933, p. 46; 6 AD, p. 95.

143 См. также дела *Indonesia/Malaysia*, ICJ Reports, 2002, pp. 629, 682, и *Nicaragua v. Honduras*, ICJ Reports, 2007, pp. 659, 712, отмечая при этом, что суверенитет над небольшими морскими объектами может осуществляться с точки зрения количества и качества «на основе относительно скромных государственных полномочий».

144 То есть те, которые сделаны как «публичное требование права или утверждение суверенитета... а также законодательных актов», *Eritrea/Yemen* 114 ILR, pp. 1, 69. См. также: the *Minquiers and Ecrehos* case, ICJ Reports, 1953, pp. 47, 65 and 69; 20 ILR, p. 94. Такие акты должны иметь четкое отношение к соответствующей территории: *Indonesia/Malaysia*, ICJ Reports, 2002, pp. 625, 682-3. См. также: *Nicaragua v. Honduras*, ICJ Reports, 2007, pp. 659, 713-22, и *Nicaragua v. Colombia*, ICJ Reports, 2012, pp. 624, 655.

145 Суд подчеркнул, что «деятельность частных лиц не может рассматриваться в качестве эффективной деятельности, если она не осуществляется на основе официальных постановлений или под эгидой правительства»: *Indonesia/Malaysia*, ICJ Reports, 2002, pp. 625, 683.

146 *Botswana/Namibia*, ICJ Reports, 1999, pp. 1045, 1105.

147 См.: Judge McNair, the *Anglo-Norwegian Fisheries* case, ICJ Reports, 1951, pp. 116, 184; 18 ILR, pp. 86, 113; и McNair, *International Law Opinions*, Cambridge, 1956, vol. I, p. 21. См. также: O'Connell, *International Law*, pp. 417-19.

фактором, значимость которого пока еще окончательно не определена, является наличие намерения государства находиться в процессе осуществления различных видов деятельности, заявляя при этом о своих требованиях в своем суверенном качестве. Иными словами, государства стремятся к достижению фактических целей с тем, чтобы обрести суверенитет. Эта мысль была подчеркнута в деле *Eastern Greenland*[148], но не была воспринята как имевшая первостепенную важность в деле *Island of Palmas*[149] и в деле *Minquiers and Ecrehos*[150], в которых внимание было сосредоточено в первую очередь на характере и степени фактических действий противоборствовавших государств. Какой бы ни была истинная роль этого субъективного элемента, необходимо установление определенной связи между предпринимаемыми действиями и утверждением суверенитета.

Учитывается также характер осуществления соответствующего суверенитета. Так, в деле *Rann of Kutch* было отмечено, что права и обязанности, которые в силу закона и обычаев присущи суверенитету и характерны для него, существенно различаются при различных обстоятельствах в зависимости от времени и места, а также с учетом различных политических систем[151].

Аналогичным образом в деле *Western Sahara*[152] суд был готов принять во внимание особенности марокканского государства, имевшие место в соответствующее время, в части проявления суверенной власти. Однако решающим фактором было осуществление суверенитета. Хотя международное право признает понятие географического или природного единства конкретных регионов, в соответствии с которыми суверенитет, осуществляемый над определенным регионом, укрепляет основание права собственности в отношении отдаленной части территории, входящей в единую территорию[153], не преувеличивая его значения. Оно действует для укрепления основания и не более того, исключительно в рамках более широкой концепции проявления эффективного суверенитета и не должен применяться одинаково ко всем частям территории[154]. Ни географическое единство, ни целостность территории не являются источниками права собственности в отношении всех районов, входящих в рассматриваемую территорию, равно как и близость островов к материку также не является определяющим фактором в вопросе права собственности[155]. Трибунал по делу *Eritrea/Yemen* счел возможным рассмотреть отдельно правовую ситуацию в отношении подгрупп, существующих в рамках таких естественных объединений[156], как это сделала комиссия по вопросу о границах в деле *Eritrea/Ethiopia*[157]. Однако значимость в праве деятельности

---

148 PCIJ, Series A/B, No. 53, 1933, p. 46; 6 AD, p. 95.
149 2 RIAA, p. 829 (1928); 4 AD, p. 103.
150 ICJ Reports, 1953, p. 47; 20 ILR, p. 94.
151 Annex I, 7 ILM, 1968, pp. 633, 674; 50 ILR, p. 2.
152 ICJ Reports, 1975, pp. 12, 43-4; 59 ILR, pp. 14, 60. См. также: the *Dubai/Sharjah Border Arbitration*, 91 ILR, pp. 543, 585-90.
153 *Eritrea/Yemen* 114 ILR, pp. 1, 120 ff., и см.: Fitzmaurice, *Law and Procedure*, vol. I, pp. 312 ff.
154 См.: the *Island of Palmas* case, 2 RIAA, p. 840.
155 См.: *Nicaragua v. Honduras*, ICJ Reports, 2007, pp. 659, 708-9.
156 114 ILR, pp. 1, 120 ff.
157 *Eritrea/Ethiopia* 130 ILR, pp. 1, 84 ff.

государства или эффективность осуществления юрисдикции будет зависеть от наличия или отсутствия права собственности на территорию. Там, где есть законное право собственности на землю, оно будет иметь преимущественную силу, и эффективность осуществления юрисдикции может играть подтверждающую роль. Однако там, где эффективность осуществления юрисдикции находится в противоречии с правом собственности, последнее будет иметь приоритет. При отсутствии какого-либо права собственности эффективность осуществления юрисдикции учитывается в обязательном порядке, а где право собственности не может точно определить соответствующие территориальные границы, эффективность осуществления юрисдикции играет важную роль в определении формирования права собственности на практике[158]. Соответственно, примеры из практики государств могут подтверждать или дополнять, но не могут противоречить праву собственности, установленному, например, договорами о границах[159]. При отсутствии какого-либо четкого права собственности на какую-либо часть территории практика государств выступает в качестве механизма установления такого права. Однако его значение всегда зависит от складывающихся условий, поскольку оно связано с характером территории и характером конкурирующих притязаний государств[160]. Соответствующая практика государств включает законодательные акты или акты административного контроля, акты, касающиеся применения и обеспечения соблюдения уголовного или гражданского права, акты, регулирующие иммиграцию, акты, регулирующие рыболовство и другую экономическую деятельность, морское патрулирование и поисково-спасательные операции[161], а также проведение расследований[162].

Роль последующего действия: признание, молчаливое согласие и эстоппель

Последующее действие может иметь место по ряду причин: во-первых, оно относится к методу определения подлинного толкования намерения сторон при заключении международного документа, регламентирующего вопросы границы[163]; во-вторых, оно является способом разъяснения неопределенного решения или ситуации: например, подпадает ли конкретный район под колониальную территорию для целей определения линии *uti possidetis* (чем владеете, тем и продолжайте владеть)[164]; и, в-третьих, оно применяется для того,

---

158 *Burkina Faso/Mali*, ICJ Reports, 1986, pp. 554, 586-7; 80 ILR, p. 440, и дело *El Salvador/Honduras*, где палата также отметила, что эти принципы применяются как к колониальным, так и к постколониальным *effectivités*, ICJ Reports, 1992, pp. 351, 398; 97 ILR, p. 266. См. также: *Benin/Niger*, ICJ Reports, 2005, pp. 120, 127 and 149.

159 См. также: *Cameroon v. Nigeria*, ICJ Reports, 2002, pp. 353-5.

160 См. также: общее принципиальное заявление в деле *Eritrea/Ethiopia* 130 ILR, pp. 1, 42. О роли равенства в территориальных спорах см. выше: глава 3, стр. 113.

161 *Nicaragua v. Colombia*, ICJ Reports, 2012, pp. 624, 655.

162 *Malaysia/Singapore*, ICJ Reports, 2008, pp. 12, 83.

163 См.: Article 31 (3) (b) of the Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969. См. также: the *Argentina/Chile* case, 38 ILR, pp. 10, 89.

164 См.: the *El Salvador/Honduras* case, ICJ Reports, 1992, pp. 351, 401, 558 ff.

чтобы изменить международный документ или существующие договоренности. Комиссия по установлению границы между Эритреей и Эфиопией разъяснила универсальный принцип, согласно которому «последствия последующего действия могут быть настолько ясными в отношении вопросов, которые, как представляется, являются предметом данного договора, что сложившаяся практика применения соответствующего договорного положения может быть изменена или даже может прекратить контролировать ситуацию, независимо от его первоначального смысла»[165]. Различные проявления последующего действия соответствующих сторон имеют общую основу, поскольку они в большей или меньшей степени опираются на понятие согласия[166]. Они прямо или косвенно отражают предполагаемую волю государства, которая, в свою очередь, может в некоторых ситуациях иметь большое значение для обретения права собственности на территорию. Несмотря на то, что на практике границы таких понятий, как признание, молчаливое согласие и эстоппель часто размыты, между этими тремя институтами существуют значительные теоретические различия. В любом случае они в определенной степени вытекают из основополагающих принципов добросовестности и справедливости.

Признание – это позитивное действие государства, выраженное в принятии конкретной ситуации, и несмотря на то, что такое действие может проявляться при соответствующих обстоятельствах только косвенно, тем не менее оно выражает принятие фактически существующего положения дел[167], даже если это действие не согласуется с понятием договора[168]. Молчаливое согласие же имеет место в том случае, когда требуется выражение протеста, и он либо не совершается[169], либо при определенных обстоятельствах совершается не вовремя[170]. Другими словами, возникает ситуация, которая, как представляется, требует ответа, означающего несогласие, и, поскольку этого не происходит, государство, не высказывающее возражений, считается принявшим новую ситуацию[171]. Идея эстоппеля в целом заключается в том, что сторона, сделавшая или согласившаяся с конкретным заявлением, на которое другая сторона опирается в своей последующей деятельности в ущерб согласившейся

---

165 *Eritrea/Ethiopia* 130 ILR, p. 35. См. также: Shaw, 'Title, Control and Closure?', pp. 776 ff.

166 Согласие, конечно, является основой уступки: см. выше, стр. 476.

167 См. например: the *Eastern Greenland* case, PCIJ, Series A/B, No. 53, 1933, pp. 46, 51-2; 6 AD, pp. 95, 100; и the *Western Sahara* case, ICJ Reports, 1975, pp. 12, 49-57; 59 ILR, pp. 14, 66. См. также: G. Schwarzenberger, 'Title to Territory: Response to a Challenge', 51 AJIL, 1957, p. 308.

168 См., например: the *Taba* case, 80 ILR, pp. 224, 297-8 and 306.

169 См.: I. MacGibbon, 'The Scope of Acquiescence in International Law', 31 BYIL, 1954, p. 143. См. также: *Malaysia/Singapore*, ICJ Reports, 2008, pp. 12, 50-1 и совместное несовпадающее мнение судей Симма и Авраама, *там же*: pp. 116 ff.

170 См.: the *Land, Island and Maritime Frontier (El Salvador/Honduras)* case, ICJ Reports, 1992, pp. 351, 577; 97 ILR, pp. 266, 493; и *Eritrea/Yemen* 114 ILR, pp. 1, 84.

171 См., например: the *Libya/Chad* case, ICJ Reports, 1994, pp. 6, 35; 100 ILR, pp. 1, 34, где суд отметил, что «если бы действительно существовал серьезный спор относительно границ, то через 11 лет после заключения договора 1955 года можно было бы ожидать, что он был бы отражен в договоре 1966 года». См. также: the *Malaysia/Singapore* case, ICJ Reports, 2008, pp. 12, 82 ff., и *Nicaragua v. Colombia*, ICJ Reports, 2012, pp. 624, 658-9.

стороны или в пользу других, не может изменить своей позиции[172]. Данное действие также основывается на понятии исключения[173].

В то время как согласие уступающего государства на уступку имеет существенно важное значение, позиция, принятая другими государствами, носит чисто второстепенный характер и не влияет на законность сделки. Аналогичным образом в случаях обретения права собственности в отношении *terra nullius* (ничейной земли) согласие других государств не является строго обязательным, хотя и имеет полезное доказательное значение[174]. Однако в тех случаях, когда два или более государств предъявляют конкурирующие требования, роль согласия третьих сторон значительно возрастает. В деле *Eastern Greenland*[175] суд отметил, что Дания имеет право ссылаться на договоры, заключенные с другими государствами (за исключением Норвегии), поскольку они свидетельствуют о признании датского суверенитета над всей Гренландией.

Признание и молчаливое согласие также имеют важное значение в случаях приобретения контроля на территорией вопреки воле предыдущей власти. В тех случаях, когда владение территорией сопровождается решительными протестами со стороны бывшей власти, никакого права собственности по давности возникнуть не может, поскольку такое право собственности основано на молчаливом согласии лишенного полномочий властей, и в таких обстоятельствах согласие третьих государств не имеет большого значения. Однако в течение определенного периода времени признание может в конечном итоге выправить некоторые изъяны права собственности, хотя многое будет зависеть от обстоятельств, включая позицию бывшей власти. Там, где территория является частью открытого моря (то есть *res communis* – общего достояния), молчаливое согласие большинства государств может повлиять на переход какой-либо ее части под контроль другой власти, прежде всего путем применения эстоппеля[176].

Молчаливое согласие и признание[177] также имеют значение в тех случаях, когда право собственности по давности основано на том, что называется «извечным владением», то есть когда сами источники возникновения права собственности окутаны сомнением, и, возможно, они имели законные основания, а возможно и нет, но само право собственности считается законным в свете

---

[172] См.: the *Temple* case, ICJ Reports, 1962, pp. 6, 29 ff.; 33 ILR, p. 48; the *Cameroon v. Nigeria (Preliminary Objections)* case, ICJ Reports, 1998, pp. 275, 303; и the *Eritrea/Ethiopia* case, 130 ILR, pp. 68 ff.

[173] См., например: the *Gulf of Maine* case, ICJ Reports, 1984, p. 305; 71 ILR, p. 74. Суд в деле *Malaysia/Singapore*, ICJ Reports, 2008, PP.12, 81-2, подчеркнул, что сторона, полагающаяся на эстоппель, должна показать, среди прочего, что «она предприняла определенные меры, опираясь на заявление другой стороны».

[174] Следует отметить, что трибунал в деле *Eritrea/Yemen* подчеркнул, что репутация также является важной составляющей укрепления титула: 114 ILR, pp. 1, 136.

[175] PCIJ, Series A/B, No. 53, 1933, pp. 46, 51-2; 6 AD, pp. 95, 100.

[176] См.: the *Anglo-Norwegian Fisheries* case, ICJ Reports, 1951, p. 116; 18 ILR, p. 86. Суд сослался на доказательства третьих сторон, которые, хотя и не являются четким признанием требований, могут оказать определенную поддержку таким требованиям: *Nicaragua v. Colombia*, ICJ Reports, 2012, pp. 624, 660.

[177] Обратите также внимание на роль признания в контексте новых государств и территорий, выше: стр. 470.

общего согласия международного сообщества или молчаливого согласия иного заинтересованного государства. Соответственно, молчаливое согласие может представлять собой доказательство, подкрепляющее право собственности на землю, основанное на фактическом владении и контроле, что делает его безусловным[178]. В таких случаях отсутствие протеста будет иметь особенное, существенное значение[179].

Эстоппель – правовой метод, посредством которого государство соглашается с положением дел, и впоследствии оно не может изменить свою позицию в этом вопросе[180]. Было отмечено, что сторона, полагающаяся на эстоппель, должна, среди прочего, доказать, что она предприняла конкретные действия,основанные на заявлении другой стороны[181]. Хотя эстоппель не может сам по себе учреждать право собственности на землю, он имеет доказательное и часто практическое значение. Эстоппель может вытекать из предварительного признания либо из молчаливого согласия, однако жизненно важное значение имеет характер интересов согласившегося государства. В тех случаях, когда, например, два государства выдвигают противоречивые притязания на территорию, любое принятие позиции оппонента будет служить препятствием для возобновления противоречивых утверждений. Это было проиллюстрировано в деле *Eastern Greenland*[182], в котором суд пришел к выводу, что признание Норвегией договоров с Данией, включавших датские притязания ко всей Гренландии, препятствовало Норвегии оспаривать датский суверенитет над этой территорией.

Дело *Temple of Preah Vihear*[183] является основным делом, связанным с эстоппелем. Дело касалось пограничного спора между Камбоджей и Таиландом. Граница была предметом договора 1904 года между Таиландом и Францией (в управлении которой находился Индокитай, который включал и Камбоджу), который предусматривал создание комиссии по делимитации. Граница была проведена должным образом, но была неоднозначной в районе расположения храма Преа Вихеар. Таиланд попросил французские власти провести соответствующую линию на карте, в результате чего данная область

---

[178] См.: the *Land, Island and Maritime Frontier (El Salvador/Honduras)* case, ICJ Reports, 1992, pp. 351, 579; 97 ILR, pp. 266, 495. Суд, например, в деле *Indonesia/Malaysia* счел, что он «не может игнорировать» неспособность Индонезии или ее предшественника Нидерландов выразить протест против строительства маяков и другой административной деятельности на территории, которая считается индонезийской, и отметил, что «такое поведение является необычным».: ICJ Reports, 2002, pp. 625, 685.

[179] *Costa Rica v. Nicaragua*, ICJ Reports, 2009, pp. 213, 265-6.

[180] См., например: D. W. Bowett, 'Estoppel before International Tribunals and it's Relation to Acquiescence' 33 BYIL, 1957, p. 176; Thirlway, 'Law and Procedure', p. 29; A. Martin, *L'Estoppel en Droit International Public*, Paris, 1979; C. Dominicé, 'A Propos du Principe de l'Estoppel en Droit des Gens', in *Recueil d' Études de Droit International en Hommage à Paul Guggenheim*, Geneva, 1968, p. 327; и I. Sinclair, 'Estoppel and Acquiescence', in *Fifty Years of the International Court of Justice* (ed. A. V. Lowe and M. Fitzmaurice), Cambridge, 1996, p. 104.

[181] *Malaysia/Singapore*, ICJ Reports, 2008, pp. 12, 81.

[182] PCIJ, Series A/B, No. 53, 1933, pp. 46, 68; 6 AD, pp. 95, 102.

[183] ICJ Reports, 1962, p. 6; 33 ILR, p. 48. См.: D. H. Johnson, 'The Case Concerning the Temple of Preah Vihear', 11 ICLQ, 1962, p. 1183, и J. P. Cot, 'Cour Internationale de Justice: Affaire du Temple de Préah Vihéar', AFDI, 1962, p. 217.

отошла Камбодже. Правительство Таиланда признало карту и попросило представить дополнительные копии[184]. Также был выявлен целый ряд других случаев, включая посещение тайским принцем храмового района с целью участия в официальном приеме, с явно развевающимся там французским флагом, что убедило Международный суд в том, что Таиланд молчаливо признал суверенитет Франции над спорным районом[185]. Другими словами, своим поведением Таиланд лишил себя права утверждать, что он оспаривает границу в районе храма. Вместе с тем следует отметить, что эстоппель в этом случае являлся одним из элементов запутанности, возникшей между такими институтами, как право собственности по приобретательной давности и толкование договора. Это дело также свидетельствует о том, что в ситуациях неопределенности и двусмысленности доктрины молчаливого согласия и эстоппеля вступают в свои права[186], однако следует отметить, что в данном случае ссылка на эстоппель как на норму материального права видится не совсем обоснованной[187]. Степень, в которой молчание как таковое может привести к эстоппелю, неясна, и многое будет зависеть от окружающих обстоятельств, в частности, от уровня скандала, разворачивающегося вокруг соответствующей ситуации, продолжительности молчания, сохраняемого в свете поднятого скандала, и от типа поведения, которое будет считаться разумным в международном сообществе, с тем, чтобы гарантировать правовой интерес[188]. Однако существование эстоппеля не должно просто предполагаться[189]. Арбитражный суд в деле *Chagos Marine Protected Area*[190] резюмировал текущую судебную практику следующим образом: на эстоппель можно сослаться в том случае, если a) государство сделало четкие и последовательные представления словом, действием или молчанием; b) такие представления были сделаны через агента, уполномоченного говорить от имени государства в отношении этого вопроса; c) обращение государства к эстоппелю вызвано представлениями другой страны действовать вразрез ее интересам, в ущерб ей, или представлениями передать выгоду ссылающемуся на эстоппель государству; и d) повод совершить ссылающимся на эстоппель государством те или иные действия является законным, так как представление было адресовано именно данному государству.

---

184 ICJ Reports, 1962, pp. 6, 23; 33 ILR, pp. 48, 62.

185 ICJ Reports, 1962, pp. 30-2; 33 ILR, p. 68.

186 См. также: the *Award of the King of Spain* case, ICJ Reports, 1960, p. 192; 30 ILR, p. 457.

187 См., например: Jennings, *Acquisition*, pp. 47-51.

188 См., например: the *Anglo-Norwegian Fisheries* case, ICJ Reports, 1951, pp. 116, 139; 18 ILR, pp. 86, 101; the *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 26; 41 ILR, pp. 29, 55; the *Gulf of Maine* case, ICJ Reports, 1984, pp. 246, 308; 71 ILR, pp. 74, 135; и the *ELSI* case, ICJ Reports, 1989, pp. 15, 44; 84 ILR, pp. 311, 350. См. также: M. Koskenniemi, 'L'Affaire du Passage par le Great Belt', AFDI, 1992, p. 905.

189 В деле *Cameroon v. Nigeria (Preliminary Objections)*, суд подчеркнул, что «эстоппель возникнет только в том случае, если в актах или заявлениях Камерун неизменно четко давал понять, что он согласился урегулировать пограничный спор, который был представлен суду только по двусторонним каналам. Было бы также необходимо, чтобы, опираясь на такое отношение, Нигерия изменила свою позицию в ущерб себе или пострадала от некоторых предрассудков»: ICJ Reports, 1998, pp. 275, 303.

190 Award of 18 March 2015, para. 438.

Последующее действие в осязаемой форме будет включать примеры осуществления суверенной деятельности, различные дипломатические и аналогичные обмены и документы, а также (пограничные) карты. Что касается статуса карт, то он будет зависеть от доказательственных свойств, которыми данные карты были наделены в процессе их составления. В деле *Burkina Faso/Mali* отмечалось, что «карты являются лишь внешними доказательствами различной достоверности или недостоверности тех или иных аргументов, которые могут использоваться наряду с другими доказательствами косвенного характера для установления или воссоздания реальных фактов»[191]. В таких обстоятельствах суды часто проявляли определенную осторожность, принимая во внимание, например, что некоторые карты могли иметь политическую подоплеку, и что топографические знания на момент составления карты могли быть ненадежными[192]. Однако карты, приложенные к договорам, иллюстрировавшие установленные сторонами границы, принимаются в качестве бесспорных[193]. В случае коллизии между текстом документа и прилагаемой картой необходимо будет рассмотреть все соответствующие обстоятельства, с тем, чтобы прийти к правильному пониманию намерений авторов соответствующего документа о делимитации[194]. Помимо этого, не исключено, что картографические материалы, подготовленные с целью оказания помощи в разработке документа о делимитации, сами по себе могут использоваться в качестве подспорья для определения намерений сторон, когда сам текст является двусмысленным. Следует отметить, что в целом значение карты варьируется в зависимости от ряда факторов, начиная от ее происхождения и картографического качества до ее соответствия другим картам и использования ее сторонами[195].

Существует такая позиция, что мирное владение в сочетании с актами управления и отсутствием протеста может служить основанием для возникновения права собственности в порядке «исторической консолидации»[196]. Однако Международный суд подчеркнул, что эта доктрина является «весьма противоречивой и не может заменить установленные способы приобретения права собственности по международному праву». Было также отмечено, что период такой деятельности, составляющий около 20 лет, является «слишком коротким, даже если исходить из теории, основанной на нем»[197].

---

191 ICJ Reports, 1986, pp. 554, 582; 80 ILR, p. 440. Следует отметить, что суд по делу *Malaysia/Singapore*, доклады МС, 2008 год, стр. 12, 94-5 отметил, что карта может дать хорошее представление об официальной позиции заинтересованной стороны, особенно если это признание против заинтересованности. См. также: *Nicaragua v. Colombia*, ICJ Reports, 2012, pp. 624, 661-2, и *Burkina Faso/Niger*, ICJ Reports, 2013, pp. 44, 76 ff.

192 См.: the *Eritrea/Ethiopia* case, 130 ILR, pp. 38 ff. См. также: the *Eritrea/Yemen* case, 114 ILR, pp. 1, 94 ff.

193 114 ILR, pp. 1, 94 ff., и *Eritrea/Ethiopia* 130 ILR, pp. 39 and 45 ff. Следует отметить, что положение в договоре может предусматривать заведомо неправильный географический объект на прилагаемой карте как часть линии границы: см.: *Cameroon v. Nigeria*, ICJ Reports, 2002, p. 372.

194 ICJ Reports, 2002, pp. 383-4. См. также: p. 385.

195 *Там же*, pp. 366 ff. См. также: the *Eritrea/Ethiopia* case, 130 ILR, pp. 39 ff.

196 См., например: the *Anglo-Norwegian Fisheries* case, ICJ Reports, 1951, pp. 116, 138, и De Visscher, *Theory and Reality*, p. 209.

197 *Cameroon v. Nigeria*, ICJ Reports, 2002, p. 352. Но см. комментарии Международного суда по «конвергентной эволюции» сторон в отношении названия: *Malaysia/Singapore*, ICJ Reports, 2008, pp. 12, 96 и презумпцию в пользу сохранения суверенитета в руках первоначального владельца в совместном особом мнении судей Симма и Авраама: pp. 12, 116, 119. См. также выше: стр. 482.

Заключение

Из вышеизложенного ясно, что помимо способов обретения, основанных исключительно на согласии государства и последствиях суверенитета (уступки) или аккреции (присоединения), метод обретения дополнительной территории используется при суверенном осуществлении эффективного контроля. Как заселение, так и приобретательная давность основаны главным образом на эффективном владении, и хотя фактор времени является одним из факторов, определяющих приобретательную давность, на самом деле это по большому счету касается эффективности контроля.

Принцип эффективного контроля к разным ситуациям применяется по-разному, но суть его заключается в том, что «непрерывное и мирное проявление территориального суверенитета... приравнивается к праву собственности[198]. Такой контроль должен быть преднамеренным суверенным действием, однако эффективность будет относительной и будет зависеть, например, от географического характера региона, наличия или отсутствия конкурирующих притязаний и других соответствующих факторов, таких, как международное реагирование[199]. Нет необходимости в том, чтобы такой контроль был одинаково эффективным во всем регионе[200]. Доктрина эффективности вытеснила более ранние доктрины, касавшиеся открытия и символической аннексии, которые сами по себе достаточны для создания права собственности на землю[201]. В доктрине интертемпорального права было подчеркнуто, что эффективность имеет как временные, так и пространственные измерения, в то же время большое значение имеет публичный или открытый характер управления землей. Молчаливое согласие непосредственно заинтересованной стороны также является весьма важным фактором, свидетельствующим об эффективности контроля. Право собственности скорее всего будет признано с трудом в том случае, когда лишенная полномочия власть оспаривает контроль, осуществляемый новой властью. Эффективность связана с международной системой в целом, так что простое обладание территорией посредством силы не является единственным определяющим фактором права собственности. Этот фактор также подчеркивает и оправдывает ту роль, которую играет институт признания.

Двустороннее признание имеет большое значение как свидетельство эффективного контроля и должно рассматриваться как часть этого принципа. Международное признание, однако, вовлекает не только механизмы создания норм международного права с точки зрения практики и согласия государств, но и может придавать законную силу ситуациям сомнительного происхождения. Ряд признаний, не исключено, может оправдать незаконное приобретение территории, и может таким образом воспрепятствовать дальнейшему

---

198 Judge Huber, *Island of Palmas* case, 2 RIAA, pp. 829, 839 (1928); 4 AD, p. 103.

199 См. далее выше: стр. 488.

200 См. выше: стр. 488.

201 См. в этой связи статью 35 Общего акта Берлинского конгресса, 1885, в которой стороны признали обязанность обеспечить установление власти в регионах, занимаемых ими на побережье африканского континента.

жесткому осуществлению эффективного контроля в отношении права собственности[202]. Значение признания ООН самоочевидно, так что сам Совет Безопасности ООН может принять обязательную резолюцию, которая положит конец территориальному спору путем определения соответствующей линии границы[203].

Суверенная территория может быть не только обретена, но и утрачена способами, которые по существу отражают способы обретения. Территории могут быть потеряны путем ясно выраженного заявления или поведения, например, по договору цессии или признания отделения; в результате эрозии или природной географической активности или молчаливого согласия при приобретательной давности. Далее, территория может быть покинута, но для этого требуется как физический акт ухода с территории, так и наличие возможного намерения передать право собственности на территорию[204].

ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ ЦЕЛОСТНОСТЬ, САМООПРЕДЕЛЕНИЕ И РАЗЛИЧНЫЕ ПРЕТЕНЗИИ

Существует ряд других концепций, которые могут иметь определенное значение в территориальных вопросах – от самоопределения до исторических и географических притязаний. Это могут быть не обязательно правовые принципы как таковые, а скорее чисто политические или моральные выражения. Хотя они могут быть чрезвычайно убедительными в рамках международного политического порядка, они не обязательно будут иметь юридическую силу. Одним из основных принципов международной системы является необходимость обеспечения стабильности и окончательного решения пограничных вопросов, из которой многое вытекает[205]. Прецедентное право давно придерживается этого принципа[206]. Отражением этой концепции является принцип сохранения территориальной интеграции.

---

202 См., например: Security Council resolution 216 (1965) concerning Rhodesia; General Assembly resolution 31/6A and Security Council Statements of 21 September 1979 and 15 December 1981 concerning the South African Bantustans; Security Council resolution 541 (1983) with regard to the 'Turkish Republic of Northern Cyprus'; и Security Council resolution 662 (1990) concerning the Iraqi annexation of Kuwait.

203 См.: в частности, Резолюцию 687 (1991) Совета безопасности, в которой международная граница между Кувейтом и Ираком считается согласованной обеими сторонами в «протоколах», согласованных в 1963 году. Затем эта граница была официально гарантирована Советом в пункте 4 раздела настоящей Резолюции. См., например: M. H. Mendelson and S. C. Hulton, 'The Iraq-Kuwait Boundary', 64 BYIL, 1993, p. 135. См. также: Security Council resolution 833 (1993) and S/26006.

204 См., например: *Oppenheim's International Law*, pp. 716-18, и G. Marston, 'The British Acquisition of the Nicobar Islands, 1869', 69 BYIL, 1998, p. 245. См. также, например: the *Eastern Greenland* case, PCIJ, Series A/B, No. 53, 1933, p. 47; 6 AD, p. 95, и the *Malaysia/Singapore* case, ICJ Reports, 2008, pp. 12, 49, 74, 80, 82 and 96.

205 См.: K. H. Kaikobad, 'Some Observations on the Doctrine of the Continuity and Finality of Boundaries', 54 BYIL, 1983, p. 119, и Shaw, 'Heritage of States', pp. 75, 81. См. также: the *Malaysia/Singapore* case, ICJ Reports, 2008, pp. 12, 51.

206 См., например: the *Temple* case, ICJ Reports, 1962, pp. 6, 34; 33 ILR, p. 48; the *Libya/Chad* case, ICJ Reports, 1994, pp. 6, 37; 100 ILR, p. 1; the *Beagle Channel* case, 21 RIAA, pp. 55, 88; 52 ILR, p. 93; и the *Dubai/Sharjah* case, 91 ILR, pp. 543, 578.

Принцип территориальной целостности государств является общепризнанным и является основополагающим принципом международного права[207]. Он защищен рядом вытекающих из него норм, запрещающих вмешательство во внутреннюю юрисдикцию государств, в частности, закрепленных в статье 2 (7) Устава Организации Объединенных Наций, и запрещающих угрозу силой или ее применение против территориальной целостности и политической независимости государств, в частности, закрепленных в статье 2 (4) Устава Организации Объединенных Наций. Этот принцип особо подчеркивали развивающиеся страны, а также другие регионы[208]. Недавно Международный суд отметил, что «после урегулирования спора о территориальном суверенитете и устранения неопределенности каждая сторона должна добросовестно выполнять обязательство, которое все государства должны соблюдать в отношении территориальной целостности всех других государств»[209].

Однако он не применяется в тех случаях, когда территориальный спор основывается на не определенных сторонами границах. Кроме того, этот принцип, как представляется, вступает в противоречие с другим принципом международного права – принципом самоопределения народов[210].

Этот принцип отмечен в Уставе Организации Объединенных Наций и подчеркнут в Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 года, в международных пактах о правах человека 1966 года и в Декларации о принципах международного права 1970 года. Он может рассматриваться в качестве нормы международного права в свете, среди прочего, количества и характера деклараций и резолюций Организации Объединенных Наций и фактической практики государств в процессе деколонизации. Однако этот принцип был истолкован как относящийся только к жителям зависимых территорий[211]. Практика не поддержала его применение в качестве принципа, дающего право на отделение от идентифицируемых групп в пределах уже ставших независимыми государств[212]. Верховный суд Канады в деле *Reference Re Secession of Quebec* заявил, что «международное право

---

[207] См. консультативное заключение от 22 июля 2010 г. о соответствии международному праву одностороннего провозглашения независимости Косово: ICJ Reports, 2010, pp. 403, 437.

[208] См. в целом: Shaw, *Title to Territory*, chapter 5. Но см.: as regards Europe, Principle III of the Helsinki Final Act, 14 ILM, 1975, p. 1292, и the Guidelines on Recognition of New States in Eastern Europe and the Soviet Union adopted by the European Community and its member states on 16 December 1991, 92 ILR, p. 173.

[209] The *Temple Interpretation* case, ICJ Reports, 2013, pp. 281, 317.

[210] См.: *Burkina Faso/Mali*, ICJ Reports, 1986, pp. 554, 565; 80 ILR, p. 469.

[211] Что касается применения этого принципа к Гибралтару, см.: UKMIL, 70 BYIL, 1999, p. 443.

[212] См. : J. Crawford, 'State Practice and International Law in Relation to Secession', 69 BYIL, 1998, p. 85; Daillier *et al., Droit International Public*, p. 584; *Self-Determination in International Law: Quebec and Lessons Learned* (ed. A. Bayefsky), The Hague, 2000; K. Del Mar, 'The Myth of Remedial Secession', in *Statehood and Self-Determination* (ed. D. French), Cambridge, 2013, p. 79; *Secession: International Law Perspectives* (ed. M. Kohen), Cambridge, 2006; *The Ashgate Research Companion to Secession* (ed. A. Pavkovic´ and P. Radan), Farnham, 2011; *Self-Determination and Secession in International Law* (ed. C. Walter, A. von Ungern-Sternberg and K. Abushov), Oxford, 2014; и J. Dugard, *The Secession of States and Their Recognition in the Wake of Kosovo*, The Hague, 2013. См. также выше: глава 5, стр. 267. Самоопределение имеет постоянное применение с точки зрения положения в области прав человека в рамках территориальной целостности независимых государств (т. е. внутреннее самоопределение), *там же*.

исходит из того, что право на самоопределение будет осуществляться народами в рамках существующих суверенных государств и в соответствии с поддержанием территориальной целостности этих государств»[213], и что право на одностороннее отделение возникает «только в самых крайних случаях, и то при тщательно определенных обстоятельствах»[214]. Единственным исключением из этого правила, согласно которому право на внешнее самоопределение применяется только к колониальным ситуациям (и, возможно, к ситуациям оккупации), может быть ситуация, когда данная группа подвергается «крайнему и непрекращающемуся преследованию» в сочетании с «отсутствием разумной перспективы для разумного оспаривания»[215], но даже это утверждение является спорным, и не в последнюю очередь ввиду трудности его определения[216]. Ситуацию отделения, вероятно, лучше всего рассматривать в международном праве в рамках процесса предъявления иска, эффективного контроля и международного признания. В консультативном заключении по Косово Международный суд отметил, что резолюции Совета Безопасности, критикующие заявления о независимости Родезии, турецкого Северного Кипра и Республики Сербска, были приняты не из-за одностороннего характера этих заявлений, а потому, что они были или были бы связаны с незаконным применением силы или некоторыми другими вопиющими нарушениями норм международного права. Соответственно, универсальное запрещение односторонних заявлений о независимости не могло вытекать из практики Совета Безопасности[217]. Таким образом, в международно-правовой системе нет права на отделение групп в рамках независимых государств. Аналогичным образом на такие группы не возлагается международно-правовая обязанность не отделяться. Этот вопрос относится к внутреннему праву при отсутствии, конечно, вопиющих нарушений международного права.

Заявленное в марте 2014 года отделение Крыма от Украины должно рассматриваться в первую очередь как противоречащее применимому внутреннему

---

213 (1998) 161 DLR (4th) 385, 436; 115 ILR, p. 536.

214 (1998) 161 DLR (4th) 385, 438.

215 A. Cassese, *Self-Determination of Peoples*, Cambridge, 1995, p. 120. См. также: T. Musgrave, *Self-Determination and National Minorities*, Oxford, 1997, pp. 188 ff.; J. Castellino, *International Law and Self-Determination*, The Hague, 2000; и K. Knop, *Diversity and Self-Determination in International Law*, Cambridge, 2002, pp. 65 ff. См. также: Judge Wildhaber's Concurring Opinion (joined by Judge Ryssdal) in *Loizidou v. Turkey*, Judgment of 18 December 1996, 108 ILR, pp. 443, 470-3. См. также: *Secession: International Law Perspectives* (ed. Kohen). См. также, например: the *Written Statement of the Russian Federation in the Kosovo* case, www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=21&case=141&code=kos&p3=1 at pp. 39-40, подчеркивая, что «вне колониального контекста международное право позволяет отделение части государства от воли последнего только в порядке самоопределения народов и только в крайних случаях, когда соответствующие народы постоянно подвергаются самым жестоким формам угнетения, которые могут быть применены против них, и это ставит под угрозу само существование народа».

216 Суд по делу *Quebec*, сославшись на Кассезе, на его самоопределение, предложил, что право на внешнее самоопределение (т. е. отделение) может применяться к случаям иностранной оккупации и в качестве крайней меры, когда право народа на внутреннее самоопределение (т. е. право на участие населения, народа и т. д.) было заблокировано: (1998) 161 DLR (4th) 385, pp. 438 ff. См. также: J. Dugard, 'The Secession of States and Their Recognition in the Wake of Kosovo', 357 HR, 2013, p. 9.

217 ICJ Reports, 2010, pp. 403, 437-8.

законодательству, которое не позволяет регионам отделяться в отсутствие всеукраинского референдума (статья 73 Конституции Украины). Отделение не противоречит международному праву как таковому. Однако российская угроза силой или ее применение в процессе установления контроля над Крымом может рассматриваться как, по меньшей мере, вмешательство во внутренние дела другого государства и, самое большее, как акт агрессии[218]. Из данной ситуации также вытекает нарушение договоров, участником которых является Россия, и которые гарантируют суверенитет и территориальную целостность Украины[219]. Решение России аннексировать Крым от 18 марта 2014 года[220] противоречило нормам международного права, нарушало суверенитет и территориальную целостность Украины[221]. Эти факторы смягчают незаинтересованность международного права в том, что касается объявления об отделении, и позиционируют его в нарушениях международного права как отягчающий фактор.

Однако в некоторых ситуациях может быть принято соответствующее решение Совета Безопасности, в котором содержался бы призыв к конкретным группам, стремящимся отделиться от конкретного независимого государства, уважать национальное единство и территориальную целостность этого государства. В таком случае можно утверждать, что существует международно-правовая обязанность не отделяться[222]. Это может быть предметом дополнительных соглашений между сторонами в вопросе, например, согласованной независимости Южного Судана от Судана в 2011 году.

Соответственно, общепризнанный принцип самоопределения согласуется с концепцией территориальной целостности[223], поскольку он не может применяться после того, как колония или подопечная территория обретают суверенитет и независимость, за исключением, возможно, крайних обстоятельств. Вероятно, наиболее ярким примером проявления самоопределения народов

---

218 www.bbc.co.uk/news/world-middle-east-26248275. См. также: T. D. Grant, *Aggression against Ukraine: Territory, Responsibility and International Law*, New York, 2015; но отметим V. Tolstykh, 'Reunification of Crimea with Russia: A Russian Perspective', 13 *Chinese Journal of International Law*, 2014, p. 879, и A. Pronin, 'Republic of Crimea: A Two-Day State', 3 *Russian Law Journal*, 2015, p. 133. Международный суд указал в деле *Kosovo Advisory Opinion*, ICJ Reports, 2010, pp. 403, 437, что односторонние и неконсенсусные заявления о независимости, хотя и не являются незаконными, могут противоречить международному праву, если «связаны с незаконным использованием силы или другими вопиющими нарушениями норм общего международного права, в частности, норм императивного характера (*jus cogens*)».

219 См.: the Budapest Memorandum 1994 and the 1997 Partition Treaty on the Status and Conditions of the Black Sea Fleet with Ukraine. См. также: the UN Charter and the OSCE Helsinki Final Act 1976; www.bbc.co.uk/news/world-europe-26630062.

220 См. также войну России с Грузией в 2008 году после нападения последней на сепаратистские анклавы (Абхазия и Южная Осетия на территории Грузии) при поддержке Россией самопровозглашенной независимости образований; см.: self-proclaimed independence of the entities; см.: the EU commission Independent Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, 2009.

221 См., например: Security Council resolutions 1766 (2007), 1801 (2008) and 1853 (2008) with regard to Somalia; and resolutions 1756 (2007), 1794 (2007) and 1804 (2008) with regard to the Democratic Republic of Congo.

222 См., например: Security Council resolutions 1766 (2007), 1801 (2008) and 1853 (2008) with regard to Somalia; and resolutions 1756 (2007), 1794 (2007) and 1804 (2008) with regard to the Democratic Republic of Congo.

223 Этот анализ подкрепляется докладом *Burkina Faso/Mali*: ICJ Reports, 1986, p. 554; 80 ILR, p. 459.

после обретения государством независимости является Сомали, которое претендует на те части территории Эфиопии и Кении, в которых проживают сомалийские племена. Однако следует отметить, что эта страна получила весьма незначительную поддержку своих требований[224].

Самоопределение не может использоваться для дальнейших более крупных территориальных притязаний в нарушение международно признанных границ суверенных государств, но оно может быть полезным для урегулирования спорных пограничных линий на основе пожеланий жителей. Кроме того, нужно отметить необходимость учета интересов местного населения в тех случаях, когда определение границы привело к смещению линии, по крайней мере, по мнению одной из сторон. Географические претензии[225] выдвигались[226] на протяжении всей истории существования государств. Франция долгое время утверждала, что ее естественной границей на Востоке является Западный берег Рейна, и европейские державы, устанавливая свое присутствие в прибрежных районах Африки, часто претендовали на обширные внутренние территории. Широкое применение нашла также доктрина смежности, в соответствии с которой выражались притязания на прилегающие к заселенной территории участки, которые рассматривались в качестве географических продолжений соответствующей территории. Тем не менее, подобные притязания, хотя и имеют отношение к вопросам эффективности управления и пределам заселения, не в состоянии сами по себе формировать право собственности на землю. И ответ на вопрос, будут ли подобные притязания приняты во внимание, будет зависеть от характера территории и силы конкурирующих притязаний[227]. К особым случаям можно отнести острова, находящиеся недалеко от побережья материка. Трибунал в деле *Eritrea/Yemen* постановил, что «существует твердая презумпция того, что острова в пределах 12-мильного прибрежного пояса будут принадлежать прибрежному государству», которая может быть опровергнута только доказательствами наличия приоритетного права собственности на землю[228].

---

224 Shaw, *Title to Territory*, chapter 5. См. также: the Moroccan approach, *там же*.

225 См.: в отношении сохранения приобретенных прав, *El Salvador/Honduras*, ICJ Reports, 1992, pp. 351, 400; 97 ILR, p. 112. См. также: *Cameroon v. Nigeria*, ICJ Reports, 2002, pp. 370 and 373-4. В частности, суд заявил в отношении полуострова Бакасси и районов озера Чад, в которых проживает нигерийское население, что «осуществление настоящего решения предоставит сторонам благоприятную возможность сотрудничать в интересах соответствующего населения, в частности, для того, чтобы оно могло продолжать иметь доступ к образованию и здравоохранению, сопоставимым с теми услугами, которыми оно пользуется в настоящее время», *там же*: p. 452. Суд также сослался на обязательство камерунского агента, взятое в ходе устных состязательных бумаг, защищать нигерийцев, проживающих в районах, признанных принадлежащими Камеруну, *там же*: p. 452 and para. V (C) of the Dispositif.

226 Shaw, *Title to Territory*, p. 195; Jennings, *Acquisition*, p. 74; и Hill, *Claims to Territory*, pp. 77-80.

227 См.: the *Eastern Greenland* case, PCIJ, Series A/B, No. 53, 1933, p. 46; 6 AD, p. 95; и the *Western Sahara* case, ICJ Reports, 1975, pp. 12, 42-3; 59 ILR, pp. 14, 59. См. в целом: B. Feinstein, 'Boundaries and Security in International Law and Practice', 3 Finnish YIL, 1992, p. 135.

228 114 ILR, pp. 1, 124 and 125. Но см.: *Nicaragua v. Honduras*, ICJ Reports, 2007, para. 161, где суд отметил, что «близость [островов к материку] как таковая не обязательно определяет правовой титул».

Все притязания на территорию опираются на историческую основу[229]. Так, Ирак, опираясь на данную основу, пытался оправдать свое вторжение и аннексию соседнего государства Кувейт в августе 1990 года[230], хотя ответ Организации Объединенных Наций показал, что такие аргументы неприемлемы для всего мирового сообщества[231]. Марокко также выразило притязания на Мавританию, Западную Сахару и некоторые части Алжира, опираясь на то, что эти территории исторически принадлежали старой марокканской империи[232]. Однако такие аргументы носят, по сути, политический характер и имеют лишь незначительное юридическое значение. Международный суд по делу *Western Sahara*[233] 1975 года признал существование исторических правовых связей между племенами этого района, Марокко и Мавритании, однако заявил, что они не носят такого характера, позволяющего лишать жителей колонии права на самоопределение и независимость[234].

Доктрина *uti possidetis* (чем владеете, тем и продолжайте владеть)[235]

Влияние принципа территориальной целостности можно проследить в латиноамериканской идее *uti possidetis* (чем владеете, тем и продолжайте владеть), согласно которой административное деление Испанской империи в

---

229 Но см. например: Shaw, *Title to Territory*, pp. 193-4; Jennings, *Acquisition*, pp. 76-8; и Hill, Claims to Territory, pp. 81-91.

230 См.: *Keesing's Record of World Events*, p. 37635, 1990. Следует отметить, что Ирак подал аналогичную претензию в адрес Кувейта в начале 1960-х годов, хотя в то время не предпринимал военных действий: см.: Jennings, *Acquisition*, p. 77, note 2.

231 См., например: Security Council resolution 662 (1990); Lauterpacht *et al., The Kuwait Crisis: Basic Documents*, p. 90.

232 Shaw, *Title to Territory*, pp. 193-4. Обратите также внимание на претензии Индонезии к Западному Ириану, *там же*: p. 22.

233 ICJ Reports, 1975, p. 12; 59 ILR, p. 14.

234 См. также: *Eritrea/Yemen* 114 ILR, pp. 1, 37 ff. Трибунал также отклонил понятие возврата правового титула, *там же*, pp. 40 and 115.

235 См., например: Dirdeiry M. Ahmed, *Boundaries and Secession in Africa and International Law: Challenging Uti Possidetis*, Cambridge, 2015; G. Oduntan, *International Law and Boundary Disputes in Africa*, London, 2015; A. Beaudoin, *Uti Possidetis et Sécession*, Paris, 2011; H. Ghebrewebet, *Identifying Units of Statehood and Determining International Boundaries*, Frankfurt am Main, 2006; A. O. Cukwurah, *The Settlement of Boundary Disputes in International Law*, Manchester, 1967, p. 114; P. De La Pradelle, *La Frontière*, Paris, 1928, pp. 86-7; D. Bardonnet, 'Les Frontières Terrestres et la Relativité de leur Tracé', 153 HR, 1976 V, p. 9; Shaw, 'Heritage of States', p. 75; M. Kohen, *Possession Contestée et Souveraineté Territoriale*, Geneva, 1997, chapter 6 and 'Uti Possidetis, Prescription et Pratique Subséquent à un Traité dans l'Affaire de l'Ile de Kasikili/Sedudu devant la Cour Internationale de Justice', 43 German YIL, 2000, p. 253; G. Nesi, *L'Uti Possidetis Iuris nel Diritto Internazionale*, Padua, 1996; S. Lalonde, *Determining Boundaries in a Conflicted World*, Ithaca, 2002; Luis Sánchez Rodríguez, 'L'Uti Possidetis et les Effectivités dans les Contentieux Territoriaux et Frontaliers', 263 HR, 1997, p. 149; J. M. Sorel and R. Mehdi, 'L'Uti Possidetis Entre la Consécration Juridique et la Pratique: Essai de Réactualisation', AFDI, 1994, p. 11; *Oppenheim's International Law*, pp. 669-70; T. Bartoš, 'Uti Possidetis. Quo Vadis?', 18 Australian YIL, 1997, p. 37; 'L'Applicabilité de l'Uti Possidetis Juris dans les Situations de Sécession ou de Dissolution d' États', Colloque, RBDI, 1998, p. 5; *Démembrements d'États et Délimitations Territoriales* (ed. O. Corten), Brussels, 1999; и A. Peters, 'The Principle of Uti Possidetis Juris: How Relevant is it for Issues of Secession?', in *Self-Determination and Secession in International Law* (ed. C. Walter, A. von Ungern-Sternberg and K. Abushov), p. 95.

Южной Америке считалось границей для новых независимых государств-преемников, теоретически исключая любые пробелы в вопросе суверенитета, которые могли бы привести к военным действия и создавать условия для иностранного вмешательства[236]. Данную идею можно более четко отследить в практике африканских государств. В резолюции Организации африканского единства 1964 года говорится, что колониальные границы, существовавшие на дату обретения независимости, являются ощутимой реальностью, и что все государства-члены обязуются уважать такие границы[237].

Практика в Африке усилила значимость территориальной целостности колониально определенной территории. Попытки создания сепаратистских государств, будь то в бывшем Бельгийском Конго, Нигерии или Судане, столкнулись с повсеместным неодобрением. Еще одним проявлением данного подхода были усилия по предотвращению раздела контролируемой ЮАР территории Намибии на отдельные бантустаны, который, по сути, был предпосылкой территориальной целостности[238].

Идея *uti possidetis* обсуждалась палатой Международного суда в деле *Burkina Faso v. Republic of Mali*[239]. В компромиссном соглашении (или специальном соглашении), в соответствии с которым стороны передали дело на рассмотрение суда, указывалось, что урегулирование спора должно основываться на уважении принципа «нерушимости границ, унаследованных от колонизации»[240]. Вместе с тем было отмечено, что этот принцип фактически превратился в универсальную концепцию современного обычного международного права, на которую не повлияло появление такого института, как право народов на самоопределение[241]. В реалиях Африки цель этого принципа заключалась в «недопущении того, чтобы независимость и стабильность новых государств ставились под угрозу братоубийственной борьбой, спровоцированной оспариванием границ после ухода управляющей державы»[242]. Применение этого принципа приводило к замораживанию состояния дел, связанных с правом собственности на территории, существовавшего на момент обретения независимости, на что палата дала название «фотографирование

---

[236] См.: the *Colombia – Venezuela* arbitral award, 1 RIAA, pp. 223, 228 (1922); 1 AD, p. 84; the *Beagle Channel* case, HMSO, 1977; 52 ILR, p. 93; и *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/ Honduras)*, ICJ Reports, 1992, pp. 351, 544; 97 ILR, pp. 266, 299-300.

[237] AHG/Res.16 (1). См.: Резолюция 1234 (1999) Совета безопасности, которая непосредственно касается резолюции 16 (1) ОАЕ и см. также: статья 4 (I) протокола об учреждении Совета Мира и безопасности Африканского союза 2002 года и преамбула протокола о сотрудничестве в области политики, обороны и безопасности, принятого сообществом по вопросам развития стран Юга Африки в 2001 году: см. далее ниже: глава 17, т. 2, стр. 391. См.: Shaw, *Title to Territory*, pp. 185-7. См. также: the Separate Opinion by Judge Ajibola in the *Libya/Chad* case, ICJ Reports, pp. 6, 83 ff.; 100 ILR, pp. 1, 81 ff.

[238] Shaw, *Title to Territory*, chapter 5. Этот принцип также был отмечен в азиатской практике: см., например: the *Temple of Preah Vihear* case, ICJ Reports, 1962, p. 6; 33 ILR, p. 48; и the *Rann of Kutch* case, 7 ILM, 1968, p. 633; 50 ILR, p. 2.

[239] ICJ Reports, 1986, p. 554; 80 ILR, p. 459.

[240] ICJ Reports, 1986, p. 557; 80 ILR, p. 462.

[241] ICJ Reports, 1986, p. 565; 80 ILR, p. 469.

[242] *Там же*.

территории» на критическую дату[243]. Однако палата не ограничилась лишь подчеркиванием применения данного принципа в отношении Африки. Она заявила, что этот принцип имеет универсальный характер и логически связан с таким явлением, как независимость, где бы он ни возникал, в целях защиты независимости и стабильности новых государств[244]. *Uti possidetis* был определен следующим образом: суть этого принципа заключается в его главной цели обеспечения уважения территориальных границ в момент достижения независимости. Такие территориальные границы могут быть не более чем границами между различными административными единицами или колониями, подчиняющимися одной и той же власти. В этом случае применение принципа *uti possidetis* привело к преобразованию административных границ в международные границы в полном смысле этого слова[245].

Термин «jus» в этом принципе относится не к международному праву как таковому, а к конституционному или административному праву предыдущей власти[246]. Международный суд также подчеркнул, что «принцип *uti possidetis juris* (чем владеете, тем и продолжайте владеть по праву) предполагает не только наличие права собственности на территорию, на которое он опирается, но и учет того, каким образом это право толковалось и применялось компетентными государственными органами колониальной державы»[247]. Следует отметить, что доктрина *uti possidetis* (чем владеете, тем и продолжайте владеть) зависит от наличия четкой делимитации границ, имевшей место до обретения независимости. Доктрина не может создать границу, которой не было (или которая была двусмысленной) в соответствующее время[248].

Применение этого принципа за рамками колониальных процессов можно отследить, в частности, в процессах, связанных с бывшим СССР[249] и бывшей

---

[243] ICJ Reports, 1986, p. 568; 80 ILR, p. 473. Судья Юсуф в своем отдельном мнении по делу *Burkina Faso/Niger*, ICJ Reports, 2013, pp. 44, 134, 138-9 сформулировал его следующим образом: принцип уважения границ в Каирской резолюции ставит границы, существовавшие на момент обретения независимости, в «режим удержания», особенно во избежание вооруженного конфликта из-за территориальных претензий, до тех пор, пока стороны территориального спора не найдут удовлетворительного и мирного решения в соответствии с международным правом или до тех пор, пока не будет достигнута более тесная интеграция и единство между африканскими государствами в целом или между соседними странами в соответствии с панафриканской концепцией. Как таковая, она подразумевает запрет применения силы при урегулировании пограничных споров и обязательство воздерживаться от актов захвата части территории еще одного африканского государства. Что касается понятия критической даты, то см. выше, стр. 486.

[244] ICJ Reports, 1986, p. 565; 80 ILR, p. 470.

[245] ICJ Reports, 1986, p. 566; 80 ILR, p. 459. Это было подтверждено судом в деле *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, ICJ Reports, 1992, pp. 351, 386-7; 97 ILR, pp. 266, 299-300. Суд в последнем случае отмечал, что «*uti possidetis juris* по существу является ретроспективным принципом, заключающимся в том, что в качестве международных границ используются административные пределы, первоначально предназначенные для совсем других целей», *там же*: p. 388; 79 ILR, p. 301. См., например: M. N. Shaw, 'Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute', 42 ICLQ, 1993, p. 929. См. также: *Nicaragua v. Honduras*, ICJ Reports, 2007, pp. 659, 706 ff.

[246] *El Salvador/Honduras*, ICJ Reports, 1992, pp. 351, 559. См. также: *Nicaragua v. Colombia*, ICJ Reports, 2012, pp. 624, 651.

[247] *Benin/Niger*, ICJ Reports, 2005, pp. 90, 148, и *Burkina Faso/Niger*, ICJ Reports, 2013, pp. 44, 75.

[248] См., например: *Nicaragua v. Colombia*, ICJ Reports, 2012, pp. 624, 651.

[249] См., например: R. Yakemtchouk, 'Les Conflits de Territoires and de Frontières dans les États de l'Ex-URSS', AFDI, 1993, p. 401. См. также: что касается применения *uti possidetis* к роспуску Чешской и Словацкой Федеративной Республики, J. Malenovsky, 'Problèmes Juridiques Liés à la Partition de la Tchécoslovaquie', *там же*, p. 328.

Югославией. В последнем случае югославская арбитражная комиссия, учрежденная Европейским сообществом и признанная государствами бывшей Югославии, сделала несколько соответствующих замечаний. В своем заключении № 2 арбитражная комиссия постановила, что «какими бы ни были обстоятельства, право на самоопределение не должно быть связано с изменением существующих во время обретения независимости границ (*uti possidetis juris*), за исключением случаев, когда соответствующие государства договорились об ином»[250]. В заключении № 3 арбитражная комиссия подчеркнула, что если не согласовано иное, изначальные границы[251] становятся границами, охраняемыми международным правом. Этот вывод, как было заявлено, вытекает из принципа уважения территориального статуса-кво и из принципа *uti possidetis*[252]. Таким образом, можно утверждать, что, по крайней мере в отсутствие доказательств обратного внутренне определенные единицы в рамках ранее существовавшего суверенного государства обретут независимость в пространственных рамках данной территориально определенной единицы[253].

За пределами *uti possidetis*

Принцип *uti possidetis* не в состоянии решить все территориальные или пограничные проблемы[254]. Там, где имеется соответствующий применимый

---

250 92 ILR, p. 168. См. также: A. Pellet, 'Note sur la Commission d'Arbitrage de la Conférence Européenne pour la Paix en Yugoslavie', AFDI, 1991, p. 329, и Pellet, 'Activité de la Commission d'Arbitrage de la Conférence Européenne pour la Paix en Yugoslavie', AFDI, 1992, p. 220.

251 Арбитражная комиссия конкретно занималась внутренними границами между Сербией и Хорватией и Сербией и Боснией и Герцеговиной.

252 92 ILR, p. 171. Арбитражная комиссия конкретно сослалась здесь на мнения Международного суда по делу *Burkina Faso/Mali*: см. выше, стр. 505. Отметим также, что заместитель Государственного секретаря Министерства иностранных дел и по делам Содружества заявил в январе 1992 года, что «границы Хорватии станут границами независимой Хорватии, поэтому нет никаких сомнений в отношении этого конкретного вопроса. Это было согласовано между 12 членами, и это будет нашим отношением к этим границам. Они просто будут переведены со статуса республиканских границ на статус международных границ»: UKMIL, 63 BYIL, 1992, p. 719.

253 См., например: M. N. Shaw, 'Peoples, Territorialism and Boundaries', 3 EJIL, 1997, pp. 477, 504, но ср. S. Ratner, 'Drawing a Better Line: Uti Possidetis and the Borders of New States', 90 AJIL, 1996, pp. 590, 613 ff. and M. Craven, 'The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia', 65 BYIL, 1995, pp. 333, 385 ff.

254 См. в целом: K. H. Kaikobad, *Interpretation and Revision of International Boundary Decisions*, Cambridge, 2007; M. Kohen, 'La Relation Titres/Effectivités dans le Contentieux Territorial à la Lumière de la Jurisprudence Récente', 108 RGDIP, 2004, p. 561; M. Mendelson, 'The Cameroon-Nigeria Case in the International Court of Justice: Some Territorial Sovereignty and Boundary Delimitation Issues', 75 BYIL, 2004, p. 223; B. H. Oxman, 'The Territorial Temptation: A Siren Song at Sea', 100 AJIL, 2006, p. 830; и S. R. Ratner, 'Land Feuds and Their Solutions: Finding International Law Beyond the Tribunal Chamber', 100 AJIL, 2006, p. 808. Обратите внимание, что Международный суд подчеркнул: принцип *uti possidetis* применяется к территориальным, а также краевым задачам: см.: the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)* case, ICJ Reports, 1992, pp. 351, 387; 97 ILR, pp. 266, 300; и к морским спорам, см.: *Nicaragua v. Honduras*, ICJ Reports, 2007, pp. 659, 707 and 729. См. также здесь: M. N. Shaw, 'International Law: A System of Relationships', 3 Collected Courses of the Xiamen Academy, 2010, pp. 239, 299 ff.; M. Kohen, 'L'uti possidetis et les delimitations maritimes', in *Liber Amicorum Jean-Pierre Cot*, Brussels, 2009, p. 155; S. Lalonde, 'The Role of the Uti Possidetis Principle in the Resolution of Maritime Boundary Disputes', in *Sovereignty, Statehood and State Responsibility* (ed. C. Chinkin and F. Baetens), Cambridge, 2015, p. 248; и Y. Tanaka, 'Reflections on Maritime Delimitation in the Nicaragua/Honduras Case', 68 *Zeitschrift fu r auslandisches offentliches Recht und Volkerrecht*, 2008, pp. 903, 907-9.

договор, вопрос территории решается полностью[255]. Следует отметить, что после определения в договоре международная граница становится постоянной, и даже если сам договор прекращает свое действие, установленные границы не теряют своей силы и могут быть изменены только с согласия непосредственно заинтересованных государств[256]. С другой стороны, если линия, которая трансформируется в международную границу в силу этого принципа, не может быть окончательно определена путем обращения к бесспорному материалу, то принцип *uti possidetis* (чем владеете, тем и продолжайте владеть) должен допускать применение других принципов и норм. По существу, эти принципы уделяют особое внимание понятиям эффективности осуществления юрисдикции или эффективного контроля.

Этот вопрос был подробно проанализирован Международным судом в деле *Burkina Faso/Mali*[257], а затем в деле о сухопутных, островных и морских границах (*El Salvador/Honduras; Nicaragua Intervening*)[258]. Суд отметил возможное значение колониальной эффективности осуществления юрисдикции, постколониальной эффективности осуществления юрисдикции, имевшей место в момент обретения колониями независимости, и ныне существующей эффективности осуществления юрисдикции. Каждая из них может иметь значение в процессе определения линии границ, установленной до обретения независимости в рамках *uti possidetis*. В деле, связанном с колониальной эффективностью осуществления юрисдикции, то есть поведением колониальных администраторов, доказывавших эффективность осуществления в районе территориальной юрисдикции в колониальную бытность, суд в первую очередь провел различие между определенными ситуациями. В тех случаях, когда действие соответствовало праву собственности на территорию, установленному в рамках *uti possidetis juris* (чем владеете, тем и продолжайте владеть по праву), эффективность осуществления юрисдикции просто подтверждала осуществление права, вытекающего из права собственности. В тех случаях, когда действие не соответствовало установленному праву, то есть спорная территория эффективно управлялась иным государством, чем тем, которое обладало правом собственности на эту территорию, предпочтение все же отдавалось обладателю права собственности на территорию. Другими словами, там, где существует четкая линия *uti possidetis* (чем владеете, тем и продолжайте владеть), она будет корректировать ход непоследовательной практики. В тех случаях, когда отсутствует четко установленное право собственности на территорию, эффективность осуществления юрисдикции

---

255 См.: the *Libya/Chad* case, ICJ Reports, 1994, pp. 6, 38-40; 100 ILR, pp. 1, 37-9. См. также: *Oppenheim's International Law*, p. 663. Обратите внимание, что в силу статьи 11 Конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года правопреемство государств как таковое не затрагивает границ, установленных договором, или обязательств и прав, установленных договором и относящихся к режиму границы. Статья 62 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года предусматривает, что доктрина *rebus sic stantibus* не применяется к пограничным договорам: см. главу 15, т. 2, стр. 318.

256 ICJ Reports, 1994, p. 37; 100 ILR, p. 36.

257 ICJ Reports, 1986, p. 554; 80 ILR, p. 440.

258 ICJ Reports, 1992, p. 351; 97 ILR, p. 266. См. также: Shaw, 'Land, Island and Maritime Frontier Dispute'.

«будет играть существенную роль в определении того, как складывалось право собственности на территорию на практике»[259]. При этом эффективность осуществления юрисдикции на территории будет оцениваться судом исходя из каждого практического случая, подтверждающего такую эффективность. Этот подход был подтвержден в деле *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* в отношении предоставления конкретных земель отдельным лицам или индейским общинам или регистрации таких предоставлений[260]. В тех случаях, когда колониальная эффективность осуществления юрисдикции была недостаточной для определения положения соответствующей административной линии, принцип *uti possidetis* не мог применяться[261]. Суд также отметил в деле *Land, Island and Maritime Frontier Dispute*, что он мог бы в некоторых случаях учитывать документальные доказательства эффективности осуществления юрисдикции после обретения независимости, если он посчитал бы, что они давали указания в отношении использования линии *uti possidetis*, которая отражала связь между соответствующей эффективностью осуществления юрисдикции и определением соответствующей границы[262]. Такую сложившуюся после получения независимости практику можно было бы изучить не только для идентификации линии *uti possidetis*, но и для установления возможности выражения какого-либо согласия в отношении того, где находится линия, и возможности доказывания, что в этой линии произошли какие-либо изменения[263]. Подобная сложившаяся после независимости практика могла бы даже охватывать весь период независимости, а не ограничиваться исключительно отрезком времени получения и становления такой независимости. В тех случаях, когда линия *uti possidetis* не может быть определена ни бесспорными решениями соответствующих органов, принятыми в соответствующее время, ни последующей практикой в отношении конкретной области, может потребоваться обращение к *equity* (справедливости)[264]. То, что *equity* может включать в себя, будет зависеть от обстоятельств. В деле *Burkina Faso/Mali equity* означало, что спорная приграничная территория будет поровну разделена между сторонами[265]; в деле *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* это означало, что можно было бы прибегнуть к изучению соглашения о делимитации границы 1869 года[266], которое ранее так и не было ратифицировано. В деле также было отмечено, что существенным аспектом является то, насколько топографические особенности подходят для обеспечения идентифицируемой и приемлемой границы[267].

---

259 ICJ Reports, 1986, pp. 554, 586-7; 80 ILR, pp. 440, 490-1.

260 ICJ Reports, 1992, pp. 351, 389; 97 ILR, pp. 266, 302.

261 См., например: *Nicaragua v. Honduras*, ICJ Reports, 2007, pp. 659, 710-11.

262 ICJ Reports, 1992, p. 399; 97 ILR, p. 266.

263 См., например: ICJ Reports, 1992, pp. 408, 485, 514, 525, 563 and 565; 97 ILR, pp. 321, 401, 430, 441, 479 and 481. См. также: *Nicaragua v. Honduras*, ICJ Reports, 2007, pp. 659, 711 ff. Такая постколониальная эффективность может показать, является ли любой из оспариваемых статусов достаточным доказательством суверенной власти для установления правового титула, *там же*.

264 Т. е. к справедливости *infra legem* или в контексте существующих правовых принципов.

265 ICJ Reports, 1986, pp. 554, 633; 80 ILR, pp. 440, 535.

266 ICJ Reports, 1992, pp. 351, 514-15; 97 ILR, pp. 266, 430-1.

267 ICJ Reports, 1992, p. 396; 97 ILR, p. 309.

Международные пограничные реки[268]

В международном праве были разработаны специальные нормы в отношении пограничных рек. В целом, там, где имеется судоходный канал, граница будет проходить по средней линии этого канала (принцип тальвега)[269]. Где нет такого канала, или если стороны того желают, границей может быть средняя линия реки или ее главной протоки[270]. Эти пограничные линии сохранялись бы в виде срединных линий (и также смещались бы), если бы сама река меняла русло в результате постепенной аккреции на одном берегу или деградации на другом. Однако там, где река внезапно изменила курс и оставила свое первоначальное русло, формируя новое, международная граница по-прежнему будет серединой пустынного русла реки[271]. Там, где это было прямо согласовано, граница может пролегать вдоль одного берега реки, тем самым полностью затрагивая территорию только одного из государств. Но данная практика является исключением[272].

---

[268] См., например: *Oppenheim's International Law*, pp. 664-6; S. W. Boggs, *International Boundaries*, New York, 1940; Prescott and Triggs, *International Frontiers*, chapter 7; L. J. Bouchez, 'International Boundary Rivers', 12 ICLQ, 1963, p. 789; A. Patry, 'Le Régime des Cours d'Eau Internationaux', 1 Canadian YIL, 1963, p. 172; R. Baxter, *The Law of International Waterways*, Harvard, 1964; Verzijl, *International Law*, vol. III, pp. 537 ff.; H. Dipla, 'Les Règles de Droit International en Matière de Délimitation Fluviale: Remise en Question?', 89 RGDIP, 1985, p. 589; H. Ruiz Fabri, 'Règles Coutumières Générales et Droit International Fluvial', AFDI, 1990, p. 818; F. Schroeter, 'Les Systèmes de Délimitation dans les Fleuves Internationaux', AFDI, 1992, p. 948; и L. Caflisch, 'Règles Générales du Droit des Cours d'Eaux Internationaux', 219 HR, 1989, p. 75.

[269] См., например: дело *Botswana/Namibia*, ICJ Reports, 1999, pp. 1062, 1060-1, где суд заявил, что «тальвег» по-разному понимается как «наиболее подходящий канал для судоходства» на реке, линия, «определяемая линией глубочайших зондирований», или «средняя линия основного канала, за которой следуют лодочники, идущие вниз по течению». В договорах или конвенциях, определяющих границы водотоков в настоящее время, тальвег обычно упоминается как граница, когда водоток является судоходным, и как срединная линия между двумя берегами, когда она не является судоходной, хотя нельзя сказать, что практика была полностью последовательной: *Benin/Niger* case, ICJ Reports, 2005, pp. 90, 126 and 149. См. также: *State of New Jersey v. State of Delaware* 291 US 361 (1934), и the *Laguna (Argentina/Chile)* case, 113 ILR, pp. 1, 209. См.: что касается использования принципа тальвега в отношении высохших русел рек, Mendelson and Hutton, 'Iraq-Kuwait Boundary', pp. 160 ff.

[270] См., например: the *Argentine-Chile Frontier* case, 38 ILR, pp. 10, 93. См.: article 2A (1) of Annex I (a) of the Israel-Jordan Treaty of Peace, 1994.

[271] См., например: the *Chamizal* case, 11 RIAA, p. 320.

[272] См., например: ирано-иракские соглашения 1937 и 1975 годов. Обратите внимание, например, что договор о границах Коста-Рика – Никарагуа установил границу реки Сан-Хуан в одном месте вдоль правого берега этой реки: см. *Costa Rica v. Nicaragua*, ICJ Reports, 2009, pp. 213, 229 и ICJ Reports, 2015, paras. 59 and 71. См.: E. Lauterpacht, 'River Boundaries: Legal Aspects of the Shatt-al-Arab Frontier', 9 ICLQ, 1960, p. 208; K. H. Kaikobad, *The Shatt-al-Arab Boundary Question*, Oxford, 1980, и Kaikobad, 'The Shatt-al-Arab River Boundary: A Legal Reappraisal', 56 BYIL, 1985, p. 49. См.: что касается вопроса о справедливом совместном использовании международных водотоков, McCaffrey, *The Law of International Watercourses*; the *Gabčíkovo-Nagymaros* case, ICJ Reports, 1997, pp. 7, 54; 116 ILR, p. 1; the Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, 1997; и the Separate Opinion of Judge Kooijmans, *Botswana/Namibia*, ICJ Reports, 1999, pp. 1045, 1148 ff. См. также: P. Wouters, 'The Legal Response to International Water Conflicts: The UN Watercourses Convention and Beyond', 42 German YIL, 1999, p. 293. Отметим, что в марте 2003 года было объявлено о создании механизма водного сотрудничества для посредничества в спорах между странами, имеющими общий речной бассейн: см.: http://news.bbc.co.uk/1/hi/sci/tech/2872427.stm.

«ОБЩЕЕ НАСЛЕДИЕ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА»

Провозглашение некоторых районов общим достоянием человечества поставило вопрос о том, была ли или находится ли в процессе создания новая форма территориального режима[273]. В 1970 году Генеральная Ассамблея ООН приняла Декларацию о принципах морского и океанского дна, в котором было отмечено, что рассматриваемое в данном документе дно и его ресурсы являются общим наследием человечества. Это было подтверждено в статьях 136 и 137 Конвенции по морскому праву 1982 года, в которых предусматривалось, что никакие суверенные или иные права не будут признаваться в отношении района (за исключением минералов, извлеченных в соответствии с Конвенцией), и что эксплуатация может осуществляться только в соответствии с правилами и порядком, установленными Конвенцией[274]. В статье XI Договора о Луне 1979 года подчеркивается, что Луна и ее природные ресурсы являются общим наследием человечества, в связи с этим они не могут быть присвоены государством и подпадают под особый режим эксплуатации[275]. Как отмечается в следующем разделе, предпринимаются попытки установить режим общего наследия над Антарктикой. Существуют некоторые общие категории, связанные с такой концепцией. Как и *res communis* (общее достояние), эти регионы не могут быть присвоены государствами. В отношении данных территорий суверенитет не является применимым принципом, и соответствующие районы не будут находиться в чьем-либо «владении», равно как и не будут существовать любые юрисдикционные права, выходящие за рамки соответствующих институциональных механизмов режима общего наследия. Вместе с тем, *res communis* (общее достояние) допускает свободу доступа, разведки и эксплуатации, общий режим наследия, как это предусмотрено в приведенных выше примерах, строго регулирует разведку и эксплуатацию, создает механизмы управления и использует критерий справедливости при распределении выгод от такой деятельности.

Еще слишком рано предсказывать успех или провал этой концепции. Конвенция по морскому праву 1982 года вступила в силу в 1994 году, в то время как договор по Луне ратифицировало лишь минимальное число государств, а его положения, касающиеся эксплуатации, еще не вступили в силу. Будучи правовой концепцией в рамках соответствующих конкретных договоров, она формирует интересную противоположность традиционным нормами *jus communis* (общего права), хотя масштабы управленческих структур,

---

[273] См., например: K. Baslar, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*, The Hague, 1998; A. Cassese, *International Law*, 2nd edn, Oxford, 2005, pp. 92 ff.; B. Larschan and B. C. Brennan, 'The Common Heritage of Mankind Principle in International Law', 21 *Columbia Journal of International Law*, 1983, p. 305; R. Wolfrum, 'The Principle of the Common Heritage of Mankind', 43 ZaöRV, 1983, p. 312; S. Gorove, 'The Concept of "Common Heritage of Mankind"', 9 *San Diego Law Review*, 1972, p. 390; и C. Joyner, 'Legal Implications of the Common Heritage of Mankind', 35 ICLQ, 1986, p. 190. См. также: R. Wolfrum, 'Common Heritage of Mankind', *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2009; M. C. W. Pinto, 'The Common Heritage of Mankind: Then and Now', 361 HR, 2013, p. 9.

[274] См. далее ниже: глава 10, стр. 601.

[275] См. далее ниже: стр. 523.

необходимых для функционирования режима, могут создавать значительные проблемы[276].

ЗАПОЛЯРЬЕ[277]

Арктический регион, являясь обширной территорией с неблагоприятными условиями для проживания, пролегающей между Северной Америкой и Россией, имеет стратегическое значение. Он состоит в значительной степени из паковых льдов, под которыми могут проходить подводные лодки.

В данном регионе расположены Гренландия и связанные с ней острова, которыми владеет Дания[278], в то время как Норвегия заявила о своих суверенных правах на Шпицберген и другие острова. Норвежское право собственности на территорию основано на заселении и длительной эксплуатации минеральных ресурсов, и его суверенитет был признан девятью странами в 1920 году, хотя Советский Союз протестовал[279].

Более спорными являются соответствующие притязания, выраженные Канадой[280] и бывшим СССР[281]. Для выражения своих притязаний на районы, прилегающие к уже заселенным районам, была использована концепция

---

[276] Возникли вопросы о том, можно ли рассматривать глобальный климат как часть общего наследия человечества. Однако в международных договорах по окружающей среде такая терминология не используется, а используется выражение «общая забота человечества», которое является более слабым и двусмысленным: см., например: the Convention on Biological Diversity, 1992. См.: A. Boyle, 'International Law and the Protection of the Global Atmosphere', in *International Law and Global Climate Change* (ed. D. Freestone and R. Churchill), London, 1991, chapter 1, и P. Birnie and A. Boyle, *International Law and the Environment*, 2nd edn, Oxford, 2002, p. 143. См. также ниже: глава 14.

[277] См., например: D. R. Rothwell, *The Polar Regions and the Development of International Law*, Cambridge, 1996; T. W. Balch, 'The Arctic and Antarctic Regions and the Law of Nations', 4 AJIL, 1910, p. 265; M. Byers, *International Law and the Arctic*, Cambridge, 2013; D. Pharand, *Canada's Arctic Waters in International Law*, Cambridge, 1988; G. Triggs, *International Law and Australian Sovereignty in Antarctica*, Sydney, 1986; *The Antarctic Treaty Regime* (ed. G. Triggs), Cambridge, 1987; и M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington, 1962, vol. II, pp. 1051-61. См. также: W. Lakhtine, 'Rights over the Arctic', 24 AJIL, 1930, p. 703; Mouton, 'The International Regime of the Polar Regions', 101 HR, 1960, p. 169; F. Auburn, *Antarctic Law and Politics*, Bloomington, 1982; *International Law for Antarctica* (ed. F. Francioni and T. Scovazzi), 2nd edn, The Hague, 1997; A. D. Watts, International Law and the Antarctic Treaty System, Cambridge, 1992; E. J. Sahurie, The International Law of Antarctica, 1992; C. Joyner, Antarctica and the Law of the Sea, The Hague, 1992; *The Antarctic Legal Regime* (ed. C. Joyner and S. Chopra), Dordrecht, 1988; *The Antarctic Environment and International Law* (ed. P. Sands, J. Verhoeven and M. Bruce), London, 1992; и E. Franckx, *Maritime Claims in the Arctic*, The Hague, 1993. См. также: J. Barrett, 'Securing the Polar Regions Through International Law', in *Security and International Law* (ed. M. E. Footer, J. Schmidt, N. D. White and L. Davies-Bright), Oxford, 2016; D. R. Rothwell, 'Polar Territorial and Maritime Sovereignty in the Twenty-First Century', in *Sovereignty, Statehood and State Responsibility* (ed. C. Chinkin and F. Baetens), Cambridge, 2015, p. 110; и *Challenges of the Changing Arctic: Continental Shelf, Navigation, and Fisheries* (ed. M. H. Nordquist, J. N. Moore and R. Long), The Hague, 2016.

[278] См.: G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington, DC, 1940, vol. I.

[279] *Там же*, pp. 465 ff. См. также: O'Connell, *International Law*, p. 499.

[280] Hackworth, *Digest*, vol. I, p. 463. Но обратите внимание на заявления канадского правительства, отрицающие, что принцип сектора применяется ко льду: см., например: 9 ILM, 1970, pp. 607, 613. См. также: I. Head, 'Canadian Claims to Territorial Sovereignty in the Arctic Regions', 9 *McGill Law Journal*, 1962-3, p. 200.

[281] Hackworth, *Digest*, vol. I, p. 461. Такие претензии были поддержаны Россией: см., например: http://news.nationalgeo graphic.com/news/2007/09/070921-arctic-russia.html и см. ниже: глава 10, стр. 561.

смежности в форме так называемого секторального принципа. Этот принцип основан на меридианах долготы, когда они сходятся на Северном полюсе и размещаются на береговых линиях конкретных стран, тем самым создавая ряд треугольных секторов с побережьями арктических государств в качестве их исходных линий.

Такие арктические государства, как Норвегия, Финляндия, Дания и Соединенные Штаты воздержались от таких утверждений[282]. Соответственно, весьма сомнительно, что секторальный принцип можно рассматривать как нечто иное, чем политическое предложение[283]. Часть проблемы заключается в том, что значительная часть этого региона состоит из перемещающихся паковых льдов. Бывший СССР выразил некоторые притязания на относительно неподвижные ледяные образования, рассматривая их в качестве предмета своего национального суверенитета[284], но общее мнение по-прежнему состоит в том, что они должны рассматриваться как часть открытого моря, доступного для всех[285]. США и Канада имеют притязания на сектор «арктического пирога» в районе моря Бофорта, между Канадой и Данией (Гренландия) существует спор в отношении границ в море Линкольна, а Норвегия и Россия не согласны в отношении границы между их континентальными шельфами в Баренцевом море[286].

Исходя из решения дела *Eastern Greenland*[287] и характера соответствующей территории, заселение земельных участков арктического региона может осуществляться государствами в результате относительно небольшой деятельности. Изменение климата в данном регионе привело к постоянному таянию арктических льдов, что в последующем может создать возможности арктического судоходства, а также эксплуатации расположенных в данном регионе природных ресурсов. И данные процессы ведут к дестабилизации нынешней ситуации в Арктике.

Семь государств (Австралия, Аргентина, Новая Зеландия, Норвегия, Соединенное Королевство, Франция и Чили) выразили притязания в отношении Антарктического региона, который представляет собой покрытый льдом массив суши в виде острова[288]. Такие притязания обосновываются по-разному, от простого открытия до секторального принципа, применяемого южноамериканскими государствами, большинство из которых довольно сомнительного качества. Примечательно, что Соединенные Штаты Америки отказались вообще признать какие-либо притязания к Антарктике, и, хотя американский адмирал

---

[282] Отметим также, что части континентального шельфа Швеции, Финляндии и Исландии лежат за Полярным кругом: см.: M. Byers, 'Arctic Region', *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010

[283] См., например: *Oppenheim's International Law*, p. 693.

[284] См., например: Lakhtine, 'Rights over the Arctic', p. 461.

[285] См., например: Balch, 'Arctic and Antarctic Regions', pp. 265-6.

[286] См., например: Byers, 'Arctic Region'.

[287] PCIJ, Series A/B, No. 53, 1933, p. 46; 6 AD, p. 95.

[288] См., например: O'Connell, *International Law*, pp. 450-3; Mouton, 'International Regime'; и G. Triggs, 'Australian Sovereignty in Antarctica – Part I', 13 *Melbourne University Law Review*, 1981, p. 123, и Triggs, *International Law and Australian Sovereignty in Antarctica*. См. также: UKMIL, 54 BYIL, 1983, pp. 488 ff. См. также: S. Vöneky and S. Addison-Agyei, 'Antarctica', *Max Planck Encyclopedia of Public International Law,* 2011.

Берд обнаружил и заявил права на Землю Марии Берд в пользу своей страны, Соединенные Штаты воздержались от выражения притязаний[289]. Несколько государств признали территориальные устремления друг друга в этом районе, однако следует отметить, что притязания Великобритании, Чили и Аргентины пересекаются между собой[290].

Следует отметить, что в 1959 году всеми государствами, выразившими территориальные притязания или проводящими научные исследования в регионе, был подписан Договор об Антарктике[291]. Его основной смысл, помимо демилитаризации Антарктики, заключается в приостановлении, хотя и не в устранении территориальных притязаний в течение срока действия договора. Статья IV (2) гласит: никакие действия или деятельность, осуществляемые в период действия настоящего Договора, не являются основанием для утверждения, поддержки или отказа в притязании на территориальный суверенитет в Антарктике или создания каких-либо прав суверенитета в Антарктике. До вступления в силу настоящего Договора не может быть выражено никаких новых или расширенных притязаний в отношении территориального суверенитета в Антарктике.

Поскольку Договор не предусматривает прекращение его действия, был создан постоянный режим, который в силу включения в него всех заинтересованных сторон установил международный режим, обязательный для всех[292]. В рамках последующих совещаний сторон был выработан ряд рекомендаций, включая предложения по охране флоры и фауны региона и другие меры по охране окружающей среды[293].

Из нынешних участников договора 12 являются первоначальными подписантами, а еще 41 присоединились к нему. 29 государств имеют консультативный статус, а еще 24 государства обладают неконсультативным статусом[294]. Полноправное участие в работе консультативных совещаний сторон закреплено за первоначальными участниками договора и теми договаривающимися сторонами, которые осуществляют значительную научно-исследовательскую деятельность в этой области. Ежегодно проводятся консультативные совещания по Договору об Антарктике[295].

---

289 См.: Hackworth, *Digest*, vol. I, p. 457. См. также: DUSPIL, 1975, pp. 107-11, и Whiteman, *Digest*, vol. II, pp. 250-4, 1254-6 and 1262.

290 См., например: Cmd 5900.

291 См.: *Handbook of the Antarctic Treaty System*, US Department of State, 9th edn, 2002, также доступно на www.state.gov/e/oes/rls/rpts/ant/.

292 Обратите внимание: федеральный фискальный суд Германии заявил в деле *Antarctica Legal Status*, что Антарктика не была частью суверенной территории любого государства: 108 ILR, p. 654. Что касается мнения Великобритании о том, что британская антарктическая территория представляет собой старейшие территориальные притязания на часть континента, хотя большинство из них были встречными со стороны либо Чили, либо Аргентины: UKMIL, 71 BYIL, 2000, p. 603. Тем не менее, было признано, что договор об Антарктике откладывает споры о территориальном суверенитете, *там же.*

293 См., например: the 1980 Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources. См. также: M. Howard, 'The Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources: A Five Year Review', 38 ICLQ, 1989, p. 104.

294 www.ats.aq/devAS/ats_parties.aspx?lang=e.

295 Самый последний – весной 2016 года: см. www.ats.aq/devA/ats_meetings.aspx?lang=e.

Проблемы режима недр обсуждается консультативными сторонами с 1979 года, и уже был проведен ряд специальных совещаний на эту тему[296]. Результатом работы стало подписание в июне 1988 года Конвенции о регулировании деятельности в области минеральных ресурсов Антарктики[297]. Конвенция предусматривает три этапа деятельности в сфере недропользования – поиск, разведка и разработка. После вступления Договора в силу (после 16-ой ратификации или присоединения, включая США, бывший СССР и государства-заявители) было запланировано создать четыре института. Комиссия должна была состоять из консультативных сторон, любого другого участника Конвенции, вовлеченного в основные и актуальные исследования в Антарктике и любой другой стороны, спонсирующей деятельность в недропользовании. Для урегулирования деятельности по разведке и разработке месторождений в конкретном районе должны быть созданы регулирующие комитеты и Научно-технический и экологический Консультативный комитет, в который входили бы все стороны Конвенции. Регулирующие комитеты должны были состоять из 10 членов комиссии, включая соответствующих заявителей и дополнительных заявителей максимум в составе не более четырех, США, бывшего СССР и представителей развивающихся стран. Была предусмотрена также система специальных совещаний сторон, в состав которой должны были войти все стороны Конвенции. Несколько стран подписали Конвенцию[298]. Однако начал нарастать оппозиционный настрой в отношении Конвенции. Подписание Конвенции о деятельности по освоению полезных ископаемых 1988 года привело к оппозиционным движениям, и в резолюции 43/83, принятой Генеральной Ассамблеей в том же году, было выражено «глубокое сожаление», что такой документ был подписан, несмотря на ранее принятые резолюции, призывавшие к мораторию на переговоры о создании режима недропользования в Антарктике. На совещании сторон, подписавших Договор об Антарктике в октябре 1989 года, Франция и Австралия предложили запретить все виды добычи в этом районе, который должны были объявить глобальным «заповедником дикой природы»[299].

На совещании консультативных сторон Договора об Антарктике в апреле 1991 года к Договору об Антарктике был принят Протокол об охране окружающей среды, статья 7 которого запрещает любую деятельность, связанную с недропользованием, помимо научных исследований. Этот запрет должен сохраняться до тех пор, пока не вступит в силу обязательный правовой режим в отношении деятельности по освоению минеральных ресурсов Антарктики, который включает согласованные средства определения того, является ли такая деятельность приемлемой, и если да, то при каких условиях. Если в течение 50 лет после вступления в силу Протокола поступит соответствующая просьба,

---

296 См., например: *Keesing's Contemporary Archives*, p. 32834 и 21 (9) UN Chronicle, 1984, p. 45.

297 См., например: C. Joyner, 'The Antarctic Minerals Negotiating Process', 81 AJIL, 1987, p. 888.

298 См., например: the Antarctic Minerals Act 1989, который предусматривает систему лицензирования Соединенного Королевства для разведочной и эксплуатационной деятельности в Антарктике.

299 См.: *Keesing's Record of World Events*, p. 36989, 1989.

то может быть проведена конференция по рассмотрению его действия[300]. Кроме того, был создан Комитет по охране окружающей среды[301]. Это положило конец ограниченному подходу в недропользовании и привело к подписанию Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов в Антарктике. Протокол вступил в силу в 1998 году и может рассматриваться как установление всеобъемлющего комплексного экологического режима в районе[302].

АРЕНДА И СЕРВИТУТЫ[303]

Государства могут иметь различные юридические права на территории других государств (образований), которые не обладают абсолютным суверенитетом. Такие права связаны с землей и поэтому могут быть использованы, даже если право собственности на конкретную территорию, на которую распространяются эти права, перейдет к другой власти. Они в юридической терминологии сформулированы как права *in rem* (в отношении сущности дела). Они представляют собой договорные режимы, зависящие от условий конкретного договора. Например, в таком договоре может быть оговорено применимое право[304].

Аренда земли приобрела популярность в XIX веке как способ получения контроля над стратегическими пунктами без необходимости фактической аннексии территории. Аренда широко использовалась на Дальнем Востоке, также это видно на примере прав Великобритании на аренду новых территорий, объединенных с Гонконгом[305]. В соответствии с условиями аренды суверенитет считался переданным арендатору на время аренды, и должен был быть возвращен обратно первоначальной власти, которая передала данную территорию в аренду. Это формальная игра слов, поскольку она маскировала реальность того, что подлинный суверенитет всегда находился у арендодателя.

Исключение из привычного условия срочности действия договора аренды в международном праве сложилось в отношении участка земли Панамского

---

300 Статья 25.

301 *Guardian*, 30 April 1991, p. 20. См. также: C. Redgwell, 'Environmental Protection in Antarctica: The 1991 Protocol', 43 ICLQ, 1994, p. 599.

302 См., например: D. R. Rothwell, 'Polar Environmental Protection and International Law: The 1991 Antarctic Protocol', 11 EJIL, 2000, p. 591. Четыре приложения (об оценке воздействия на окружающую среду, сохранении флоры и фауны, удалении отходов и загрязнении морской среды) к протоколу вступили в силу в 1998 году, а пятое (о системе охраняемых районов Антарктики) – в 2002 году. Малазийская инициатива в ООН по рассмотрению вопроса о превращении Антарктиды в «общее наследие человечества», похоже, провалилась: см. например: Redgwell, 'Environmental Protection', и General Assembly resolutions 38/77 and 39/152, and A/39/583.

303 См., например: M. J. Strauss, *Territorial Leasing in Diplomacy and International Law*, The Hague, 2015; *Oppenheim's International Law*, pp. 670 ff.; H. Reid, *International Servitudes*, Chicago, 1932; и F. A. Vali, *Servitudes in International Law*, 2nd edn, London, 1958. См. также: Parry, *Digest*, vol. IIB, 1967, pp. 373 ff.; и article 12, Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties, 1978.

304 См., например: Y. Ronen, 'Leases', *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2008.

305 См.: 50 BFSP, 1860, p. 10 and 90 BFSP, 1898, p. 17. См. теперь: 23 ILM, 1984, pp. 1366 ff. для соглашения между Великобританией и Китаем по Гонконгу. См. также: Cmnd 9543 (1985) и Гонконгский закон 1985 года, предусматривающий прекращение британского суверенитета и юрисдикции над территорией с 1 июля 1997 года.

канала, на котором данный канал был построен. США были арендатором с 1903 года на «бессрочной» основе. Однако в соответствии с Договором о Панамском канале 1977 года суверенитет над зоной канала был передан Панаме. До 1999 года Соединенные Штаты обладали определенными операционными и оборонительными правами, пока срок Договора не истек[306]. Другим примером является бухта Гуантанамо на Кубе, которая была арендована США на основании соглашения, подписанного в 1903 году и в 1934 году. Согласно последнему договору, аренда продолжается до тех пор, пока США не покинут базу, или оба государства не договорятся об ином[307]. Россия заключила ряд договоров аренды с бывшими советскими республиками, ныне независимыми государствами[308].

Сервитут применяется там, где территория одного государства находится под определенным ограничением в интересах территории другого государства. Такие ограничения связаны с землей, как и права *in rem*, и, таким образом, ограничивают суверенитет соответствующего государства, даже если происходит изменение контроля над соответствующей территорией, например, при слиянии с другим государством или при деколонизации[309].

Примеры сервитутов включали бы право использовать порты или реки на территории, связанной таким образом, или право прохода через нее, или же обязательство не укреплять определенные города или районы на территории[310].

Сервитуты могут существовать во благо международного сообщества или большого числа государств. Например, в деле *Aaland Islands* в 1920 году комиссия юристов, назначенная Советом Лиги Наций, заявила, что Финляндия с момента обретения независимости в 1918 году выполнила обязательства перед Россией по договору 1856 года не укреплять острова. И, поскольку Швеция была заинтересованной стороной, так как острова находились недалеко от Стокгольма, она могла бы обеспечить выполнение этого обязательства, хотя и не являлась участником договора 1856 года. Это объясняется тем, что договорные положения установили специальный международный режим с обязательствами, которые могут быть выполнены заинтересованными государствами, и который мог быть обязательным для любого государства, владеющего островами[311]. В дальнейшем трибунал в деле *Eritrea/Yemen* отметил, что традиционный режим открытого рыболовства в южной части Красного моря наряду с общим использованием островов в этом районе населением обоих побережий способен был создать исторические права, принадлежащие двум спорящим государствам в форме международного сервитута[312]. В решении по этому делу подчеркивалось, что установление суверенитета над различными

---

306 См., например: 72 AJIL, 1978, p. 225. Это заменило договоры 1901, 1903, 1936 и 1955 годов, регулирующие канал. См. также: A. Rubin, 'The Panama Canal Treaties', YBWA, 1981, p. 181.

307 Статья III; см. также: Ronen, 'Leases'.

308 *Там же*.

309 См.: the *Right of Passage* case, ICJ Reports, 1960, p. 6; 31 ILR, p. 23. См. также: S. Marchisio, 'Servitudes', *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011.

310 См., например: J. B. Brierly, *The Law of Nations*, 6th edn, Oxford, 1963, p. 191.

311 LNOJ, Sp. Supp. no. 3, 1920, pp. 3, 16-19.

312 114 ILR, pp. 1, 40-1. См. также ниже: глава 10, стр. 536.

островами в Красном море повлекло за собой «увековечение традиционного режима рыболовства в регионе»[313].

Ситуация, связанная с созданием договора международного статуса, который должен быть обязательным не только для участников договора, но и для всех, является сложной, и не всегда ясно, когда она должна предполагаться. Однако права, закрепленные за территорией в интересах мирового сообщества, были установлены в отношении Суэцкого и Панамского каналов. Статья 1 Константинопольской конвенции 1888 года[314] гласила, что «Суэцкий морской канал всегда должен быть свободным и открытым как во время войны, так и в мирное время, для каждого торгового или военного судна без различия флага», и этот международный статус никоим образом не был затронут египетской национализацией компании канала в 1956 году. В 1957 году Египет подчеркнул, что он готов соблюдать и выполнять положения Конвенции, хотя на самом деле он постоянно отказывает в использовании канала израильским судам и судам, направляющимся к берегам Израиля или перевозящим его товары[315]. Канал был вновь открыт в 1975 году после заключения с Израилем соглашения о разъединении после восьмилетнего перерыва[316]. В соответствии со статьей V мирного договора 1979 года между Израилем и Египтом предусматривалось, что суда Израиля и грузы, предназначенные для Израиля или прибывающие из него, должны пользоваться «правом свободного прохода через Суэцкий канал... на основании Константинопольской Конвенции 1888 года, распространяющейся на все народы».

В деле *Wimbledon*[317] Постоянная палата международного правосудия заявила, что в силу статьи 380 Версальского договора 1919 года, которая предусматривала, что Кильский канал открыт для всех судов всех государств, находившихся в мире с Германией, канал был преобразован из внутреннего в международный водный путь, «предназначенный для обеспечения по договору гарантированного легкого доступа к Балтийскому морю на благо всех народов мира».

Некоторые проблемы, связанные с существованием сервитутов, возникли в результате арбитража по рыболовству в Северной Атлантике[318]. За этим последовало подписание в 1818 году договора между Великобританией и США, который предусматривал предоставление жителям штатов «вечной... свободы в ловле рыб любого вида с южного побережья Ньюфаундленда». В связи с этим возникло утверждение о способности Великобритании по договору издавать правила рыболовства, обязательные для американских граждан. Арбитражный суд постановил, что соответствующее положение договора не создает сервитута отчасти потому, что такая концепция была неизвестна американским и британским государственным деятелям в соответствующее

---

313 *Там же*, p. 137.
314 См., например: O'Connell, *International Law*, pp. 582-7.
315 См.: Security Council Doc. S/3818, 51 AJIL, 1957, p. 673.
316 См.: DUSPIL, 1974, pp. 352-4 and 760.
317 PCIJ, Series A, No. 1, 1923, p. 24; 2 AD, p. 99. См. подробно: Baxter, *Law of International Waterways*.
318 11 RIAA, p. 167 (1910).

время (то есть в 1818 году). Однако условия предоставления открывают возможности для существования сервитутов, особенно после того, как трибунал провел различие между экономическими правами (как это было в деле) и предоставлением суверенных прав, которые могли являться сервитутом в международном праве[319].

Несколько иная ситуация сложилась в арбитражном разбирательстве по делу *Mauritius v. UK*, касающемуся морского охраняемого района Чагос[320]. Трибунал отметил, что Великобритания в рамках Соглашения Ланкастер-Хаус, которое вело к независимости Маврикия, взяла на себя ряд обязательств в порядке «услуга за услугу» взамен на то, чтобы Маврикий согласился на отделение архипелага Чагос от его территории[321]. В рамках этих обязательств Соединенное королевство согласилось предоставить Маврикию «возвратный интерес» в архипелаге и вернуть его, как только он перестанет быть необходимым для целей обороны[322]. Трибунал постановил, что после обретения Маврикием независимости этот механизм в соответствии с британским конституционным правом был преобразован в международное соглашение, имеющее обязательную силу в международном праве[323]. Таким образом, «возвратный» суверенитет Маврикия предполагает, что государство «было заинтересовано в том, что оно сможет использовать его [охраняемый район моря] в будущем»[324].

МЕЖДУНАРОДНОЕ ВОЗДУШНОЕ И КОСМИЧЕСКОЕ ПРАВО[325]

До Первой мировой войны существовало множество теорий относительно статуса воздушного пространства над государствами и территориальными

---

319 См.: относительно государств, не имеющих выхода к морю, ниже, глава 10, стр. 580.

320 Решение от 18 марта 2015.

321 *Там же*, para. 421.

322 *Там же*, paras. 224, 228 and 291.

323 *Там же*, paras. 425 and 428.

324 *Там же*, paras. 521 ff.

325 См., например: C. Q. Christol, *The Modern International Law of Outer Space*, New York, 1982, и Christol, *Space Law*, Deventer, 1991; *Space Law* (ed. P. S. Dempsey), Oxford, 2004; F. Lyall and P. B. Larsen, *Space Law*, Aldershot, 2009; D.-E. Rociu, *Space Law Treaties and Principles*, 2013; J. E. S. Fawcett, *Outer Space*, Oxford, 1984; S. Gorove, 'International Space Law in Perspective', 181 HR, 1983, p. 349, и Gorove, *Developments in Space Law*, Dordrecht, 1991; M. Marcoff, *Traité de Droit International Public de l'Espace*, Fribourg, 1973, и Marcoff, 'Sources du Droit International de l'Espace', 168 HR, p. 9; N. Matte, *Aerospace Law*, Montreal, 1969; *Le Droit de l'Espace* (ed. J. Dutheil de la Rochère), Paris, 1988; P. M. Martin, *Droit International des Activités Spatiales*, Masson, 1992; B. Cheng, 'The 1967 Space Treaty', *Journal de Droit International*, 1968, p. 532, Cheng, 'The Moon Treaty', 33 Current Legal Problems, 1980, p. 213, Cheng, 'The Legal Status of Outer Space', *Journal of Space Law*, 1983, p. 89, Cheng, 'The UN and the Development of International Law Relating to Outer Space', 16 *Thesaurus Acroasium, Thessaloniki*, 1990, p. 49, и Cheng, *Studies in International Space Law*, Oxford, 1997. См. также: D. S. Sachdeva, *Outer Space: Law, Policy and Governance*, 2013; T. L. Masson-Zwaan and S. Hobe, *The Law of Outer Space*, The Hague, 2010; *Oppenheim's International Law*, chapter 7; P. Daillier *et al.*, *Droit International Public*, p. 1254; R. G. Steinhardt, 'Outer Space', in United Nations Legal Order (ed. O. Schachter and C. C. Joyner), Cambridge, 1995, vol. II, p. 753; *Manual on Space Law* (ed. N. Jasentulajana and R. Lee), New York, 4 vols., 1979; *Space Law – Basic Documents* (ed. K. H. Böckstiegel and M. Berkö), Dordrecht, 1991; *Outlook on Space Law* (ed. S. G. Lafferanderie and D. Crowther), The Hague, 1997; G. H. Reynolds and R. P. Merges, *Outer Space*, 2nd edn, Boulder, CO, 1997.

водами[326], но война, повлекшая признание необходимости обеспечения безопасности при использовании воздуха, изменило ситуацию, и подход, который тогда преобладал с небольшим разногласием, был основан на расширении государственного суверенитета в верхнем направлении воздушного пространства. Данный подход был приемлем как с точки зрения обороны, так и с учетом развивающейся практики государств по регулированию полетов над национальной территорией[327]. Это нашло отражение в Парижской конвенции 1919 года о регулировании воздушной навигации, в которой был признан полный суверенитет государств в отношении воздушного пространства над их сушей и территориальным морем[328]. Соответственно, нормы международного права, защищающие суверенитет государств, применяются к воздушному пространству так же, как и к недрам земли. Как отметил Международный суд в деле *Nicaragua*, «принцип уважения территориального суверенитета также прямо нарушается в случае несанкционированного пролета над территорией государства воздушными судами, принадлежащими правительству другого государства или находящимися под его контролем»[329]. В деле *Benin/Niger* суд отметил, что «граница представляет собой линию разграничения между областями государственного суверенитета не только на поверхности земли, но и в недрах и в надземной воздушной толще»[330].

Права мирного пролета через воздушное пространство государства не существует[331]. Воздушное судно может пересекать воздушное пространство государств только с согласия этих государств, и там, где это согласие не было получено, будет иметь место незаконное вторжение, которое оправдывает перехват, однако не (за исключением весьма исключительных случаев) фактическое нападение[332]. Вместе с тем, следует отметить, что принцип полного суверенитета государства-субъекта определяется не только различными многосторонними и двусторонними конвенциями, которые позволяют авиалайнерам пересекать и приземляться на территории договаривающихся государств на признанных условиях и в свете принятых правил и развития космического права.

---

326 См., например: *Oppenheim's International Law*, pp. 650-1, и N. Matte, *Treatise on Air-Aeronautical Law*, Montreal, 1981, chapters 4 and 5.

327 Matte, *Treatise*, pp. 91-6.

328 Статья 1. Каждая сторона также обязалась предоставить в мирное время свободу мирного прохода частным воздушным судам других сторон, если они соблюдают правила, установленные Конвенцией или на основании ее положений. В статьях 5-10 предусматривается, что гражданство воздушных судов будет основываться на регистрации, и что регистрация будет осуществляться в государстве, гражданами которого являются их владельцы. Была создана Международная комиссия по аэронавигации. См. также: the 1928 American Convention on Commercial Aviation.

329 ICJ Reports, 1986, pp. 14, 128; 76 ILR, p. 1.

330 ICJ Reports, 2005, p. 142.

331 См., например: *Oppenheim's International Law*, p. 652. Следует, однако, отметить, что статьи 38 и 39 Конвенции по морскому праву 1982 года предусматривают право транзитного прохода через проливы, используемые для международного судоходства между одной частью открытого моря или исключительной экономической зоны и другой частью открытого моря или исключительной экономической зоны для воздушных судов, а также судов. Следует также отметить, что в соответствии со статьей 53 настоящей Конвенции воздушные суда имеют право на пролет над указанными воздушными маршрутами над архипелажными водами.

332 См. также: *Pan Am Airways v. The Queen* (1981) 2 SCR 565; 90 ILR, p. 213, касающийся осуществления суверенитета над воздушным пространством над открытым морем.

С тех пор как СССР запустил первый спутник Земли в 1957 году, освоение космоса развивалось все более быстрыми темпами[333]. В настоящее время спутники управляют сетями связи и наблюдения, на Луне совершаются посадки, а космические зонды, предназначенные для поиска информации, направляются для наблюдения таких планет, как Венера и Сатурн. Исследовательские материалы, собранные по таким разнообразным вопросам, как земные ресурсы, ионосферные процессы, солнечная радиация, космические лучи и общая структура космического пространства и планетных образований, стимулировали дальнейшие усилия по пониманию природы пространства и космоса[334]. Такое колоссальное увеличение объема имеющейся информации привело также к развитию права космического пространства, формулированию общепризнанных принципов регулирования интересов различных заинтересованных государств, а также к учету озабоченности международного сообщества в целом.

Определение и делимитация космического пространства

Вскоре стало очевидно, что правило *usque ad coelum* (право на воздух над землей и право на недра под данной землей), предусматривающее неограниченный государственный суверенитет над территориальным воздушным пространством, не является жизнеспособным в том, что касается исследования космоса. Получение индивидуального согласия стран на прохождение спутников и других транспортных средств, находящихся на орбите более чем в 100 милях над их поверхностью, было бы крайне обременительным делом, и на практике государства согласились с таким прохождением. Это означает, что суверенитет государств над своим воздушным пространством ограничен по высоте максимум до того момента, когда воздушное пространство встречается с самим космосом. Трудно сказать, где именно проходит эта граница, и это будет зависеть от технологических и других факторов, но были выдвинуты цифры между 50 и 100 милями[335] (примерно между 80 и 161 километрами – прим. ред).

Разработка новых самолетов, преодолевающих новые высоты в воздушном пространстве, и основанное на этом желание государства видеть распространение своего суверенитета до тех же высот, а также полная неопределенность и наличие страха необдуманно отказаться от того, что может оказаться в

---

[333] Обратите внимание на роль Комитета Организации Объединенных Наций по использованию космического пространства в мирных целях, учрежденного в 1958 году и состоящего в настоящее время из 69 государств. Комитет имеет юридический подкомитет и научно-технический подкомитет: см., в частности: Christol, *Modern International Law*, pp. 13-20, и www.unoosa.org/oosa/en/copuo s/index.html.

[334] См., например: Fawcett, *Outer Space*, chapter 7.

[335] Соединенное Королевство, например, отметило, что «для практических целей предел [между воздушным и космическим пространством] считается таким же высоким, каким может летать любой самолет»: 70 BYIL, 1999, p. 520.

будущем ценными суверенными правами, помешали заключению какого-либо соглашения о четком установлении данной границы[336].

Режим космического пространства

Помимо точки, разделяющей воздушное пространство и космос, государства согласились применять принципы международного права *res communis* (общее достояние), с тем чтобы никакая часть космического пространства не могла быть присвоена отдельными государствами. Это было четко указано в ряде резолюций Генеральной Ассамблеи после наступления в конце 1950-х годов эры спутников. Например, резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 1962 (XVII в.), принятая в 1963 году и озаглавленная как Декларация правовых принципов, регулирующих деятельность государств по исследованию и использованию космического пространства, устанавливает ряд действующих правовых принципов, которые включают положения, что космическое пространство и небесные тела свободны для исследования и использования всеми государствами на основе равенства и в соответствии с международным правом, и что космическое пространство и небесные тела не подлежат национальному присвоению никакими средствами[337]. Кроме того, Декларация о международном сотрудничестве в исследовании и использовании космического пространства, принятая в резолюции 51/126, 1996, призвала развивать международное сотрудничество, при этом особое внимание уделять пользе и интересам развивающихся стран и стран с зарождающимися космическими программами, вытекающими из такого международного сотрудничества со странами с более развитым космическим потенциалом[338]. Такие резолюции представляют собой во многих случаях и обстоятельствах выражение практики государств и *opinio juris* (убежденность в правомерности) и, таким образом, являются частью обычного права[339].

Правовой режим космического пространства был уточнен подписанием в 1967 году Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела. Это подтверждает, что космическое пространство, включая Луну и другие небесные тела, не подлежит национальному присвоению никакими

---

336 См. в целом: generally Christol, *Modern International Law*, chapter 10, и см. также, например: UKMIL, 64 BYIL, 1993, p. 689. В отношении метода делимитации был выдвинут целый ряд предложений, начиная от свойств атмосферы на минимально возможной орбите спутников. Как представляется, они относятся либо к пространственной, либо к функциональной категории: см. *там же*. UN Doc. A/AC.105/C.2/7/Add.1, 21 January 1977. Некоторые государства выступили за 110-километровую границу: см., например: USSR, 21 (4) UN Chronicle, 1984, p. 37; другие считают преждевременным устанавливать такое фиксированное разграничение: например, США и Великобритания, *там же*. См., например: 216 HL Deb., col. 975, 1958-9, и D. Goedhuis, 'The Problems of the Frontiers of Outer Space and Airspace', 174 HR, 1982, p. 367.

337 См. также: General Assembly resolutions 1721 (XVI) and 1884 (XVIII).

338 См., например: 'The Space Millennium: The Vienna Declaration on Space and Human Development' adopted by the Third United Nations Conference on the Exploration and Peaceful Uses of Outer Space (UNISPACE III), Vienna, 1999.

339 См., выше: глава 3, и B. Cheng, 'United Nations Resolutions on Outer Space: "Instant" International Customary Law?', 5 IJIL, 1965, p. 23.

средствами и подчеркивает, что исследование и использование космического пространства должно осуществляться на благо всех стран. Договор не устанавливает в качестве таковой четкой границы между воздушным пространством и космическим пространством, но он обеспечивает рамки для международного космического права[340]. Статья 4 предусматривает, что государства-участники Договора согласны не выводить на орбиту вокруг Земли любые объекты с ядерным оружием или любыми другими видами оружия массового уничтожения, не устанавливать такое оружие на небесных телах и не размещать такое оружие в космическом пространстве каким-либо иным образом.

Однако в отношении значения этого положения существуют разногласия[341]. Статья запрещает в космосе, на небесных телах и на орбите вокруг Земли только ядерное оружие и оружие массового уничтожения, однако в статье 1 подчеркивается, что исследование и использование космического пространства «осуществляются на благо и в интересах всех стран», и утверждается, что это можно толковать так, что любая военная деятельность в космосе противоречит Договору[342].

Согласно статье 4, Луна и другие небесные тела должны использоваться исключительно в мирных целях, хотя использование военного персонала в научных и других мирных целях не запрещено. Существуют минималистское и максималистское толкования того, как следует понимать эти положения. Согласно первой форме толкования, запрещена только агрессивная военная деятельность, в то время как согласно второй форме запрещается любая военная деятельность[343]. Статья 6 предусматривает международную ответственность за национальную деятельность в космическом пространстве, включая Луну и другие небесные тела, независимо от того, осуществляется ли она правительственными органами или неправительственными юридическими лицами, и за обеспечение того, чтобы национальная деятельность проводилась в соответствии с положениями, содержащимися в настоящем Договоре. Деятельность неправительственных юридических лиц в космическом пространстве, включая Луну и другие небесные тела, должна проводиться с разрешения и под постоянным наблюдением соответствующего государства-участника Договора. В случае деятельности в космическом пространстве, включая Луну и другие небесные тела, международной организации, ответственность за выполнение настоящего Договора несут, наряду с международной организацией, также и участвующие в ней государства-участники Договора[344]. В соответствии

---

340 См., например: Christol, *Modern International Law*, chapter 2. См., также: *Oppenheim's International Law*, p. 828.

341 Этот вопрос стал особенно спорным в свете американской стратегической оборонной инициативы («Звездные войны»), направленной на разработку комплекса противоракетного оружия, базирующегося в космосе. Комитет ООН по мирному урегулированию использования космического пространства рассматривал этот вопрос, хотя и без участия США, которые возражали против рассмотрения этого вопроса: см., например: 21 (6) UN Chronicle, 1984, p. 18.

342 См., например: Marcoff, *Traité*, pp. 361 ff.

343 См., например: Christol, *Modern International Law*, pp. 25-6. См. также Goedhuis, 'Legal Issues Involved in the Potential Military Uses of Space Stations', in *Liber Amicorum for Rt Hon. Richard Wilberforce* (ed. M. Bos and I. Brownlie), Oxford, 1987, p. 23, и Gorove, *Developments*, part VI.

344 См., например: B. Cheng, 'Article VI of the 1967 Treaty Revisited', 1 *Journal of Space Law*, 1998, p. 7.

со статьей 8, государства сохраняют юрисдикцию и контроль над экипажем и объектом, запускаемыми ими в космос, и в соответствии со статьей 7 они несут ответственность за любой ущерб, причиненный космическим объектам других участников договора[345].

Этот аспект космического права получил дальнейшее развитие в Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, подписанной в 1972 году, статья XII которой предусматривает выплату компенсации в соответствии с международным правом и принципами справедливости и равенства за любой ущерб, причиненный космическими объектами. Статья II предусматривает абсолютную ответственность за выплату такой компенсации за ущерб, причиненный космическим объектом на поверхности земли или воздушному судну в полете, тогда как статья III предусматривает при наличии вины ответственность за ущерб, причиненный в иных местах или лицам или имуществу на борту космического объекта[346]. На эту конвенцию ссылалась Канада в 1979 году после ущерба, предположительно причиненного спутником «Советский космос 954»[347]. С целью ограничения космического мусора в 2007 году Генеральная Ассамблея ООН одобрила руководящие принципы по предупреждению образования космического мусора для руководства при полетах, планировании, проектировании, производстве и эксплуатации орбитальных ступеней космических аппаратов и ракет-носителей[348].

В качестве подкрепления этой развивающейся системы ответственности государств в 1975 году была открыта для подписания Конвенция о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство, которая вступила в силу в 1976 году. В ней содержится ряд положений, касающихся регистрации у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций информации о космических объектах, такой, как, в частности, назначение объекта, его местоположение и параметры[349]. В 1993 году Генеральная Ассамблея ООН приняла

---

345 См., далее: Cheng, *Studies in Space Law*, chapters 17 and 18.

346 См., например: обмен нотами между правительствами Соединенного Королевства и Китая в отношении ответственности за ущерб, возникший на этапе запуска спутника Asiasat в 1990 году в соответствии, в частности, с конвенциями 1967 и 1972 годов: UKMIL, 64 BYIL, 1993, p. 689.

347 Сумма иска составила $6 401 174,70. См.: 18 ILM, 1979, pp. 899 ff. См. также: *Christol, Modern International Law*, pp. 59 ff., и Christol, 'International Liability for Damage Caused by Space Objects', 74 AJIL, 1980, p. 346. В. Ченг обратил внимание на трудности, связанные с понятием ущерба здесь как включающего экологический ущерб: см.: International Law Association, Report of the Sixty-ninth Conference, London, 2000, p. 581. Отметим также, что, в соответствии со статьей 3 Договора 1967 года, все государства-участники договора согласны осуществлять деятельность в соответствии с международным правом, которое явно включает в себя нормы, касающиеся ответственности государств. См. также: Gorove, *Developments*, part V, и B. Hurwitz, *State Liability for Outer Space Activities in Accordance with the 1972 Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*, Dordrecht, 1992.

348 Резолюция 62/217 Генеральной Ассамблеи. Руководящие принципы были подготовлены комитетом ООН по использованию космического пространства в мирных целях, A/62/ 20, A/AC.105/890, para. 99 и A/AC.105/848, annex II.

349 В 1994 году Ассоциация международного права приняла «Буэнос-Айресский международный документ о защите окружающей среды от ущерба, причиняемого космическим мусором». Это предусматривает, что каждое государство или международная организация-участник документа, который запускает или обеспечивает запуск космического объекта, несет международную ответственность за ущерб, причиненный им другому государству, лицам или объектам, или международной организации-участнику документа в результате образования космического мусора любым таким объектом: см.: Report of the Sixty-sixth Conference at Buenos Aires, London, 1994, p. 7.

принципы, касающиеся использования ядерных источников энергии в космическом пространстве[350]. В соответствии с этими принципами, запускающее государство до запуска должно обеспечить проведение тщательной и всеобъемлющей оценки безопасности и сделать ее общедоступной. В тех случаях, когда космический объект выходит из строя с риском возвращения радиоактивных материалов на землю, запускающее государство должно информировать об этом соответствующие государства и Генерального секретаря Организации Объединенных Наций и оперативно реагировать на просьбы других государств о предоставлении дополнительной информации или проведении консультаций. Восьмой принцип предусматривает, что государства несут международную ответственность за национальную деятельность, связанную с использованием ядерных источников энергии в космическом пространстве, независимо от того, осуществляется ли такая деятельность правительственными органами или неправительственными организациями. Девятый принцип гласит, что каждое государство, которое осуществляет или организует запуск космического объекта, и каждое государство, с территории или установок которого производится запуск космического объекта, несет международную ответственность за ущерб, причиненный таким космическим объектом или его составными частями.

Соглашение о спасании космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство, было подписано в 1968 году, оно устанавливает правовые рамки для оказания экстренной помощи космонавтам. Соглашение предусматривает немедленное уведомление запускающего органа или, если это не представляется возможным, публичное объявление о космическом экипаже, терпящем бедствие, а также немедленное оказание помощи. Оно также охватывает поисково-спасательные операции, а также гарантию быстрого возвращения. Конвенция также предусматривает возвращение космических объектов[351].

---

[350] Резолюция 47/68.

[351] Например, закон Соединенного Королевства о космическом пространстве 1986 года обеспечивает основу для деятельности космических предприятий частного сектора путем создания системы лицензирования космической деятельности и системы возмещения ущерба, причиненного третьим сторонам или иным субъектам. Кроме того, закон устанавливает обязательный реестр запусков космических объектов. Отметим также, что США подписали ряд соглашений с другими государствами об оказании помощи за рубежом в случае аварийной посадки космического челнока. Эти соглашения также предусматривают обязательство США о предоставлении компенсации ущерба и убытков, причиненных в результате аварийной посадки, в соответствии с договором 1972 года: см.: vol. II, p. 2269. В 1988 году между США, правительствами государств-членов Европейского космического агентства, Японией и Канадой было подписано соглашение о космических станциях. Это предусматривает, в частности, регистрацию элементов полета в качестве космических объектов в соответствии с Конвенцией о регистрации 1975 года, причем каждое государство сохраняет юрисдикцию в отношении элементов, которые оно регистрирует, и персонала на космической станции или на ней, являющегося его гражданами. Существует также интересное положение (статья 22), позволяющее США осуществлять уголовную юрисдикцию в отношении проступков, совершенных не гражданином США в/на неамериканском элементе пилотируемой базы или прикрепленном к пилотируемой базе, что ставит под угрозу безопасность пилотируемой базы или членов экипажа на ней. Прежде чем приступить к судебному разбирательству с таким обвинением, США должны проконсультироваться с государством-партнером, гражданство которого имеет предполагаемый исполнитель, либо получить согласие этого партнера на судебное преследование, либо не получать гарантии того, что государство-партнер намерено осуществлять судебное преследование.

В 1979 году было принято Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах[352]. Оно предусматривает демилитаризацию Луны и других небесных тел, хотя военный персонал может использоваться в мирных целях, и подтверждает принцип, установленный в Договоре по космосу 1967 года. Согласно статье IV, исследование и использование Луны является прерогативой всего человечества и должно осуществляться на благо всех. Статья XI устанавливает, что Луна и ее природные ресурсы являются общим наследием человечества и не подлежат национальному присвоению никакими средствами. В этой важной статье подчеркивается, что никакие частные права собственности на Луну или любую ее часть или ее природные ресурсы не могут быть созданы, хотя все государства-участники имеют право на разведку и использование Луны. Государства-участники также договорились, в соответствии со статьей XI (5) и (7), установить международный режим для регулирования эксплуатации ресурсов Луны, когда это станет возможным[353]. В основные цели международного режима, который будет создан, входят:

a) упорядоченное и безопасное освоение природных ресурсов Луны;
b) рациональное управление этими ресурсами;
c) расширение возможностей использования этих ресурсов;
d) особое внимание будет уделяться справедливому распределению всеми государствами-участниками выгод, получаемых от этих ресурсов, при этом особое внимание будет уделяться интересам и потребностям развивающихся стран, а также усилиям тех стран, которые прямо или косвенно внесли вклад в освоение Луны.

В данном вопросе следует отметить несколько моментов. Во-первых, предлагаемый международный режим будет установлен только тогда, когда эксплуатация станет возможной. Во-вторых, представляется, что до установления режима действует мораторий на эксплуатацию, однако не на «разведку и использование», как это признано в статьях XI (4) и VI (2). Это позволило бы обеспечить сбор образцов и их изъятие с Луны для научных целей. В-третьих, следует отметить, что права частной собственности на полезные ископаемые или природные ресурсы, которых не существует (в недрах Луны), разрешены договором[354].

Особую озабоченность вызывает вопрос коммерциализации деятельности в космическом пространстве, в частности, правовое регулирование негосударственной частной деятельности, такой, как предлагаемый космический туризм[355].

---

[352] Этот договор вступил в силу в июле 1984 года: см.: C. Q. Christol, 'The Moon Treaty Enters into Force', 79 AJIL, 1985, p. 163.

[353] См., например: Cheng, 'Moon Treaty', pp. 231-2, и Christol, *Modern International Law*, chapters 7 and 8. См.: R. Lee, *Law and Regulation of Commercial Mining of Minerals in Outer Space*, Heidelberg, 2012.

[354] См. также ниже: глава 10, стр. 602, касаемо режима «общего наследия», предусмотренного для глубоководных районов морского дна в соответствии с Конвенцией по морскому праву 1982 года.

[355] См., например: S. Hobe, 'Legal Aspects of Space Tourism', 86 *Nebraska Law Review*, 2009, p. 439, и Y. Failat, 'Space Tourism: A Synopsis on its Legal Challenges', 1 *Irish Law Journal*, 2012, p. 120. Отметим, что в 2011 году Постоянная палата Третейского суда приняла факультативный регламент арбитража споров, касающихся космической деятельности: см.: http://pca-cpa.org/shownews.asp?ac=view&pag_id=1261&nws_id=323.

ЛИТЕРАТУРА

1. B. Cheng, *Studies in International Space Law*, Oxford, 1997.
2. J. Crawford, *The Creation of States in International Law,* 2nd edn, Oxford, 2006.
3. R. Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law,* Manchester, 1963.
4. F. Lyall and p. B. Larsen, *Space Law*, Aldershot, 2009.
5. V. Prescott and G. Triggs, *International Frontiers and Boundaries,* Leiden, 2008.
6. M. N. Shaw, *Title to Territory in Africa,* Oxford, 1986.
7. *Territoriality and International Law* (ed. M. Kohen), Cheltenham, 2016.

10

МОРСКОЕ ПРАВО

Моря исторически выполняли две важные функции: во-первых, как средство коммуникации; во-вторых, как огромный резервуар как живых, так и неживых ресурсов. Обе эти функции стимулировали развитие правовых норм[1]. Основополагающий принцип, регулирующий морское право, заключается в том, что «суша доминирует над морем», поскольку территориальная ситуация на суше является отправной точкой для определения морских прав прибрежного государства[2].

Когда-то считалось, что моря могут быть подчинены национальным суверенитетам государств. Португальцы, в частности, в XVII веке провозгласили огромные участки открытого моря частью своей территориальной области, однако эти притязания вызвали ответную реакцию Гроция, который разработал доктрину открытого моря, согласно которой мировой океан, как и международное право *res communis* (общее достояние), должен был быть доступен для всех стран и не может быть присвоен[3]. Это мнение возобладало отчасти потому, что оно отвечало интересам североевропейских государств, которые

---

1 См., например: D. R. Rothwell and T. Stephens, *The International Law of the Sea*, 2nd edn, Oxford, 2016; Y. Tanaka, *The International Law of the Sea*, 2nd edn, Cambridge, 2015; *The IMLI Manual on International Maritime Law* (gen. ed. D. J. Attard; ed. M. Fitzmaurice and N. A. Martinez Gutierrez), Oxford, 3 vols., 2014-16; *The Oxford Handbook on the Law of the Sea* (ed. D. R. Rothwell, A. G. Oude Elferink, K. N. Scott and T. Stephens), Oxford, 2015; *UN Convention on the Law of the Sea 1982* (ed. M. Nordquist et al.), The Hague, 6 vols., 1985-2003; D. Anderson, *Modern Law of the Sea: Selected Essays*, The Hague, 2014; *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes* (ed. T. M. Ndiaye and R. Wolfrum), The Hague, 2007; *Law of the Sea: Progress and Prospects* (ed. D. Freestone, R. Barnes and D. Ong), Oxford, 2006; *Oppenheim's International Law* (ed. R. Y. Jennings and A. D. Watts), 9th edn, London, 1992, chapter 6; P. Daillier, M. Forteau and A. Pellet, *Droit International Public*, 8th edn, Paris, 2009, p. 1273; T. Treves, 'Codification du Droit International et Pratique des États dans le Droit de la Mer', 223 HR, 1990 IV, p. 9; R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, 3rd edn, Manchester, 1999; R. J. Dupuy and D. Vignes, *Traité du Nouveau Droit de la Mer, Brussels*, 1985; *Le Nouveau Droit International de la Mer* (ed. D. Bardonnet and M. Virally), Paris, 1983; D. P. O'Connell, *The International Law of the Sea*, Oxford, 2 vols., 1982-4; *New Directions in the Law of the Sea*, Dobbs Ferry, vols. I-VI (ed. R. Churchill, M. Nordquist and S. H. Lay), 1973-7; *там же*, VII-XI (ed. M. Nordquist and K. Simmons), 1980-1; и S. Oda, *The Law of the Sea in Our Time*, Leiden, 2 vols., 1977. См. также серию *Limits in the Seas*, опубликованную географом Госдепартамента США.

2 См., например: *Qatar v. Bahrain*, ICJ Reports, 2001, pp. 40, 97; *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 51; и *Nicaragua v. Honduras*, ICJ Reports, 2007, pp. 659, 695-6 and 699.

3 *Mare Liberum*, 1609. См. также: O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, pp. 9 ff. Подход к проблеме закрытых морей был выведен, например, J. Selden, *Mare Clausum*, 1635.

требовали свободы морей для целей разведки и расширения торговых связей с Востоком.

Свобода открытого моря быстро стала одним из основных принципов международного права, однако не все моря подпадали под этот статус. Прибрежное государство могло присвоить морскую полосу вокруг своей береговой линии в качестве территориальных вод или территориального моря и рассматривать его как неотъемлемую часть своей территории. Значительная часть истории морского права сосредоточена на протяженности территориального моря или на точном расположении разделительной линии между ним и открытым морем и другими признанными зонами. Изначально ширина территориального моря была увязана со способностью прибрежного государства доминировать над ним военными средствами за пределами его собственного берега. Однако в нынешнем столетии государства постоянно оказывают давление с целью расширения своей морской полосы и таким образом подчинения большей части мирового океана их исключительной юрисдикции.

Следует отметить, что за пределами территориального моря развивались другие юрисдикционные зоны. На данный момент прибрежные государства могут осуществлять конкретные юрисдикционные функции в прилежащей зоне. И тенденция международного права сегодня стремительно движется в пользу установления еще больших зон, в которых прибрежное государство может пользоваться определенными правами в ущерб другим нациям, таких, как зон рыболовства, шельфа и появившихся сравнительно недавно исключительных экономических зон. Однако в каждом случае вопрос о том, имеет ли государство право на территориальное море, континентальный шельф или исключительную экономическую зону, должен решаться в соответствии с морским правом[4].

Этот постепенный сдвиг в морском праве в сторону расширения территориального моря (принятый в настоящее время максимальный предел составляет 12 морских миль по сравнению с тремя морскими милями около 60 лет назад) в сочетании с постоянными юрисдикционными притязаниями по части того, что считалось открытым морем, отражает принципиальное изменение акцента государств по отношению к морю.

Преобладание концепции свободы открытого моря было изменено в результате эксплуатации ресурсов, находящихся в морях и морском дне за пределами территориальных морей. Параллельно с развивающейся тенденцией к установлению все более широких притязаний на открытое море наблюдалась тенденция к провозглашению морского дна открытого моря «общим наследием человечества». Таким образом, право, касающееся морей, находилось в состоянии постоянного изменения на протяжении нескольких десятилетий, когда проявлялись противоречащие друг другу принципы.

Был проведен ряд конференций, по итогам которых были приняты четыре Конвенции по морскому праву 1958 года, а затем Конвенция по морскому

---

[4] *El Salvador/Honduras (Nicaragua Intervening)*, ICJ Reports, 1990, pp. 92, 126; 97 ILR, p. 214.

праву 1982 года[5]. В преамбуле Конвенции об открытом море 1958 года было указано, что она «в целом провозглашает установленные принципы международного права», в то время как три других документа 1958 года могут в целом рассматриваться как содержащие в себе повторяющиеся и новые нормы.

К числу факторов давления, приведших к созыву конференции по морскому праву, которая продолжалась с 1974 по 1982 год, и в которой участвовал широкий круг государств и международных организаций, относился целый ряд экономических, политических и стратегических интересов. Многие развивающиеся страны хотели продвигать идею исключительной экономической зоны, согласно которой прибрежные государства могли бы иметь широкие права на 200-мильную зону вне территориального моря, и стремились установить международный контроль над глубоководными районами морского дна для того, чтобы не допустить технологически развитые государства к свободной, без политического влияния на них добыче полезных ископаемых в этой богатой ресурсами зоне. Западные государства стремились защитить свои судоходные маршруты, в частности, выступая против любого ослабления свободы прохода через международные проливы, и желали защитить свои экономические интересы путем обеспечения свободной эксплуатации ресурсов открытого моря и глубоководных районов морского дна. Были и другие государства и группы государств, которые добивались защиты своих отдельных интересов[6]. Примерами в данном случае могут служить интересы государств, не имеющих выхода к морю и находящихся в географически неблагоприятном положении, государств-архипелагов и прибрежных государств. Эффект этого калейдоскопического расхождения интересов был очень заметен и привел к тому, что окончательный документ представлял из себя «пакетную сделку». Так, в частности, развивающиеся страны согласились на проход через проливы и расширение прав континентального шельфа за пределами 200-мильной границы от берегов в обмен на интернационализацию освоения глубоководных районов[7].

Конвенция 1982 года содержит 320 статей и девять приложений. Она была принята 130 голосами «за», четырьмя голосами «против» при 17 воздержавшихся. Конвенция вступила в силу 16 ноября 1994 года, через 12 месяцев после сдачи 60-й ратификационной грамоты. 29 июля 1994 года было принято соглашение об осуществлении части XI Конвенции 1982 года, которая была направлена на обеспечение учета интересов Запада в отношении международного района морского дна (часть XI Конвенции)[8]. Многие положения Конвенции 1982 года повторяют принципы, закрепленные в предыдущих документах, а другие с тех пор стали обычными нормами, однако было предложено

---

5 Конвенция 1958 года «О территориальном море и прилежащей зоне» вступила в силу в 1964 году; Конвенция 1958 года об открытом море вступила в силу в 1962 году; Конвенция 1958 года «О рыболовстве и сохранении живых ресурсов» вступила в силу в 1966 году; и Конвенция 1958 года «О континентальном шельфе» вступила в силу в 1964 году.

6 См.: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, pp. 15 ff.

7 См., например: H. Caminos and M. R. Molitor, 'Progressive Development of International Law and the Package Deal', 79 AJIL, 1985, p. 871.

8 См. далее ниже, стр. 604.

много новых норм. В этой области существует сложный ряд отношений между различными государствами, основанных на обычных и договорных нормах[9]. Все государства *prima facie* (по первому впечатлению) обязаны соблюдать принятые обычаи, в то время как обязанность соблюдать новые правила, установленные пятью договорами, возлагается только на участников этих договоров, и в этой связи важную роль играет применение Конвенций 1958 года[10]. В течение 12-летнего периода между подписанием Конвенции и ее вступлением в силу влияние ее положений было очевидным, так как они уже находили свое отражение в практической деятельности государств[11].

ТЕРРИТОРИАЛЬНОЕ МОРЕ

Внутренние воды[12]

Внутренними водами считаются такие части морей, которые не являются частью открытого моря, или территориального моря, или припежащих или исключительных экономических зон, и соответственно классифицируются как относящиеся к сухопутной территории прибрежного государства. Внутренние воды, будь то гавани, озера или реки, являются такими водами, которые находятся на наземной стороне исходных линий, от которых измеряется ширина территориальной и других зон[13], и ассимилируются с суверенной территорией государства[14]. Они отличаются от территориального моря прежде всего тем, что к ним не применяется право мирного прохода, от которого может выиграть судоходство других государств. Существует исключение из этого правила, когда прямые исходные линии охватывают внутренние воды, которые были территориальными водами[15].

В деле R v. Anderson[16] в 1868 году Уголовный апелляционный суд в Великобритании постановил, что на американского гражданина, совершившего

---

9 См.: the *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 39; 41 ILR, pp. 29, 68; the *Fisheries Jurisdiction (UK v. Iceland)* case, ICJ Reports, 1974, p. 1; 55 ILR, p. 238; и the *Anglo-French Continental Shelf* case, Cmnd 7438, 1978; 54 ILR, p. 6. См. также выше, глава 3, стр. 94.

10 Следует отметить, что в соответствии со статьей 311 (1) Конвенции 1982 года положения настоящей Конвенции будут иметь преимущественную силу в отношениях между государствами-участниками по сравнению с Конвенциями 1958 года.

11 См., например: J. R. Stevenson and B. H. Oxman, 'The Future of the UN Convention on the Law of the Sea', 88 AJIL, 1994, p. 488. См. также: *Law of the Sea: UNCLOS as a Living Treaty* (ed. J. Barrett and R. Barnes), London, 2016.

12 См., например: Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, chapter 2; Tanaka, *International Law of the Sea*, chapter 3 (1); *Brown, International Law of the Sea*, vol. I, chapter 5; O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, chapter 9; V. D. Degan, 'Internal Waters', Netherlands YIL, 1986, p. 1; и Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, chapter 3.

13 Статья 5 (1) Конвенции 1958 года «О территориальном море» и статья 8 (1) Конвенции 1982 года. Обратите внимание на исключение из последнего положения, касающееся архипелажных государств, ниже, стр. 540. См. также: *Regina v. Farnquist* (1981) 54 CCC (2d) 417; 94 ILR, p. 238.

14 Article 2 (1) of the 1982 Convention и *Nicaragua v. US*, ICJ Reports, 1986, pp. 14, 111.

15 Article 5 (2) of the 1958 Convention on the Territorial Sea и article 8 (2) of the 1982 Convention. См. ниже, стр. 535.

16 1 Cox's Criminal Cases 198.

убийство на борту британского судна во французских внутренних водах, распространяется юрисдикция британского суда, хотя он был также в пределах суверенитета французского правосудия (и американского правосудия по причине его гражданства), и, таким образом, он может быть правильно осужден по английскому праву. Верховный суд США постановил в деле *Wildenhus*[17], что американские суды обладали юрисдикцией судить члена экипажа бельгийского судна за убийство другого гражданина Бельгии, когда судно было пришвартовано в порту Джерси-Сити в Нью-Йорке[18].

В целом прибрежное государство может осуществлять свою юрисдикцию в отношении иностранных судов в своих внутренних водах для обеспечения соблюдения своих законов, хотя судебные органы государства флага (то есть государства, под флагом которого плавает конкретное судно) могут также действовать в тех случаях, когда на борту судна были совершены преступления. Эта параллельная юрисдикция может рассматриваться в двух случаях.

Торговое судно в иностранном порту или в иностранных внутренних водах автоматически подпадает под местную юрисдикцию (если нет четкого соглашения об обратном), хотя в тех случаях, когда речь идет о чисто дисциплинарных вопросах, связанных с экипажем судна, которые не касаются поддержания мира на территории прибрежного государства, такие вопросы будут любезно оставлены на урегулирование властям государства флага[19]. Хотя некоторые авторы указывают на теоретические различия между общим правом и французскими подходами, на практике применяется то же самое основополагающее положение[20].

Однако совершенно иная ситуация складывается, когда задействованное иностранное судно является военным кораблем. В таких случаях, чтобы прибрежное государство могло осуществлять свою юрисдикцию в отношении судна и его экипажа, необходимо разрешение капитана или государства флага. Это связано со статусом военного корабля как непосредственного вида оружия суверенного государства флага[21].

---

17 120 US 1 (1887). См. также: *Armament Dieppe SA v. US* 399 F.2d 794 (1968).

18 См. Мадридский инцидент, когда американские официальные лица заявили о праве допросить потенциального перебежчика с советского корабля в Новом Орлеане: 80 AJIL, 1986, p. 622.

19 120 US 1 at 20. См. также, например: *NNB v. Ocean Trade Company* 87 ILR, p. 96, где Апелляционный суд Гааги постановил, что прибрежное государство обладает юрисдикцией в отношении иностранного судна, если судно находится на территории прибрежного государства, и возник спор, затрагивающий не только внутренний порядок судна, но и правовой порядок соответствующего прибрежного государства. Спор касался забастовки на борту судна по рекомендации Международной федерации транспортников.

20 См., например: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, pp. 65 ff. См. также: J. L. Lenoir, 'Criminal Jurisdiction over Foreign Merchant Ships', 10 *Tulane Law Review*, 1935, p. 13. См. в отношении права доступа к портам и другим внутренним водам A. V. Lowe, 'The Right of Entry into Maritime Ports in International Law', 14 *San Diego Law Review*, 1977, p. 597, и O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. II, chapter 22. См. также: the Dangerous Vessels Act 1985.

21 См.: *The Schooner Exchange v. McFaddon* 7 Cranch 116 (1812). См. также: 930 HC Deb., col. 450, Written Answers, 29 April 1977.

Исходная линия[22]

Ширина территориального моря определяется от исходной линии отметки вокруг берегов государства. Это традиционный принцип международного обычного права, который был подтвержден в статье 3 Женевской конвенции о территориальном море и прилежащей зоне 1958 года и в статье 5 Конвенции 1982 года, а линия наибольшего отлива вдоль побережья определяется как «отмеченная на официально признанных прибрежным государством картах крупного масштаба»[23].

В большинстве случаев определение местонахождения линии отлива, которая должна служить основой для измерения ширины территориального моря, не представляется сложной задачей[24]. В соответствии с Конвенцией о территориальном море 1958 года и Конвенцией по морскому праву 1982, линия, проходящая по осыхающей при отливе возвышенности[25], может теперь использоваться в качестве базовой линии для измерения ширины территориального моря, если она полностью или частично расположена в пределах территориального моря, измеряемого от материка или острова. Однако осыхающая при отливе возвышенность, полностью расположенная за пределами территориального моря, не будет генерировать собственного территориального моря[26]. Когда осыхающая при отливе возвышенность расположена в перекрывающемся районе территориального моря двух государств,

---

[22] См., например: Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, chapter 3; Tanaka, *International Law of the Sea*, chapter 2; W. M. Reisman and G. S. Westerman, *Straight Baselines in International Maritime Boundary Delimitation*, New York, 1992; J. A. Roach and R. W. Smith, *United States Responses to Excessive Maritime Claims*, 2nd edn, The Hague, 1996; и L. Sohn, 'Base-line Considerations', in *International Maritime Boundaries* (ed. J. I. Charney and L. M. Alexander), Dordrecht, 1993, vol. I, p. 153.

[23] См.: *Qatar v. Bahrain*, ICJ Reports, 2001, pp. 40, 97, и *Eritrea/Yemen (Phase Two: Maritime Delimitation)* 119 ILR, pp. 417, 458. См. также: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, chapter 2; O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, chapter 5; *Oppenheim's International Law*, p. 607; и M. Mendelson, 'The Curious Case of Qatar v. Bahrain in the International Court of Justice', 72 BYIL, 2001, p. 183.

[24] См.: the *Dubai/Sharjah Border Award* 91 ILR, pp. 543, 660-3, где Арбитражный суд принял во внимание самые внешние постоянные портовые работы двух государств в качестве части побережья с целью определения исходных линий.

[25] См. статью 11 (1) Конвенции о территориальном море 1958 года и статью 13 (1) Конвенции по морскому праву 1982 года. Приливная возвышенность – это естественно сформированный участок суши, который окружен водой и над водой во время отлива, но погружается в воду во время прилива. См., например, G. Marston, 'Low-Tide Elevations and Straight Baselines', 46 BYIL, 1972-3, p. 405; и D. Bowett, 'Islands, Rocks, Reefs and Low-Tide Elevations in Maritime Boundary Delimitations', in Charney and Alexander, *International Maritime Boundaries*, vol. I, p. 131. См.: далее ниже, стр. 539, о связи между приливными возвышенностями и островами.

[26] Статья 13 (2) Конвенции по морскому праву 1982 года. Кроме того, приливные возвышения, расположенные в пределах 12 миль от другого такого возвышения, но за пределами территориального моря государства, сами по себе не могут использоваться для определения ширины территориального моря, так называемого «метода прыжка лягушки» (морские приливы-отливы имеют некоторое сходство с высоким прыжком лягушки: в этой связи государство Бахрейн пыталось применить метод определения базовой линии территориального моря, который максимально увеличивает влияние приливно-отливных высот на линию разграничения, он и называется «методом прыжка лягушки». Тем самым Бахрейн мог бы претендовать на некоторые песчаные отмели с содержанием полезных ископаемых, которые оспаривались соседним государством Катар. Но Международный суд, рассматривая их спор, отверг «метод прыжка лягушки» как метод определения ширины территориальных вод государства – прим. пер.), *Qatar v. Bahrain*, ICJ Reports, 2001, pp. 40, 102. См. также: *Nicaragua v. Honduras*, ICJ Reports, 2007, pp. 659, 703, но см.: *Eritrea/Yemen* 114 ILR, pp. 1, 138.

оба государства в принципе имеют право использовать ее в качестве части соответствующей линии отлива при измерении их соответствующего территориального моря[27]. Однако, по мнению Международного суда, осыхающие при отливе возвышенности не могут быть рассмотрены как часть территории соответствующего государства, если только они не находятся в пределах территориального моря, и, следовательно, если на них не распространяется суверенитет прибрежного государства над этими водами, и, таким образом, не могут быть полностью ассимилированы с островами[28]. Осыхающая при отливе возвышенность с маяком или аналогичной постройкой на ней может использоваться для построения прямой исходной линии[29].

Однако иногда география берегов государства может создавать определенные проблемы: например, там, где береговая линия глубоко изрезана, или там, где параллельно берегам расположены многочисленные острова, или там, где имеются заливы, врезающиеся в береговые линии. Для решения этой проблемы были разработаны специальные правила, имеющие большое значение для прибрежных государств, особенно в тех случаях, когда иностранные суда регулярно ведут промысел вблизи границ территориального моря. Более рациональный метод построения исходных линий может привести к охвату более крупных морских акваторий во внутренних водах государства и, таким образом, расширить границы территориального моря дальше, чем это может предполагать традиционный метод.

Этот вопрос был поднят в Международном суде в рамках дела *Anglo-Norwegian Fisheries*[30]. Дело касалось норвежского указа о делимитации территориального моря вдоль примерно 1000 миль от ее береговой линии. Однако вместо того, чтобы измерять территориальное море по линии отлива, норвежцы построили ряд прямых исходных линий, связывающих самые отдаленные части суши, проходящие вдоль цепи островов (или окраины островов и скал), которые параллельны норвежской береговой линии. Это привело к включению в его территориальные пределы частей того, что обычно представляло бы собой открытое море, если бы использовался традиционный метод. В результате возникли некоторые споры с участием британских рыболовецких судов, и Соединенное Королевство оспорило законность норвежского метода измерения исходных линий в соответствии с международным правом. Суд постановил, что при установлении исходных линий имеет значение внешняя линия скьергаарда (цепи островов), а не линия наибольшего отлива материковой части. Это было продиктовано географическими реалиями.

---

27 *Qatar v. Bahrain*, ICJ Reports, 2001, pp. 40, 101.

28 *Там же*, pp. 40, 102 и *Nicaragua v. Honduras*, ICJ Reports, 2007, pp. 659, 703. См. также: *Nicaragua v. Colombia*, ICJ Reports, 2012, pp. 624, 641, отметим, что приливные высоты не могут быть определены; и *Philippines v. China*, Award of 12 July 2016, para. 309, подтверждает, что возвышенности во время отлива не являются частью сухопутной территории государства в правовом смысле. Трибунал по последнему делу также указал, что последующие антропогенные модификации отлива высоты не будут приниматься во внимание при определении статуса объекта: *там же*: para. 306.

29 См.: статья 7 (4) Конвенции по морскому праву 1982 года. См. также: статья 47 (4) в отношении архипелажных исходных линий.

30 ICJ Reports, 1951, p. 116; 18 ILR, p. 86.

Суд отметил, что обычный метод построения исходных линий, параллельных побережью (tracé parallèle), в данном случае неприменим, поскольку он потребует сложных геометрических построений с учетом крайних углублений береговой линии и наличия ряда островов, окаймляющих берега[31].

Поскольку обычные методы не применялись и с учетом принципа, согласно которому территориальное море должно следовать общему направлению берегов, можно было бы рассмотреть концепцию прямых исходных линий, взятых от внешних скал[32]. Суд также отметил, что норвежская система применялась последовательно на протяжении многих лет и не встречала возражений со стороны других государств, и что Соединенное Королевство не выражало протестов до тех пор, пока однажды протест не был принесен[33]. Другими словами, суть метода прямых исходных линий, применяемого Норвегией, состояла в следующем: подкреплялась постоянной и достаточно длительной практикой, перед лицом которой позиция правительств свидетельствует о том, что они не считали ее противоречащей международному праву[34].

Таким образом, хотя суд и отметил, что норвежские права были установлены на основе фактической практики в сочетании с молчаливым согласием, он рассматривал саму систему прямой базовой линии как действительный принцип международного права с учетом особых географических условий района. Суд установил критерии для определения приемлемости любых таких разграничений. Чертеж исходных линий не должен был отходить от общего направления берега ввиду тесной зависимости территориального моря от сухопутной территории; исходные линии должны были быть составлены таким образом, чтобы морской район, лежащий в их пределах, был достаточно тесно связан с сухопутной территорией, чтобы подлежать режиму внутренних вод, и при этом было бы позволительно учитывать «определенные экономические интересы, присущие региону, реальность и важность которых подтверждается длительным использованием»[35].

Эти принципы, вытекающие из данного дела, были приняты государствами в качестве части международного права в сравнительно короткий период времени.

В статье 7 Конвенции 1982 года говорится, что прямые исходные линии системы могут быть использованы в случаях, где береговая линия глубоко изрезана, или где вдоль берега и в непосредственной близости к нему имеется цепь островов (скьергаарда) при условии, что линия не имеет заметных отклонений от общего направления берега, а участки моря, лежащие с внутренней стороны этих линий, достаточно тесно связаны с береговой территорией, на которые может быть распространен режим внутренних вод. Кроме

---

31 ICJ Reports, 1951, p. 128; 18 ILR, p. 91. Следует также отметить, что суд упомянул о методе *courbe tangente* в виде вычерчивания дуг окружностей из точек, расположенных вдоль линии отлива, *там же*.

32 ICJ Reports, 1951, p. 129; 18 ILR, p. 92. Другие государства уже использовали такую систему: см., например: H. Waldock, 'The Anglo-Norwegian Fisheries Case', 28 BYIL, 1951, pp. 114, 148.

33 ICJ Reports, 1951, p. 138; 18 ILR, p. 101. Cf. Judge McNair, ICJ Reports, 1951, pp. 171-80; 18 ILR, p. 123.

34 ICJ Reports, 1951, p. 139; 18 ILR, p. 102.

35 ICJ Reports, 1951, p. 133; 18 ILR, p. 95.

того, при необходимости в течение длительного времени могут быть учтены особые региональные экономические интересы[36].

В настоящее время этой системой пользуется ряд государств, в том числе и Соединенное Королевство, в отношении районов, находящихся на западном побережье Шотландии[37]. Однако имеются свидетельства того, что, возможно, с учетом широких установленных критериев многие государства использовали эту систему в обстоятельствах, которые не являются строго легитимными[38]. Однако в деле *Qatar v. Bahrain* суд четко указал, что метод прямых исходных линий, который является исключением из обычных правил определения исходных линий, может применяться только при соблюдении ряда условий. Этот метод должен применяться в ограниченном порядке. Такие условия в первую очередь видятся в том, что либо береговая линия глубоко изрезана и извилиста, либо вдоль берега и в непосредственной близости к нему имеется цепь островов[39].

Кроме того, если суд подчеркнул тот факт, что государство считает себя государством с несколькими островами или архипелагом де-факто, то это не позволяет ему отступать от обычных правил определения исходных условий, если только не соблюдаются соответствующие условия[40].

В тех случаях, когда результатом метода прямых исходных линий является включение в качестве внутренних акваторий районов, ранее считавшихся частью территориального моря или открытого моря, право мирного прохода считается существующим в таких водах в силу статьи 5 (2) Конвенции 1958 года[41].

Заливы[42]

В международном праве существуют проблемы, связанные с определением подхода, применимого в отношении заливов: в частности, могут ли воды

---

[36] См. также: article 4 of the Geneva Convention on the Territorial Sea, 1958. Обратите внимание, что прямые исходные линии не могут быть проведены к возвышенностям во время отлива и от них, если только на них не были построены маяки или аналогичные сооружения, которые постоянно находятся над уровнем моря: см. article 4 (3), 1958 Convention on the Territorial Sea and article 7 (4), 1982 Convention on the Law of the Sea. См. также: *Qatar v. Bahrain*, ICJ Reports, 2001, pp. 40, 100-1 and 102.

[37] Territorial Waters Order in Council, 1964, article 3, s. 1, 1965, Part III, s. 2, p. 6452A. См. также: the Territorial Sea (Limits) Order 1989 regarding the Straits of Dover. См.: в целом, что касается практики государств, Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, pp. 38-41, примерно 55-65 государств использовали прямые исходные линии; и M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington, vol. IV, pp. 21-35.

[38] См.: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, p. 39. См. также: возражение Европейского союза против использования Ираном и Таиландом прямых исходных линий вдоль практически всей их береговой линии, UKMIL, 69 BYIL, 1998, pp. 540-2, и возражения США против использования Таиландом прямых исходных линий, DUSPIL, 2000, p. 703

[39] ICJ Reports, 2001, pp. 40, 103.

[40] *Там же*. Суд отклонил утверждение Бахрейна о том, что некоторые морские объекты к востоку от его основных островов представляют собой кайму островов: *там же*.

[41] См. также: article 8 (2) of the 1982 Convention.

[42] См., например: Brown, *International Law of the Sea*, vol. I, p. 28; Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, pp. 41 ff.; и O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, p. 209. См. также: G. Westerman, *The Juridical Bay*, Oxford, 1987.

заливов с широкими дельтами приравниваться к прочим морским районам, прилегающим к побережью так, чтобы исходные линии территориального моря могли определяться по низшей точке отлива берега залива, или может ли быть использован метод прямых исходных линий, чтобы «закрыть» устье залива любой ширины и территориального предела, измеренного от этой линии.

Долгое время считалось, что через устья заливов можно использовать прямую линию закрытия, однако существовали значительные разногласия в отношении разрешенной ширины залива, за пределами которого эта линия работать не могла бы[43]. Этот вопрос был урегулирован в статье 7 Конвенции о территориальном море 1958 года. В ней установлено, что в противном случае может быть нарисована прямая базовая линия в 24 мили[44]. Если расстояние между отметками наибольшего отлива пунктов естественного входа в залив не превышает 24 миль, замыкающая линия может быть проведена между этими двумя отметками наибольшего отлива, и отграниченные таким образом воды считаются внутренними водами.

Однако это положение не применяется к историческим заливам. К таковым относят заливы, воды которых прибрежное государство рассматривает как внутренние с учетом исторических прав, подкрепляемых общим согласием, а не каким-либо конкретным принципом международного права[45]. Ряд государств претендовал на исторические заливы: например, Канада в отношении Гудзонова залива (хотя США выступали против этого)[46], и некоторые американские государства в отношении залива Фонсека[47]. Вопрос об этом заливе рассматривался Международным судом в рамках спора о сухопутных, островных и морских границах (*El Salvador/Honduras*; *Nicaragua intervening*)[48]. Суд отметил, что заинтересованные государства и комментаторы согласились с тем, что залив был историческим заливом, но это вытекало из условий определенной исторической ситуации этого залива; в первую очередь он представлял собой залив плюри-государств (ряда государств), в отношении которого не были согласованы и систематизированы общие правила, как в случае с заливами одного государства[49]. В свете определенных исторических обстоятельств, принимая к сведению решение 1917 года, суд постановил, что залив, выходящий за пределы давно принятой трехмильной морской полосы для прибрежных государств, представляет собой исторические воды, находящиеся в совместном владении или кондоминиуме трех прибрежных государств[50]. Суд далее отметил, что суда других государств будут пользоваться

---

43 См., например: the *North Atlantic Coast Fisheries* case, 11 RIAA, p. 167 (1910) и the *Anglo-Norwegian Fisheries* case, ICJ Reports, 1951, p. 116; 18 ILR, p. 86, в том смысле, что никакие общие нормы международного права не были приняты единообразно.

44 См. также: статья 10 Конвенции 1982 года.

45 См.: the *Tunisia/Libya Continental Shelf* case, ICJ Reports, 1982, pp. 18, 74; 67 ILR, pp. 4, 67.

46 См.: Whiteman, *Digest*, vol. IV, pp. 250-7.

47 См.: *El Salvador v. Nicaragua* 11 AJIL, 1917, p. 674.

48 ICJ Reports, 1992, p. 351; 97 ILR, p. 266.

49 ICJ Reports, 1992, p. 589; 97 ILR, p. 505. Но ср. особое мнение судьи Ода, ICJ Reports, 1992, p. 745; 97 ILR, p. 661.

50 ICJ Reports, 1992, p. 601; 97 ILR, p. 517. См. также в целом: C. Symmons, *Historic Waters in the Law of the Sea: And Modern Re-appraisal*, The Hague, 2007.

правом мирного прохода в водах за пределами прибрежной полосы, с тем чтобы обеспечить доступ к любому из трех прибрежных государств[51]. Решив, что эти три государства имеют кондоминиум в пределах залива, суд пришел к выводу о наличии трехстороннего присутствия на линии закрытия залива[52].

Верховный суд Соединенных Штатов Америки считает, что в тех случаях, когда воды выходят за установленные законом пределы внутренних вод, осуществление суверенитета, необходимого для установления права собственности на исторический залив, равносильно исключению всех иностранных судов и судоходства из заявленного района. Непрерывная власть, осуществляемая таким образом, должна сочетаться с молчаливым согласием государств. Этот подход был использован в деле *US v. State of Alaska*[53], касающемся вод залива Кука. Верховный суд постановил, что Аляска не удовлетворяла условиям, и что залив не рассматривался в качестве исторической бухты в рамках советского, американского или суверенитета Аляски. Соответственно, право на недра залива Кука имеет не Аляска, а федеральное государство (США)[54].

В ответ на притязания Ливии на Сиртский залив (Сидра) как на исторический залив и последовавшее за этим проведение в 1973 году линии закрытия протяженностью почти 300 миль, некоторые государства сразу же выразили протест, включая США и государства Европейского сообщества[55]. США в записке к Ливии 1974 года ссылались на «нормы международного права, которые касались свободного, известного, эффективного осуществления власти в прошлом, и на молчаливое согласие иностранных государств»[56] и несколько раз направляли военно-морские и воздушные силы в залив, чтобы противодействовать ливийским притязаниям и продемонстрировать, что воды залива представляют собой открытое море[57]. И в самом деле, имелось мало доказательств, подтверждавших позицию Ливии.

Вопрос об исторических водах рассматривался Трибуналом по делу *Philippines v. China* в арбитражном разбирательстве по Южно-Китайскому морю[58], которым было подчеркнуто, что требуется «непрерывное осуществление заявленного права государством, заявляющим притязания, и молчаливое согласие со стороны других заинтересованных государств». Трибунал особо отметил, что[59] исторические права в большинстве случаев являются

---

51 ICJ Reports, 1992, p. 605; 97 ILR, p. 521.

52 ICJ Reports, 1992, pp. 608-9; 97 ILR, pp. 524-5. См. также: M. N. Shaw, 'Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (*El Salvador/Honduras: Nicaragua Intervening*), Judgment of 11 September 1992', 42 ICLQ, 1993, p. 929; и A. Gioia, 'The Law of Multinational Bays and the Case of the Gulf of Fonseca', Netherlands YIL, 1993, p. 81.

53 422 US 184 (1975). См. также: L. J. Bouchez, *The Regime of Bays in International Law*, Leiden, 1963; и the *Tunisia-Libya Continental Shelf* case, ICJ Reports, 1982, pp. 18, 74; 67 ILR, pp. 4, 67.

54 См. также: *United States v. California* 381 US 139 (1965); *United States v. Louisiana (Louisiana Boundary Case)* 394 US 11 (1969); *United States v. Maine (Rhode Island and New York Boundary Case)* 471 US 375 (1985); и *Alabama and Mississippi Boundary Case*, *United States v. Louisiana* 470 US 93 (1985).

55 См.: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, p. 45, и UKMIL, 57 BYIL, 1986, pp. 579-80. См. также: F. Francioni, 'The Gulf of Sidra Incident (United States v. Libya) and International Law', 5 *Italian Yearbook of International Law*, 1980-1, p. 85.

56 См.:68 AJIL, 1974, p. 510. См. также: Cumulative DUSPIL 1981-8, Washington, 1994, vol. II, p. 1810.

57 См., например: UKMIL, 57 BYIL, 1986, pp. 581-2.

58 Award of 12 July 2016, paras. 265 ff. См. также: Study by the Secretariat, *Memorandum on the Juridical Regime of Historic Waters, Including Historic Bays*, A/CN.4/143, International Law Commission, 1962.

59 Award, para. 268. Трибунал отклонил историческое требование Китая в отношении Южно-Китайско-

исключительными правами. Они предоставляют право, которое государство не имело бы, не будь осуществления исторического процесса, порождающего это право, и согласия других государств с этим процессом. Однако из этого следует, что осуществление свобод, допускаемых международным правом, не может порождать историческое право; оно не предполагает ничего, из чего следовало бы согласие других государств и может представлять собой лишь процесс использования того, что международное право уже свободно разрешает.

Острова[60]

Что касается островов, то применяются общие положения, упомянутые выше в отношении измерения территориального моря. Острова определяются в статье 121 (1) Конвенции 1982 года как «естественно образованное пространство суши, окруженное водой, которое находится выше уровня воды при приливе»[61], и они могут образовывать территориальное море, прилежащую зону, исключительную экономическую зону и континентальный шельф, где это уместно[62]. Там, где существует цепь островов, расположенных менее чем в 24 милях друг от друга, может образовываться непрерывная полоса территориального моря[63]. Однако в статье 121 (3) Конвенции 1982 года предусматривается, что «скалы, которые не пригодны для поддержания жизни человека или для самостоятельной хозяйственной деятельности, не имеют ни исключительной экономической зоны, ни континентального шельфа», хотя они могут формировать территориальное море[64]. В соответствии со статьей

го моря: *там же*, пункты 270, 277-8 и 631. Трибунал отметил, что вопрос об исторических правах на водные ресурсы отличается от вопроса об исторических правах на землю: *там же*, para. 272.

60 См., например: H. W. Jayewardene, *The Regime of Islands in International Law*, Dordrecht, 1990; D. W. Bowett, *The Legal Regime of Islands in International Law*, New York, 1979; C. Symmons, The Maritime Zone of Islands in International Law, The Hague, 1979; J. Simonides, 'The Legal Status of Islands in the New Law of the Sea', 65 *Revue de Droit International*, 1987, p. 161; и R. O'Keefe, 'Palm-Fringed Benefits: Island Dependencies in the New Law of the Sea', 45 ICLQ, 1996, p. 408.

61 См. также: Статья 10 (1) Конвенции 1958 года о территориальном море. Суд отметил в деле *Nicaragua v. Colombia*, ICJ Reports, 2012, pp. 624, 645 что ключевым моментом было то, был ли остров сформирован естественным образом, а не его геологический состав.

62 Article 121 (2) of the 1982 Convention. См. также: the *Jan Mayen (Denmark v. Norway)* case, ICJ Reports, 1993, pp. 37, 64-5; 99 ILR, pp. 395, 432-3; и *Nicaragua v. Colombia*, ICJ Reports, 2012, pp. 624, 641 and 644. В статье 10 (2) Конвенции 1958 года «О территориальном море» говорится только о территориальном море островов.

63 См.: Eritrea/Yemen (Phase Two: Maritime Delimitation) 119 ILR, pp. 417, 463.

64 См.: the *Jan Mayen* report, 20 ILM, 1981, pp. 797, 803; 62 ILR, pp. 108, 114, и the *Declaration by Judge Evensen in the Jan Mayen (Denmark v. Norway)* case, ICJ Reports, 1993, pp. 37, 84-5; 99 ILR, pp. 395, 452-3. Обратите внимание, что касается Роколла и конфликтующих взглядов Великобритании, Ирландии, Дании и Исландии, Symmons, Maritime Zone, pp. 117-18, 126; E. D. Brown, 'Rockall and the Limits of National Jurisdiction of the United Kingdom', 2 *Marine Policy*, 1978, pp. 181-211 and 275-303; и O'Keefe, 'Palm-Fringed Benefits'. См. также: 878 HC Deb., col. 82, Written Answers, и *The Times*, 8 May 1985, p. 6 (Danish claims) и *The Guardian*, 1 May 1985, p. 30 (Icelandic claims). Суверенитет Великобритании над необитаемым островом Роколл был провозглашен в 1955 году и подтвержден законом острова Роколл 1972 года, UKMIL, 68 BYIL, 1997, p. 589. Государственный министр Соединенного Королевства заявил, что 12-мильное территориальное море вокруг Роколла соответствует положениям Конвенции 1982 года, и что нет никаких оснований полагать, что это не было принято международным сообществом, за исключением Республики Ирландия, UKMIL, 60 BYIL, 1989, p. 666. Претензия Соединенного Королевства на 200-мильную рыбопромысловую зону вокруг Роколла, заявленная в законе 1976 года о границах рыболовства, была отозвана в 1997 году после присоединения к Конвенции по морскому праву 1982 года, а 12-мильное территориальное море подтвердило: см.: UKMIL, 68 BYIL, 1997, pp. 599-600 and UKMIL, 71 BYIL, 2000, p. 601.

13 (2) Конвенции 1982 года осушаемые при отливе возвышенности не создают собственных территориальных морей, когда они расположены за пределами территориального моря, материка или острова, в то время как искусственные острова в соответствии со статьей 60 (5) Конвенции создают лишь 500-метровую зону безопасности. В статье 121 (3) возникает ряд вопросов, таких, как точная разделительная линия между скалами и островами, а также фактическое значение «самостоятельной хозяйственной деятельности», и в этой связи некоторые государства выдвинули противоречивые притязания[65]. Неясно, является ли это положение, помимо его включения в Конвенцию по морскому праву, нормой обычного права[66]. Вопрос о взаимосвязи между островами и осушаемыми после отлива возвышенностями обсуждался в арбитражном деле *Philippines v. China*, затрагивающим Южно-Китайское море[67], где Трибунал подчеркнул, что статьи 121 (3) и 13 следует толковать вместе. В частности, было отмечено, что отлив не мог быть юридически преобразован в остров посредством человеческих усилий, а скала не могла быть преобразована полностью в законный остров посредством мелиорации земель. Состояние объекта должно было оцениваться на основе его естественного состояния. Трибунал пришел к выводу о том, что существенных изменений, внесенных человеком, таких, как строительство крупных установок, опреснительные установки и взлетно-посадочные полосы, будет недостаточно для того, чтобы изменить первоначальную правовую природу морского объекта из возвышенности в остров.

Государства-архипелаги[68]

Территориальные проблемы государств-архипелагов возникли в результате усилий этих островных государств провести прямые исходные линии вокруг внешних границ своих островов, таким образом как бы «боксируя» по всему периметру своей территории. Индонезия, в частности, прибегала к этому методу, выступая против протестов ряда государств, поскольку она стремилась расширить распространение своего суверенитета путем сокращения районов, ранее рассматривавшихся в качестве открытого моря и широко используемых в качестве судоходных путей[69].

---

[65] См., например: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, pp. 163-4, и J. I. Charney, 'Rocks that Cannot Sustain Human Habitation', 93 AJIL, 1999, p. 873.

[66] Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, p. 164.

[67] Award of 12 July 2016, PCA Case No. 2013-19, paras. 508 ff.

[68] См., например: Tanaka, *International Law of the Sea*, chapter 3 (5); Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, chapter 8; Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, chapter 6; O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, chapter 6; Bowett, *Legal Regime*, chapter 4; C. F. Amerasinghe, 'The Problem of Archipelagos in the International Law of the Sea', 23 ICLQ, 1974, p. 539; и D. P. O'Connell, 'Mid-Ocean Archipelagos in International Law', 45 BYIL, 1971, p. 1.

[69] O'Connell, 'Mid-Ocean Archipelagos', pp. 23-4, 45-7 and 51, и Whiteman, *Digest*, vol. IV, p. 284. См. также: the Indonesian Act No. 4 of 18 February 1960 Concerning Indonesian Waters, extracted in Brown, *International Law of the Sea*, vol. II, p. 98; the Philippines Act to Define the Baselines of the Territorial Sea of the Philippines, Act No. 3046 of 17 June 1961, и the Philippines Declaration with respect to the 1982 Convention: *там же*, pp. 100-1 (с возражениями от СССР и Австралии: *там же*, pp. 101-2). См. что касается возражения США против филиппинской декларации, Cumulative DUSPIL 1981-8, vol. II, p. 1066, и к претензиям, касающимся Фарерских островов, Галапагосских островов, Португалии и Судана, Roach and Smith, United States Responses, pp. 112 ff.

Существует много споров относительно того, какие принципы международного права применяются в отношении архипелагов, и этот вопрос прямо не рассматривается в Женевской Конвенции 1958 года[70]. Статья 46 (a) определяет архипелажные государства как государство, которое состоит полностью из одного или более архипелагов и может включать другие острова, а статья 46 (b) определяет архипелаг как «группу островов, включая части островов, соединяющие их воды и другие природные образования, которые настолько тесно взаимосвязаны, что такие острова, воды и другие природные образования составляют единое географическое, экономическое и политическое целое или исторически считаются таковым». В связи с этим возникают вопросы о том, следует ли поэтому автоматически рассматривать государства, которые объективно подпадают под это определение, в качестве архипелажных государств. В список государств, которые хотя и не заявили о том, что они являются архипелажными государствами, но, как представляется, они подпадают под этот статус, следует тогда включить Соединенное Королевство и Японию[71]. Бахрейн в деле *Qatar v. Bahrain* утверждал, что он представляет собой «де-факто архипелаг или множественное островное государство», и что он может объявить себя архипелагом в соответствии с Конвенцией по морскому праву 1982 года, что позволяет ему воспользоваться правилом прямых исходных линий, содержащимся в статье 47. Суд, однако, отметил, что содержание такого иска не совпадает с официальными представлениями Бахрейна, и, следовательно, ему нецелесообразно занимать соответствующую позицию по данному вопросу[72]. Статья 47 предусматривает, что государство-архипелаг может проводить прямые архипелажные исходные линии, соединяющие наиболее выдающиеся в море точки наиболее отдаленных островов и осыхающих рифов архипелага, которые затем будут служить соответствующими исходными линиями для других целей. Однако для этого существует ряд условий, и статья 47 предусматривает следующее:

1. Государство-архипелаг может проводить прямые архипелажные исходные линии, соединяющие наиболее выдающиеся в море точки наиболее отдаленных островов и осыхающих рифов архипелага, при условии, что в пределы таких исходных линий включены главные острова и район, в котором соотношение между площадью водной поверхности и площадью суши, включая атоллы, составляет пропорции от 1:1 до 9:1.
2. Длина таких исходных линий не должна превышать 100 морских миль, с тем, однако, что до трех процентов от общего числа исходных линий, замыкающих любой архипелаг, может превышать эту длину до максимальной длины в 125 морских миль.
3. При проведении таких исходных линий не допускается сколько-нибудь заметных отклонений от общей конфигурации архипелага.
4. Такие исходные линии проводятся к осыхающим при отливе возвышениям и от них только в том случае, если на них возведены маяки или

---

[70] Но что касается «прибрежных архипелагов», см. статью 4 Конвенции 1958 года о территориальном море.

[71] См., например: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, p. 121.

[72] ICJ Reports, 2001, pp. 40, 96-7.

подобные сооружения, находящиеся всегда над уровнем моря, или если осыхающее при отливе возвышение расположено полностью или частично на расстоянии, не превышающем ширину территориального моря от ближайшего острова.

5. Система таких исходных линий не должна применяться государством-архипелагом таким образом, чтобы территориальное море другого государства оказалось отрезанным от открытого моря или исключительной экономической зоны.
6. Если часть архипелажных вод государства-архипелага лежит между двумя частями непосредственно прилегающего соседнего государства, существующие права и все другие правомерные интересы, которые традиционно осуществлялись этим последним государством в таких водах, и все права, предусмотренные по соглашению между этими государствами, сохраняются и уважаются.
7. Для цели исчисления, согласно пункту 1, соотношения площади воды к площади суши сухопутные районы могут включать воды, лежащие в пределах рифов, окаймляющих острова и атоллы, включая ту часть океанского плато с крутым склоном, которая замыкается или почти замыкается цепью известняковых островов и осыхающих рифов, лежащих по периметру плато.
8. Исходные линии, проводимые в соответствии с настоящей статьей, должны обозначаться на картах такого масштаба или масштабов, которые приемлемы для точного установления их положения. В качестве альтернативы вместо них могут предоставляться перечни географических координат точек с указанием основных исходных геодезических данных.
9. Государство-архипелаг надлежащим образом опубликовывает такие карты или перечни географических координат и сдает на хранение копию каждой такой карты или перечня Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

Все воды в пределах таких исходных линий воды архипелага[73], над которыми государство обладает суверенитетом[74], при этом существующие соглашения, традиционные права на рыболовство и существующие подводные кабели должны соблюдаться[75]. Кроме того, суда всех государств пользуются правами мирного прохода через архипелажные воды[76], и все суда и воздушные суда пользуются правом прохода по архипелажным морским путям и воздушным коридорам, обозначенным архипелажным государством, в условиях «непрерывного и быстрого прохода»[77].

В ответ на закрытие в 1988 году индонезийских проливов Сунда и Ломбок США подчеркнули, что положения Конвенции 1982 года по архипелагам

---

[73] Статья 50 предусматривает, что в своих архипелажных водах государство-архипелаг может нарисовать замыкающие линии для делимитации внутренних вод.

[74] Статья 49.

[75] Статья 51.

[76] Статья 52.

[77] Статья 53. Примеры практики государств см.: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, pp. 125 ff.

отражают обычное международное право, и что эти проливы подпадали под режим архипелажного прохода по морским путям.

Соответственно, было отмечено, что любое вмешательство в такой проход будет нарушать международное право[78].

Ширина территориального моря[79]

Значительное разногласие в отношении того, как далеко территориальное море может простираться от исходных линий, имеет давнюю историю. Первоначально правило «пушечного выстрела» определяло ширину исходя из дальности действия береговой артиллерии, но на рубеже XIX века оно было преобразовано в Правило трех миль. Это было особенно поддержано Соединенными Штатами и Соединенным Королевством, и любое умаление должно быть оправдано историческими правами и общим молчаливым согласием, как, например, скандинавская претензия на четыре мили[80].

Однако этот вопрос сильно осложнялся притязаниями многих прибрежных государств на осуществление определенных юрисдикционных прав для конкретных целей: например, рыбного промысла, таможенного и иммиграционного контроля. Только после Первой мировой войны было проведено четкое различие между притязаниями на расширение территориального моря и притязаниями на конкретные зоны.

В последнее время правило трех миль утратило свое значение в качестве правила общего применения в пользу правила оспаривания притязаний. В Женевской конвенции 1958 года о территориальном море статья по этому вопросу не была включена из-за разногласий между государствами, в то время как в рамках Женевской конференции 1960 года не хватило одного голоса для принятия американо-канадского предложения о шестимильном территориальном море в сочетании с исключительной зоной рыболовства еще на шесть миль[81].

Однако в статье 3 Конвенции 1982 года отмечается, что все государства имеют право устанавливать ширину территориального моря до предела, не превышающего 12 морских миль от исходных линий. Это явно согласуется с эволюционирующей практикой государств[82]. Например, Соединенное Королевство установило 12-мильный предел в законе о территориальном море 1987 года, как и Соединенные Штаты в силу прокламации № 5928 в декабре 1988 года[83].

---

78 83 AJIL, 1989, pp. 559-61. См. также: Cumulative DUSPIL 1981-8, vol. II, p. 2060.

79 См., например: Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, pp. 73 ff.; Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, pp. 71 ff.; и O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, chapter 4. См. также: *Oppenheim's International Law*, p. 611.

80 См., например: H. S. K. Kent, 'Historical Origins of the Three-mile Limit', 48 AJIL, 1954, p. 537; и *The Anna* (1805) 165 ER 809. См. также: *US v. Kessler* 1 Baldwin's C C Rep. 15 (1829).

81 См.: O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, pp. 163-4.

82 См.: https://www.gov.uk/guidance/uk-maritime-limits-and-law-of-the-sea#maritime-limits в отношении Великобритании, заморских территорий Великобритании и зависимых территорий короны. См. также: www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/claims.htm.

83 Что касается делимитации территориального моря, см. ниже, стр. 564.

Правовая природа территориального моря[84]

Территориальное море относится к территориальному суверенитету прибрежного государства и, таким образом, принадлежит ему автоматически. Например, все новые независимые государства (имеющие побережье) обретают независимость с правом на территориальное море[85]. Существует ряд теорий в отношении точной юридической природы территориального моря прибрежного государства, начиная от рассмотрения территориального моря как части *res communis* (общего достояния), в рамках которой прибрежное государство обладает определенными правами на его использование, до рассмотрения территориального моря как части территориальных владений прибрежного государства, при котором соблюдается право мирного прохода для иностранных судов[86]. Тем не менее, нельзя оспаривать тот факт, что прибрежное государство пользуется суверенными правами в отношении своего территориального моря и осуществляет широкий юрисдикционный контроль с учетом соответствующих норм международного права. Основополагающим ограничением суверенитета прибрежного государства является право других государств на мирный проход через территориальное море, что отличает территориальное море от внутренних вод государства, которые полностью подпадают под неограниченную юрисдикцию прибрежного государства.

Статьями 1 и 2 Конвенция о территориальном море 1958 года[87] предусматривает, что суверенитет прибрежного государства распространяется на его территориальное море, воздушное пространство над ним и на его дно и недра с учетом положений Конвенции и международного права. Территориальное море является неоспоримой, неотъемлемой частью сухопутной территории, к которой оно привязано, поэтому уступка земли автоматически включает любую полосу территориальных вод[88].

Прибрежное государство может, если оно того пожелает, исключить иностранных граждан и суда из промысла в пределах своего территориального моря и (при условии заключения соглашений об обратном) из прибрежной торговли (известной как каботаж) и зарезервировать эту деятельность за своими гражданами.

Аналогичным образом прибрежное государство обладает широкими полномочиями по обеспечению безопасности и таможенному контролю. Вместе с тем следует отметить, что степень осуществления государством юрисдикции и суверенитета, на которые оно может претендовать в соответствии с принципами международного права, будет зависеть от условий его собственного

---

84 См.: Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, chapter 3; Tanaka, *International Law of the Sea*, chapter 3; O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, chapter 3. См. также: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, chapter 4.

85 *Nicaragua v. Honduras*, ICJ Reports, 2007, pp. 659, 729. См. также: *Nicaragua v. US*, ICJ Reports, 1986, pp. 14, 111.

86 O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, pp. 60-7.

87 См. также: статья Конвенции 1982 года.

88 См.: the *Grisbadarna* case, 11 RIAA, p. 147 (1909); и the *Beagle Channel* case, HMSO, 1977; 52 ILR, p. 93. См. также: Judge McNair, *Anglo-Norwegian Fisheries* case, ICJ Reports, 1951, pp. 116, 160; 18 ILR, pp. 86, 113.

внутригосударственного законодательства, и некоторые государства не пожелают воспользоваться в полной мере полномочиями, которые им предоставлены в рамках международной правовой системы[89].

Право мирного прохода

Несмотря на суверенитет прибрежного государства, право иностранных торговых судов (в отличие от военных судов) беспрепятственно проходить через территориальное море побережья уже давно является общепризнанным принципом обычного международного права. Однако границы действия доктрины размыты, что создает условия для противоположного толкования, особенно в отношении требования о том, что данный проход должен быть «мирным»[90]. Статья 17 Конвенции 1982 года закрепляет следующий принцип: «Корабли всех государств, прибрежных и не имеющих выхода к морю, пользуются правом мирного прохода через территориальное море».

Эта доктрина была развита в статье 14 Конвенции о территориальном море 1958 года, в которой подчеркивается, что прибрежное государство не должно препятствовать мирному проходу и должно предавать гласности любые опасности для судоходства в территориальном море, о которых ему известно. Проход определяется как плавание через территориальное море с целью пересечения этого моря без входа во внутренние воды, или проход в это море или из него без входа во внутренние воды, или проход во внутренние воды или из них. Он может включать временные остановки, но только если они являются случайными для обычного судоходства или вызваны бедствием или форс-мажорными обстоятельствами[91].

Прибрежное государство не может взимать плату за такой проход, если только оплата не производится за конкретные услуги[92], а суда, осуществляющие проход, обязаны соблюдать правила прибрежного государства, охватывающие, например, судоходство в той мере, в какой они соответствуют международному праву[93].

В тех случаях, когда проход не является мирным, прибрежное государство в своем территориальном море может принять меры по недопущению такого прохода, а в тех случаях, когда суда направляются во внутренние воды, оно может принять меры для предупреждения любого нарушения условий допуска таких судов во внутренние воды. Прибрежные государства имеют право временно приостанавливать мирный проход иностранных судов, если это необходимо по соображениям безопасности, при условии, что такое приостановление было опубликовано и не распространяется на международные проливы.

---

89 См. также: *R v. Keyn* (1876) 2 Ex.D. 63 and the consequential Territorial Waters Jurisdiction Act 1878.

90 См.: Tanaka, *International Law of the Sea*, chapter 3 (3); Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, pp. 230 ff.; Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, pp. 82 ff.; и O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, chapter 7. См. также: *Oppenheim's International Law*, p. 615.

91 См.: статья 18 Ковенции 1982 года. Проход включает пересечение территориального моря для захода на рейды или портовые сооружения за пределами внутренних вод: статья 18 (1); и см.: the *Nicaragua case*, ICJ Reports, 1986, pp. 12, 111; 76 ILR, p. 1.

92 Статья 26 Конвенции 1982 года.

93 См.: статья 21 (4) Конвенции 1982 года.

Статья 19 (2) Конвенции 1982 года развила понятие мирного прохода, содержащегося в статье 14 (4) 1958 года Конвенции, в которой приводятся такие примеры предвзятого прохода, как: угроза силой или ее применение; учения и маневры с использованием оружия; шпионаж; пропаганда; нарушение таможенных, фискальных, иммиграционных или санитарных правил; преднамеренное и серьезное загрязнение; рыбная ловля; исследования или обследования деятельности и вмешательство в прибрежные коммуникации или другие объекты. Кроме того, расширительное положение включает «любую деятельность, не имеющую прямого отношения к прохождению». Это, как представляется, содействовало переходу бремени доказывания в отношении мирного прохода от прибрежного государства другой стороне, а также несколько затруднило его определение. В соответствии со статьей 24 Конвенции 1982 года прибрежные государства не должны препятствовать мирному проходу иностранных судов путем наложения на них требований, которые имели бы практические последствия в виде отказа или ущемления этого права или дискриминации. Статья 17 Женевской конвенции о территориальном море 1958 года предусматривает, что иностранные суда, осуществляющие право мирного прохода, должны соблюдать законы и правила, принятые прибрежным государством, в частности те, которые касаются транспорта и судоходства. Так, в статье 21 (1) Конвенции 1982 года прямо предусматривается, что прибрежное государство может принимать касающиеся мирного прохода законы и правила:

a) о безопасности судоходства и регулирования движения судов;
b) о защите навигационных средств и оборудования, а также других сооружений или установок;
c) о защите кабелей и трубопроводов;
d) о сохранении живых ресурсов моря;
e) о предотвращении нарушения рыболовных законов и правил прибрежного государства;
f) о сохранении окружающей среды прибрежного государства и предотвращении, сокращении и сохранении под контролем ее загрязнения;
g) о морских научных исследованиях и гидрографических съемках;
h) о предотвращении нарушения таможенных, фискальных, иммиграционных или санитарных законов и правил прибрежного государства.

Нарушение таких законов и правил преследуется по закону, но не делает прохождение немирным как таковым, если нет факта нарушения статьи 19[94].

Один из серьезных споров, имеющий большое значение, связан с вопросом о том, является ли прохождение военных кораблей в мирное время мирным или нет[95]. Этот вопрос осложняется правовым пробелом по данной проблеме в Конвенции 1958 года о территориальном море и обсуждением мирного прохода в серии статей, известных как «правила, применимые для всех судов».

---

[94] В соответствии со статьей 22 Конвенции 1982 года, прибрежное государство может установить необходимые морские коридоры и схемы разделения движения в территориальном море. См.: UKMIL, 64 BYIL, 1993, p. 688 для получения подробной информации о схемах разделения трафика по всей Великобритании.

[95] См., например: O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, pp. 274-97. См. также *Oppenheim's International Law*, p. 618.

Это побудило некоторых авторов утверждать, что мирный проход по умолчанию относится и к военным кораблям, однако другие должностные лица полагают, что такой важный вопрос не может быть решен исключительно исходя из правового пробела или умолчания, особенно с учетом наличия оговорок, сделанных многими государствами Конвенции, отвергающих принцип мирного прохода военными кораблями, и в свете замечаний в различных подготовительных материалах к Женевской Конвенции 1958 года[96].

Именно западные государства с их преобладающей военно-морской мощью исторически поддерживали право мирного прохода военных кораблей вразрез с тогдашними коммунистическими взглядами и позицией государств «третьего мира». Однако, учитывая быстрый рост их военно-морского потенциала и окончание «Холодной войны», советские позиции претерпели изменения[97].

В сентябре 1989 года США и СССР выпустили совместное «единообразное толкование норм международного права, регулирующих мирный проход»[98]. Это подтвердило, что соответствующие нормы международного права были изложены в Конвенции 1982 года. Затем в ней было предусмотрено, что все суда, включая военные корабли, независимо от груза, вооружения или средств передвижения, пользуются правом мирного прохода через территориальное море в соответствии с международным правом, для чего не требуется ни предварительного уведомления, ни разрешения.

В заявлении отмечается, что когда проход корабля через территориальное море не связан с любой деятельностью, закрепленной в статье 19 (2), он был «мирным проходом», поскольку это положение является исчерпывающим. Суда при проходе обязаны соблюдать законы и правила прибрежного государства, принятые в соответствии со статьями 21, 22, 23 и 25 Конвенции 1982 года, при условии, что такие законы и правила не препятствуют осуществлению права мирного прохода.

В этом важном заявлении подчеркивается позиция о том, что перечень видов деятельности, изложенный в статье 19 (2), является исчерпывающим, с тем, чтобы признавалось, что судно, проходящее через территориальное море и не участвующее ни в одном из этих видов деятельности, осуществляет мирный проход. Оно также придает большое значение позиции о том, что военные корабли действительно имеют право мирного прохода через территориальное море, и что это право не требует предварительного уведомления или разрешения[99].

---

96 O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, pp. 290-2.

97 См. также: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, pp. 54-6. Этот вопрос был оставлен открытым на третьей конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву и поэтому не фигурирует в Конвенции 1982 года. Вместе с тем следует отметить, что западные и коммунистические государства предложили включить ссылку на военные корабли на ранних сессиях конференции: см.: UNCLOS III, Official Records, vol. III, pp. 183, 203, 192 and 196. См. также статью 29 (2) of the 1975 Informal Single Negotiating Text. Право военных кораблей на мирный проход было сохранено США после инцидента, во время которого четыре американских военных корабля проплыли через советские территориальные воды у крымского побережья: см.: *The Times*, 19 March 1986, p. 5.

98 См.: 84 AJIL, 1990, p. 239.

99 См. также: Cumulative DUSPIL 1981-8, vol. II, pp. 1844 ff.; и UKMIL, 65 BYIL, 1994, pp. 642-7. См. также: Cumulative DUSPIL 1981-8, vol. II, p. 1854 в отношении утверждения некоторых государств о том, что проход судов с ядерной энергией или судов, перевозящих ядерные вещества через территориальные воды, требует предварительного разрешения или предварительного согласия. См. также: UKMIL, 62 BYIL, 1991, pp. 632-3, взгляды Соединенного Королевства на требования, касающиеся предварительного разрешения или согласия относительно прохождения судов, перевозящих опасные отходы.

Юрисдикция в отношении иностранных судов[100]

Когда иностранные суда проходят через территориальное море, прибрежное государство может осуществлять свою уголовную юрисдикцию только в отношении ареста любого лица или расследования любого преступления, совершенного на борту судна в определенных ситуациях. Они перечислены в статье 27 (1) Конвенции 1982 года, подтверждающей статью 19 (1) Конвенции 1958 года о территориальном море, а именно:

a) если последствия преступления распространяются на прибрежное государство; b) если преступление имеет такой характер, что им нарушается спокойствие в стране или добрый порядок в территориальном море; c) если капитан судна, дипломатический агент или консульское должностное лицо государства флага обратится к местным властям с просьбой об оказании помощи; d) если такие меры необходимы для пресечения незаконной торговли наркотическими средствами или психотропными веществами[101].

Однако если судно проходит через территориальное море, покинув внутренние воды прибрежного государства, то прибрежное государство может действовать в любом порядке, установленном ее законодательством в отношении ареста или расследования на борту судна и не ограничиваться положениями статьи 27 (1). Однако власти прибрежного государства не могут действовать там, где преступление было совершено до того, как судно вошло в территориальное море, при условии, что судно не входит или не вошло во внутренние воды.

В соответствии со статьей 28 Конвенции 1982 года прибрежное государство не должно останавливать или изменять курс иностранного судна, проходящего через территориальное море, с целью осуществления гражданской юрисдикции в отношении лица, находящегося на борту судна. Оно не может принимать меры взыскания или накладывать арест в отношении судна, за исключением наличия обязательств или в силу ответственности, принятой или навлеченной на себя этим судном во время или для прохода его через воды прибрежного государства, или если судно проходит через территориальное море после выхода из внутренних вод. Вышеуказанные правила не ущемляют права государства на взыскание или арест в целях гражданского судопроизводства иностранного корабля, находящегося на стоянке в территориальном море или проходящего через территориальное море после выхода из внутренних вод[102].

Военные корабли и другие правительственные суда, эксплуатируемые в некоммерческих целях, не подпадают под юрисдикцию прибрежного государства, хотя прибрежное государство может потребовать от такого судна немедленно покинуть территориальное море в связи с нарушением правил,

---

[100] См., например: O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, chapters 23 and 24. См. также: *Oppenheim's International Law*, p. 620, и Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, pp. 237 ff. Обратите внимание на то, что эти правила применимы к иностранным судам и государственным коммерческим судам.

[101] Последняя фраза была добавлена в статью 27 (1) Конвенции 1982 года.

[102] См. также: статья 20 Конвенции 1958 года о территориальном море и прилежащей зоне.

регулирующих проход, и государство флага будет нести международную ответственность в случаях понесенных в результате этого потерь или ущерба[103].

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРОЛИВЫ[104]

Статья 16 (4) Конвенции 1958 года о территориальном море гласит: «Не допускается приостановление мирного прохода иностранных судов через проливы, которые соединяют одну часть открытого моря с другой частью открытого моря или с территориальным морем иностранного государства».

Это положение следует рассматривать в сочетании с решением по делу *Corfu Channel*[105]. В рамках этого дела британские военные корабли, проходившие через пролив, были обстреляны албанскими орудиями. Несколько месяцев спустя увеличенная сила крейсеров и эсминцев проплыла через Северный канал Корфу, и два из них были сильно повреждены после столкновения с минами. Это побудило британские власти через три недели прочесать канал и очистить его от примерно 20 мин немецкого производства. Суд в спорном вопросе о проходе подчеркнул, что государства в мирное время имеют право направлять свои военные корабли через проливы, используемые для международного судоходства между двумя частями открытого моря без предварительного разрешения прибрежного государства при условии, что проход является мирным[106].

Было также отмечено, что операция по разминированию никоим образом не является «мирной» и действительно является нарушением суверенитета Албании, хотя ранее проходы британских военно-морских судов были законными[107].

Конвенция 1982 года установила новый режим проливов, используемых для международного судоходства. Этот принцип подтвердил, что правовой статус вод соответствующих проливов не затрагивается положениями, касающимися прохода[108].

---

[103] Articles 29-32 of the 1982 Convention. См. также: articles 21-23 of the 1958 Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone; and the *Ara Libertad (Argentina v. Ghana)* case, the International Tribunal for the Law of the Sea, Order of 15 December 2012, para. 95, www.itlos.org/index.php?id=222.

[104] См., например: D. Caron, *Navigating Straits*, The Hague, 2014; H. Caminos and V. P. Cogliati-Bantz, *The Legal Regime of Straits: Contemporary Challenges and Solutions*, Cambridge, 2014; Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, chapter 11; Tanaka, *International Law of the Sea*, chapter 3 (4); Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, chapter 5; O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, chapter 8; R. Lapidoth, *Les Détroits en Droit International*, Paris, 1972; T. L. Koh, *Straits in International Navigation*, London, 1982; J. N. Moore, 'The Regime of Straits and the Third United Nations Conference on the Law of the Sea', 74 AJIL, 1980, p. 77; W. M. Reisman, 'The Regime of Straits and National Security', *там же*, p. 48; H. Caminos, 'Le Régime des Détroits dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le Droit de la Mer', 205 HR, 1987 V, p. 9; S. N. Nandan and D. H. Anderson, 'Straits Used for International Navigation: A Commentary on Part III of the UN Convention on the Law of the Sea 1982', 60 BYIL, 1989, p. 159; *Oppenheim's International Law*, p. 633; и B. B. Jia, *The Regime of Straits in International Law*, Oxford, 1998.

[105] ICJ Reports, 1949, p. 4; 16 AD, p. 155.

[106] *Там же*, p. 28; 16 AD, p. 161. Суд подчеркнул, что решающим критерием определения «пролива» является географическое положение пролива как соединяющего две части открытого моря, а также тот факт, что он фактически используется для международного судоходства: *там же*. Следует отметить, что пункт 4 статьи 16 добавляет к обычным правам право мирного прохода из открытого моря в территориальное море государства. Это имело особое значение для вопроса о доступе через Тиранский пролив в израильский порт Эйлат: см. ниже, сноска 119.

[107] *Там же*, pp. 30-1, 33; 16 AD, pp. 163, 166. Обратите внимание на окончательное урегулирование дела, UKMIL, 63 BYIL, 1992, p. 781.

[108] Статьи 34 и 35.

Новое право транзитного прохода осуществляется в проливах, используемых для международного судоходства между одной частью открытого моря или исключительной экономической зоны и другой частью открытого моря или исключительной экономической зоны[109]. Это предполагает осуществление свободы судоходства и пролета исключительно с целью непрерывного и быстрого транзита через пролив и не исключает проход через пролив для входа или в связи с покиданием государства, граничащего с этим проливом[110]. Государства, граничащие с данным проливом, не должны препятствовать или приостанавливать транзитный проход[111].

Есть три исключения из права: в соответствии со статьей 36, если в этом проливе имеется столь же удобный с точки зрения навигационных и гидрографических условий путь, проходящий в открытом море или в исключительной экономической зоне; в соответствии со статьей 38 (1) в случае, если пролив образуется островом государства, граничащего с проливом, и его континентальной частью, транзитный проход не применяется, если в сторону моря от острова имеется столь же удобный с точки зрения навигационных и гидрографических условий путь в открытом море или в исключительной экономической зоне; и в соответствии со статьей 45, где проливы соединяют район открытого моря или экономической зоны с территориальным морем другого государства. Транзитные морские и воздушные суда должны соблюдать соответствующие международные правила и воздерживаться от всех видов деятельности, помимо тех, которые имеют отношение к их обычным способам непрерывного и оперативного транзита, если только это не является необходимым в силу форс-мажорных обстоятельств или бедствия[112]. Таким образом, хотя нет никакого формального требования в отношении «мирного» транзитного прохода, в силу статей 38 и 39 на транзитный проход распространяются те же ограничения.

В соответствии со статьей 45 режим мирного прохода будет применяться в отношении проливов, используемых для международного судоходства, которые исключены из положений о транзитном проходе согласно статье 38 (1), и в отношении международных проливов между частью открытого моря или экономической зоны и территориальным морем иностранного государства.

В таких случаях не должно быть приостановлено право на мирный проход[113]. Режим транзитного прохода прямо предусматривает проход воздушных судов и, возможно, подводных лодок, а также меньше ограничений на поведение во время прохода и меньше полномочий для прибрежного государства контролировать проход, чем в случае мирного прохода[114]. Транзитный проход не может быть приостановлен по соображениям безопасности или по каким-либо иным причинам[115].

---

109 Статья 37. См. также: R. P. Anand, 'Transit Passage and Overflight in International Straits', 26 IJIL, 1986, p. 72, и *Oppenheim's International Law*, p. 636.

110 Статья 38.

111 Статья 44.

112 Статья 39. В соответствии со статьями 41 и 42, прибрежное государство может устанавливать морские коридоры и схемы разделения движения судов через международные проливы.

113 Статья 45 (2).

114 См.: статьи 38-42. См. также: что касается различий между режимами мирного прохода через территориальное море, транзитного прохода и архипелажного прохода по морским путям, Nandan and Anderson, 'Straits', p. 169.

115 Статья 44.

Вопрос о том, перешло ли право транзитного прохода в обычное право, остается открытым. Практика пока неоднозначна[116]. Некоторые государства прямо предусмотрели право прохода через международные проливы. Когда Великобритания в 1987 году расширила свое территориальное море до 12 миль, одним из последствий было то, что коридор открытого моря через пролив Дувр исчез. В следующем году было подписано соглашение с Францией, которое касалось делимитации территориального моря в Дуврском проливе, и была выпущена совместная декларация, в которой оба правительства признали право беспрепятственного транзитного прохода торговых судов, государственных судов и, в частности, военных кораблей, следующих обычным способом плавания, а также право пролета воздушных судов в Дуврском проливе. Предполагается, что в соответствии с принципами, регулирующими этот режим в соответствии с нормами международного права, такой проход будет осуществляться непрерывно и оперативно[117].

На ряд проливов распространяются специальные режимы, которые не затрагиваются вышеупомянутыми положениями[118]. Одним из важных примеров является Конвенция Монтре 1936 года, регулирующая проливы Босфор и Дарданеллы. Данная Конвенция предусматривает полную свободу транзита или судоходства для торговых судов в мирное время и свободу транзита в светлое время суток для некоторых военных кораблей, предварительно уведомивших Турцию[119].

ПРИЛЕЖАЩАЯ ЗОНА[120]

В истории были случаи, когда некоторые государства заявляли об осуществлении определенных прав в отношении конкретных зон открытого моря. Это привело к некоторому ослаблению принципа свободы открытого

---

[116] См.: Churchill and Lowe, Law of the Sea, p. 113, но ср. O. Schachter, 'International Law in Theory and Practice', 178 HREF 1982, pp. 9, 281.

[117] Cmnd 557. См. также: 38 ICLQ, 1989, pp. 416-17 и AFDI, 1988, p. 727.

[118] Статья 35 (c).

[119] См., например: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, pp. 114 ff. См. также: UKMIL, 57 BYIL, 1986, p. 581; и F. A. Vali, The Turkish Straits and NATO, Stanford, 1972. Следует отметить, что спор о статусе пролива Тиран и залива Акаба между Израилем и его арабскими соседями конкретно рассматривается в мирных договорах. Статья 5 (2) израильско-египетского мирного договора 1979 года и статья 14 (3) израильско-иорданского мирного договора 1994 года подтверждают, что пролив и залив являются международными водными путями, открытыми для всех государств в целях обеспечения беспрепятственной свободы судоходства и пролета. Что касается соглашения между США и СССР по региону Берингова пролива, см. 28 ILM, 1989, p. 1429. См. также, что касается спора о великом поясе между Финляндией и Данией, M. Koskenniemi, 'L'Affaire du Passage par le Grand-Belt', AFDI, 1992, p. 905. См., что касается других конкретных проливов: например, Tanaka, *International Law of the Sea*, pp. 102-4; S. C. Truver, *Gibraltar and the Mediterranean*, Alphen, 1982; M. A. Morris, *The Strait of Magellan*, Dordrecht, 1989; G. Alexander, *The Baltic Straits*, Alphen, 1982; и M. Leiffer, *Malacca, Singapore and Indonesia*, Alphen, 1978.

[120] См.: Tanaka, *International Law of the Sea*, chapter 4 (2); Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, chapter 3 (VI); A. V. Lowe, 'The Development of the Concept of the Contiguous Zone', 52 BYIL, 1981, p. 109; Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, chapter 7; и O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. II, chapter 27. См. также: S. Oda, 'The Concept of the Contiguous Zone', ICLQ, 1962, p. 131; и *Oppenheim's International Law*, p. 625..

моря, поскольку юрисдикция прибрежного государства была распространена на районы открытого моря, прилегающие к территориальному морю, хотя и только для определенных целей. Такие зоны ограниченной юрисдикции были созданы или утверждались по ряду причин: например, для предотвращения нарушения таможенных, иммиграционных или санитарных законов прибрежного государства, или для сохранения рыбных запасов в конкретном районе, или для того, чтобы прибрежное государство имело исключительные или основные права на ресурсы объявленной зоны.

В каждом случае они позволяют прибрежному государству защищать то, что оно считает своими жизненно важными или важными интересами, не расширяя границы своего территориального моря дальше в открытое море. Таким образом, можно говорить о сформированном компромиссе между интересами прибрежного государства и интересами других морских государств, стремящихся сохранить статус открытого моря, и данная зона представляет собой баланс конкурирующих притязаний. Однако расширение прав за пределы территориального моря рассматривается не только в контексте предотвращения нарушения конкретных внутренних законов, но и во все большей степени в качестве метода поддержания и развития экономических интересов прибрежного государства в отношении морских ресурсов. Идея прилежащей зоны (т. е. зоны, граничащей с территориальным морем) была фактически сформулирована как авторитетная и последовательная доктрина в 1930-х годах французским автором Гиделем[121] и появилась в Конвенции о территориальном море. Статья 24 гласит:

В зоне открытого моря, прилежащей к территориальному морю, прибрежное государство может осуществлять контроль, необходимый:

a) для недопущения нарушений таможенных, фискальных, иммиграционных или санитарных правил в пределах его территории или территориального моря;
b) для наказания за нарушение вышеупомянутых правил, совершенное в пределах его территории или территориального моря.

Таким образом, такие прилежащие зоны были четко ограждены от притязаний прибрежных государств на полный суверенитет как части территориального моря, поскольку они относились к части открытого моря, над которым прибрежное государство может осуществлять только определенные права. В отличие от территориального моря, которое автоматически присоединяется к сухопутной территории государства, притязания на права в прилежащих зонах должны быть формально выражены.

Хотя санитарные и иммиграционные законы относительно недавно стали дополнением к правам, применимым в зонах открытого моря, и могут рассматриваться как вытекающие по аналогии регулирования обычным правом, на практике они действительно стали обоснованными лишь после принятия Конвенции 1958 года. С другой стороны, таможенные зоны имеют долгую историю и признаются в международном обычном праве. Многие государства, включая Великобританию и США, на протяжении многих лет принимают

[121] A. Gidel, 'La Mer Territoriale et la Zone Contigue', 48 HR, 1934, pp. 137, 241.

законодательство для обеспечения соблюдения таможенных правил за пределами их территориальных вод и в определенных районах, с тем чтобы пресечь контрабанду, которая, как представляется, процветает, когда сталкивается с территориальными водами шириной только в три или четыре мили[122].

Это ограничение, а также ограничения юрисдикции в таможенных, санитарных и иммиграционных вопросах в последние годы стали причинами снижения значимости прилежащих зон в международных делах. Однако в соответствии со статьей 33 Конвенции 1982 года прибрежное государство может претендовать на прилежащую зону (с той же целью, как это предусмотрено в положениях Конвенции 1958 года) на расстоянии до 24 морских миль от исходных линий. С учетом принятой 12-мильной территориальной морской границы такое продление было необходимо для сохранения этой концепции. Одно из принципиальных различий заключается в том, что когда в рамках системы 1958 года прилежащая зона являлась частью открытого моря, в соответствии с Конвенцией 1982 года она стала рассматриваться как часть исключительной экономической зоны[123]. Это, несомненно, скажется на характере зоны в будущем.

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНАЯ ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ЗОНА[124]

Эта зона сформировалась на базе ранее существовавших не столь ярко выраженных притязаний, в частности, касающихся рыбной ловли[125], и в результате переговорных процессов, которые привели к принятию Конвенции 1982 года[126]. Данная зона является результатом компромисса между теми государствами, которые стремятся к 200-мильному территориальному морю, и теми, кто желает более ограниченной системы прибрежной государственной власти.

Одной из основных причин призыва к созданию 200-мильной исключительной экономической зоны являются споры по поводу рыболовных зон. Женевская конвенция 1958 года о территориальном море не достигла соглашения о создании зоны рыболовства, и статья 24 Конвенции не предоставляет исключительных прав на рыбный промысел в сопредельной зоне. Вместе с тем все

---

122 Например, британские Парящие акты XVIII и XIX веков. См.: O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. II, pp. 1034-8, и аналогичное законодательство США, *там же*, pp. 1038 ff.

123 См.: статья 55, в которой говорится, что исключительная экономическая зона является «территорией за пределами территориальных морей и прилегающей к ним». См. также: www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/claims.htm.

124 См., например: *The Exclusive Economic Zone and the United Nations Law of the Sea Convention*, 1982-2000 (ed. E. Franckx and P. Gautier), Brussels, 2003; Tanaka, *International Law of the Sea*, chapter 4 (3); Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, chapter 4; Brown, *International Law of the Sea*, vol. I, chapters 10 and 11; Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, chapter 9; D. J. Attard, *The Exclusive Economic Zone in International Law*, Oxford, 1986; O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, chapter 15; *Oppenheim's International Law*, p. 782; и Daillier *et al.*, *Droit International Public*, p. 1175. См. также: F. Orrego Vicuña, 'La Zone Economique Exclusive', 199 HR, 1986 IV, p. 9; Orrego Vicuña, *The Exclusive Economic Zone, Regime and Legal Nature under International Law*, Cambridge, 1989; B. Kwiatowska, *The 200 Mile Exclusive Economic Zone in the New Law of the Sea*, Dordrecht, 1989; R. W. Smith, *Exclusive Economic Zone Claims. An Analysis and Primary Documents*, Dordrecht, 1986; и F. Rigaldies, 'La Zone Economique Exclusive dans la Pratique des États', Canadian YIL, 1997, p. 3

125 O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, chapter 14.

126 *Там же*, pp. 559 ff.

большее число государств претендует на рыболовные зоны весьма различной ширины. Европейская конвенция о рыбных запасах 1964 года, которая был имплиментирована Великобританией Законом 1964 года об ограничении рыбного промысла, предусматривает, что прибрежное государство имеет исключительное право на рыбную ловлю и исключительную юрисдикцию в области рыболовства в шестимильной полосе от исходных линий территориального моря; в то время как в полосе между шестью и 12-ю милями от исходных линий другие стороны Конвенции имеют право ловить рыбу при условии, что они по ранее заведенному порядку осуществляли вылов в данной полосе в период с января 1953 года по декабрь 1962 года.

Это была попытка примирить интересы прибрежного государства с интересами других государств, которые могли бы доказать, что они в обычном порядке вели рыбный промысел в соответствующем районе. Исходя из практики многих государств, когда они в то или иное время соглашаются на 12-мильную исключительную рыболовную зону либо для себя, либо для некоторых других государств, представляется очевидным, что в этой связи можно говорить о существовании международной нормы. Международный суд в деле *Fisheries Jurisdiction*[127] заявил, что концепция рыболовной зоны, в которой государство может в этих целях претендовать на исключительную юрисдикцию независимо от его территориального моря, выкристаллизовывалась в последние годы и особенно после Женевской конференции 1960 года в качестве обычного права, и что расширение этой рыболовной зоны до 12-мильной зоны от исходных линий, кажется, сейчас в целом становится приемлемым. Все это представляется достаточно ясным, но вопрос заключался в том, признавало ли международное право зоны, ширина которых превышала 12 миль.

Суд не ответил на этот вопрос, а скорее постановил, что исландские правила рыболовства, расширяющие зону, не являются обязательными для Соединенного Королевства и Западной Германии, поскольку они никоим образом не соглашались с ними. Однако исходя из предположений, можно сказать, что Международный суд основывал свое решение на том факте, что не существует какой-либо нормы международного права, разрешающей создание 50-мильной рыболовной зоны. Аналогичным образом, как представляется, не существует нормы, запрещающей выражение притязаний на территорию, выходящую за пределы 12 миль, и действительность таких притязаний будет зависеть от всех соответствующих обстоятельств дела и степени признания их другими государствами.

Вместо этого суд подчеркнул понятие преференциальных прав, которое он рассматривал в качестве принципа международного обычного права. Такие права возникают там, где прибрежное государство «находится в особой зависимости от прибрежного рыболовства»[128]. Однако эта концепция устарела на фоне выдвижения новых концепций на Конференции ООН и принятия Конвенции 1982 года. В статье 55 Конвенции 1982 года предусматривается, что исключительная экономическая зона является районом, располагающимся за

[127] ICJ Reports, 1974, pp. 8, 175; 55 ILR, p. 238.
[128] ICJ Reports, 1974, pp. 23-9; 55 ILR, p. 258.

пределами территориального моря и прилегающим к нему на основе конкретного правового режима, установленного Конвенцией.

В соответствии со статьей 56 (1), прибрежное государство в экономической зоне, в частности, имеет:

a) суверенные права[129] в целях разведки, разработки и сохранения природных ресурсов как живых[130], так и неживых, в водах, покрывающих морское дно, на морском дне и в его недрах, а также в целях управления этими ресурсами, и в отношении других видов деятельности по экономической разведке и разработке указанной зоны, таких, как производство энергии путем использования воды, течений и ветра;
b) юрисдикцию в отношении: i) создания и использования искусственных островов, установок и сооружений[131]; ii) морских научных исследований[132]; iii) защиты и сохранения морской среды[133].

Статья 56 (2) предусматривает, что «прибрежное государство при осуществлении своих прав и выполнении своих обязанностей по настоящей Конвенции в исключительной экономической зоне должным образом учитывает права и обязанности других государств и действует в порядке, совместимом с положениями настоящей Конвенции». Данное положение было обсуждено судом в арбитражном деле *Mauritius v. UK*, касающемся морских охраняемых районов Чагос[134], где было установлено, что термин «должное внимание» означал не более чем то, что Великобритания должна была «учитывать права Маврикия, как того требовали обстоятельства, и характер этих прав». Однако с учетом обстоятельств дела Трибунал пришел к выводу о нарушении статьи 56 (2) (и статьи 2 (3)) в том смысле, что «Соединенное Королевство не смогло должным образом сбалансировать свои собственные права и интересы с правами Маврикия», вытекающими из обязательств Ланкастерского дома. Соединенное Королевство не только исходило из того, что Маврикий не имеет право на рыбный промысел в территориальном море архипелага Чагос, но и предполагало сделать вывод без какого-либо подтверждения Маврикием, что ОМР [охраняемый

---

[129] В деле *Philippines v. China*, Award of 12 July 2016, para. 243, Трибунал подчеркнул, что «понятие суверенных прав на живые и неживые ресурсы, как правило, несовместимо с другим государством, имеющим исторические права на те же ресурсы, в частности, если такие исторические права считаются исключительными» (выделено в оригинале). Было также высказано мнение о том, что риф Мисчиф представляет собой возвышенность во время отлива и находится в исключительной экономической зоне Филиппин, и что поэтому строительство Китаем искусственного острова на рифе, включая три взлетно-посадочные полосы, нарушает суверенные права Филиппин: paras. 290, 378, 381, 399 and 632-3 and 1203(B) (7) and (14).

[130] См. также: статьи 61-69. Обратите внимание, что в деле M/V 'Virginia G' (*Panama v. Guinea-Bissau*), Judgment of 14 April 2014, para. 217, Международный Трибунал по морскому праву постановил, что «регулирование прибрежным государством бункеровки иностранных судов, ведущих промысел в его исключительной экономической зоне, относится к числу тех мер, которые прибрежное государство может принимать в своей исключительной экономической зоне для сохранения своих живых ресурсов и управления ими в соответствии со статьей 56 Конвенции, рассматриваемой вместе с пунктом 4 статьи 62 Конвенции», и отметил, что «его мнение подтверждается практикой государств, сложившейся после принятия Конвенции».

[131] См. также: статья 60.

[132] См. дальше: Part XIII of the Convention и см.: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, chapter 15.

[133] См. дальше: Part XII of the Convention и см.: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, chapter 14.

[134] Award of 18 March 2015, paras. 518 ff., at 519.

морской район] представляет «интерес» и для Маврикия[135]. В своем первом консультативном заключении от 2 апреля 2015 года Международный Трибунал по морскому праву постановил, что главная ответственность за принятие необходимых мер по предотвращению, сдерживанию и ликвидации незаконного, несообщаемого и нерегулируемого рыбного промысла в пределах экономической зоны лежит на прибрежном государстве, однако государства флага (флагов) также обязаны принимать необходимые меры для обеспечения того, чтобы их граждане и суда, плавающие под их флагом, не занимались таким промыслом[136]. Трибунал также постановил, что в отсутствие конкретных норм в Конвенции будут применяться общие нормы об ответственности государств. Таким образом, государства флага не несут ответственности за сам факт незаконного, несообщаемого и нерегулируемого рыбного промысла (так как это было не по вине государства флага в соответствии с общими правилами ответственности государства), такая ответственность возникает, когда государство флага не выполнило своего обязательства проявлять должную осмотрительность, принять все необходимые и надлежащие меры для того, чтобы суда, плавающие под их флагом, не занимались незаконным, несообщаемым и нерегулируемым рыбным промыслом в экономической зоне государств-членов, независимо от частоты таких действий[137].

В статье 55 предусматривается, что зона начинается от внешней границы территориального моря, но в соответствии со статьей 57 не должна превышать 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря. Соответственно, в действительности сама зона будет не более 188 морских миль, где территориальное море составляет 12 морских миль, но в большинстве случаев ширина территориального моря прибрежного государства составляет менее 12 миль. Делимитация становится необходимой в тех случаях, когда соответствующие воды между соседствующими государствами составляют менее 400 миль[138]. На островах могут создавать экономические зоны, если даже они состоят из скал, но пригодные для проживания людей[139]. Статья 58 устанавливает права и обязанности других государств в исключительной экономической зоне. Это в основном свобода мореплавания в открытом море, пролета и прокладки подводных кабелей и трубопроводов. Предусматривается также, что при осуществлении своих прав и выполнении своих обязанностей государства должны должным образом учитывать права, обязанности и законы прибрежного государства. В случае коллизии при наделении прав и определении юрисдикции в зоне решение должно приниматься на основе справедливости и с учетом всех соответствующих обстоятельств[140]. Статья 60 (2) предусматривает, что в исключительной

---

135 *Там же*, para. 535.

136 Award, paras. 106, 110 and 124, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf. См. ниже, стр. 612.

137 *Там же*, para. 150. См. также: *Arctic Sunrise (Netherlands v. Russia)*, Award of 14 August 2015, pp. 69 ff. что касается прав прибрежного государства обеспечивать соблюдение своего законодательства в отношении неживых ресурсов в экономической зоне.

138 См. далее ниже, стр. 565.

139 Статья 121 (3). См. также: *Qatar v. Bahrain*, ICJ Reports, 2001, pp. 40, 97; и выше, стр. 539.

140 Статья 59.

экономической зоне прибрежное государство обладает юрисдикцией применять таможенные законы и правила в отношении искусственных островов, установок и сооружений. Международный Трибунал по морскому праву в деле *M/V Saiga* (№ 2) (приемлемость и существо дела) принял позицию, что прибрежное государство не компетентно применять свои таможенные законы в отношении других частей экономической зоны[141]. Соответственно, применяя свое таможенное законодательство к таможенному радиусу, охватывающему части экономической зоны, Гвинея действовала в нарушение Конвенции по морскому праву[142].

Многие государства в последние два десятилетия претендовали на исключительные экономические зоны в 200 миль[143]. Ряд государств, не сделавших такого заявления, провозгласил рыболовные зоны[144]. В связи с тем, что большое количество стран претендовало на исключительные экономические зоны, существование таких зон укоренилось как норма обычного права. Это было подчеркнуто в замечании Международного суда по делу *Libya/Malta Continental Shelf*[145], в котором было определено: «учреждение исключительной экономической зоны... как показывает практика государств, стало частью обычного права»[146].

В дополнение к таким зонам государства объявили о некоторых других зонах над морями. Канада, например, заявила, что зона шириной в 100 миль вдоль ее арктического побережья является особой зоной, свободной от загрязнения[147]. Некоторые государства также заявили о своих правах в отношении так называемых зон безопасности или нейтралитета[148], однако им не придавалось большого значения, и такие ситуации возникали редко.

В соответствии с Соглашением между СССР и США о линии разграничения морских пространств от 1 июня 1990 года, в необычном формате было

---

141 120 ILR, pp. 143, 190.

142 *Там же*, p. 192.

143 См.: www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/claims.htm. Ни одно государство, как представляется, не претендует на экономическую зону другой ширины. См. также декларацию США об исключительной экономической зоне, принятую в марте 1983 года, в которой, однако, не утверждалось право юрисдикции над морскими научными исследованиями в зоне и над зоной: 22 ILM, 1983, pp. 461 ff. 22 сентября 1992 года восемь прибрежных государств Северного моря и Европейская комиссия приняли Декларацию министров о скоординированном расширении юрисдикции в Северном море, в которой было решено, что эти государства создадут исключительные экономические зоны, если они еще не сделали этого: UKMIL, 63 BYIL, 1992, p. 755.

144 См.: www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/table_summary_of_claims.pdf.

145 ICJ Reports, 1985, p. 13; 81 ILR, p. 238.

146 ICJ Reports, 1985, p. 33; 81 ILR, p. 265. См. также: the *Tunisia/Libya* case, ICJ Reports, 1982, pp. 18, 74; 67 ILR, pp. 4, 67.

147 См.: O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. II, pp. 1022-5. См. также Акт по предотвращению загрязнения воды в Канадской Арктике 1970 года. США возражали против этой юрисдикции: см., например, Keesing's Contemporary Archives, 23961 и 24129. Канадская претензия была повторена в сентябре 1985 года, *там же*, p. 33984.

148 O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, p. 578, Примечание 95 относительно провозглашения Северной Кореей в 1977 году 50-мильной зоны безопасности. См. также: Cumulative DUSPIL 1981-8, vol. II, pp. 1750 ff., детализация американской практики возражения против безопасности в мирное время или военных зон. Отметим также создание «зоны отчуждения» вокруг Фолклендских островов в 1982 году: см.: 22 HC Deb., cols. 296-7, 28 April 1982. См., например: R. P. Barston and P. W. Birnie, 'The Falkland Islands/Islas Malvinas Conflict. A Question of Zones', 7 *Marine Policy*, 1983, p. 14.

предусмотрено, что каждая сторона будет осуществлять суверенные права и юрисдикцию, вытекающие из юрисдикции исключительной экономической зоны другой стороны в «специальном районе» на стороне другой стороны морской границы, с тем чтобы обеспечить, чтобы все районы в пределах 200 миль от побережья любой из сторон подпадали под ресурсную юрисдикцию той или иной стороны. Похоже, что таким образом была передана юрисдикция над тремя специальными районами в пределах 200-мильной экономической зоны СССР и одной специальной зоной в пределах 200-мильной экономической зоны США[149].

КОНТИНЕНТАЛЬНЫЙ ШЕЛЬФ[150]

Континентальный шельф является геологическим продолжением, относящимся к уступам, которые простираются от континентальной суши к морям, и которые покрыты лишь относительно малым слоем воды (около 150-200 метров), и которые в конечном итоге уходят в глубины океана (несколько тысяч метров в глубину). Эти уступы или шельфы занимают от семи до восьми процентов общей площади океана, и их протяженность существенно варьируется в зависимости от места. Например, у западного побережья Соединенных Штатов она составляет менее пяти миль в ширину, в то время как вся подводная часть Северного моря и Персидского залива состоит из шельфа.

Существенным фактором континентальных шельфов является то, что они богаты нефтяными и газовыми ресурсами и нередко имеют обширные рыбопромысловые угодья. Это стимулировало выделение прибрежными государствами ассигнований в годы, последовавшие за Второй мировой войной, что постепенно изменило правовой статус континентального шельфа как части открытого моря и доступного для эксплуатации всеми государствами в пользу признания за прибрежными государствами исключительных прав на него.

Первым шагом в этом направлении, который в последующем привел к выдвижению серии аналогичных и более обширных притязаний, была прокламация Трумэна 1945 года[151]. В ней было отмечено наличие технических возможностей, позволяющих пользоваться богатствами шельфа, и необходимость создания признанной юрисдикции в отношении таких ресурсов. И в ней было заявлено, что прибрежное государство имеет право на такую юрисдикцию по ряду причин: во-первых, потому что использование и сохранение ресурсов недр и морского дна континентального шельфа зависели от сотрудничества с берега; во-вторых, потому что сам шельф можно было рассматривать как

---

149 84 AJIL, 1990, pp. 885-7.

150 См., например: Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, chapter 5; Tanaka, *International Law of the Sea*, chapter 4 (4); O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, chapter 13; Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, chapter 8; Z. J. Slouka, *International Custom and the Continental Shelf*, The Hague, 1968; C. Vallée, *Le Plateau Continental dans le Droit International Positif*, Paris, 1971; V. Marotta Rangel, 'Le Plateau Continental dans la Convention de 1982 sur le Droit de la Mer', 194 HR, 1985 V, p. 269; и H. Lauterpacht, 'Sovereignty over Submarine Areas', 27 BYIL, 1950, p. 376. См. также: *Oppenheim's International Law*, p. 764.

151 Whiteman, *Digest*, vol. IV, p. 756.

продолжение сухопутной территории прибрежного государства, а его ресурсы зачастую являлись лишь продолжением в море залежей, лежащих в пределах территории; и, наконец, потому что прибрежное государство по соображениям безопасности глубоко заинтересовано в деятельности у его берегов, которая была бы необходима для использования ресурсов шельфа.

Соответственно, правительство США объявило, что оно рассматривает «природные ресурсы недр и морское дно континентального шельфа под открытым морем, прилегающего к побережью Соединенных Штатов, как принадлежащие США, находящиеся под его юрисдикцией и контролем». Однако это никоим образом не влияет на статус вод над континентальным шельфом как открытого моря.

Эта прокламация ускорила целый ряд притязаний государств к их континентальному шельфу, некоторые из которых были аналогичны утверждениям США, а другие были в значительной степени шире. Аргентина и Сальвадор, например, претендовали не только на шельф, но и на воды над ним и на воздушное пространство. Чили и Перу, не имея континентального шельфа, о котором можно было бы говорить, заявили о своем суверенитете над морским дном, недрами и водами вокруг своих берегов до предела в 200 миль, хотя это вызвало решительные протесты со стороны многих государств[152]. Эти проблемы обсуждались на протяжении многих лет, что привело к принятию Женевской конвенции о континентальном шельфе 1958 года[153].

В делах *North Sea Continental Shelf*[154] суд отметил, что права прибрежного государства в отношении района континентального шельфа, который представляет собой естественное продолжение его сухопутной территории в море и под ним, существуют *ipso facto* (в силу самого факта) и *ab initio* (изначально) в силу его суверенитета над землей и в качестве расширения его в порядке осуществления суверенных прав в целях разведки морского дна и эксплуатации его природных ресурсов. Иными словами, тут присутствует неотъемлемое право государства.

Разработка концепции исключительной экономической зоны в определенной степени поставила этот вопрос в тупик, поскольку в соответствии со статьей 56 Конвенции 1982 года прибрежное государство обладает суверенными правами на все природные ресурсы своей исключительной экономической

---

[152] *Там же*, pp. 794-9 и см. также: *Oppenheim's International Law*, pp. 768-9. Однако в деле *Peru v. Chile*, ICJ Reports, 2014, pp. 3, 65 суд отметил, что претензии Чили (которая является участницей Конвенции 1982 года) касались 12 миль в отношении территориального моря и 200-мильной исключительной экономической зоны и континентального шельфа и далее заявил, что «Перу заявляет о 200-мильной зоне "морских акваторий". Представитель Перу официально заявил от имени своего правительства, что... "морской домен", используемый в Конституции [Перу], применяется в соответствии с морскими зонами, установленными в Конвенции 1982 года. Суд принимает к сведению это заявление, в котором содержится официальное обязательство Перу». Перу не является участником Конвенции 1982 года.

[153] Следует отметить, что в деле *Abu Dhabi* арбитр заявил, что доктрина континентального шельфа 1951 года еще не является нормой международного права: 18 ILR, p. 144. См. также: с той же целью (в отношении 1949 года), *Reference Re: The Seabed and Subsoil of the Continental Shelf Offshore Newfoundland* 5 DLR (46), p. 385; 86 ILR, p. 593 per Supreme Court of Canada (1984).

[154] ICJ Reports, 1969, pp. 3, 22; 41 ILR, pp. 29, 51. См. также: *Romania v. Ukraine*, ICJ Reports, 2009, pp. 61, 89.

зоны, включая ресурсы морского дна[155]. Соответственно, государства имеют два источника права в отношении морского дна[156], хотя притязания в части экономической зоны, в отличие от континентального шельфа, должны быть формально выражены. Возможны также ситуации, когда географическая протяженность шельфа может отличаться от границ 200-мильной экономической зоны.

Определение

Поскольку быстро развивающиеся технологии позволяют извлекать ресурсы на гораздо большей глубине, чем 200 метров, это означает, что внешние границы шельфа, подпадающие под юрисдикцию прибрежного государства, весьма неясны, что, в свою очередь, влечет за собой ряд проблем. Вместе с тем, в деле *North Sea Continental Shelf*[157] суд счел, что статья 1 отражает обычное право. Важно также отметить, что в настоящее время в качестве географического критерия принимаются основы права собственности на континентальный шельф, а не делается упор, например, на заселение или эффективный контроль. Суд подчеркнул это и заявил, что соответствующие подводные районы могут считаться фактически частью территории, над которой прибрежное государство уже имеет господство, в том смысле, что, хотя они и покрыты водой, они являются продолжением этой территории, продолжением ее под водой[158].

Континентальный шельф прибрежного государства включает в себя морское дно и недра подводных районов, простирающихся за пределы его территориального моря на всем протяжении естественного продолжения его сухопутной территории до внешней границы подводной окраины материка или на расстояние 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориальных вод, когда внешняя граница подводной окраины материка не простирается на такое расстояние[159].

Таким образом, суд привел правовое и негеографическое определение. В тех случаях, когда континентальная окраина фактически простирается за пределы 200 миль, при установлении предела необходимо учитывать географические факторы, которые в любом случае не должны превышать либо 350 миль от исходных линий, либо 100 миль от 2500-метровой изобаты[160]. В тех случаях,

---

155 См. выше, стр. 553.

156 Отметим, что Международный суд в деле *Libya/Malta Continental Shelf*, ICJ Reports, 1985, pp. 13, 33; 81 ILR, pp. 238, 265 заявил, что эти два понятия «связаны между собой в современном праве».

157 ICJ Reports, 1969, pp. 3, 39; 41 ILR, pp. 29, 68.

158 ICJ Reports, 1969, p. 31; 41 ILR, p. 60.

159 См.: статья 76 (3) для определения Континентальной окраины. См. также: B. M. Magnusson, *The Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles*, The Hague, 2015; J. Mossop, *The Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles: Rights and Responsibilities*, Oxford, 2016; D. N. Hutchinson, 'The Seaward Limit to Continental Shelf', 56 BYIL, 1985, p. 133; и Brown, *International Law of the Sea*, vol. I, p. 140.

160 Статья 76 (4), (5), (6), (7), (8) и (9). См. также: Приложение II к заключительному акту, касающемуся особого положения государства, где среднее расстояние, на котором проходит 200-метровая изобата, составляет не более 20 морских миль, а большая часть осадочных пород континентальной окраины находится под подъемом.

когда шельф не простирается до 200 миль от берега, представление о естественной протяженности дополняется руководящим принципом, основанным на удаленности (вглубь открытого моря)[161]. Неудивительно, что эта сложная формулировка вызвала трудности[162], и в попытке обеспечить механизм для решения проблем Конвенция учредила комиссию по границам континентального шельфа в составе 21 эксперта, избираемого государствами-участниками. Статья 4 приложения II к Конвенции предусматривает, что прибрежное государство, намеревающееся установить внешние границы своего континентального шельфа за пределами 200 морских миль, обязано как можно скорее, но в любом случае в течение 10 лет после вступления Конвенции в силу для этого государства, представить комиссии подробные данные о таких границах вместе с подтверждающими научно-техническими данными. Границы шельфа, установленные прибрежным государством на основе указанных рекомендаций, являются окончательными и обязательными[163]. Первое представление в комиссию было сделано Российской Федерацией 21 декабря 2001 года[164]. В поддержку своих притязаний российские исследователи 2 августа 2007 года установили национальный флаг на морском дне под Северным полюсом, утверждая, что части подводных гор под полюсом являются продолжениями Евразийского континента[165]. 19 мая 2006 года Франция, Ирландия, Испания и Великобритания направили совместное представление в отношении района кельтского моря и Бискайского залива[166], а 21 апреля 2008 года комиссия подтвердила притязания Австралии на континентальный шельф, представленные в 2004 году[167].

В предварительной стадии рассмотрения возражений в деле *Nicaragua v. Colombia*, связанном с делимитаций континентального шельфа за пределами 200 морских миль от никарагуанского побережья[168], Международный суд отклонил возражение против приемлемости запроса, сделанного на том

---

161 См.: the *Libya/Malta Continental Shelf* case, ICJ Reports, 1985, pp. 13, 33-4; 81 ILR, pp. 238, 265-6. См. также: the *Tunisia/Libya* case, ICJ Reports, 1982, pp. 18, 61; 67 ILR, pp. 4, 54; и the *Gulf of Maine* case, ICJ Reports, 1984, pp. 246, 277; 71 ILR, pp. 57, 104.

162 См., например: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, p. 149. Например, существуют особые проблемы в отношении значения терминов «океанические хребты», «подводные хребты» и «подводные высоты», фигурирующих в статье 76 (3) и (6).

163 Статья 76 (8). См. Также, например: O. Jensen, *The Commission on the Limits of the Continental Shelf*, The Hague, 2014; Tanaka, *International Law of the Sea*, pp. 142 ff.; и www.un.org/Depts/los/clcs_new/clcs_home.htm.

164 См.: UN Press Release, SEA/1729, 21 December 2001.

165 См.: ASIL Insight, vol. 11, issue 27, 8 November 2007.

166 См., например: UKMIL, 77 BYIL, 2006, pp. 767-8; и H. Llewellyn, 'The Commission on the Limits of the Continental Shelf: Joint Submission by France, Ireland, Spain, and the United Kingdom', 56 ICLQ, 2007, p. 677.

167 См.: UN Press Release, SEA/1899, 21 April 2008. По состоянию на 8 июля 2016 года было сделано 77 представлений и принято 24 рекомендации: см.: www.un.org/Depts/los/clcs_new/commission_submissions.htm. Отметим, что на 11 марта 2016 года Комиссия приняла рекомендацию относительно представления Аргентины в том, что в соответствии со статьей 46 и Приложением I к правилам процедуры, в 2008 году комиссия не может рассматривать и квалифицировать те части представления, которые были предметом спора, и отметила, что Фолклендские (Мальвинские) острова являются предметом спора о суверенитете между Аргентиной и Великобританией: см.: www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/arg25_0/2016_03_11_COM_SUMREC_ARG.pdf.

168 ICJ Reports, 2016, paras. 97 ff.

основании, что Комиссия еще не установила, были ли удовлетворяющими условия для определения расширения внешней границы континентального шельфа Никарагуа за линию в 200 морских миль, поэтому рекомендации вынесено не было.

Суд провел различие между разграничением внешних границ континентального шельфа и его делимитацией и постановил, что последняя может быть осуществлена независимо от рекомендации комиссии, с тем чтобы последняя не рассматривалась в качестве предварительного условия для обращения в суд с просьбой урегулировать спор о делимитации с другим государством[169]. Острова образуют континентальные шельфы, если только они не состоят из скал, которые непригодны для человеческого проживания[170].

Права и обязанности прибрежного государства[171]

В соответствии со статьей 77 Конвенции 1982 года прибрежное государство может осуществлять суверенные права над континентальным шельфом в целях разведки и разработки его природных ресурсов. Такие права являются исключительными, поскольку ни одно другое государство не может осуществлять такую деятельность без прямого согласия прибрежного государства. Эти суверенные права (и, следовательно, не территориальное право собственности как таковое, поскольку в Конвенции не говорится о «суверенитете») не зависят от заселения или прямого провозглашения[172]. Концепция ресурсов Трумэна, которая касалась только минеральных ресурсов, была распространена на организмы, принадлежащие к оседлым биологическим видам[173]. Однако это расплывчатое описание привело к спорам между Францией и Бразилией по поводу омаров, и между США и Японией в отношении аляскинского камчатского краба в начале 1960-х годов[174]. Суверенные права, признанные в рамках режима континентального шельфа, напрямую относятся к природным ресурсам, так что, например, сюда не включаются затонувшие суда, лежащие на шельфе[175]. В конвенции прямо указано, что права прибрежного государства не затрагивают статуса покрывающих вод как открытого моря или воздушного пространства над водами[176]. Это подчеркивается в последующих статьях,

---

169 *Там же*, paras. 112-15.

170 Статья 121 (3). См. также: *Qatar v. Bahrain*, ICJ Reports, 2001, pp. 40, 97, и выше, стр. 539.

171 См.: Tanaka, *International Law of the Sea*, chapter 4 (4) (4.7); *Oppenheim's International Law*, p. 773; и Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, p. 151.

172 См. также: article 2 of the Continental Shelf Convention, 1958.

173 См.: article 77 (4) of the 1982 Convention and article 2 (4) of the 1958 Continental Shelf Convention.

174 См., например: O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, pp. 501-2.

175 См., например: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, p. 152; S. Dromgoole, *Underwater Cultural Heritage and International Law*, Cambridge, 2013; E. Boesten, *Archaeological and/or Historical Valuable Shipwrecks in International Waters*, The Hague, 2002; и C. Forrest, 'An International Perspective on Sunken State Vessels as Underwater Cultural Heritage', 34 *Ocean Development and International Law*, 2003, p. 41. См. также: статьи 149 (охрана культурных объектов, обнаруженных в Международном районе морского дна) и 303 (затонувшие суда и права прибрежных государств в прилежащей зоне).

176 Статья 78 Конвенции 1982 года и Статья 3 Конвенции 1958 года «О континентальном шельфе». Следует отметить, что ссылка на «открытое море» в последнем случае опущена в первом по причинам, связанным с новой концепцией исключительной экономической зоны.

в которых отмечается, что, пользуясь правом принимать разумные меры для разведки и освоения континентального шельфа, прибрежное государство не может препятствовать прокладке или поддержанию кабелей или трубопроводов на шельфе. Кроме того, такая разведка и эксплуатация не должны приводить к неоправданному вмешательству в судоходство, рыболовство или сохранение живых ресурсов моря[177].

В соответствии со статьей 80 Конвенции 1982 года[178] прибрежное государство может сооружать и обслуживать установки и другие устройства, необходимые для разведки на континентальном шельфе, и имеет право создавать зоны безопасности вокруг таких установок в пределах 500 метров, которые должны соблюдаться судами всех государств. В таких зонах государство может принимать такие меры, которые необходимы для их защиты. Вместе с тем, хотя эти объекты и находятся под юрисдикцией прибрежного государства, они не должны рассматриваться в качестве островов. Это означает, что они не имеют территориального моря, и их наличие никоим образом не влияет на определение границ территориальных вод прибрежного государства. Такие положения, конечно, чрезвычайно важны при рассмотрении статуса нефтяных вышек, расположенных, например, в Северном море. Обращение с ними как с островами в юридических целях вызовет трудности[179].

В статье 82 Конвенции 1982 года предусмотрено: там, где континентальный шельф государства простирается за пределы 200 миль, прибрежное государство должно производить отчисления или взносы натурой в связи с разработкой неживых ресурсов континентального шельфа за пределами 200-мильной зоны. Выплаты должны производиться ежегодно по истечении первых пяти лет производства на данном объекте по скользящей шкале до 12-го года, после чего они должны оставаться на уровне семи процентов.

Эти платежи и взносы должны производиться международному органу по морскому дну, который распределяет их между государствами-участниками на основе «критериев справедливого распределения с учетом интересов и потребностей развивающихся государств, особенно наименее развитых из них, и не имеющих выхода к морю среди них»[180].

---

[177] Статьи 78 и 79 Конвенции 1982 года и статьи 4 и 5 Конвенции 1958 года «О континентальном шельфе».

[178] Применение *mutatis mutandis* статьи 60, которая касается строительства искусственных островов, сооружений и сооружений в исключительной экономической зоне. См. также: статья 5 Конвенции о континентальном шельфе 1958 года.

[179] См. также: N. Papadakis, *The International Legal Regime of Artificial Islands*, Leiden, 1977.

[180] Отметим также, что, в соответствии со статьей 82 (3), развивающееся государство, являющееся нетто-импортером рассматриваемого минерального ресурса, освобождается от таких платежей и взносов. См. также: Tanaka, *International Law of the Sea*, pp. 141 ff.

ДЕЛИМИТАЦИЯ МОРСКИХ ГРАНИЦ[181]

Хотя делимитация в принципе является одним из аспектов территориального суверенитета, когда речь идет о других государствах, требуется согласие. Как бы ни были действительны односторонние делимитации во внутреннем праве, они не будут обязательными для третьих государств[182]. Международный суд отметил в деле *Nicaragua v. Honduras*, что установление постоянной морской границы является «вопросом огромной важности, и соглашение нелегко предположить»[183]. Было также отмечено, что принцип *uti possidetis* (чем владеете, тем и продолжайте владеть) в принципе применяется к морским пространствам[184].

Что касается делимитации территориального моря между государствами с противолежащими или смежными побережьями[185], статья 15 Конвенции 1982 года, следуя в основном статье 12 Женевской конвенции о территориальном море 1958 года, предусматривает, что если согласие не достигнуто, ни одно государство не может расширить свое территориальное море за срединную линию, каждая точка которой находится на равном расстоянии от ближайшей точки исходных линий, от которых территориальное море измеряется[186]. Однако

---

[181] См., например: S. Fietta and R. Cleverly, *A Practitioner's Guide to Maritime Boundary Delimitation*, Oxford, 2016; T. Cottier, *Equitable Principles of Maritime Boundary Delimitation: The Quest for Distributive Justice in International Law*, Cambridge, 2015; Tanaka, *International Law of the Sea*, chapter 6; Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, chapter 16; *UN Handbook on the Delimitation of Maritime Boundaries*, New York, 2000; N. Antunes, *Towards the Conceptualisation of Maritime Delimitation*, The Hague, 2003; Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, chapter 10; E. D. Brown, *Sea-Bed Energy and Mineral Resources and the Law of the Sea*, London, 1984-6, vols. I and III; M. D. Evans, *Relevant Circumstances and Maritime Delimitation*, Oxford, 1989; и P. Weil, *The Law of Maritime Delimitation – Reflections*, Cambridge, 1989. См. также: *International Maritime Boundaries* (ed. J. I. Charney and L. M. Alexander), Washington, vols. I-III, 1993-8, *там же* (ed. J. I. Charney and R. W. Smith), vol. IV, 2002, *там же* (ed. D. A. Colson and R. W. Smith), The Hague, vol. V, 2005, *там же* (ed. D. A. Colson and R. W. Smith), vol. VI, 2011, *там же* (ed. C. Lathrop), vol. VII, 2016; M. Kamga, *Délimitation Maritime sur la Côte Atlantique Africaine*, Brussels, 2006; *Maritime Delimitation* (ed. R. Lagoni and D. Vignes), Leiden, 2006; Y. Tanaka, *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, Oxford, 2006; D. A. Colson, 'The Delimitation of the Outer Continental Shelf between Neighbouring States', 97 AJIL, 2003, p. 91; V. D. Degan, 'Consolidation of Legal Principles on Maritime Delimitation', 6 Chinese YIL, 2007, p. 601; L. D. M. Nelson, 'The Roles of Equity in the Delimitation of Maritime Boundaries', 84 AJIL, 1990, p. 837; J. I. Charney, 'Progress in International Maritime Boundary Delimitation Law', 88 AJIL, 1994, p. 227; и *Oppenheim's International Law*, p. 776.

[182] См.: the *Anglo-Norwegian Fisheries* case, ICJ Reports, 1951, pp. 116, 132. Международный суд отметил в деле *Gulf of Maine*, ICJ Reports, 1984, pp. 246, 299; 77 ILR, pp. 57, 126, что делимитация морских пространств между государствами с противолежащими или смежными побережьями не осуществляется в одностороннем порядке одного из этих государств. Такая делимитация должна быть предпринята и осуществлена на основе соглашения после переговоров, проведенных в духе доброй воли и с подлинным намерением достичь позитивного результата. Однако в тех случаях, когда такое соглашение не может быть достигнуто, делимитация должна осуществляться путем обращения к третьей стороне, обладающей необходимой компетенцией.

[183] ICJ Reports, 2007, pp. 659, 735.

[184] *Там же*, p. 707; и см. выше, стр. 504.

[185] См.: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, pp. 182 ff.

[186] См. также: *Qatar v. Bahrain*, ICJ Reports, 2001, pp. 40, 94. Международный суд в деле *Nicaragua v. Honduras*, ICJ Reports, 2007, pp. 659, 740-1, отметил что «методы, регулирующие делимитацию территориального моря, должны быть более четко сформулированы в международном праве, чем те, которые предназначены для других, более функциональных морских зон».

в отдельных случаях географические условия могут затруднять установление четких исходных линий, и поэтому невозможно провести равноудаленную линию[187]. В таком исключительном случае суд рассмотрит альтернативные линии, проведенные государствами, – например, биссектрисы[188]. Суд в деле *Romania v. Ukraine* постановил, что определение базовых точек, составляющее первый этап процесса делимитации, основано на физической реальности на момент делимитации, и что эта «географическая реальность охватывает не только физические элементы, создаваемые геодинамикой и движением моря, но и любые другие материальные факторы, которые имеют место быть»[189].

Однако положение, касающееся средней линии, не применяется в тех случаях, когда в силу исторического права собственности или других особых обстоятельств необходимо разграничить территориальное море двух государств иным образом. Суд по делу *Qatar v. Bahrain* отметил, что статья 15 должна рассматриваться как имеющая характер обычного права[190] и может именоваться принципом «равноудаленности/особых обстоятельств». Далее суд заявил, что «наиболее логичным и широко практикуемым подходом является, во-первых, предварительное проведение равноудаленной линии, а затем рассмотрение вопроса о том, следует ли корректировать эту линию с учетом существования особых обстоятельств»[191].

Это было также отмечено в арбитражном решении по делу *Guyana v. Suriname*, в котором подчеркнуто, что в статье 15 «приоритетное значение придается средней линии как линии разграничения между территориальными морями противоположных или сопредельных государств»[192]. Трибунал отметил, что международные суды не ограничены исчерпывающим перечнем особых обстоятельств, а нуждаются в оценке на индивидуальной основе со ссылкой на международное прецедентное право и практику государств[193]. В качестве особых обстоятельств могут выступать, в частности, навигационные интересы[194]. Трибунал также постановил, что трехмильная линия делимитации территориального моря не распространяется автоматически за пределы территории в ситуациях, когда территориальное море простирается до 12 миль, и в данном случае необходимо найти принципиальный метод, учитывающий любые особые обстоятельства, включая исторически сложившиеся договоренности[195].

Отдельным от вопроса о делимитации территориального моря, но связанным с ним является вопрос о делимитации континентального шельфа и

---

[187] См.: *Nicaragua v. Honduras*, ICJ Reports, 2007, pp. 659, 742 ff. Суд в деле *Qatar v. Bahrain* отметил, что линия равноудаленности может быть проведена только там, где известны исходные линии: ICJ Reports, 2001, pp. 40, 94.

[188] *Nicaragua v. Honduras*, ICJ Reports, 2007, pp. 659, 746.

[189] ICJ Reports, 2009, pp. 61, 106. См. также: *Bangladesh v. India*, Award of 7 July 2014, para. 214.

[190] См. Также, например: the *Dubai/Sharjah* case, 91 ILR, pp. 543, 663.

[191] ICJ Reports, 2001, pp. 40, 94. См. также: *Nicaragua v. Honduras*, ICJ Reports, 2007, pp. 659, 740.

[192] Award of 17 September 2007, para. 296. См. также: UKMIL, 77 BYIL, 2006, p. 764.

[193] Award of 17 September 2007, paras. 302-3. См. также: the *Jan Mayen* case, ICJ Reports, 1993, pp. 38, 61-4.

[194] Award of 17 September 2007, para. 306.

[195] *Там же*, paras. 311 ff.

исключительной экономической зоны между государствами с противолежащими или смежными побережьями. Отправной точкой любой делимитации этих районов является право государства на данный морской район. Такое право в случае континентального шельфа первоначально основывалось на концепции естественного продления сухопутной территории в море[196], однако с появлением исключительной экономической зоны был введен новый подход, основанный на удалении от побережья[197]. Эти два понятия фактически стали близкими.

Это положение было рассмотрено в делах *North Sea Continental Shelf*[198] между Федеративной Республикой Германией, с одной стороны, и Голландией и Данией, – с другой. Проблема заключалась в том, что применение принципа равноудаленности, закрепленного в статье 6, позволило Германии получить лишь небольшую долю континентального шельфа Северного моря с учетом ее вогнутой северной береговой линии между Голландией и Данией. Возник вопрос о том, является ли эта статья обязательной для Федеративной Республики Германия, поскольку она не ратифицировала Конвенцию о континентальном шельфе 1958 года.

Суд постановил, что принципы, изложенные в статье 6, не являются нормами международного обычного права, и поэтому Германия не была связана ими[199]. Суд постановил, что соответствующее правило гласит: делимитация должна осуществляться на основе соглашения в соответствии со справедливыми принципами и с учетом всех соответствующих обстоятельств таким образом, чтобы каждая сторона могла оставить как можно больше тех частей континентального шельфа, которые представляют собой естественное продление ее сухопутной территории в море и под ним, без посягательства на естественное продление сухопутной территории других сторон[200].

Поэтому суд счел, что делимитация была основана на рассмотрении и взвешивании соответствующих факторов в целях достижения справедливого результата. В число целого ряда факторов был включен элемент разумной степени пропорциональности между протяженностью береговой линии и протяженностью континентального шельфа[201]. В деле *Anglo-French Continental Shelf*[202] оба государства были участниками Конвенции 1958 года, и поэтому применялась статья 6[203]. Было сочтено, что статья 6 содержит одну общую норму – «правило комбинированной равноудаленности / особых обстоятельств», которая фактически особо подчеркивает общую норму о том, что в отсутствие договоренности граница между государствами, граничащими с

---

196 The *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 22.

197 См.: *Barbados v. Trinidad and Tobago*, Award of 11 April 2006, para. 224.

198 ICJ Reports, 1969, p. 3; 41 ILR, p. 29.

199 См. выше, глава 3, стр. 94.

200 ICJ Reports, 1969, pp. 3, 53; 41 ILR, pp. 29, 83.

201 ICJ Reports, 1969, pp. 3, 52; 41 ILR, pp. 29, 82.

202 Cmnd 7438 (1978); 54 ILR, p. 6. См. также: D. W. Bowett, 'The Arbitration between the United Kingdom and France Concerning the Continental Shelf Boundary in the English Channel of South-Western Approaches', 49 BYIL, 1978, p. 1.

203 Although subject to a French reservation regarding the Bay of Granville to which the UK had objected: Cmnd 7438, p. 50; 54 ILR, p. 57.

одним и тем же континентальным шельфом, должна определяться на справедливых принципах[204].

Выбор метода делимитации, будь то равноудаленный или любой другой метод, зависит от соответствующих обстоятельств дела. Основополагающей нормой как обычного права, так и Конвенции 1958 года является то, что делимитация должна проводиться в соответствии со справедливыми принципами[205]. Суд принял во внимание «особые обстоятельства» в связи с положением Нормандских островов, которые оправдывают делимитацию, отличную от медианной линии, предложенной Соединенным Королевством[206]. Кроме того, было рассмотрено положение островов Силли, и им придали только «половинный эффект» в разграничении в районе Атлантики, так как справедливость требует надлежащего смягчения непропорциональных последствий значительного проецирования на Атлантический континентальный шельф несколько ослабленной проекции побережья Соединенного Королевства[207].

В деле *Tunisia/Libya Continental Shelf*[208] суд, принимая решение на основе обычая, поскольку ни одно из государств не было участником Конвенции 1958 года, подчеркнул, что «удовлетворение справедливых принципов в процессе делимитации имеет существенное значение». Концепция естественного продления имеет определенное значение в зависимости от обстоятельств, но не находится в той плоскости, в которой происходит удовлетворение справедливых принципов[209]. Суд также использовал принцип «половинного эффекта» в отношении Керкеннских островов[210] и подчеркнул, что каждый спор о континентальном шельфе должен рассматриваться по существу с учетом его специфических обстоятельств, при этом не следует предпринимать никаких попыток «переосмыслить применение принципов и норм, касающихся континентального шельфа»[211]. Мнение суда о том, что «принципы подчинены цели», и что «установленные принципы... должны быть выбраны в соответствии с их целесообразностью для достижения справедливого результата»[212], привело к критике того, что тщательно сформированное ограничение справедливости в делах *North Sea Continental Shelf*[213] было поставлено с «ног на голову», а элемент предсказуемости был сведен к минимуму. В своем особом мнении судья Грос указал на опасность справедливого решения, основанного на субъективной и независимой от права делимитации оценке фактов[214].

---

204 Cmnd 7438, p. 48; 54 ILR, p. 55.

205 Cmnd 7438, pp. 59-60; 54 ILR, p. 66.

206 Cmnd 7438, p. 94; 54 ILR, p. 101. Это произошло из-за присутствия британских островов вблизи французского побережья, что в случае полного осуществления привело бы к существенному сокращению французского континентального шельфа. Это было *prima facie* обстоятельством, порождающим неравенство: *там же*.

207 Cmnd 7438, pp. 116-17; 54 ILR, p. 123.

208 ICJ Reports, 1982, p. 18; 67 ILR, p. 4. См. также: L. L. Herman, 'The Court Giveth and the Court Taketh Away', 33 ICLQ, 1984, p. 825.

209 ICJ Reports, 1982, p. 47; 67 ILR, p. 40. См. также: ICJ Reports, 1982, p. 60; 67 ILR, p. 53.

210 ICJ Reports, 1982, p. 89; 67 ILR, p. 82. Это было указано в менее стесненных условиях, чем в деле *Anglo-French Continental Shelf*, Cmnd 7438, pp. 116-17; 54 ILR, p. 123. См., например: Judge Gros' Dissenting Opinion, ICJ Reports, 1982, pp. 18, 150; 67 ILR, p. 143.

211 ICJ Reports, 1982, p. 92; 67 ILR, p. 85.

212 ICJ Reports, 1982, p. 59; 67 ILR, p. 52.

213 ICJ Reports, 1969, pp. 3, 49-50; 41 ILR, pp. 29, 79.

214 ICJ Reports, 1982, pp. 18, 153; 67 ILR, pp. 4, 146.

Суд по делам *North Sea Continental Shelf*[215] в целом обсудил вопрос об уместности использования справедливых принципов на фоне трудностей применения правила о равенстве в конкретных географических ситуациях, когда может возникнуть неравенство. В таком случае можно было прибегнуть к справедливым принципам при условии достижения разумного результата.

В деле *Anglo-French Continental Shelf*[216] было подчеркнуто, что уместность метода равноудаления или любого другого метода для целей проведения справедливой делимитации является функцией или отражением географических и других соответствующих обстоятельств каждого конкретного случая.

Методологический аспект здесь особенно важен, поскольку он основан в пределах требуемых географических рамок. Статья 83 Конвенции 1982 года просто предусматривает, что делимитация «осуществляется по соглашению на основе международного права... для достижения справедливого решения». Это было подчеркнуто судом в деле *Tunisia/Libya*, где было заявлено, что «принципы и нормы, применимые к делимитации районов континентального шельфа, являются теми, которые уместны для достижения справедливого результата»[217]. В деле *Gulf of Maine*[218], которое касалось делимитации как континентального шельфа, так и рыбопромысловых зон Канады и Соединенных Штатов[219], палата Международного суда разработала два принципа, отражающих то, что универсальное международное право предписывает при каждой делимитации морских пространств. Во-первых, не может быть односторонней делимитации. Делимитация должна осуществляться по соглашению между сторонами или, в случае необходимости, с помощью третьих сторон. Во-вторых, он постановил, что «делимитация должна осуществляться на основе применения справедливых критериев и с использованием практических методов, способных обеспечить в отношении географической конфигурации района и других соответствующих обстоятельств справедливый результат»[220]. Суд принял в качестве отправной точки критерий равного разделения районов сближения и перекрытия морских проекций береговой линии соответствующих государств, критерий, который считается по сути справедливым.

Это, однако, должно было сочетаться с соответствующими вспомогательными критериями с учетом соответствующих обстоятельств самого района. Что касается практических методов, необходимых для применения вышеуказанных критериев, то, как и сами критерии, они должны быть основаны на географическом положении и пригодности для делимитации как морского дна, так и глубоких вод. Таким образом, был сделан вывод, что подходящими

---

215 ICJ Reports, 1969, pp. 3, 35-6; 41 ILR, pp. 29, 64.

216 Cmnd 7438, p. 59; 54 ILR, p. 66.

217 ICJ Reports, 1982, pp. 18, 49.

218 ICJ Reports, 1984, p. 246; 71 ILR, p. 74. См. также: J. Schneider, 'The Gulf of Maine Case: The Nature of an Equitable Result', 79 AJIL, 1985, p. 539.

219 «Единая морская граница» была запрошена сторонами: ICJ Reports, 1984, pp. 246, 253; 71 ILR, p. 80.

220 ICJ Reports, 1984, pp. 299-300; 71 ILR, pp. 126-7. Это рассматривалось как основополагающая норма обычного международного права, регулирующая делимитацию морских пространств: ICJ Reports, 1984, p. 300.

методами могли бы стать геометрические методы[221]. Следует отметить, что основное правило делимитации континентального шельфа аналогично правилу делимитации исключительной экономической зоны[222], но установление одной и той же границы не является обязательным результатом[223]. Палата по делу *Gulf of Maine* действительно решительно подчеркнула «беспрецедентный аспект дела, придающий ему особый характер», поскольку стороны призвали к проведению единой линии, разграничивающей как шельф, так и рыбопромысловую зону.

Критерии, признанные справедливыми в отношении делимитации континентального шельфа, не обязательно должны обладать одинаковыми свойствами в отношении двойной делимитации[224]. Вышеуказанные принципы были отражены в арбитражном решении по делу *Guinea/Guinea-Bissau Maritime Delimitation* в 1985 году[225]. Трибунал подчеркнул, что цель любого процесса делимитации заключается в достижении справедливого решения с учетом соответствующих обстоятельств[226]. В данном деле концепция естественного продолжения и экономические факторы были недостаточны[227]. В деле *Libya/Malta Continental Shelf*[228] Международный суд, принимая решение в соответствии с обычным правом, поскольку Ливия не являлась участником Конвенции о континентальном шельфе 1958 года, подчеркнул критерий удаленности. Это объяснялось актуальностью концепции экономической зоны, которая в настоящее время считается частью обычного права, и тем фактом, что экономическая зона не могла существовать без прав на морское дно и недра, аналогичных тем, которыми пользуются на континентальном шельфе. Таким образом, при делимитации континентального шельфа необходимо было учитывать 200-мильную границу зоны[229]. Тот факт, что право разрешало государству претендовать на шельф на расстоянии до 200 миль от его побережья, независимо от геологических характеристик, также означало, что не было оснований приписывать какую-либо роль геологическим или географическим факторам в пределах этой удаленности[230].

Поскольку в качестве критерия удаленности признается право собственности на шельф до 200-мильной границы, суд счел, что проведение срединной

---

221 ICJ Reports, 1984, pp. 328-9; 71 ILR, p. 155. Обратите внимание, что палата дала «половинный эффект» для острова Тюлений по соображениям справедливости: ICJ Reports, 1984, p. 337; 71 ILR, p. 164.

222 Статья 74 Конвенции 1982 года.

223 См., например: the Australia-Papua New Guinea Maritime Boundaries Treaty of 1978, cited in Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, p. 160.

224 ICJ Reports, 1984, pp. 246, 326; 71 ILR, p. 153.

225 См.: 25 ILM, 1986, p. 251; 77 ILR, p. 636. Трибунал состоял из судьи Лахса, председателя, и судей Мбайе и Беджауи.

226 25 ILM, 1986, p. 289; 77 ILR, pp. 675-6.

227 25 ILM, 1986, pp. 300-2; 77 ILR, p. 686. Следует отметить, что разграничение касалось одной линии делимитации территориальных вод, континентального шельфа и экономических зон в странах.

228 ICJ Reports, 1985, p. 13; 81 ILR, p. 239.

229 Суд подчеркнул: это не означает, что концепция континентального шельфа была поглощена концепцией экономической зоны, но что большее значение следует придавать такому элементу, как удаленность от побережья, который является общим для обоих: ICJ Reports, 1985, p. 33; 81 ILR, p. 265.

230 *Там же*.

линии между противоположными государствами является наиболее разумным способом продвижения вперед в целях достижения в конечном итоге справедливого результата. Этот предварительный шаг должен был быть проверен в свете справедливых принципов в контексте соответствующих обстоятельств[231]. Суд также последовал примеру дела *Tunisia/Libya*[232] при рассмотрении роли соразмерности и при рассмотрении его в качестве критерия справедливости любой линии.

Вместе с тем, в данном деле суд рассмотрел вопрос о сопоставимости протяженности прибрежных районов как части процесса установления справедливой границы и использовал различия в протяженности прибрежных районов сторон в качестве основания для корректировки средней линии, с тем чтобы предоставить Ливии большую площадь шельфа[233]. В этом деле были также приняты во внимание общие географические условия, в которых острова Мальты существуют как относительно небольшой объект в полузамкнутом море[234].

В своем анализе суд также сослался на целый ряд хорошо известных примеров справедливых принципов, включая воздержание от изменения их характера, неприменение мер одной стороной в районе, относящемся к другой стороне, уважение в силу всех соответствующих обстоятельств и представлений о том, что равенство не обязательно означает соразмерность, и что не может быть и речи о справедливости распределения[235]. Однако суд отверг аргумент Ливии о том, что государство с большей территорией будет иметь больше прав на шельф, и отвергла мнение Мальты о том, что соотношение экономических потенциалов двух государств имеет значение для разрешения дела[236].

В заключении суд вновь указал следующие обстоятельства и факторы, которые необходимо было учитывать в деле:

1) общая конфигурация побережий сторон, их противоположность и их связь друг с другом в целом;
2) различие в протяженности соответствующих побережий сторон и расстояние между ними;
3) при делимитации необходимость избегать любых чрезмерных диспропорций между протяженностью районов континентального шельфа, относящихся к прибрежному государству, и протяженностью соответствующей части его побережья, измеряемой в общем направлении береговых линий[237].

---

231 ICJ Reports, 1985, p. 47; 81 ILR, p. 279.
232 См. выше, стр. 567.
233 ICJ Reports, 1985, pp. 48-50; 81 ILR, p. 280.
234 ICJ Reports, 1985, p. 52; 81 ILR, p. 284.
235 ICJ Reports, 1985, pp. 39-40; 81 ILR, p. 271.
236 ICJ Reports, 1985, pp. 40-1; 81 ILR, p. 272. Суд также отметил, что в свете общей географической ситуации справедливая граница между сторонами должна находиться к югу от условной средней линии между Ливией и Сицилией: ICJ Reports, 1985, p. 51; 81 ILR, p. 283.
237 ICJ Reports, 1985, pp. 56-8; 81 ILR, p. 288.

В деле *St Pierre and Miquelon*[238] Арбитражный суд подчеркнул,что процесс делимитации начинается с определения географических условий рассматриваемого спора, и фактически указал, что географические особенности лежат в основе делимитации[239]. Однако следует отметить, что при определении соответствующих береговых линий в каждом конкретном случае возникают определенные проблемы.

Соответственно, то, как описывается географическое положение, может служит подсказкой в принятии конкретных решений, с тем чтобы кажущийся объективным процесс географической идентификации действительно мог представлять собой важнейший элемент в принятии какого-либо конкретного юридического ответа. В деле *St Pierre and Miquelon* суд разделил этот район на две зоны – южную и западную. В последнем случае любое расширение островов в сторону моря за пределы их территориального моря приведет к некоторому посягательству и отсечению выступа в сторону моря к югу от точек, расположенных на южном берегу Ньюфаундленда. Суд счел здесь, что любое ограждение островов в пределах их территориального моря было бы несправедливым, и предлагаемое решение заключалось в предоставлении островам дополнительных 12 миль от границ территориального моря в качестве исключительной экономической зоны[240]. В случае южной зоны, где на островах имеется открытое морское побережье, свободное от любого противоположного или выровненного с боков канадского побережья, суд постановил, что Франция имеет право на внешнюю границу в 200 морских миль, при условии, чтобы такой выступ не позволял посягать на параллельный фронтальный выступ прилегающих участков южного побережья Ньюфаундленда или отрезать его. Для достижения этой цели суд подчеркнул важность расширенного прибрежного прохода островов в южном направлении, что привело к созданию 200-мильной зоны, но узкого коридора к югу от островов в качестве их экономической зоны[241]. Приняв решение на основе географических соображений, суд счел необходимым убедиться в том, что предложенная делимитация не является «радикально несправедливой»[242]. Это удалось сделать на основе фактов, представленных сторонами. Суд также рассмотрел критерий соразмерности и убедился в отсутствии диспропорций в областях, относящихся к сторонам спора[243].

В деле *Jan Mayen (Denmark v. Norway)*[244] вопрос о делимитации континентального шельфа между островами Гренландия и Ян-Майен регулировался в данных обстоятельствах статьей 6 Конвенции 1958 года, которая была признана практически идентичной обычному праву, требующему справедливой

238 31 ILM, 1992, p. 1145; 95 ILR, p. 645.
239 31 ILM, 1992, pp. 1160-1; 95 ILR, pp. 660-3.
240 31 ILM, 1992, pp. 1169-70; 95 ILR, p. 671.
241 31 ILM, 1992, pp. 1170-1; 95 ILR, pp. 671-3.
242 31 ILM, 1992, p. 1173; 95 ILR, p. 675. Фраза происходит из дела *Gulf of Maine*, ICJ Reports, 1984, pp. 246, 342; 71 ILR, pp. 74, 169, где она была определена как «способная повлечь катастрофические последствия для средств к существованию и экономического благосостояния населения соответствующих сторон».
243 31 ILM, 1992, p. 1176; 95 ILR, p. 678.
244 ICJ Reports, 1993, p. 37; 99 ILR, p. 395.

делимитации[245]. Международный суд отметил, что, поскольку вопрос о делимитации между противоположными побережьями ставился под сомнение, необходимо было начать с предварительного определения средней линии и затем выяснить, требуют ли «особые обстоятельства»[246] проведения другой линии границы[247].

В частности, необходимо было принять во внимание несоответствие между соответствующей протяженностью побережья соответствующего района, и, поскольку в данном случае протяженность Гренландии более чем в девять раз превышала протяженность побережья Ян-Майена, безусловное использование равноудаленности привело бы к явно несоразмерному результату[248]. Кроме того, необходимо было рассмотреть вопрос о справедливом доступе уязвимых рыбопромысловых общин к рыбным запасам. Поскольку основным ресурсом в этом районе являлась мойва, которая была сосредоточена в южной части района, на которую претендовали все стороны спора, принятие медианной линии означало бы, что Дании не мог быть гарантирован равный доступ к мойве. Это стало еще одной причиной корректировки средней линии в сторону норвежского острова Ян-Майен[249]. Однако в деле с учетом имеющихся обстоятельств не было необходимости рассматривать наличие льда, поскольку это не оказывало существенного влияния на доступ к рыбным ресурсам[250], или ограниченное население Ян-Майена, социально-экономические факторы или вопросы безопасности[251].

В части делимитации при обсуждении различных применимых принципов традиционно проводится различие между противоположными и смежными государствами. В первом случае суд отметил, что применение метода равноудаления сопряжено с меньшими трудностями, чем во втором, поскольку искажающее воздействие индивидуального географического объекта в случае соседних государств с большей вероятностью приведет к несправедливой делимитации. Соответственно, при делимитации шельфа между противоположными государствами в контексте справедливых соображений следует придавать большее значение равноудаленности[252], чем в случае соседних

---

245 ICJ Reports, 1993, p. 58; 99 ILR, p. 426. Но см.: the Separate Opinion of Judge Oda, ICJ Reports, 1993, pp. 102-14; 99 ILR, pp. 470-82.

246 Суд отметил, что категория «особых обстоятельств», включенная в статью 6, по существу совпадает с категорией «соответствующих обстоятельств», разработанной в обычном международном праве, поскольку обе они предназначены для достижения справедливого решения: ICJ Reports, 1993, p. 62; 99 ILR, p. 430. Особые обстоятельства – это те, которые «могут изменить результат, полученный в результате безоговорочного применения принципа равноудаленности», в то время как соответствующие обстоятельства можно охарактеризовать как «факт, который необходимо учитывать в процессе делимитации», *там же*.

247 ICJ Reports, 1993, pp. 59-61; 99 ILR, pp. 427-9.

248 ICJ Reports, 1993, pp. 65-9; 99 ILR, pp. 433-7.

249 ICJ Reports, 1993, pp. 70-2; 99 ILR, pp. 438-40. Но см.: отдельное мнение судьи Швебеля, ICJ Reports, 1993, pp. 118-20; 99 ILR, pp. 486-8.

250 ICJ Reports, 1993, pp. 72-3; 99 ILR, pp. 440-1.

251 ICJ Reports, 1993, pp. 73-5; 99 ILR, pp. 441-3. Но см.: отдельное мнение судьи Ода, ICJ Reports, 1993,pp. 114-17; 99 ILR, pp. 482-5. Обратите также внимание на обсуждение справедливости в таких ситуациях в отдельном мнении судьи Вирамантри, ICJ Reports, 1993, pp. 211 ff.; 99 ILR, pp. 579 ff.

252 См.: *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 36-7; 41 ILR, pp. 29, 65; the *Anglo-French Continental Shelf* case, Cmnd 7438, pp. 58-9; 54 ILR, p. 65; the *Tunisia-Libya Continental Shelf*

государств, где диапазон применимых справедливых принципов может быть более широким, а относительная важность каждого конкретного принципа менее ясной. Однако в статье 83 Конвенции 1982 года не приводятся различия между делимитацией на основе того, находятся ли государства противоположно или смежно по отношению друг к другу. Такая же необходимость в достижении справедливого решения на основе международного права является очевидной, и недавние шаги в пользу презумпции равноудаленности в случае противоположных побережий вполне могут быть применимы и к смежным государствам.

Значимость критерия пропорциональности между протяженностью береговой линии и площадью континентального шельфа также стала предметом определенного обсуждения, и мнения по этому вопросу разошлись. В этой связи его нужно применять с осторожностью[253].

В статье 74 Конвенции 1982 года предусматривается, что делимитация исключительной экономической зоны между государствами с противолежащими или смежными побережьями осуществляется путем соглашения на основе международного права[254] «в целях достижения справедливого решения». С тех пор эта фраза идентична положению о делимитации континентального шельфа[255]. Неудивительно, что возникали случаи, при которых государства стремились к единой морской границе как континентального шельфа, так и экономической зоны[256].

---

case, ICJ Reports, 1982, pp. 18, 88; 67 ILR, pp. 4, 81; the *Gulf of Maine* case, ICJ Reports, 1984, pp. 246, 325; 71 ILR, p. 74; and the *Jan Mayen* case, ICJ Reports, 1993, p. 37; 99 ILR, p. 395. См. также: article 6 of the Continental Shelf Convention, 1958.

253 Суд в деле *North Sea Continental Shelf* при обсуждении этого вопроса призвал к разумной степени соразмерности, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 52; 41 ILR, pp. 29, 82, в то время как по делу *Anglo-French Continental Chelf* Трибунал подчеркнул, что это была диспропорция, а непропорциональность, что является актуальным в контексте акции, Cmnd 7438, pp. 60-1; 54 ILR, pp. 6, 67. Но ср. с делом *Tunisia/Libya Continental Shelf*, ICJ Reports, 1982, pp. 18, 75; 67 ILR, pp. 4, 75. См. также: the *Libya/Malta Continental Shelf* case, ICJ Reports, 1985, pp. 48-50; 81 ILR, p. 280.

254 Как указывается в статье 38 Статута Международного суда.

255 Статья 83. Следует отметить, что Международный суд заявил: «Идентичность используемого языка, хотя, разумеется, ограничивается определением соответствующих принципов и норм международного права, имеет особенно важное значение»: the *Gulf of Maine* case, ICJ Reports, 1984, pp. 246, 295; 71 ILR, pp. 74, 122. Суд объявил в деле *Jan Mayen Maritime Delimitation (Denmark v. Norway)*, ICJ Reports, 1993, pp. 37, 59; 99 ILR, pp. 395, 427, что содержащееся в статье 74 (1) и соответствующем положении в статье 83 (1) заявление о том, что цель любого процесса делимитации является справедливым решением, «отражает требования обычного права в отношении делимитации как континентального шельфа, так и исключительных экономических зон». Трибунал в деле *Eritrea/Yemen (Phase Two: Maritime Delimitation)* заявил в связи со статьями 74 и 83, что эти положения являются результатом предпринятых в последнюю минуту на конференции усилий по достижению согласия по весьма спорному вопросу, и поэтому «были сознательно направлены на принятие как можно меньшего числа решений», 119 ILR, pp. 417, 454.

256 Обратите внимание на обязательство, содержащееся как в статье 74 (3), так и в статье 83 (3), согласно которому для достижения соглашения заинтересованные государства в духе взаимопонимания и сотрудничества «прилагают все усилия для заключения временных договоренностей практического характера и стремятся в течение этого переходного периода не ставить под угрозу или препятствовать достижению окончательного соглашения»: см., например: British Institute of International and Comparative Law, *Report on the Obligations of States under Articles 74 (3) and 83 (3) of UNCLOS in respect of Undelimited Maritime Areas*, London, 2016.

В деле *Gulf of Maine*[257] Палата Международного суда пришла к мнению о том, что критериями единой морской границы[258] являются критерии, которые могут применяться как к континентальному шельфу, так и к экономическим зонам (в данном случае к рыбопромысловой зоне), а не критерии, относящиеся только к одному из этих районов[259]. Тем не менее, общим требованием для установления такой границы является необходимость достижения справедливого решения, и в этой связи учитывается ряд факторов, которые суд может считать или не считать относящимся к делу или решающими. Именно в выяснении таких факторов возникали трудности, и было бы слишком оптимистично утверждать, что ситуация ясна, хотя совсем недавние дела обрели определенную степень предсказуемости. В деле *Gulf of Maine* суд подчеркнул, что соответствующие критерии должны быть определены по существу «в отношении того, что можно правильно назвать географическими особенностями района», однако что на самом деле они из себя представляют, является предметом некоторых споров и, как представляется, не охватывает научные и другие факты, касающиеся рыбных запасов, разведки нефти, научных исследований или общих оборонных договоренностей[260].

В деле *Guinea/Guinea-Bissau Maritime Delimitation*[261] Трибунал был призван провести единую линию, разделяющую территориальное море, экономическую зону и континентальный шельф двух соответствующих государств. В случае последних двух зон Трибунал отметил, что использование метода равноудаленности является неудовлетворительным, поскольку он преувеличивает значимость незначительных прибрежных объектов. В данном случае следовало бы рассмотреть все побережье Западной Африки[262]. Трибунал также посчитал, что доказательства в отношении геологических и геоморфологических особенностей континентального шельфа являются неудовлетворительными[263], в то время как общие экономические факторы были отвергнуты как несправедливые и неравные, поскольку они основывались на оценке данных, которые постоянно изменялись[264]. Вопрос о единой морской границе вновь возник в деле *St Pierre and Miquelon (Canada/France)*[265], в котором Трибунал был призван установить единую делимитацию между сторонами, устанавливающую все права и юрисдикцию, которые стороны могут осуществлять

---

257 ICJ Reports, 1984, p. 246; 71 ILR, p. 74.

258 Суд подчеркнул, что понятие единой морской линии проистекает из практики государств, а не из договорного права, подчеркнув тем самым свою позицию в обычном праве: см.: *Qatar v. Bahrain*, ICJ Reports, 2001, pp. 40, 93; *Cameroon v. Nigeria*, ICJ Reports, 2002, pp. 303, 440-1; *Barbados v. Trinidad and Tobago*, Award of 11 April 2006, para. 235; и *Guyana v. Suriname*, Award of 17 September 2007, para. 334.

259 *Gulf of Maine* case, ICJ Reports, 1984, p. 326; 71 ILR, p. 153.

260 ICJ Reports, 1984, p. 278; 71 ILR, p. 105.

261 77 ILR, p. 635.

262 *Там же*, pp. 679-81.

263 *Там же*, pp. 685-7.

264 *Там же*, pp. 688-9.

265 31 ILM, 1992, p. 1145; 95 ILR, p. 645. См. также: M. D. Evans, 'Less Than an Ocean Apart: The St Pierre and Miquelon and Jan Mayen Islands and the Delimitation of Maritime Zones', 43 ICLQ, 1994, p. 678; K. Highet, 'Delimitation of the Maritime Areas Between Canada and France', 87 AJIL, 1993, p. 452; и H. Ruiz Fabri, 'Sur la Délimitation des Espaces Maritimes entre le Canada et la France', 97 RGDIP, 1993, p. 67.

в соответствии с международным правом в этих морских районах. В таких случаях Трибунал, следуя решению по делу *Gulf of Maine*, пришел к мнению, что в рамках единой или многоцелевой делимитации статья 6 Женевской конвенции о континентальном шельфе 1958 года, регулирующая делимитацию континентального шельфа, не имеет обязательной силы в отношении установления этой единой морской линии[266].

В деле *Jan Mayen Maritime Delimitation (Denmark v. Norway)*[267] суд постановил: несмотря на то, что стороны обратились в суд для определения единой морской границы, применимой как к континентальному шельфу, так и к экономической зоне, при этом между сторонами не существовало специального соглашения, эти два аспекта применимого права должны были быть рассмотрены отдельно. Эти аспекты касались действия статьи 6 Женевской Конвенции о континентальном шельфе 1958 года в отношении континентального шельфа и норм обычного международного права в отношении рыболовной зоны[268].

В более поздних делах были отмечены дальнейшие шаги в направлении обеспечения ясности и простоты. В деле *Eritrea/Yemen (Phase Two: Maritime Delimitation)* Трибунал отметил, что, по общепринятому мнению, между противоположными друг другу побережьями медианная или равноудаленная линия обычно обеспечивает справедливую границу в соответствии с требованиями Конвенции 1982 года[269]. Он также вновь подтвердил ранее действовавшее прецедентное право в том смысле, что соразмерность не является независимым способом или принципом делимитации, а является критерием справедливости делимитации, достигнутой другими средствами[270]. Трибунал также рассмотрел роль островов серединного моря в делимитации между противолежащими государствами и отметил, что придание им полной силы будет иметь несоразмерные последствия[271]. Действительно, некоторым из этих островов при решении вопроса не придали особого значения[272].

В деле *Qatar v. Bahrain* суд подчеркнул тесную взаимосвязь между границами континентального шельфа и экономической зоны[273] и постановил, что соответствующая методология заключается прежде всего в предварительном проведении равноудаленной линии, а затем в рассмотрении вопроса о том, существуют ли обстоятельства, которые должны привести к корректировке этой линии[274]. Кроме того, было отмечено, что норма «равноудаленности/

---

266 31 ILM, 1992, p. 1163; 95 ILR, p. 663.

267 ICJ Reports, 1993, p. 37; 99 ILR, p. 395. См. также: M. D. Evans, 'Case Concerning Maritime Delimitation in the Area Between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)', 43 ICLQ, 1994, p. 697.

268 Однако см. отдельное мнение судьи Ода, который придерживался мнения о том, что режим континентального шельфа не зависит от концепции исключительной экономической зоны, и что просьба о проведении единой морской границы была неправильно понята: ICJ Reports, 1993, pp. 96-7; 99 ILR, pp. 464-5.

269 119 ILR, pp. 417, 457.

270 *Там же*, p. 465. См. также: the *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 52; 41 ILR, p. 29; и the *Anglo-French Continental Shelf* case, Cmnd 7438; 54 ILR, p. 6.

271 119 ILR, p. 454.

272 *Там же*, p. 461. Следует отметить, что Трибунал отклонил предложение о присоединении некоторых островов, как это имело место в деле *Anglo-French Continental Shelf*: *там же*, p. 463.

273 ICJ Reports, 2001, pp. 40, 110.

274 *Там же*, p. 111.

особых обстоятельств», применимая к делимитации территориального моря, и норма «равноудаленности/соответствующих обстоятельств», разработанная с 1958 года в прецедентном праве и практике в отношении делимитации континентального шельфа и исключительной экономической зоны, «тесно связаны между собой»[275]. Суд не счел существование жемчужных берегов обстоятельством, оправдывающим сдвиг равноудаленной линии[276], равно как и разницу в длине прибрежных фронтов государств[277]. Было также сочтено, что по соображениям справедливости во избежание диспропорций никакого воздействия не может быть оказано на Фашт аль-Джарим – отдаленную проекцию береговой линии Бахрейна в районе залива, которая представляет собой морской объект, расположенный далеко в море, и большая часть которого находится под водой во время прилива[278].

Этот подход был подтвержден судом в деле *Cameroon v. Nigeria*, в рамках которого было отмечено, что «применимые критерии, принципы и правила делимитации», касающиеся линии «охватывающей несколько зон совпадающей юрисдикции», могут быть выражены в «методе так называемых принципов равноудаленности/соответствующих обстоятельств». Этот метод, «который очень похож на метод равноудаленности/особых обстоятельств», касающийся делимитации территориального моря, «предполагает сначала проведение равноудаленной линии, а затем рассмотрение вопроса о том, существуют ли факторы, требующие корректировки или сдвига этой линии для достижения справедливого результата»[279]. Такая линия должна строиться на основе соответствующих береговых линий соответствующих государств и исключаться с учетом береговых линий третьих государств и береговых линий сторон, не соприкасающихся друг с другом[280]. Далее суд подчеркнул, что «справедливость – это не метод делимитации, а исключительно цель, которую следует иметь в виду при осуществлении делимитации»[281], положив тем самым конец сложившейся в предыдущие десятилетия определенной тенденции делать весь акцент в делимитации на справедливое решение, оставляя открытым существенный вопрос о том, какие факторы следует учитывать и как их ранжировать. Важным элементом в данном деле была географическая конфигурация соответствующего морского района, и суд подчеркнул, что, хотя некоторые географические особенности морских районов могут быть приняты во внимание, это будет делаться в случае необходимости исключительно в качестве соответствующих обстоятельств для переноса временной линии делимитации. В данном случае суд не счел конфигурацию береговой линии соответствующим обстоятельством, оправдывающим изменение равноудаленной линии[282].

---

275 *Там же*, p. 111.

276 *Там же*, p. 112.

277 *Там же*, p. 114. Т Это объясняется признанием того, что Бахрейн обладает суверенитетом над островами архипелага Хавар, что является фактором, смягчающим любое серьезное неравенство.

278 *Там же*, p. 115.

279 ICJ Reports, 2002, pp. 303, 441.

280 *Там же*, p. 442.

281 *Там же*, p. 443.

282 *Там же*, pp. 443-5.

Аналогичным образом суд не счел необходимым принимать во внимание существование острова Биоко, расположенного у побережья Камеруна, но принадлежащего третьему государству, Экваториальной Гвинее, и не пришел к выводу о существовании «существенной разницы в протяженности соответствующих береговых линий сторон», с тем чтобы сделать ее фактором, который необходимо учитывать для корректировки временной линии делимитации[283].

В арбитражном деле *Barbados v. Trinidad and Tobago* от 11 апреля 2006 года было отмечено, что соображение справедливости как таковое представляет собой неточное понятие в свете необходимости обеспечения стабильности и определенности в исходе судебного процесса, и было подчеркнуто, что при поиске предсказуемого, объективно определяемого критерия для делимитации роль принципа равенства находится в пределах и не за рамками права[284]. Процесс достижения справедливого результата сдерживался правовым принципом, поскольку и справедливость, и стабильность являются неотъемлемыми частями процесса делимитации[285]. Международный суд отметил в деле *Romania v. Ukraine*, что роль соответствующих побережий может иметь два различных, хотя и тесно связанных между собой правовых аспекта в отношении делимитации континентального шельфа и исключительной экономической зоны. Во-первых, необходимо было определить соответствующие побережья, чтобы определить, что в конкретном контексте того или иного дела представляют собой обоюдные притязания на эти зоны. Во-вторых, необходимо установить соответствующие побережья, чтобы на третьем и заключительном этапе процесса делимитации проверить, существует ли какая-либо диспропорция в соотношении прибрежной протяженности каждого государства[286]. Критерий непропорциональности сам по себе не является методом делимитации. Это скорее средство проверки того, нуждается ли линия делимитации в корректировке с помощью других средств ввиду значительной несоразмерности соотношений между морскими районами, которые будут относиться к одной или другой стороне в силу линии делимитации, полученной с помощью других средств, и протяженностью их соответствующих побережий[287].

В деле *Peru v. Chile* Международный суд подчеркнул, что статьи 74 (1) и 83 (1) Конвенции 1982 года отражают обычное международное право и авторитетно определяют трехэтапную проверку, касающуюся делимитации морских

---

283 *Там же*, p. 446. См. также:, об актуальности нефтяной практики сторон, *там же*, pp. 447-8, и *Eritrea/Yemen (Phase Two: Maritime Delimitation)*, 119 ILR, pp. 417, 443 ff.

284 Award of 11 April 2006, para. 230. См. также: B. Kwiatkowska, 'The 2006 Barbados/Trinidad and Tobago Maritime Delimitation (Jurisdiction and Merits) Award', in Ndiaye and Wolfrum, *Law of the Sea*, Environmental Law and Settlement of Disputes, p. 917.

285 Award of 11 April 2006, paras. 243 and 244. См. также: *Bangladesh v. India*, Award of 7 July 2014, para. 216, отмечается далее в para. 217, что «ни перспектива изменения климата, ни его возможные последствия не могут поставить под угрозу большое число установленных морских границ во всем мире».

286 ICJ Reports, 2009, pp. 61, 89.

287 *Там же*, pp. 99-100. См. также: the *Bay of Bengal (Bangladesh v. Myanmar)* case, International Tribunal for the Law of the Sea, judgment of 14 March 2012, paras. 225 ff., www.itlos.org/index.php?id=108&L=0. См. также ниже, стр. 616.

границ. Во-первых, должна была быть построена временная равноудаленная линия, если этому не препятствовали веские причины. Во-вторых, необходимо было рассмотреть вопрос о наличии соответствующих обстоятельств, которые могут потребовать корректировки этой линии для достижения справедливого результата. В-третьих, суду следовало провести проверку в части наличия признаков непропорциональности, в ходе которой он определил бы, была ли линия скорректирована таким образом, что соответствующие доли сторон в соответствующем районе были явно несоразмерны протяженности их соответствующих побережий[288]. Делимитация должна начинаться с низшей точкой отлива, если стороны не договорились об ином[289].

Вывод

Соответственно, в настоящее время наблюдается существенное сближение применимых принципов, касающихся делимитации морских границ, будь то на основе обычного права или договора. Во всех случаях, независимо от того, проводится ли делимитация территориального моря, или континентального шельфа, или экономической зоны (или двух последних вместе), применимыми методологиями является установление временной равноудаленной линии в качестве исходной позиции, а затем проверка на предмет наличия соответствующих или особых обстоятельств, которые могут служить основанием для изменения этой линии, чтобы достичь справедливого результата. Презумпцию в пользу этой линии следует воспринимать как принцип ценности и ясность.

Что касается значения особых или соответствующих обстоятельств или критериев, которые необходимо учитывать, то прецедентное право содержит ряд четких указаний. Справедливость не является методом делимитации, и ее характер не может быть полностью изменен, однако некоторые изменения временной линии равноудаленности могут быть оправданы с целью, например, «смягчения последствий случайного особого признака, результатом которого может быть неоправданное различие в обращении»[290]. Можно отметить следующие принципы. Во-первых, в части экономической зоны делимитация границ одной стороны не должна посягать на естественную пролонгацию района другой стороны или ее эквивалента и должна по возможности избегать прерывания морского выступа соответствующих береговых линий[291]. Во-вторых, конфигурация побережья может иметь значение в тех случаях, когда проведение равноудаленной линии может нанести неоправданный ущерб государству, побережье которого особенно вогнуто или выпукло в пределах соответствующего района делимитации по сравнению с его сосе-

---

288 ICJ Reports, 2014, pp. 3, 65. См. также: *Nicaragua v. Colombia*, 2012, pp. 624, 695-6, и *Barbados v. Trinidad and Tobago*, Award of 11 April 2006, paras. 242 and 317. Этот подход был также одобрен в деле *Guyana v. Suriname*, Award of 17 September 2007, paras. 340-1. См. также: *Bangladesh v. India*, Award of 7 July 2014, paras. 340 ff.

289 ICJ Reports, 2014, pp. 3, 66.

290 The *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, pp. 3, 50.

291 *Barbados v. Trinidad and Tobago*, Award of 11 April 2006, para. 232.

дями. Но предельное значение для этого относительно высоко[292]. В-третьих, «существенная разница в протяженности соответствующих береговых линий сторон, вероятно, будет учитываться» при смягчении воздействия равноудаленной линии, чтобы избежать непропорционального и несправедливого результата[293]. В-четвертых, наличие островов или других аналогичных морских объектов может иметь отношение к соответствующей ситуации и может оправдывать изменение временной равноудаленной линии[294]. В-пятых, соображения безопасности могут приниматься во внимание, но точные последствия этого неясны. В-шестых, связанные с ресурсами критерии, такие, как распределение рыбных запасов, рассматриваются осторожно и, как правило, не принимаются в качестве соответствующего обстоятельства[295]. Наконец, вполне может иметь значение предшествующее отношение сторон в этом вопросе, например, в тех случаях, когда имеется достаточная практика, свидетельствующая о наличии согласованности сторон о временной границе. В деле *Tunisia/Libya* суд постановил, что линия, близкая к побережью, которую ни одна из сторон не пересекала при предоставлении морских нефтегазовых концессий и которая, таким образом, представляет собой *modus vivendi* (временное соглашение с перспективой заключения более устойчивого соглашения), имеет весьма актуальное значение[296], хотя и в деле *Cameroon v. Nigeria* суд подчеркнул, что только в случае, если такие уступки основываются на явно выраженном или молчаливом согласии между сторонами, они могут быть приняты во внимание для целей делимитации[297]. Это мнение было поддержано и, возможно, распространено в деле *Peru v. Chile*, где Международный суд признал, что морская граница может быть установлена путем «молчаливого согласия» с учетом соответствующей практики рыболовства и морского права в соответствующий период[298]. Во всех случаях целью разрешения вопроса является проведение справедливой делимитации, а не равное распределение морских районов[299]. Однако наряду с необходимостью достижения справедливого результата, как того требует Конвенция, дополнительными целями, которые должны быть достигнуты в процессе, являются «транспарентность и предсказуемость процесса делимитации»[300].

---

292 *Cameroon v. Nigeria*, ICJ Reports, 2002, pp. 303, 445-6.

293 См., например: *Cameroon v. Nigeria*, ICJ Reports, 2002, pp. 303, 446-7, и *Barbados v. Trinidad and Tobago*, Award of 11 April 2006, para. 240. См. также: *Peru v. Chile*, ICJ Reports, 2014, pp. 3, 65.

294 См., например: the *Anglo-French Continental Shelf* case, 54 ILR, p. 6, и *Qatar v. Bahrain*, ICJ Reports, 2001, pp. 40, 114 ff.

295 *Gulf of Maine*, ICJ Reports, 1984, pp. 246, 342, и *Barbados v. Trinidad and Tobago*, Award of 11 April 2006, paras. 228 and 241.

296 ICJ Reports, 1982, pp. 18, 71, 84 and 80-6.

297 ICJ Reports, 2002, pp. 303, 447-8. См. также: *Guyana v. Suriname*, Award of 17 September 2007, paras. 378 ff.

298 *Peru v. Chile*, ICJ Reports, 2014, pp. 3, 38-9 and 41-2.

299 *Там же*, p. 69. См. также: *Romania v. Ukraine*, ICJ Reports, 2009, pp. 61, 100.

300 *Bangladesh v. India*, Award of 7 July 2014, para. 339.

ГОСУДАРСТВА, НЕ ИМЕЮЩИЕ ВЫХОДА К МОРЮ[301]

Статья 3 Женевской конвенции об открытом море 1958 года предусматривает, что «государства, не имеющие морского берега, для того, чтобы пользоваться свободой моря на равных с прибрежными государствами, должны иметь свободный доступ к морю»[302]. Статья 125 Конвенции по морскому праву 1982 года сформулирована следующим образом:

1. Государства, не имеющие выхода к морю, имеют право на доступ к морю и от него в целях осуществления прав, предусмотренных в настоящей Конвенции, в том числе прав, относящихся к свободе открытого моря и общему наследию человечества. С этой целью государства, не имеющие выхода к морю, пользуются свободой транзита через территории государств транзита всеми транспортными средствами.
2. Условия и порядок осуществления свободы транзита согласовываются между заинтересованными государствами, не имеющими выхода к морю, и государствами транзита посредством двусторонних, субрегиональных или региональных соглашений.
3. Государства транзита в осуществлении своего полного суверенитета над своей территорией имеют право принимать все меры, необходимые для обеспечения того, чтобы права и возможности, предусмотренные в настоящей части для государств, не имеющих выхода к морю, никоим образом не ущемляли законных интересов государств транзита.

Из этого вытекает, что нет абсолютного права на транзит, а транзит зависит от того, какие договоренности будут достигнуты между государством, не имеющим выхода к морю, и государствами транзита. Тем не менее, подтверждение права на доступ к побережью моря является важным шагом в оказании помощи государствам, не имеющим выхода к морю. В статьях 127-130 Конвенции 1982 года излагаются различные условия действия транзитных соглашений, а в статье 131 предусматривается, что суда, плавающие под флагом государств, не имеющих выхода к морю, пользуются таким же режимом, как и другие иностранные суда в морских портах. Суда всех государств, будь то прибрежных государств или государств, не имеющих выхода к морю, имеют право мирного прохода по территориальному морю и на свободу судоходства в водах, находящихся за пределами территориального моря[303].

Следует также отметить, что не имеющие выхода к морю государства обладают правом участвовать на справедливой основе в эксплуатации соответствующей части излишка живых ресурсов в экономических зонах прибрежных

---

[301] См., например: Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, chapter 9; Tanaka, *International Law of the Sea*, chapter 12; S. C. Vasciannie, *Land-Locked and Geographically Disadvantaged States in the International Law of the Sea*, Oxford, 1990; J. Symonides, 'Geographically Disadvantaged States in the 1982 Convention on the Law of the Sea', 208 HR, 1988, p. 283; M. I. Glassner, *Bibliography on Land-Locked States*, 4th edn, The Hague, 1995; и Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, chapter 18.

[302] См. также: the Convention on Transit Trade of Land-Locked States, 1965.

[303] См., например: article 14 (1) of the Geneva Convention on the Territorial Sea, 1958; articles 2 (1) and 4 of the Geneva Convention on the High Seas, 1958; и articles 17, 38 (1), 52 (1), 53 (2), 58 (1), 87 and 90 of the 1982 Convention.

государств того же субрегиона или региона с учетом соответствующих экономических и географических факторов[304]. Государства, находящиеся в географически неблагоприятном положении, имеют такое же право[305]. Условия и порядок такого участия устанавливаются заинтересованными государствами посредством двусторонних, субрегиональных или региональных соглашений с учетом целого ряда факторов, в том числе недопущения негативных последствий для рыболовецких общин или для рыбной промышленности прибрежного государства и потребностей соответствующих государств[306].

В части положений, касающихся международного режима морского дна, статья 148 Конвенции 1982 года предусматривает, что эффективное участие развивающихся государств в международном районе морского дна должно осуществляться с должным учетом их особых интересов и потребностей и, в частности, особых потребностей государств, не имеющих выхода к морю и находящихся в географически неблагоприятном положении, чтобы преодолеть препятствия, возникающие в связи с таким неблагоприятным местоположением, в том числе удаленность района и сложность доступа к нему и от него[307].

ОТКРЫТОЕ МОРЕ[308]

Концепция закрытых морей, провозглашенная Испанией и Португалией в XV и XVI веках и поддержанная папскими буллами 1493 и 1506 годов, разделявшими моря мира между двумя державами, в XVIII веке была заменена понятием открытых морей и сопутствующей свободы открытого моря.

Суть свободы открытого моря состоит в том, что ни одно государство не может получить суверенитет над его частями[309]. Это универсальное правило, но оно подчиняется доктринам признания, молчаливого согласия и приобретательной давности, согласно которым определенные районы открытого моря, граничащие с территориальными водами прибрежных государств, могут стать объектом суверенитета этого государства в результате длительного использования, признанного другими государствами. Это было подчеркнуто в деле *Anglo-Norwegian Fisheries*[310].

---

304 Статья 69 (1) Конвенции 1982 года.

305 Статья 70 (1). В статье 70 (2) государства, находящиеся в неблагоприятном географическом положении, определяются как «прибрежные государства, граничащие с закрытыми или полузакрытыми морями, географическое положение которых делает их зависимыми от эксплуатации живых ресурсов исключительных экономических зон других государств субрегиона или региона для адекватных поставок рыбы для целей питания их населения или его частей, и прибрежные государства, которые не могут претендовать на исключительную экономическую зону».

306 См.: статьи 69 (2) и 70 (2). Отметим также статьи 69 (4) и 70 (5), которые ограничивают право не имеющих выхода к морю развитых государств на доступ к экономическим зонам развитых прибрежных государств того же субрегиона или региона. Положения статей 69 и 70 не применяются статьей 71 к прибрежному государству, чья экономика в решающей степени зависит от эксплуатации живых ресурсов его исключительной экономической зоны.

307 См. также: статьи 152, 160 и 161.

308 См., например: Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, chapter 7; Tanaka, *International Law of the Sea*, chapter 5; Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, chapter 11; и *Oppenheim's International Law*, pp. 710 ff.

309 См.: статья 89 Конвенции 1982 года. См. также: статья 2 Конвенции об открытом море 1958 года.

310 ICJ Reports, 1951, p. 116; 18 ILR, p. 86. См. выше, стр. 535.

В статье 1 Женевской конвенции об открытом море 1958 года открытые моря были определены как все части моря, которые не входят в территориальное море или во внутренние воды какого-либо государства. Это отражало обычное международное право, хотя в результате изменений определение, содержащееся в статье 86 Конвенции 1982 года, включает: все части моря, которые не включены в исключительную экономическую зону, в территориальное море или во внутренние воды государства или в архипелажные воды государства-архипелага.

Статья 87 Конвенции 1982 года (развивающая статью 2 Женевской Конвенции 1958 года об открытом море) предусматривает, что открытое море открыто для всех государств, и что свобода открытого моря осуществляется на условиях, изложенных в Конвенции и других нормах международного права. Она включает, в частности, свободу судоходства, пролета, прокладки подводных кабелей и трубопроводов[311], строительство искусственных островов и других объектов, разрешенных международным правом[312], рыболовство и проведение научных исследований[313]. Такие свободы должны осуществляться с должным учетом интересов других государств в пользовании свободой открытого моря, а также с учетом прав, предусмотренных Конвенцией в отношении деятельности в Международном районе морского дна[314].

В деле *Nuclear Tests*[315] Австралия и Новая Зеландия заявили в Международном суде, что французские ядерные испытания в Тихом океане нарушают принцип свободы морей, однако этот вопрос не был решен судом. Договор о запрещении ядерных испытаний 1963 года запрещал испытания ядерного оружия как в открытом море, так и на суше, однако Франция не являлась участником договора, а запрет не представляет собой обычную норму, обязательную для всех государств, независимо от договора[316]. Тем не менее, статья 88 Конвенции 1982 года предусматривает, что открытое море резервируется для мирных целей.

---

311 С учетом положений части VI Конвенции, касающейся континентального шельфа.

312 С учетом положений части VI Конвенции, касающейся континентального шельфа.

313 С учетом положений части VI Конвенции, касающейся континентального шельфа, и части XIII, касающейся морских научных исследований.

314 См. ниже, стр. 601.

315 ICJ Reports, 1974, pp. 253 and 457; 57 ILR, pp. 350, 605. См. также: the Order of the International Court of Justice of 22 September 1995 in the *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France)* case, ICJ Reports, 1995, p. 288, когда суд отказался удовлетворить просьбу Новой Зеландии о пересмотре решения 1974 года в связи с возобновлением Францией подземных ядерных испытаний в южной части Тихого океана.

316 Вместе с тем следует отметить разработку региональных соглашений, запрещающих ядерное оружие: см. договор Тлателолко о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке 1967 года, который распространяет запрет на размещение ядерного оружия в территориальном море, воздушном пространстве и в других пространствах, в которых государство-участник осуществляет суверенитет в соответствии со своим законодательством; договор Раротонга о безъядерной зоне в южной части Тихого океана, 1985 года; Договор о зоне, свободной от ядерного оружия в Африке, 1996 года; Договор о безъядерной зоне в Юго-Восточной Азии 1995 года.

В принципы, которые в соответствии со статьей 2 являются общепризнанными, входят свобода для военно-морских учений в открытом море и свобода проведения научных исследований.

Свобода судоходства[317] является традиционным и хорошо признанным аспектом доктрины открытого моря, равно как и свобода рыболовства[318]. Это было подкреплено постановлением суда по делам о юрисдикции в области рыболовства[319] о том, что одностороннее расширение Исландией своих рыболовных зон с 12 до 50 миль представляет собой нарушение статьи 2 Конвенции по открытому морю, которая, как говорится в преамбуле, «в целом провозглашает установленные принципы международного права». Свобода открытого моря распространяется не только на прибрежные государства, но и на государства, не имеющие выхода к морю[320].

Вопрос о свободе судоходства в открытом море во время вооруженного конфликта поднимался во время ирано-иракской войны, в период окончания которой совершались обоюдные нападения на гражданские суда воюющих сторон. Соединенное Королевство вместо того, чтобы полагаться на классические и несколько устаревшие правила законов войны на море[321], проанализировало этот вопрос с точки зрения Устава Организации Объединенных Наций. И было сделано следующее заявление[322]: «Великобритания отстаивает принцип свободы судоходства в открытом море и осуждает все нарушения права вооруженных конфликтов, включая нападения на торговые суда. В соответствии со статьей 51 Устава ООН, государства, активно участвующие в вооруженном конфликте (как в случае с Ираном и Ираком), имеют право в порядке осуществления своего неотъемлемого права на самооборону останавливать и осматривать иностранное торговое судно в открытом море, если имеются разумные основания подозревать, что это судно перевозит оружие другой стороне для использования в конфликте. Это исключительное право: если подозрение оказывается необоснованным, и если судно не совершило действий, рассчитанных на то, чтобы вызвать подозрение, то судовладельцы имеют веские основания требовать компенсации за ущерб, причиненный задержкой. Однако это право не будет распространяться на введение морской блокады или других форм экономической войны».

Юрисдикция в открытом море[323]

В основе поддержания порядка в открытом море лежит концепция национальности судна и вытекающая из этого юрисдикция государства флага в

---

317 См.: the *Corfu Channel* case, ICJ Reports, 1949, pp. 4, 22; 16 AD, p. 155; и *Nicaragua v. United States*, ICJ Reports, 1986, pp. 14, 111-12; 76 ILR, pp. 349, 445.

318 См.: the *Anglo-Norwegian Fisheries* case, ICJ Reports, 1951, pp. 116, 183; 18 ILR, pp. 86, 131. См. также ниже, т. 2, стр. 195.

319 ICJ Reports, 1974, p. 3.

320 См. выше, стр. 301.

321 См., например: Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, pp. 157 ff; и Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, chapter 17.

322 *Parliamentary Papers*, 1987-8, HC, Paper 179-II, p. 120; и UKMIL, 59 BYIL, 1988, p. 581.

323 См., например: *Oppenheim's International Law*, p. 731.

отношении судна. По сути, именно государство флага будет обеспечивать соблюдение норм и положений не только своего собственного внутригосударственного права, но и международного права. Судно без флага будет лишено многих льгот и прав, предоставляемых в соответствии с правовым режимом открытого моря.

Каждое государство обязано разработать условия, необходимые для предоставления своей национальности судам, регистрации судов на его территории и для обеспечения права плавать под его флагом[324]. Национальность судна будет зависеть от флага, под которым оно плавает, но в статье 91 Конвенции 1982 года предусматривается, что связь между государством и судном должна быть реальной[325]. Это положение, отражающее «устоявшуюся норму общего международного права»[326], было призвано обеспечить контроль за использованием удобных флагов таких государств (в частности, Либерии и Панамы), которые предоставляли бы свое гражданство судам, запрашивающим такие флаги, из-за низкого налогообложения и отсутствия применения большинства договоров о заработной плате и социальном обеспечении. Это позволяло судам работать с очень низкими затратами. Однако вопросы о том, что именно представляет собой «реальная связь», и как можно отрегулировать любое нарушение положений статьи 5, остаются пока открытыми. Некоторые страны, например, Соединенные Штаты, утверждают, что требование о «реальной связи» на самом деле сводится лишь к обязанности осуществлять юрисдикцию над судном эффективным образом и не является предварительным условием предоставления гражданства или признания его другими государствами[327].

Возможность обсудить значение этого положения появилась в 1960 году в рамках дела *IMCO*[328]. Международному суду было предложено определить «крупнейшие судовладельческие государства» для целей учреждения комитета межправительственной морской консультативной организации. Было сочтено, что этот термин относится только к зарегистрированному тоннажу, с тем чтобы Либерия и Панама могли быть избраны в состав комитета. К сожалению, возможность рассмотрения проблемы «удобного флага» или смысла «реальной связи» для определения истинной принадлежности соответствующих судов была упущена. В этой связи сомнения и неясности сохраняются.

Конференция ООН по условиям регистрации судов, проходившая под эгидой Конференции ООН по торговле и развитию, была созвана в июле 1984 года, и в 1986 году было подписано соглашение. В соглашении предпринимаются попытки разобраться с вопросом удобных флагов, имея в виду, что

---

[324] Статья 5 Конвенции 1958 года об открытом море и Статья 91 Конвенции 1982 года.

[325] Статья 5 Конвенции об открытом море 1958 года было дополнена требованием о том, что «в частности, государство должно эффективно осуществлять свою юрисдикцию и контроль в административных, технических и социальных вопросах над судами, плавающими под его флагом». Это требование содержится в статье 94 Конвенции 1982 года.

[326] См.: the 1999 decision of the International Tribunal for the Law of the Sea in *M/V Saiga (No. 2)*, 120 ILR, pp. 143, 175.

[327] См.: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, pp. 213 ff.

[328] ICJ Reports, 1960, p. 150; 30 ILR, p. 426.

почти одна треть мирового торгового флота к началу 1985 года ходила под такими флагами. В нем уточняется, что государства флага должны предусмотреть в своих законах и правилах право собственности на суда, плавающие под их флагом, и что эти положения должны включать соответствующее Положение о привязке судов к гражданству их владельцев, и что таких положений должно быть достаточно для того, чтобы государство флага могло эффективно осуществлять свою юрисдикцию и контроль над судами, плавающими под его флагом[329].

Вопрос о реальной связи возник на фоне ирано-иракской войны и, в частности, нападений Ирана на кувейтское судоходство. Это побудило Кувейт просить Великобританию и США сменить флаги кувейтских танкеров. В начале 1987 года США согласились перефлагировать 11 таких танкеров под флагом США и защитить их, как это сделали другие корабли под флагом США в заливе[330]. Соединенное Королевство также согласилось перефлагировать некоторые кувейтские танкеры, предложив обеспечить приведение этого действия в соответствие требованиям Министерства торговли и промышленности[331]. Оба государства утверждали, что требование о наличии реальной связи было выполнено, и ввиду двусмысленности практики государств в отношении определения реальной связи в таких случаях трудно утверждать, что США и Соединенное Королевство действовали незаконно. Международный Трибунал по морскому праву в деле *M/V Saiga (No. 2)* подчеркнул, что определение критериев и установление процедур предоставления и отзыва гражданства судам относятся к исключительной юрисдикции государства флага, хотя споры по таким вопросам могут регулироваться процедурами урегулирования споров, предусмотренными Конвенцией 1982 года. Вопрос о национальности судна был вопросом факта, который должен был устанавливаться на основе доказательств, представленных сторонами[332]. Поведение государства флага, «всегда имеющее существенное значение для спора», было важным предметом для рассмотрения при определении гражданства или регистрации судна[333]. Трибунал также подтвердил, что требование о наличии реальной связи призвано обеспечивать эффективное осуществление обязанностей государства флага, а не устанавливать критерии, на основании которых может быть оспорена действительность регистрации судов в государстве флага другими государствами[334].

Суда обязаны плавать только под флагом одного государства и подпадают под его исключительную юрисдикцию (за исключением исключительных случаев). Если корабли с учетом удобства плавают под флагами более чем одного государства, их могут считать судами без гражданства, не имеющими

---

329 Keesing's Contemporary Archives, p. 33952.

330 См.: 26 ILM, 1987, pp. 1429-30, 1435-40 and 1450-2. См. также: 37 ICLQ, 1988, pp. 424-45, и M. H. Nordquist and M. G. Wachenfeld, 'Legal Aspects of Reflagging Kuwaiti Tankers and Laying of Mines in the Persian Gulf', 31 German YIL, 1988, p. 138.

331 См., например: 119 HC Deb., col. 645, 17 July 1987.

332 120 ILR, pp. 143, 175-6. См. также: the decision by the International Tribunal for the Law of the Sea in the *Grand Prince* case, 2001, paras. 81 ff., 125 ILR, pp. 272, 297 ff. См.: www.itlos.org/start2_en.html.

333 M/V Saiga, 120 ILR, pp. 143, 176, и the *Grand Prince* case, 2001, para. 89, 125 ILR, pp. 272, 299.

334 M/V Saiga, 120 ILR, pp. 143, 179.

права претендовать на какую-либо из соответствующих национальностей (государств)[335]. Судно без гражданства, не плавающее под флагом, может быть задержано и арестовано в открытом море. Этот пункт был принят Тайным советом в деле *Naim Molvan v. Attorney-General for Palestine*[336], он касался задержания британским флотом судна без гражданства, пытавшегося доставить иммигрантов в Палестину.

Основной принцип, касающийся юрисдикции в открытом море, заключается в том, что только государство флага может осуществлять такие права в отношении судна[337]. Это было подробно изложено в деле *Lotus*[338], где было установлено, что «суда в открытом море не подчиняются никаким полномочиям, кроме полномочий государства, под флагом которого они плавают»[339]. Данное правило распространяется без исключения на военные корабли и суда, принадлежащие государству или эксплуатируемые им, если они используются только на государственной некоммерческой службе. Согласно статьям 95 и 96 Конвенции 1982 года, такие суда обладают «полным иммунитетом от юрисдикции любого государства, кроме государства флага»[340].

Исключения из правила юрисдикции государства флага

Основополагающий принцип юрисдикции государства флага допускает исключения в отношении других судов, и концепция свободы открытого моря аналогичным образом ограничивается наличием ряда исключений.

Право посещения[341]

Поскольку морское право в определенной степени зависит от национальности судна, в обычном международном праве широко признается, что военные корабли имеют право на установление национальности судов. Однако это право на подход для идентификации судов не включает в себя право заходить на борт или посещать суда. Это может быть сделано только в отсутствие военных действий между государствами флага военного корабля и торгового судна и в отсутствие специальных договорных положений об обратном, когда судно занимается пиратством, или работорговлей, или, хотя и плавает под иностранным флагом или вообще без флага, на самом деле имеет ту же национальность, что и военный корабль, или не имеет гражданства. Однако в таких обстоятельствах военный корабль должен действовать

---

335 Статья 6 Конвенции 1958 года и статья 92 Конвенции 1982 года.

336 [1948] AC 351; 13 AD, p. 51. См. также, например: *US v. Dominguez* 604 F.2d 304 (1979); *US v. Cortes* 588 F.2d 106 (1979); *US v. Monroy* 614 F.2d 61 (1980); и *US v. Marino-Garcia* 679 F.2d 1373 (1982). В последнем случае суд назвал судна без гражданства «международными париями», *там же*, p. 1383.

337 См.: статья 6 Конвенции 1958 года и статья 92 Конвенции 1982 года.

338 PCIJ, Series A, No. 10, 1927, p. 25; 4 AD, p. 153. См. также: *Sellers v. Maritime Safety Inspector* [1999] 2 NZLR 44, 46-8; 120 ILR, p. 585.

339 Отметим, что обязанности государства флага изложены в статьях 94, 97, 98, 99, 113 и 115 Конвенции 1982 года.

340 См.: статьи 8 и 9 Конвенции об открытом море 1958 года.

341 См., например: E. Papastavridis, *The Interception of Vessels on the High Seas*, Oxford, 2013.

осторожно, поскольку он обязан будет выплатить компенсацию за любые потери или ущерб, если его подозрения окажутся необоснованными, если окажется, что задержанное судно не совершило какие-либо действия, которые оправдывали бы такое задержание. Таким образом, несмотря на прежние тенденции к расширению права на подход, международное право установило узкое толкование этого права, и вышеуказанные положения были включены в статью 22 Конвенции по открытому морю. В статье 110 Конвенции 1982 года этот перечень был дополнен правом на посещение в тех случаях, когда судно осуществляет несанкционированное вещание, а государство флага военного корабля согласно статье 109 Конвенции обладает юрисдикцией для преследования правонарушителя.

Пиратство[342]

Пиратство является одним из первых универсальных преступлений[343] и представляет собой самое серьезное исключение из правила юрисдикции государства флага и принципа свободы открытого моря. Пиратство строго определено в международном праве и, как было установлено в статье 101 Конвенции 1982 года, состоит из любого из следующих деяний:

a) любой неправомерный акт насилия, задержания или любой грабеж, совершаемый с личными целями экипажем или пассажирами какого-либо частновладельческого судна или частновладельческого летательного аппарата и направленный: i) в открытом море против другого судна или летательного аппарата или против лиц или имущества, находящихся на их борту; ii) против какого-либо судна или летательного аппарата, лиц или имущества в месте вне юрисдикции какого бы то ни было государства; b) любой акт добровольного участия в использовании какого-либо судна или летательного аппарата, совершенный со знанием обстоятельств, в силу которых судно или летательный аппарат является пиратским судном или летательным аппаратом; c) любое деяние, являющееся подстрекательством или сознательным содействием совершению действия, предусматриваемого в подпункте «a» или «b»[344].

---

[342] См., например: Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, pp. 171 ff; Tanaka, *International Law of the Sea*, chapter 11 (2); *Oppenheim's International Law*, p. 746; *Modern Piracy: Legal Challenges and Responses* (ed. D. Guilfoyle), Cheltenham, 2013; и D. Guilfoyle, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge, 2012. См. также: W. M. Reisman and B. T. Tennis, 'Combating Piracy in East Africa', 35 *Yale Journal of International Law*, 2009, p. 14; и House of Commons, Foreign Affairs Committee, Tenth Report, Piracy off the Coast of Somalia, January 2012, www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmfaf/1318/131802.htm.

[343] См., например: *Democratic Republic of the Congo v. Belgium*, ICJ Reports, 2002, pp. 3, 37 (Separate Opinion of President Guillaume) and 81 (Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal); K. Randall, 'Universal Jurisdiction under International Law', 66 *Texas Law Review*, 1988, pp. 785, 791; и *US v. Brig Malek Adhel*, 43 US (2 How.) 210, 232 (1844), в которых суд квалифицировал пирата как *hostis humani generis* (как врага человечества). См. далее об универсальной юрисдикции, ниже, глава 11.

[344] См. также: статья 15 Конвенции об открытом море 1958 года. Следует отметить, что статья 105 Конвенции 1982 года касается ареста пиратских судов или воздушных судов, а статья 106 предусматривает компенсацию в случае ареста без достаточных оснований. См.: *Athens Maritime Enterprises Corporation v. Hellenic Mutual War Risks Association* [1983] 1 All ER 590; 78 ILR, p. 563. См. также: Security Council resolution 2020 (2011), и *US v. Ali Mohamed Ali*, US Court of Appeals for District of Columbia Circuit, 11 June 2013.

Суть пиратства по международному праву состоит в том, что оно должно совершаться в частных целях. Иными словами, любой захват или захват по политическим причинам автоматически исключается из определения пиратства. Аналогичным образом, любые действия, совершенные на судне экипажем и направленные против самого судна или имущества или лиц на судне, не подпадают под эту категорию.

Любое государство может захватить пиратское судно или воздушное судно в открытом море или в любом другом месте за пределами юрисдикции государств и арестовать лиц и наложить арест на имущество на борту. Кроме того, суды государства, производящего арест, обладают в соответствии с международным правом юрисдикцией налагать штрафы и могут решать, какие действия следует предпринять в отношении морского или воздушного судна и имущества с учетом прав третьих сторон, которые действовали добросовестно[345]. Вопрос о том, существует ли на самом деле внутренняя юрисдикция, относится к конкретной правовой системе. Тот факт, что каждое государство может в соответствии с международным правом арестовывать и предавать суду лиц, обвиняемых в пиратстве, делает это преступление совершенно исключительным в международном праве, где особый упор делается на суверенитет и юрисдикцию каждого конкретного государства в пределах его собственной территории. Первым региональным договором, заключенным в связи с реализацией положений Конвенции по борьбе с пиратством, было Соглашение о сотрудничестве в борьбе с пиратством и вооруженным разбоем против судов в Азии от 2005 года, который предусматривает создание центра обмена информацией в Сингапуре и действие которого распространяется за пределы открытого моря на события, происходящие во внутренних водах, территориальном море и архипелажных водах[346]. Рост пиратства у берегов Сомали вызвал значительную международную активность, и Совет Безопасности ООН принял ряд важнейших резолюций. В резолюции 1816 (2008) государствам было разрешено входить в территориальные воды Сомали для преследования пиратов в сотрудничестве с переходным федеральным правительством этого государства. В резолюции 1976 (2011) государствам настоятельно предлагалось устанавливать во внутреннем законодательстве уголовную ответственность за пиратство, в то время как в резолюции 2020 (2011) государствам было также рекомендовано учредить антипиратский суд[347]. В соответствии с двусторонними соглашениями Кения

---

[345] См.: article 19 of the 1958 Convention and article 105 of the 1982 Convention. См. также: the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, 1988 and Protocol, 1989; и the IMO Code of Practice for the Investigation of the Crimes of Piracy and Armed Robbery against Ships, 2009. Следует отметить, что 18 апреля 2008 года французский суд предъявил обвинения шести сомалийцам в пиратстве после освобождения заложников с французской яхты, которую они якобы захватили в Аденском заливе. Сомалийцы были задержаны французскими силами и вывезены во Францию с разрешения президента Сомали: см.: www.bbc.co.uk/news/world-africa-15976883 и http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/africa/8000447.stm.

[346] См.:44 ILM, 2005, p. 829. См. также: the work of the International Maritime Organisation, including the Djibouti Code on the Repression of Piracy and Armed Robbery against Ships in the Western Indian Ocean and the Gulf of Aden, 2009, www.imo.org/en/OurWork/Security/PiracyArmedRobbery/Pages/Default.aspx.

[347] См. также: the Security Council Presidential Statement of 19 November 2012, www.un.org/News/Press/docs/2012/sc10820.doc.htm; и Secretary General Reports, S/2012/783 and S/2012/50 на антипиратские суды.

согласилась преследовать подозреваемых пиратов в судебном порядке и учредила для этого специальный суд[348]. Кроме того, под эгидой конкретных международных организаций были проведены различные операции по борьбе с пиратством, такие, как операция НАТО «Океанский щит»[349] и операция Европейского союза «Аталанта», проведенная в 2008 году[350].

Работорговля[351]

Хотя пиратство может пресекаться всеми государствами, большинство преступлений в открытом море могут наказываться только в соответствии с положениями, предписанными внутригосударственным законодательством государств, даже в тех случаях, когда международное право требует установления таких норм. Статья 99 Конвенции 1982 года предусматривает, что каждое государство принимает эффективные меры для предотвращения перевозки рабов на судах, имеющих право плавать под его флагом, наказания за такие перевозки, а также для предупреждения противозаконного пользования его флагом для этой цели. Раб, нашедший убежище на судне, под каким бы флагом это судно ни плавало, *ipso facto* (в силу самого факта) свободен[352]. В соответствии со статьей 110 военные корабли могут заходить на борт иностранных торговых судов, если они обоснованно подозреваются в участии в работорговле; нарушители могут быть переданы государству флага для судебного разбирательства[353].

Несанкционированное вещание[354]

Любое из вышеупомянутых государств, обладающее юрисдикцией, может арестовать любое лицо или судно, осуществляющее несанкционированное вещание в открытом море, и конфисковать радиовещательную аппаратуру[355].

---

348 См.: Tanaka, *International Law of the Sea*, p. 383.

349 www.nato.int/cps/en/natolive/topics_48815.htm. Создано в 2009 году.

350 http://eeas.europa.eu/piracy/containing_piracy_en.htm. Отметим также контактную группу по пиратству у берегов Сомали, www.un.org/undpa/en/africa/piracy-coast-somalia. Создана в 2009 году в соответствии с резолюцией 1851 (2008) Совета Безопасности.

351 См., например: Brown, *International Law of the Sea*, vol. I, p. 309. См. также: Tanaka, *International Law of the Sea*, p. 166, и J. S. Martinez, *The Slave Trade and the Origins of International Human Rights Law*, Oxford, 2012.

352 См. также: статья 13 Конвенции об открытом море 1958 года.

353 См. также: статья 22 Конвенции об открытом море 1958 года. Существует несколько международных договоров, направленных на пресечение работорговли, и некоторые из них предусматривают взаимные права на посещения и поиски в открытом море: см., например, Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, pp. 171-2. Отметим также, что в соответствии со статьей 108 Конвенции 1982 г. все государства должны сотрудничать в пресечении незаконной торговли наркотиками.

354 См., например: Tanaka, *International Law of the Sea*, p. 167; Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, p. 175; J. C. Woodliffe, 'The Demise of Unauthorised Broadcasting from Ships in International Waters', 1 *Journal of Estuarine and Coastal Law*, 1986, p. 402; и Brown, *International Law of the Sea*, vol. I, p. 312.

355 См. также: статья 110 Конвенции 1982 года. Кроме того, см.: Европейское соглашение о предотвращении радиовещания, передаваемого со станций за пределами национальных территорий.

По горячим следам[356]

Право на преследование по горячим следам иностранного судна является принципом, направленным на обеспечение того, чтобы судно, нарушившее правила прибрежного государства, не могло избежать наказания, спасаясь бегством в открытое море. В действительности это означает, что при определенных обстоятельствах прибрежное государство может распространить свою юрисдикцию на открытое море с целью преследования и захвата судна, подозреваемого в нарушении его законов.

Это право, которое в той или иной форме развивалось, начиная с XIX века[357], было всесторонне раскрыто в статье 111 Конвенции 1982 года на основе статьи 23 Конвенции об открытом море 1958 года. В ней отмечается, что такое преследование может начаться, когда у властей прибрежного государства есть веские основания полагать, что иностранное судно нарушило его законы. Преследование должно начинаться, когда судно или одна из его шлюпок находится во внутренних водах, территориальном море или прилежащей зоне прибрежного государства, и может только продолжаться за пределами территориального моря или прилежащей зоны, если оно не прерывается. Однако если преследование начинается в то время, когда иностранное судно находится в прилежащей зоне, то оно может быть предпринято только в том случае, если имело место нарушение прав, для защиты которых была создана данная зона. Право преследования может также начинаться от архипелажных вод. Кроме того, это право будет применяться *mutatis mutandis* (с изменениями, оговорками) к нарушениям в исключительной экономической зоне или на континентальном шельфе (включая зоны безопасности вокруг установок на континентальном шельфе) соответствующих правил и положений, применимых к таким районам.

Преследование по горячим следам начинается только тогда, когда преследующее судно убедилось в том, что преследуемое судно или одно из его судов находится в пределах территориального моря или, в зависимости от обстоятельств, в прилегающей зоне, или экономической зоне, или на континентальном шельфе. Важно, чтобы перед погоней был дан визуальный или слуховой сигнал для остановки на расстоянии, позволяющем ему быть замеченным или услышанным иностранным судном, и преследование может осуществляться только военными кораблями, или военными самолетами, или специально уполномоченными правительственными судами или самолетами. Право на преследование прекращается, как только преследуемое судно входит в территориальные воды его собственного или третьего государства. Международный Трибунал по морскому праву подчеркнул, что условия, изложенные в статье 111, носят кумулятивный характер, и что каждое из них должно быть выполнено с тем, чтобы преследование было законным[358]. При остановке и аресте

---

[356] См., например: Tanaka, *International Law of the Sea*, pp. 168 ff; Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, p. 448; N. Poulantzas, The Right of Hot Pursuit in International Law, 2nd edn, The Hague, 2002; и *Oppenheim's International Law*, p. 739. См. также: W. C. Gilmore, 'Hot Pursuit: The Case of *R v. Mills and Others*', 44 ICLQ, 1995, p. 949; и A. G. Oude Elferink, 'The Russian Federation and the Arctic Sunrise Case: Hot Pursuit and Other Issues under the LOSC', in 92 *International Law Studies*, US Naval War College, 2016, p. 381.

[357] См., например: the I'm Alone case, 3 RIAA, p. 1609 (1935); 7 AD, p. 203.

[358] M/V Saiga, 120 ILR, pp. 143, 194.

судна в таких обстоятельствах следует избегать применения силы, если это вообще возможно, и, когда это неизбежно, оно не должно выходить за рамки того, что является разумным и необходимым в данных обстоятельствах[359].

Столкновения

В случае столкновения судов в открытом море статья 11 Конвенции об открытом море устанавливает, что уголовное или дисциплинарное разбирательство может быть возбуждено в отношении капитана или других лиц, находящихся на службе судна, только властями государства флага или государства, гражданином которого является конкретное лицо, тем самым отменяя решение по делу *Lotus*[360]. В нем также предусматривается, что никакой арест или задержание судна, даже для целей расследования, не могут быть санкционированы только органами государства флага. Это было подтверждено в статье 97 Конвенции 1982 года.

Договорные права и соглашения[361]

Во многих случаях государства могут по договору разрешать военным кораблям друг друга осуществлять определенные полномочия на посещение и осмотр судов, плавающих под флагами государств, подписавших договор[362]. Например, в большинстве соглашений XIX века, касающихся пресечения работорговли, предусматривалось, что военные корабли сторон соглашений могут осматривать и иногда задерживать суда, подозреваемые в причастности к такой торговле, и в тех случаях, когда такие суда плавают под флагами договаривающихся государств, военные корабли имеют право останавливать и устанавливать национальность торговых судов, подозреваемых в нарушении положений Конвенции. Существует еще ряд соглашений, касающихся таких разнообразных вопросов, как торговля оружием и контрабанда спиртных напитков, которые содержат аналогичные полномочия. До недавнего времени основное внимание в рамках такой деятельности фактически уделялось незаконному обороту наркотиков[363]. Однако вопрос о распространении оружия массового уничтожения

---

359 *Там же*, p. 196. См. также: the *I'm Alone* case, 3 RIAA, p. 1609 (1935); 7 AD, p. 203; и the *Red Crusader* case, 35 ILR, p. 485. Следует отметить, что статья 22 (1) (f) Конвенции 1995 года о трансграничных запасах предусматривает, что инспектирующее государство должно избегать применения силы, за исключением случаев, когда и в какой степени это необходимо для обеспечения безопасности инспекторов, и когда инспекторам препятствуют в выполнении ими своих обязанностей. Кроме того, применяемая сила не должна превышать разумно требуемую в данных обстоятельствах. См. также: статья 9 Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 2005.

360 PCIJ, Series A, No. 10, 1927, p. 25; 4 AD, p. 153.

361 См., например: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, pp. 218 ff., и Tanaka, *International Law of the Sea*, pp. 173 ff.

362 Это подпадает под действие статьи 110, в которой отмечается, что «за исключением случаев, когда акты вмешательства вытекают из полномочий, предоставленных договором...».

363 См.: the UK-US Agreement on Vessels Trafficking in Drugs, 1981; и *US v. Biermann*, 83 AJIL, 1989, p. 99; 84 ILR, p. 206. См. также, например: the Vienna Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988; и the Council of Europe Agreement on Illicit Traffic by Sea, 1995. Но см.: что касается обеспечения соблюдения Конвенции о трансграничных запасах, ниже, стр. 597.

(ОМУ) сегодня имеет огромное значение[364]. Этот вопрос решается на основе сочетания международных договоров, двусторонних договоров, международного сотрудничества и действий Совета безопасности. На основе заявления Совета Безопасности 1992 года о признании распространения оружия массового уничтожения в качестве угрозы международному миру и безопасности[365] участниками инициативы в сентябре 2003 года были согласованы принципы, которые предусматривают принятие эффективных мер по пресечению перевозки или транспортировки оружия массового уничтожения, систем его доставки и относящихся к нему материалов в и из государств и негосударственных субъектов распространения. Такие меры должны были включать в себя задержку и осмотр любого судна, плавающего под флагом одного из участников, с их согласия, во внутренних водах, в территориальном море или за пределами территориального моря, если такое судно обоснованно подозревается в перевозке оружия массового уничтожения в или из государств и негосударственных субъектов распространения[366]. Кроме того, США подписали ряд двусторонних соглашений о запрещении оружия массового уничтожения, предусматривающих согласованную задержку судна[367].

Кроме того, в резолюции 1540 (2004) Совета Безопасности содержится требование ко всем государствам, в частности, запретить передачу оружия массового уничтожения и систем доставки негосударственным субъектам и установить уголовную ответственность за нее, хотя прямого упоминания о запрещении нет[368]. Кроме того, Протокол, принятый в 2005 году к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, предусматривает главным образом криминализацию сознательной перевозки оружия массового уничтожения и связанных с ним материалов морем и предусматривает меры принуждения путем запрета выхода в открытое море[369].

В последние годы задержание в целях предотвращения незаконного ввоза людей и общие вопросы миграции, особенно через Средиземное море, превратились в серьезные проблемы как с точки зрения безопасности, так

---

364 См., например: M. Byers, 'Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative', 98 AJIL, 2004, p. 526; D. Joyner, 'The Proliferation Security Initiative: Nonproliferation, Counter-proliferation and International Law', 30 Yale JIL, 2005, p. 507; D. Guilfoyle, 'Interdicting Vessels to Enforce the Common Interest: Maritime Countermeasures and the Use of Force', 56 ICLQ, 2007, p. 69; и Guilfoyle, 'Maritime Interdiction of Weapons of Mass Destruction', 12 Journal of Conflict and Security Law, 2007, p. 1. См. также: the statement of the UK Foreign Office Minister of 25 April 2006, UKMIL, 77 BYIL, 2006, pp. 773-4.

365 S/23500, 31 January 1992.

366 Среди участников – Австралия, Великобритания, Германия, Испания, Италия, Канада, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Польша, Португалия, Сингапур, США, Турция Франция, Япония и см.: Guilfoyle, 'Maritime Interdiction', p. 12.

367 В том числе с Белизом, Кипром, Либерией, Панамой и Хорватией: см.: Guilfoyle, 'Maritime Interdiction', p. 22.

368 См. ниже, глава 19, т. 2, стр. 527, и глава 21, т. 2, стр. 577 и 605.

369 Guilfoyle, 'Maritime Interdiction', pp. 28 ff. Нужно отметить также резолюцию 2146 (2014) Совета Безопасности, уполномочивающую все государства инспектировать суда открытого моря, указанные Комитетом, учрежденным резолюцией 1970 (2011), как подозреваемые в незаконной контрабанде сырой нефти из Ливии, и «использовать все меры, соразмерные конкретной ситуации» для проведения таких инспекций и возвращения нефти в Ливию.

и с точки зрения прав человека. В соответствии с Протоколом от 2000 года против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющим Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, государства обязаны сотрудничать в максимально возможной степени в целях предупреждения и пресечения незаконного ввоза мигрантов по морю в соответствии с международным морским правом, и государство может обратиться за помощью к государству флага судна, в отношении которого имеются разумные основания подозревать, что оно производит незаконный ввоз мигрантов. Государство флага может уполномочивать это государство подниматься на борт и осматривать судно-нарушитель, и, если обнаруживаются доказательства того, что судно занимается незаконным ввозом мигрантов по морю, принимать надлежащие меры в отношении судна, лиц и груза на борту, как это разрешено государством флага[370]. В ряде случаев контроль за незаконным ввозом мигрантов через море регулируется двусторонними соглашениями, например, соглашением между Италией и Ливией 2008 года (и дополнительным протоколом 2009 года), в рамках которого в ливийских и международных водах осуществлялось морское патрулирование в целях осуществления наблюдения и поисково-спасательных операций. Италия также подписала соглашение о сотрудничестве и контроле над мигрантами с Тунисом в 2011 году[371]. Однако в деле *Hirsi Jamaa v. Italy* Европейский суд по правам человека установил, что имело место нарушение статьи 3 Европейской конвенции по правам человека, поскольку существовала опасность того, что мигранты, возвращенные в Ливию, будут подвергаться там жестокому обращению[372].

Совет Безопасности ООН в резолюции 2240 (2015) осудил все акты незаконного ввоза мигрантов и торговли людьми, в которые была вовлечена Ливия, и призвал все государства оказать помощь этой стране в предотвращении, расследовании и судебном преследовании таких актов. В обязательной резолюции, принятой на основании главы VII Устава ООН, был сделан призыв к государствам-членам, действуя самостоятельно или через региональные организации, которые участвуют в борьбе с незаконным провозом мигрантов и торговлей людьми, досматривать, как разрешено согласно международному праву, в открытом море у побережья Ливии любые суда без флага, если имеются разумные основания полагать, что такие суда, включая надувные лодки, плоты и шлюпки, использовались, используются или в скором времени будут использоваться организованными преступными сообществами для незаконного провоза мигрантов или торговли людьми из Ливии. Однако резолюция пошла дальше положений, основывающихся на согласии государства флага, разрешив таким государствам в течение одного года инспектировать

[370] Действует с 28 января 2004 года. Отметим также соглашение CARICOM о сотрудничестве в области безопасности на море и в воздушном пространстве 2008 года, которое позволяет перехватывающему государству запрашивать у государства флага разрешение на посадку, обыск и задержание судна, заявляющего о своей принадлежности к соответствующей стране и подозреваемого, в частности, в контрабанде.

[371] См.: Papastavridis, *The Interception of Vessels*, pp. 283 ff.

[372] Judgment of 23 February 2012.

в открытом море суда, которые, как они имеют разумные основания подозревать, используются для этих целей, при условии только, что «добросовестные усилия по получению согласия государства флага судна» были предприняты до использования полномочий, предоставленных резолюцией.

Загрязнение[373]

Статья 24 Конвенции 1958 об открытом море призывает государства разработать правила по предотвращению загрязнения моря в результате сброса нефти или сброса радиоактивных отходов, тогда как в статье 1 Конвенции о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря того же года установлено, что все государства обязаны принять или сотрудничать с другими государствами в принятии таких мер, какие могут оказаться необходимыми для сохранения живых ресурсов открытого моря. Хотя эти положения не достигли безусловного успеха, они были подкреплены взаимосвязанным рядом дополнительных соглашений, охватывающих охрану окружающей среды морей. Конвенция относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению нефтью, подписанная в 1969 году и вступившая в силу в июне 1975 года, предусматривает, что стороны Конвенции могут принимать такие меры в открытом море, которые необходимы для предотвращения, уменьшения или устранения серьезной и реально угрожающей их побережью или связанным с ним интересам опасности загрязнения или угрозы загрязнения моря нефтью вследствие морской аварии или действий, связанных с такой аварией, которые, как разумно можно предполагать, повлекут за собой серьезные вредные последствия.

Это положение появилось в результате инцидента в Торри Каньон в 1967 году[374], когда либерийский танкер затонул у побережья Корнуолла, разлив огромное количество нефти и загрязнив большие участки береговой линии Соединенного Королевства и Франции. В качестве последнего средства предотвращения дальнейшего загрязнения британская авиация разбомбила танкер и подожгла его. Конвенция относительно вмешательства в открытом море предусматривает принятие мер по устранению угроз для прибрежных районов государств, а Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью, также подписанная в 1969 году и вступившая в силу в июне 1975 года, предусматривает, что владельцы судов, причиняющих ущерб от загрязнения нефтью, обязаны выплачивать компенсацию.

Последнее соглашение было дополнено в 1971 году Конвенцией о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью, которая стремилась обеспечить выплату компенсации при обстоятельствах,

---

[373] См.: Tanaka, *International Law of the Sea*, chapter 8; Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, chapter 15; Brown, *International Law of the Sea*, vol. I, chapter 15; Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, chapter 15; b O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. II, chapter 25. См. также ниже, глава 14.

[374] 6 ILM, 1967, p. 480. См. также: the *Amoco Cadiz* incident in 1978, например, Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, p. 241; и the *Aegean Sea and Braer incidents* in 1992-3, например, G. Plant, '"Safer Ships, Cleaner Seas": Lord Donaldson's Inquiry, UK Government's Response and International Law', 44 ICLQ, 1995, p. 939.

не охватываемых Конвенцией 1969 года, и помочь судовладельцам в выполнении их дополнительных финансовых обязательств.

Эти соглашения составляют лишь небольшую часть сети договоров, охватывающих вопросы сохранения морской среды. Другими примерами договорных отношений являются: Конвенция 1954 года по предотвращению загрязнения моря нефтью с рядом поправок, направленных на запрет освобождения от ответственности; Конвенция Осло о предотвращении загрязнения морской среды путем сброса веществ с судов и летательных аппаратов 1972 года и последовавшая за ней в том же году Лондонская конвенция по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов; Конвенция 1973 года по предотвращению загрязнения с судов; Парижская конвенция 1974 года о предотвращении загрязнения морской среды из наземных источников[375].

В Конвенции 1982 года около 50 статей посвящены защите морской среды. Государства флага по-прежнему сохраняют компетенцию принимать законодательные акты в отношении своих судов, однако на них распространяются определенные минимальные стандарты[376]. Также предусматривается, что государства отвечают за выполнение своих международных обязательств в отношении защиты и сохранения морской среды и несут ответственность в соответствии с международным правом. Государства должны также обеспечить, чтобы в соответствии с их правовыми системами имелись средства правовой защиты для оперативной и адекватной компенсации или другой помощи в связи с ущербом, причиненным загрязнением морской среды лицами, находящимися под их юрисдикцией[377].

Государства несут основную обязанность по защите и сохранению морской среды[378]. Статья 194 Конвенции 1982 года также предусматривает, что:

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.
2. Государства принимают все меры, необходимые для обеспечения того, чтобы деятельность под их юрисдикцией или контролем осуществлялась таким образом, чтобы она не причиняла ущерба другим государствам и

---

375 Также различные региональные и двусторонние соглашения были подписаны: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, pp. 263-4.

376 См.: статья 211. См. также в целом: статьи 192-237, охватывая, *inter alia* (в частности), глобальное и региональное сотрудничество, техническую помощь, мониторинг и экологическую оценку, а также разработку мер по обеспечению соблюдения международного и внутреннего законодательства в области предотвращения загрязнения.

377 Статья 235.

378 Статья 192. Международный Трибунал по морскому праву постановил, что статья 192 обязывает государства защищать и сохранять морскую среду: См.: M/V 'Louisa' (*Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain*), *Provisional Measures*, Order of 23 December 2010, para. 76; и *Maritime Boundary Dispute (Ghana v. Côte d'Ivoire)*, *Provisional Measures*, Order of 25 April 2015, para. 69.

их морской среде путем загрязнения, и чтобы загрязнение, являющееся результатом инцидентов или деятельности под их юрисдикцией или контролем, не распространялось за пределы района, где они осуществляют суверенные права в соответствии с настоящей Конвенцией.

3. Меры, принимаемые в соответствии с настоящей Частью, относятся ко всем источникам загрязнения морской среды. Эти меры включают, наряду с другими, меры, направленные на уменьшение в максимально возможной степени:
   a) выброса токсичных, вредных или ядовитых веществ, в особенности стойких, из находящихся на суше источников, из атмосферы или через нее путем захоронения;
   b) загрязнения с судов, в частности, меры по предотвращению аварий и ликвидации чрезвычайных ситуаций, по обеспечению безопасности работ на море, предотвращению преднамеренных и непреднамеренных сбросов и по регламентации проектирования, конструкции, оборудования, комплектования экипажей и эксплуатации судов;
   c) загрязнения от установок и устройств, используемых при разведке и разработке природных ресурсов морского дна и его недр, в частности, меры по предотвращению аварий и ликвидации чрезвычайных ситуаций, обеспечению безопасности работ на море и по регламентации проектирования, конструкции, оборудования, комплектования персонала и эксплуатации таких установок или устройств;
   d) загрязнения от других установок и устройств, эксплуатируемых в морской среде, в частности, меры по предотвращению аварий и ликвидации чрезвычайных ситуаций, по обеспечению безопасности работ на море и по регламентации проектирования, конструкции, оборудования, комплектования персонала и эксплуатации таких установок или устройств.
4. При принятии мер по предотвращению, сокращению или сохранению под контролем загрязнения морской среды государства воздерживаются от неоправданного вмешательства в деятельность, проводимую другими государствами в осуществление своих прав и в порядке выполнения своих обязанностей в соответствии с настоящей Конвенцией[379].

---

[379] См.: *Mauritius v. UK*, Award of 15 March 2015, paras. 537 ff., где было отмечено, что статья 194 (4) требует «установления баланса между конкурирующими правами на основе оценки степени вмешательства, наличия альтернатив и важности соответствующих прав и политики». См. также: the *Mox* case, the International Tribunal for the Law of the Sea, Provisional Measures Order of 3 December 2001, www.itlos.org/start2_en.html; the OSPAR award of 2 July 2003, см.: www.pca-cpa.org/upload/files/OSPAR%20Award.pdf; приостановление арбитражным судом производства по делу, Order No. 3 of 24 June 2003 and Order No. 4 of 14 November 2003, См.: www.pca-cpa.org/upload/files/MOX%20Order%20no3.pdf и www.pca-cpa.org/upload/files/MOX%20Order%20No4.pdf и 126 ILR, pp. 257 ff. и 310 ff. См. также решение Европейского суда от 30 мая 2006 года, дело C-459/03, *Commission v. Ireland*, 45 ILM, 2006, p. 1074, где суд постановил, что, возбудив разбирательство против Соединенного Королевства в соответствии с механизмами урегулирования споров Конвенции по морскому праву, Ирландия нарушила свои обязательства по статьям 10 и 292 договора Европейского сообщества и статьям 192 и 193 Европейского договора по атомной энергии.

Трансграничные рыбные запасы[380]

Свобода рыбного промысла в открытом море является одной из основных свобод открытого моря, но она не является всеобъемлющей или абсолютной[381]. Развитие исключительных экономических зон привело к значительному сокращению площади открытого моря, вследствие чего основная часть рыбных запасов в настоящее время находится в пределах экономических зон прибрежных государств. Кроме того, интересы таких прибрежных государств расширяются, что сказывается на регулировании открытого моря.

В статье 56 (1) Конвенции 1982 года предусматривается, что прибрежные государства обладают суверенными правами в отношении своих экономических зон в целях изучения и эксплуатации рыбных запасов соответствующих зон, их сохранения и управления ими. Эти права сопровождаются обязанностями по принятию мер по сохранению и управлению ресурсами, чтобы рыбные запасы в исключительной экономической зоне не подвергались опасности в результате чрезмерной эксплуатации, и чтобы такие запасы сохранялись или восстанавливались до уровней, которые могли бы обеспечивать максимальный устойчивый улов[382]. Там, где тот же запас или запасы ассоциированных видов встречаются в исключительных экономических зонах двух или более прибрежных государств, эти государства стремятся прямо или через соответствующие субрегиональные или региональные организации согласовывать меры, необходимые для координации и обеспечения сохранения и развития таких запасов[383]. В статье 116 (b) Конвенции 1982 года говорится, что свобода рыбного промысла в открытом море зависит от прав и обязанностей, а также интересов прибрежных государств, о чем подробно

---

380 См., например: Tanaka, International Law of the Sea, chapter 7 (4.1); Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, chapter 13 (III), особенно p. 340; Brown, *International Law of the Sea*, vol. I, p. 226; Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, p. 305; F. Orrego Vicuña, *The Changing International Law of High Seas Fisheries*, Cambridge, 1999; W. T. Burke, *The New International Law of Fisheries*, Oxford, 1994; A. Serdy, *The New Entrants Problem in International Fisheries Law*, Cambridge, 2016; R. Rayfuse, *Non Flag-State Enforcement on the High Seas Fisheries*, The Hague, 2013; H. Gherari, 'L'Accord de 4 août 1995 sur les Stocks Chevauchants et les Stocks de Poisson Grands Migrateurs', 100 RGDIP, 1996, p. 367; B. Kwiatowska, 'Creeping Jurisdiction beyond 200 Miles in the Light of the 1982 Law of the Sea Convention and State Practice', 22 *Ocean Development and International Law*, 1991, p. 167; E. Miles and W. T. Burke, 'Pressures on the UN Convention on the Law of the Sea 1982 Arising from New Fisheries Conflicts: The Problem of Straddling Stocks', 20 *Ocean Development and International Law*, 1989, p.352; E. Meltzer, 'Global Overview of Straddling and Highly Migratory Fish Stocks: The Nonsustainable Nature of High Seas Fisheries', 25 *Ocean Development and International Law*, 1994, p. 256; P. G. G. Davies and C. Redgwell, 'The International Legal Regulation of Straddling Fish Stocks', 67 BYIL, 1996, p. 199; D. H. Anderson, 'The Straddling Stocks Agreement of 1995: An Initial Assessment', 45 ICLQ, 1996, p. 463; и D. Freestone and Z. Makuch, 'The New International Environmental Law of Fisheries: The 1995 United Nations Straddling Stocks Agreement', 7 *Yearbook of International Environmental Law*, 1996, p. 3.

381 См.: статья 2 Конвенции об открытом море 1958 года и статьи 1 и 6 Женевской конвенции о рыболовстве и сохранении живых ресурсов открытого моря 1958 года, и статья 116 Конвенции 1982 года. В частности, свобода рыболовства определяется договорными обязательствами государства, интересами и правами прибрежных государств и требованиями сохранения. См.: в целом по международному рыбному праву http://worldoceanreview.com/en/wor-2/fisheries/state-of-fisheries-worldwide/ и выше, стр. 582, в отношении дела о юрисдикции в области рыболовства.

382 Статья 61. См. также: статья 62.

383 Статья 63 (1). Это не наносит ущерба другим положениям этой части Конвенции 1982 года.

говорилось выше, хотя Конвенция 1982 года устанавливает общую обязанность государств сотрудничать в принятии таких мер в отношении своих граждан, которые могут оказаться необходимыми для сохранения живых ресурсов открытого моря, а равно критерии, применимые для определения допустимого улова, и другие меры по сохранению запасов[384].

Особая проблема возникает в связи с трансграничными запасами, т. е. запасами рыбы, которые находятся как в исключительных экономических зонах, так и в открытом море, поскольку если последние не регулируются каким-либо образом, рыбные запасы, регулярно присутствующие в исключительной экономической зоне, могут истощаться в результате неограниченного промысла этих запасов в открытом море. Статья 63 (2) Конвенции 1982 года предусматривает, что в тех случаях, когда одни и те же запасы или запасы ассоциированных видов встречаются как в пределах исключительной экономической зоны, так и в районе за пределами зоны и прилегающем к ней (т. е. в открытом море), прибрежное государство и государства, ведущие промысел таких запасов в прилегающем районе, стремятся прямо или через соответствующие субрегиональные или региональные организации согласовывать меры, необходимые для сохранения таких запасов в прилегающем районе.

Однако положения Конвенции 1982 года не считались полностью всеобъемлющими[385], и, поскольку проблемы трансграничных запасов стали более очевидными[386], в 1993 году была учреждена Конференция по трансграничным запасам, которая два года спустя разработала соглашение. В соглашении подчеркивается необходимость сохранения трансграничных рыбных запасов и далеко мигрирующих видов и управления ими и содержится призыв, в частности, к применению разумного подхода[387]. Прибрежные государства и государства, ведущие рыбный промысел в открытом море, должны осуществлять сотрудничество в отношении трансграничных и далеко мигрирующих рыб либо непосредственно, либо через соответствующие субрегиональные или региональные организации и вступать в консультации добросовестно и

---

384 См.: статьи 117-20. Ряд положений Конвенции 1982 года применяется в отношении конкретных видов: например, статья 64, касающаяся далеко мигрирующих видов (таких, как тунец); статья 65, касающаяся морских млекопитающих (таких, как киты, для которых см. также: работа Международной китобойной комиссии, http://iwc.int); статья 66, касающаяся анадромных видов (таких, как лосось); статья 67, касающаяся катадромных видов (таких, как угри); и статья 68, касающаяся оседлых видов (которые считаются частью природных ресурсов континентального шельфа прибрежного государства: см. статью 77 (4)). Что касается китобойного промысла, см.: Международная конвенция о регулировании китобойного промысла 1946 года и *Whaling in the Antarctic* (*Australia v. Japan: New Zealand Intervening*), ICJ Reports, 2014, p. 226. См. также: M. Fitzmaurice, *Whaling in International Law*, Cambridge, 2015; и *Whaling in the Antarctic: Significance and Implications of the ICJ Judgment* (ed. M. Fitzmaurice and D. Tamada), The Hague, 2016.

385 См., например: Burke, *New International Law of Fisheries*, pp. 348 ff., и B. Kwiatowska, 'The High Seas Fisheries Regime: At a Point of No Return?', 8 *International Journal of Marine and Coastal Law*, 1993, p. 327.

386 Например, в отношении больших берегов Ньюфаундленда, Берингова моря, Баренцева моря, Охотского моря и у берегов Патагонии и Фолклендских островов, см.: Anderson, 'Straddling Stocks Agreement', p. 463.

387 См.: статьи 5 и 6 Соглашения о трансграничных запасах. См. также: в отношении этого подхода ниже, глава 14, т. 2, стр. 239. См.: в целом о соглашении, вступившем в силу 11 декабря 2001 года, www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_overview_fish_stocks.htm.

без задержек по требованию любого заинтересованного государства с целью создания соответствующих механизмов для обеспечения сохранения и рационального использования запасов[388]. Значительный акцент был сделан на субрегиональные и региональные организации: в статье 10 предусматривается, что при выполнении своего обязательства сотрудничать через такие организации или договоренности государства, в частности, договариваются о мерах по обеспечению долгосрочной устойчивости трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и согласовывают в соответствующих случаях такое право участия, как распределение допустимого улова или уровня промысловых усилий. В частности, указывается на необходимость создания механизмов сотрудничества для эффективного мониторинга, контроля, наблюдения и правоприменения, процедуры принятия решений, способствующих принятию таких мер по сохранению и управлению и оказанию содействия мирному урегулированию споров. Реализация соглашения была сфокусирована на государстве флага. В статье 18 предусматривается, что государства флага принимают такие меры, какие могут потребоваться для обеспечения того, чтобы их суда соблюдали субрегиональные и региональные меры по сохранению и управлению запасами, а в статье 19 предусматривается, что государства флага должны обеспечивать соблюдение таких мер независимо от того, где происходят нарушения, и незамедлительно расследовать любое предполагаемое нарушение. Статья 21 касается именно субрегионального и регионального сотрудничества в правоохранительной деятельности и предусматривает, что в любом районе открытого моря, охваченном деятельностью такой организации или договоренностью, государство-участник, которое также является членом или участником такой организации или договоренности, может задерживать и осматривать рыболовные суда, плавающие под флагом другого государства-участника соглашения. Это применяется независимо от того, является или не является данное государство-участник членом или участником такой субрегиональной или региональной организации или договоренности. Полномочия по задержанию и посещению предназначены для обеспечения соблюдения мер по сохранению и управлению запасами, установленных организацией или договоренностями. В тех случаях, когда после задержания и осмотра имеются явные основания полагать, что судно осуществляет деятельность, противоречащую соответствующим мерам по сохранению и управлению запасами, инспектирующее государство обеспечивает защиту доказательств и незамедлительно уведомляет об этом государство флага. Государство флага должно представить ответ в течение трех рабочих дней и должно либо провести расследование и принять меры в соответствии со статьей 19, либо уполномочить инспектирующее государство провести расследование. В последнем случае государство флага должно принять принудительные меры или уполномочить инспектирующее государство принять

[388] Статья 8. Следует отметить, что в соответствии со статьей 1 (3) соглашение «применяется *mutatis mutandis* к другим рыбопромысловым субъектам, чьи суда ведут промысел в открытом море». Это должно было относиться к Тайваню: см., например: Orrego Vicuña, *High Seas Fisheries*, p. 139, и Anderson, 'Straddling Stocks Agreement', p. 468.

такие меры. В тех случаях, когда имеются явные основания полагать, что судно совершило серьезное нарушение, а государство флага не отреагировало на него или не приняло необходимых мер, инспекторы могут оставаться на борту и обеспечивать защиту доказательств и могут потребовать от капитана доставить судно в ближайший соответствующий порт[389]. Статья 23 предусматривает, что государство порта имеет право и обязанность принимать в соответствии с международным правом меры по повышению эффективности субрегиональных, региональных и глобальных мер по сохранению и управлению запасами[390].

Одной из крупных региональных организаций, существующих в этой области, является организация по рыболовству в Северной Атлантике (North Atlantic Fisheries Organization: NAFO или НАФО), которая была создана в соответствии с Конвенцией о рыболовстве в Северо-Западной Атлантике 1978 года. Организация учредила комиссию по рыболовству, отвечающую за рыбоохранные меры в районе, охватываемом данной Конвенцией. Европейское сообщество является участником Конвенции, хотя оно неоднократно возражало против введения НАФО общих квот на вылов и распределения таких квот между государствами-участниками. В частности, имел место спор по доле черного палтуса, после того как НАФО в 1995 году приняла решение по сокращению в промысле доли ЕС[391]. ЕС официально выступил против этого решения, используя процедуру НАФО, и создал свою собственную квоту палтуса, которая была выше квоты НАФО. В мае 1994 года Канада внесла поправки в свой закон о защите прибрежного рыболовства 1985 года, с тем чтобы позволить ей принимать меры по предотвращению дальнейшего истребления трансграничных запасов, и в силу которых любое судно из любой страны, осуществляющее промысел в нарушение надлежащих рыбоохранных правил, может стать объектом канадских действий. В начале 1995 года были изданы нормативные акты в целях защиты гренландского палтуса от чрезмерного лова за пределами канадской 200-мильной линии. 9 марта 1995 года канадские офицеры задержали испанское судно, занимавшееся рыболовством в открытом море на Больших Берегах примерно в 245 милях от канадского побережья. Капитан был арестован, судно арестовано и отбуксировано в канадскую гавань. Испания направила заявление в Международный суд, но это дело было неподсудно Международному суду[392]. В апреле 1995 года было достигнуто соглашение между ЕС и Канадой, в соответствии с которым ЕС получил увеличенную квоту на гренландский палтус, а Канада приостановила взимание сборов с судна и согласилась отменить положения постановления, запрещающие испанским и португальским судам вести про-

---

389 См. также: статья 22.

390 Следует отметить, что, в соответствии со статьей 17 (3), рыбопромысловым предприятиям, упомянутым в статье 1 (3), может быть предложено сотрудничать с соответствующими организациями или соглашениями. См. также: резолюция 69/109 Генеральной Ассамблеи.

391 См., например: P. G. G. Davies, 'The EC/Canadian Fisheries Dispute in the Northwest Atlantic', 44 ICLQ, 1995, p. 927.

392 ICJ Reports, 1998, p. 432.

мысел в регулируемом районе НАФО. Были также согласованы усовершенствованные процедуры контроля и правоприменения[393]. Проблемы возникали и в других регионах, таких, как «Дырка от бублика» (часть открытого моря в Беринговом море в окружении исключительных экономических зон России и США[394]), «Арахисовое отверстие» (часть открытого моря в Охотском море в окружении российской экономической зоны). В 2001 году была подписана Конвенция о сохранении запасов далеко мигрирующих рыб и управлении ими в западной и центральной частях Тихого океана. В соответствии с этим соглашением учреждается комиссия для определения, в частности, общего допустимого улова в районе и принятия стандартов для рыболовного промысла[395].

МЕЖДУНАРОДНОЕ МОРСКОЕ ДНО[396]

Введение

В последние годы степень богатства, находящегося под открытым морем, становится все более очевидной. По оценкам, в настоящее время насчитывается около 175 млрд сухих тонн добываемых марганцевых конкреций, расположенных на 15 процентах морского дна. Это значительно превышает наземные запасы соответствующих металлов (главным образом марганца, никеля, меди и кобальта)[397]. Хотя этот источник полезных ископаемых имеет огромное потенциальное значение для развитых стран, обладающих или в скором времени будущих обладать техническим потенциалом для разработки таких конкреций, он создает серьезные проблемы для развивающихся государств, особенно для тех, которые зависят от экспортных поступлений некоторых категорий полезных ископаемых. Например, на Демократическую Республику Конго (бывший Заир) приходится более одной трети общего объема производства кобальта, а на Габон и Индию – около восьми процентов общего объема производства марганца[398]. К началу 90-х годов, как представляется, насчитывалось шесть крупных консорциумов по глубоководной добыче с участием многочисленных американских, японских, канадских, британских,

---

393 См.: European Commission Press Release, WE/15/95, 20 April 1995.

394 См.: Конвенция о сохранении ресурсов минтая и управлении ими в центральной части Берингова моря, 1994.

395 Отметим также наличие других соглашений в отношении конкретных видов рыб: например, Международной конвенции по сохранению Атлантического тунца 1966 года; Конвенции по сохранению Южного голубого тунца 1993 года; и Соглашения комиссии по тунцу Индийского океана 1993 года.

396 См., например: Tanaka, *International Law of the Sea*, chapter 5 (3); Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, chapter 6; O'Connell, *International Law of the Sea*, vol. I, chapter 12; Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, chapter 12; B. Buzan, *Seabed Politics*, New York, 1976; T. G. Kronmiller, *The Lawfulness of Deep Seabed Mining*, New York, 2 vols., 1980; E. D. Brown, *Sea-Bed Energy and Mineral Resources and the Law of the Sea*, London, 3 vols., 1986; A. M. Post, *Deepsea Mining and the Law of the Sea*, The Hague, 1983; A. D. Henchoz, *Règlementations Nationales et Internationales de l'Exploration et de l'Exploitation des Grans Fonds Marins*, Zurich, 1992; и *Oppenheim's International Law*, p. 812.

397 См., например: Seabed Mineral Resource Development, UN Dept of International Economic and Social Affairs, 1980, ST/ESA/ 107, pp. 1-2.

398 *Там же*, p. 3.

бельгийских, немецких, голландских и французских компаний[399]. Технология добычи находится на продвинутой стадии, и были сделаны некоторые основные инвестиции, хотя маловероятно, что в течение нескольких лет мы увидим значительную горнодобывающую деятельность в этом «Районе».

В 1969 году Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию 2574 (XXIV), призывающую к мораториям на глубоководную деятельность на морском дне, а год спустя была принята Декларация принципов, регулирующих режим дна морей и океанов и его недр за пределами действия национальной юрисдикции («Район»). Она предусматривала, что «Район» и его ресурсы являются «общим наследием человечества» и не могут быть присвоены, и что никакие права на него не могут быть приобретены, за исключением случаев, когда будет установлен международный режим для регулирования его разведки и эксплуатации.

Конвенция по морскому праву 1982 года (часть XI)

Согласно Конвенции, «Район»[400] и его ресурсы считаются общим наследием человечества, и никакие суверенные или иные права не могут быть признаны. Однако полезные ископаемые, извлеченные из «Района» в соответствии с Конвенцией, подлежат отчуждению[401]. Деятельность в «Районе» должна осуществляться на благо всего человечества международным органом по морскому дну (организацией), учрежденным в соответствии с Конвенцией, или от его имени[402]. Организация должна обеспечивать справедливое распределение этих благ[403]. Деятельность в «Районе» должна осуществляться предприятием в соответствии со статьей 153 (учрежденным в качестве оперативного Органа управления) и государствами-участниками или государственными предприятиями или лицами, имеющими гражданство государств-участников или эффективно контролируемыми ими, действующими совместно с Органом. Последующие «квалифицированные кандидаты» должны будут представить официальные письменные планы работы, которые будут утверждены Советом после рассмотрения их юридической и технической комиссиями.[404]. В этом плане работы указываются два участка с одинаковой оценочной коммерческой стоимостью. Затем Орган может утвердить план работы в отношении одного из этих участков и определить другой в качестве «зарезервированного участка», который может быть запущен в эксплуатацию самим Органом или совместно с развивающимися государствами[405].

---

399 *Там же*, pp. 10-12.

400 Определяется в статье 1 как «морское дно и дно океана и его недра за пределами национальной юрисдикции». Он начался бы с внешней границы подводной окраины материка или, по крайней мере, на расстоянии 200 морских миль от исходных линий.

401 Статьи 136 и 137.

402 См. ниже, стр. 606. Следует отметить, что некоторые виды деятельности в районе не требуют согласия органа – например, прокладка трубопроводов и кабелей и научные исследования, не касающиеся ресурсов морского дна: см.: статьи 112, 143 и 256.

403 Статья 140. См. также: статья 150.

404 См. также: приложение III, статьи 3 и 4. Весьма противоречивые требования к передаче технологии также включены в статью 5, *там же*.

405 *Там же*, статьи 8 и 9. Производственная политика органа подробно изложена в статье 151 Конвенции.

Резолюцией I Конференции была учреждена Подготовительная комиссия для обеспечения функционирования организации и Международного Трибунала по морскому праву[406]. В рамках резолюции II Конференции было принято специальное положение для восьми «первопроходцев инвесторов», четыре из Франции, Японии, Индии и СССР и четыре из Бельгии, Канады, ФРГ, Италии, Японии, Нидерландов, Великобритании и США и, возможно, из других развивающихся государств, которым такой статус мог быть предоставлен. Каждым инвестором должно быть вложено не менее 30 миллионов долларов в подготовку к добыче полезных ископаемых, по крайней мере 10 процентов из которых должны быть инвестированы в конкретный участок. Поручившиеся государства должны были удостоверить, что это произошло[407].

В резолюции II Конференции было предусмотрено специальное положение о том, что восемь таких первоначальных инвесторов должны иметь возможность осуществлять разведочную деятельность до вступления Конвенции в силу, причем при распределении контрактов на разработку приоритет отдается другим заявителям (помимо предприятия)[408]. Индия, Франция, Япония и СССР были зарегистрированы в качестве вкладчиков в 1987 году от имени различных консорциумов[409]. Китай был зарегистрирован в качестве первоначального инвестора в марте 1991 года[410], а многонациональная объединенная организация «Интерокеанметалл» была зарегистрирована в качестве первоначального инвестора в августе того же года[411]. Организации было выделено несколько участков, и все они расположены на хребте Кларион-Клиппертон в северо-восточном секторе экваториальной части Тихого океана.

Однако режим глубоководных районов морского дна был отвергнут, в частности, Соединенными Штатами, и, как следствие, они проголосовали против принятия Конвенции 1982 года. Соединенное Королевство также заявило, что оно не подпишет Конвенцию до тех пор, пока не будет установлен удовлетворительный режим глубоководной разработки морского дна[412]. Была выражена особая обеспокоенность в связи с неспособностью обеспечить гарантированный доступ к минералам морского дна, отсутствием соразмерного права

---

406 21 (4) UN Chronicle, 1984, pp. 44 ff. См. также: 25 ILM, 1986, p. 1329 and 26 ILM, 1987, p. 1725.

407 См.: Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, p. 230.

408 См.: 21 (4) *UN Chronicle*, 1984, pp. 45-7.

409 См.: LOS/PCN/97-99 (1987). См. также Соглашение от 5 сентября 1986 года о внесении различных изменений в правила, касающиеся первоначальных операций, включая продление предельного срока, к которому должны быть внесены инвестиции в размере 30 млн долларов США: LOS/PCN/L.41/Rev.1. См. также: Brown, *International Law of the Sea*, vol. I, pp. 448-54. Соглашение от 30 августа 1990 года предусматривало затраты на обучение персонала, передачу технологий, расходы на разведку и разработку месторождения для власти, *там же*, pp. 454-5, в то время как Соглашение от 22 февраля 1991 года касалось избежания перекрывающихся претензий, подписанных Китаем, с одной стороны, и семью потенциальными государствами-первоначальными инвесторами, с другой (Бельгия, Великобритания Германия, Италия, Канада, Нидерланды и США), *там же*, p. 455.

410 Brown, *International Law of the Sea*, vol. I, p. 455.

411 *Там же*, p. 456. В состав этой организации входили Болгария, Куба, Польша, Российская Федерация и Чехословакия. Международный орган по морскому дну заключил 15-летние контракты на разведку полиметаллических конкреций, полиметаллические сульфиды и кобальтоносные железомарганцевые корки с 23 подрядчиками: см.: www.isa.org.jm/deep-seabed-minerals-contractors/overview.

412 См., например: *The Times*, 16 February 1984, p. 4, и 33 HC Deb., col. 404, 2 December 1982.

голоса в процессе принятия решений для наиболее пострадавших стран и проблемами, которые могут возникнуть в результате того, что рыночные силы не смогут свободно участвовать в освоении ресурсов морского дна[413].

Режим взаимности государств

В результате событий, происшедших на конференции по морскому праву, многие государства приступили к принятию внутреннего законодательства с целью создания временных рамок для разведки и разработки морского дна в ожидании приемлемого международного решения. Закон Великобритании 1981 года о глубоководной добыче (временные положения), например, предусматривал выдачу лицензий на разведку (но не в отношении периода до 1 июля 1981 года) и лицензий на эксплуатацию (но не на период до 1 января 1988 года)[414].

В соглашении 1982 года[415] содержался призыв к проведению консультаций во избежание обоюдных требований, основанных на национальном законодательстве, и к применению арбитража для урегулирования любого спора[416]. Однако Подготовительная комиссия в 1985 году приняла декларацию, в которой говорилось, что любое соглашение о претензиях или любые действия в отношении «Района» и его ресурсов, предпринятые без ведома самой Комиссии, которые несовместимы с Конвенцией 1982 года и связанными с ней положениями, «не признаются»[417].

Соглашение об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года[418]

Попытки обеспечить универсальность системы, установленной Конвенцией 1982 года, направленные на предотвращение деэскалации конфликта

---

413 См., например: the US delegate, *UN Chronicle*, June 1982, p. 16.

414 Закон также предусматривает взимание сбора за глубоководную добычу с владельца лицензии на разработку в Фонд глубоководной добычи и взаимное признание лицензий. Ряд стран принял аналогичное одностороннее законодательство, например, США в 1980 году, 19 ILM, 1980, p. 1003; 20 ILM, 1981, p. 1228; и 21 ILM, 1982, p. 867; ФРГ, 20 ILM, 1981, p. 393; и 21 ILM, 1982, p. 832; СССР, 21 ILM, 1982, p. 551; Франция, 21 ILM, 1982, p. 808; и Япония, 22 ILM, 1983, p. 102: См.: Brown, *International Law of the Sea*, vol. I, pp. 456 ff.

415 Соглашение 1982 года «О временных механизмах, касающихся полиметаллических конкреций глубоководных районов морского дна» (Франция, ФРГ, Соединенное Королевство, США), 21 ILM, 1982, p. 950.

416 См. также: the Provisional Understanding Regarding Deep Seabed Mining (Belgium, France, Federal Republic of Germany, Italy, Japan, Netherlands, UK, US), 23 ILM, 1984, p. 1354.

417 См.: *Law of the Sea Bulletin*, no. 6, October 1985, p. 85. Но см. :the 1987 Agreement on the Resolution of Practical Problems, 26 ILM, 1987, p. 1502. Это была попытка соответствующих государств предотвратить дублирование претензий.

418 33 ILM, 1994, p. 1309. См. также: B. H. Oxman, 'The 1994 Agreement and the Convention', 88 AJIL, 1994, p. 687; L. B. Sohn, 'International Law Implications of the 1994 Agreement', *там же*, p. 696; J. I. Charney, 'US Provisional Application of the 1994 Deep Seabed Agreement', *там же*, p. 705; D. H. Anderson, 'Further Efforts to Ensure Universal Participation in the United Nations Convention on the Law of the Sea', 43 ICLQ, 1994, p. 886; и Report of the UN Secretary-General, A/50/713, 1 November 1995.

глубоководных режимов морского дна, были предприняты в 1990 году в рамках консультаций, проводимых Генеральным секретариатом ООН. В то время как Секретариат проявлял настойчивость, государства заняли гибкую позицию в данном вопросе[419]. В конце концов в 1994 году было разработано Соглашение. В соответствии со статьей 1 государства-участники обязуются реализовывать часть XI Конвенции 1982 года в соответствии с соглашением. В соответствии со статьей 2 соглашение и часть XI должны толковаться и применяться вместе как единый документ, и в случае любого несоответствия преимущественную силу имеют положения первого документа. Государства могут выразить свое согласие на обязательность для них соглашения только в том случае, если они одновременно или ранее выразили свое согласие на обязательность для них Конвенции. Таким образом, конфликтовавшие системы, действовавшие в отношении морского дна, стали тормозить сотрудничество. Статья 7 Соглашения предусмотрела временное его применение, если оно не вступит в силу 16 ноября 1994 года (дата вступления Конвенции в силу)[420]. Таким образом, Соглашение могло временно применяться государствами, которые дали согласие на его принятие в Генеральной Ассамблее, если они не уведомили об ином депозитария (Генерального секретаря ООН) в письменной форме; государствами и образованиями, подписавшими соглашение, если они не уведомили депозитария в письменной форме об ином; государствами и образованиями, которые дали согласие на его временное применение, уведомив об этом депозитария в письменной форме; и государствами, которые присоединились к соглашению.

В приложении к соглашению рассматривается ряд вопросов, поднятых развитыми государствами. В частности, предусмотрено: - что все органы и вспомогательные подразделения органа, созданные согласно Конвенции и соглашению, должны быть экономически эффективными и основаны на эволюционном подходе с учетом функциональных потребностей таких органов и вспомогательных подразделений; разнообразие институциональных механизмов с учетом работы международного органа по морскому дну (раздел 1); что работа предприятия первоначально осуществляется через Секретариат органа, и предприятие должно проводить свои первоначальные глубоководные горные работы путем создания совместных предприятий и в соответствии с коммерческими принципами (раздел 2); принятие решений в Ассамблее и Совете органа осуществляется с соблюдением ряда конкретных правил[421] (раздел 3); Ассамблея по рекомендации Совета может провести в

[419] См., например: D. H. Anderson, 'Efforts to Ensure Universal Participation in the United Nations Convention on the Law of the Sea', 42 ICLQ, 1993, p. 654; и Brown, *International Law of the Sea*, vol. I, p. 462.

[420] Соглашение вступило в силу 28 июля 1996 года, т. е. через 30 дней после даты, когда 40 государств дали свое согласие на обязательность для них обязательств в соответствии с процедурами, подробно изложенными в статьях 4 и 5.

[421] Особо отметим повышение роли Совета по отношению к Ассамблее в вопросах общей политики. Отметим также, что соглашение гарантирует место в Совете для государства на дату вступления в силу Конвенции, имеющей крупнейшую экономику в терминах валового внутреннего продукта, т. е. США (section 3, para. 15a), и устанавливает группы государств в Совете государств с особыми интересами (section 3, paras. 10 and 15).

любое время проверку по вопросам, связанным со статьей 155 (1) Конвенции, несмотря на положения этой статьи в целом (раздел 4); передача технологий предприятию и развивающимся государствам должна осуществляться на справедливых и разумных коммерческих условиях на открытом рынке или в рамках совместных предприятий (раздел 5)[422].

Международный орган по морскому дну[423]

Данный орган является автономной организацией, которую государства-участники Конвенции 1982 года договорились создать для организации и контроля деятельности в «Районе», особенно для целей управления его ресурсами[424]. Он приступил к работе в июне 1996 года. Главными органами организации являются Ассамблея, Совет и Секретариат. Следует также отметить работу юридической и технической комиссий и финансового комитета. Ассамблея состоит из всех членов органа, т. е. всех государств-участников Конвенции. В августе 2016 года их было 168[425]. Ассамблея – это высший орган организации, обладающий полномочиями избирать, в частности, Совет, секретаря и членов Совета управляющих предприятия и его генерального директора, создавать вспомогательные органы и оценивать вложения членов в административный бюджет. Он уполномочен определять общую политику организации[426]. Совет состоит из 36 членов, избираемых Ассамблеей в соответствии с определенными критериями[427]. Совет – это исполнительный орган организации и имеет право

---

422 Таким образом, положения Конвенции об обязательной передаче технологии не применяются (статья 5, пункт 2). Отметим также, что положения конвенции, касающиеся производственных высот и ограничений, участия в соглашениях по сырьевым товарам и т. д., применению не подлежат (пункт 7 статьи 6).

423 423 См.: J.-P. Lévy, *International Seabed Authority: 20 Years / Les vingt ans de l'Autorité international des fonds marins*, Kingston, 2014. Подробную информацию об органе можно найти по адресу https://www.isa.org.jm/authority.

424 Статья 157.

425 См.: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtds g3&clang=_en. См. также: статья 159 (1).

426 Статья 160. Однако результатом соглашения 1994 года об осуществлении стало сокращение полномочий Ассамблеи в пользу Совета путем включения в раздел 3 приложения положения о том, что решения Ассамблеи в областях, в отношении которых Совет также обладает компетенцией, или по любому административному, бюджетному или финансовому вопросу основываются на рекомендациях Совета, и если эти рекомендации не принимаются, то они должны быть возвращены Совету. Кроме того, в этом разделе также предусматривается, что, как правило, принятие решений в учреждениях органа должно осуществляться на основе консенсуса.

427 Статья 161 (1) предусматривает, что члены должны быть избраны в следующем порядке: a) четыре члена из числа тех государств-участников, которые в течение последних пяти лет, по которым имеются статистические данные, либо потребляли продукцию более двух процентов от общего объема мирового потребления, либо имели суммарный импорт более двух процентов от общего объема мирового импорта сырьевых товаров, произведенных из тех категорий полезных ископаемых, которые будут получены из этого района, и в любом случае одно государство от восточноевропейского (социалистического) региона, а также самый крупный потребитель; b) четыре члена из числа восьми государств-участников, имеющих наибольшие инвестиции в подготовке и проведении деятельности в районе, либо непосредственно, либо через своих граждан, в том числе не менее одного государства от восточноевропейского (социалистического) региона; c) четыре члена из числа государств-участников, которые на основе производства в районах, находящихся под их юрисдикцией, являются крупными нетто-экспортерами тех категорий полезных ископаемых, кото-

устанавливать конкретную политику, которую должна реализовывать организация[428]. Совет имеет два органа: комиссию экономического планирования, юридическую и техническую комиссии[429]. Органом организации, фактически осуществляющим деятельность в «Районе», является предприятие[430].

УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ[431]

Конвенция 1982 года содержит подробные и сложные положения, касающиеся урегулирования споров, касающихся морского права. В разделе 1 части XV излагаются общие положения. Статья 279 устанавливает основное обязательство по мирному урегулированию споров в соответствии со статьей 2 (3) Устава Организации Объединенных Наций и с помощью средств, указанных в статье 33[432], но стороны могут выбрать другие методы, чем те, которые указаны в Конвенции[433]. Государства Европейского союза, например, согласились передать споры о рыбном промысле между государствами-членами на рассмотрение Европейского суда в соответствии с договором ЕС.

рые могут быть получены из района, в том числе не менее двух развивающихся государств, у которых экспорт таких полезных ископаемых имеет существенное влияние на их экономику; d) шесть членов из числа развивающихся государств-участников, представляющих особые интересы. К числу особых интересов, которые должны быть представлены, относятся интересы государств с большой численностью населения, государств, не имеющих выхода к морю, или государств, находящихся в неблагоприятном географическом положении, государств, являющихся основными импортерами категорий полезных ископаемых, извлекаемых из недр слаборазвитых государств; e) 18 членов, избираемых в соответствии с принципом обеспечения справедливого географического распределения мест в Совете, при условии, что каждый географический регион будет иметь по крайней мере одного члена, избираемого в соответствии с настоящим подпунктом. С этой целью географическими регионами являются Африка, Азия, Восточная Европа (социалистическая), Латинская Америка и Западная Европа и другие.

428 Статья 162. В одних случаях решения Совета должны приниматься консенсусом, а в других – большинством в две трети голосов: см. ответ: статья 161.

429 Статьи 163-165. Что касается секретариата, см.: статьи 166-169 и https://www.isa.org.jm/secretariat.

430 См. статьи 170 и приложение IV. См., например: предложение в 2013 году от Nautilus Minerals Inc. of Canada вступить в переговоры о создании совместного предприятия с предприятием с целью разработки восьми блоков зарезервированного района в зоне Clarion Clipperton, https://www.isa.org.jm/news/nautilus-minerals-propose-joint-venture-enterprise; и см. также: документ, подготовленный Секретариатом, Doc No. ISBA/19/C/6 (4 April 2013) и M. W. Lodge, 'The Deep Seabed', in *Oxford Handbook on the Law of the Sea* (ed. D. R. Rothwell, A. G. Oude Elferink, K. N. Scott and T. Stephens), Oxford, 2015, pp. 226, 238.

431 См., например: Tanaka, *International Law of the Sea*, chapter 13; Rothwell and Stephens, *International Law of the Sea*, chapter 18; N. Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea*, Cambridge, 2005; J. G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 5th edn, Cambridge, 2011, chapter 8; Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, chapter 19; J. Collier and A. V. Lowe, *The Settlement of Disputes in International Law*, Oxford, 1999, chapter 5; A. E. Boyle, 'Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction', 46 ICLQ, 1997, p. 37; R. Ranjeva, 'Le Règlement des Différends', in *Traité du Nouveau Droit de la Mer* (ed. R. J. Dupuy and D. Vignes), Paris, 1985, p. 1105; J. P. Quéneudec, 'Le Choix des Procédures de Règlement des Différends selon la Convention des NU sur le Droit de la Mer', in *Mélanges Virally*, Paris, 1991, p. 383; и A. O. Adede, *The System for the Settlement of Disputes under the United Nations Convention on the Law of the Sea*, Dordrecht, 1987. См. также: B. H. Oxman, 'Courts and Tribunals: The ICJ, ITLOS and Arbitral Tribunals', in *Oxford Handbook on the Law of the Sea*, p. 394.

432 См. далее ниже, глава 17.

433 Статья 280.

Статья 283 Конвенции предусматривает, что в случае возникновения спора стороны должны немедленно «приступать к обмену мнениями относительно его урегулирования путем переговоров или другими мирными средствами», а в статье 284 говорится, что стороны могут прибегнуть, если они пожелают, к согласительным процедурам, и в этом случае будет создана согласительная комиссия, доклад которой не будет иметь обязательной силы[434]. В тех случаях, когда урегулирование не достигается средствами, свободно выбранными сторонами, вступают в силу обязательные процедуры, изложенные в разделе 2 части XV[435]. После подписания, ратификации Конвенции или присоединения к ней или в любое время после этого государство может выбрать одно из следующих средств урегулирования споров: Международный Трибунал по морскому праву[436], Международный суд[437], Арбитражный суд в соответствии с приложением VII[438] или специальный Арбитражный суд в соответствии с приложением VIII в отношении определенных споров[439].

Существуют некоторые исключения из обязательства передать спор на рассмотрение одного из этих механизмов в случае отсутствия свободно выбранного сторонами процесса урегулирования. Статья 297 (1) предусматривает, что споры, касающиеся осуществления прибрежным государством его суверенных прав или юрисдикции в исключительной экономической зоне, могут регулироваться только процедурой обязательного урегулирования, установленного для определенных случаев[440]. Статья 297 (2) предусматривает,

---

434 См.: Annex V, Section 1.

435 См.: статьи 286 и 287.

436 Annex VI.

437 См. ниже, глава 18.

438 Эта процедура охватывает споры, касающиеся государств, а также международных организаций, таких как Европейский союз. Трибунал из пяти человек избирается сторонами из состава коллегии, в которую каждое государство-участник может выдвинуть до четырех кандидатур. Annex VII arbitrations have included Australia and *New Zealand v. Japan (Southern Bluefin Tuna)*, Award of 4 August 2000, 119 ILR, p. 508; *Ireland v. UK (Mox)* 126 ILR, pp. 257 ff. and 310 ff.; *Barbados v. Trinidad and Tobago*, Award of 11 April 2006; и *Guyana v. Suriname*, Award of 17 September 2007. Recent examples of Annex VII arbitrations include *Bangladesh v. India*, Award of 7 July 2014; *Mauritius v. UK*, Awards of 18 March 2015; *Netherlands v. Russia (Arctic Sunrise)*, Award of 14 August 2015; и *Philippines v. China*, Award of 12 July 2016. Эти дела можно найти на веб-сайте Постоянной палаты третейского суда, www.pca-cpa.org. Обратите внимание на инициирование Украиной арбитражного производства в соответствии с приложением VII против России 16 сентября 2016 года, http://mfa.gov.ua/en/press-center/comments/6313-statement-of-the-ministry-of-foreign-affairs-of-ukraine-on-the-initiation-of-arbitration-against-the-russian-federation-under-the-united-nations-convention-on-the-law-of-the-sea.

439 Т. е. применительно к рыболовству, защите и сохранению морской среды, морским научным исследованиям или судоходству, включая загрязнение с судов и сбросами: см.: article 1, Annex VIII. Процесс номинации несколько отличается от ситуаций, изложенных в приложении VII.

440 То есть это касается утверждения о том, что прибрежное государство действовало в нарушение положений Конвенции в отношении свобод и прав судоходства, пролета или прокладки подводных кабелей и трубопроводов или когда утверждается, что государство при осуществлении этих свобод, прав или видов использования действовало в нарушение Конвенции или законов или правил, принятых прибрежным государством в соответствии с Конвенцией и другими нормами международного права, не противоречащими Конвенции; или когда утверждается, что прибрежное государство действовало в нарушение указанных международных норм и стандартов по защите и сохранению морской среды, которые применимы к прибрежному государству и которые были установлены в Конвенции или через компетентные международные организации или посредством дипломатической конференции в соответствии с Конвенцией.

что, хотя споры, касающиеся морских научных исследований, разрешаются в соответствии с разделом 2 Конвенции, прибрежное государство не обязано соглашаться на такое обязательное урегулирование любого спора, возникающего в связи с осуществлением прибрежным государством права или дискреционного полномочия по регулированию, санкционированию и проведению морских научных исследований в своей экономической зоне или на своем континентальном шельфе или принимать решение о приостановлении или прекращении таких исследований[441]. Статья 297 (3) аналогичным образом предусматривает, что, хотя в целом споры в отношении рыболовства разрешаются в соответствии с разделом 2, прибрежное государство не обязано соглашаться на обязательное урегулирование любого спора, касающегося его суверенных прав в отношении живых ресурсов в исключительной экономической зоне или их осуществления, включая его дискреционные полномочия по определению допустимого улова, его промысловых мощностей, по выделению остатка другим государствам и установлению соответствующего порядка и условий в его законах и правилах по сохранению живых ресурсов и управлению ими[442]. Существуют также три ситуации, в отношении которых государства могут отказаться от процедур обязательного урегулирования[443].

Конвенция также предусматривает палату по спорам Международного Трибунала по морскому праву[444], касающимся морского дна, которая в соответствии со статьей 187 обладает юрисдикцией в отношении вопросов, касающихся морского дна и международного органа по морскому дну. В соответствии со статьей 188 межгосударственные споры, касающиеся разработки международного морского дна, должны передаваться только в Палату по спорам, касающимся морского дна.

Одна из возникших проблем связана с тем, что спор возникает в соответствии с одной или несколькими конвенциями, включая Конвенцию по морскому праву 1982 года, и с тем воздействием, которое это может оказать на урегулирование споров. В деле *Southern Bluefin Tuna* между Австралией и Новой Зеландией, с одной стороны, и Японией, с другой[445], Арбитражный суд должен был рассмотреть вопрос о применимости Конвенции 1993 года к сохранению южного голубого тунца, обязательные процедуры урегулирования которого требуют согласия всех сторон в споре. Вместе с тем, эти государства также были участниками Конвенции 1982 года, положения которой, касающиеся запасов далеко мигрирующих рыб (в том числе южного голубого тунца),

---

441 В таком случае спор должен быть передан на рассмотрение положений об обязательной согласительной процедуре согласно разделу 2 приложения V при условии, что Согласительная комиссия не ставит под сомнение осуществление прибрежным государством своего дискреционного права назначать конкретные районы, упомянутые в пункте 6 статьи 246, или своего дискреционного права отказывать в согласии в соответствии с пунктом 5 статьи 246.

442 Тогда спор в некоторых случаях должен быть передан на рассмотрение в соответствии с положениями об обязательной согласительной процедуре, содержащимися в разделе 2 приложения V: см.: далее, статья 297 (3) (b).

443 Споры, касающиеся делимитации и претензий на исторические воды; споры, касающиеся военной и правоохранительной деятельности; и споры, в отношении которых Совет Безопасности осуществляет свои функции: см. статья 298 (1).

444 См.: Annex VI, section 4.

445 119 ILR, p. 508.

предусматривают обязательный арбитраж[446]. Стороны не смогли договориться в рамках комиссии, учрежденной Конвенцией 1993 года, и заявители ссылались на положения Конвенции 1982 года об обязательном арбитраже. Международный Трибунал по морскому праву установил временные меры[447], и дело было передано в арбитраж. Япония утверждала, что данный спор был спором в соответствии с Конвенцией 1993 года, поэтому это были применимые процедуры консенсуального урегулирования[448], а не обязательные процедуры, предусмотренные в соответствии с Конвенцией 1982 года. Трибунал постановил, что спор является общим для обеих конвенций, и что существует только один спор. Статья 281 (1) Конвенции 1982 года предусматривает главным образом приоритет процедур, согласованных сторонами, с тем чтобы положения Конвенции 1982 года применялись только в том случае, если не было достигнуто обоюдное согласие в урегулировании спора с использованием других средств, и соглашение между сторонами не исключает какой-либо дальнейшей процедуры. Поскольку статья 16 Конвенции 1993 года относится к категории процедур, согласованных сторонами и, следовательно, в соответствии со статьей 281 (1) цель и, следовательно, последствие статьи 16 заключается в том, чтобы исключить процедуру в соответствии с этим положением из сферы действия обязательных процедур Конвенции 1982 года[449]. Соответственно, применение обязательных процедур Конвенции 1982 года зависит от обстоятельств; в частности, от наличия и характера любого другого соглашения между сторонами, касающегося мирного урегулирования[450].

Вне рамок Конвенции 1982 года государства могут использовать различные средства разрешения споров, начиная от переговоров, расследований[451], согласительной процедуры[452], арбитража[453] и заканчивая представлением в Международный суд[454].

---

446 См.: Part XV and Annex VII.

447 117 ILR, p. 148. Международный трибунал призвал к проведению арбитражного разбирательства и заявил, что трибунал будет иметь юрисдикцию *prima facie (при наличии достаточных доказательств)*.

448 См.: статья 16 Конвенции 1993 года.

449 См.: 119 ILR, pp. 549-52.

450 См. также: B. Oxman, 'Complementary Agreements and Compulsory Jurisdiction', 95 AJIL, 2001, p. 277. Следует отметить, что Арбитражный суд, учрежденный в соответствии с приложением VII Конвенции по делу Мох между Ирландией и Соединенным Королевством, приостановил слушания 13 июня 2003 года из-за неопределенности в отношении того, относятся ли соответствующие положения Конвенции к компетенции Европейского сообщества или государств-членов: см.: Order No. 3 of 24 June 2003 and Order No. 4 of 14 November 2003, 126 ILR, pp. 257 ff. and 310 ff. См. также: the decision of the European Court of Justice of 30 May 2006, Case C-459/03, *Commission v. Ireland*.

451 Например, the *Red Crusader* incident, 35 ILR, p. 485. См. далее об этих механизмах ниже, главы 17 и 18.

452 Например, the *Jan Mayen Island Continental Shelf* dispute, 20 ILM, 1981, p. 797; 62 ILR, p. 108.

453 Например, the *Anglo-French Continental Shelf* case, Cmnd 7438; 54 ILR, p. 6.

454 Например, the *Anglo-Norwegian Fisheries case*, ICJ Reports, 1951, p. 116; 18 ILR, p. 84; the *North Sea Continental Shelf* cases, ICJ Reports, 1969, p. 16; 41 ILR, p. 29; и другие упомянутые в этой главе.

Международный трибунал по морскому праву[455]

Трибунал был создан как один из механизмов урегулирования споров в части XV Конвенции по морскому праву. Статут Трибунала[456] предусматривает, что в его состав входит 21 независимый член, пользующийся самой высокой репутацией, основанной на справедливости, добросовестности и признанной компетентности в области морского права, при этом необходимо обеспечить представительство основных правовых систем мира и справедливое географическое распределение[457]. Судьи избираются государствами-участниками Конвенции на девятилетний срок[458]. Статут также допускает назначение судей *ad hoc* (по конкретному делу). Статья 17 предусматривает, что в тех случаях, когда в состав Трибунала входит гражданин одной из сторон в споре, любая другая сторона может выбрать лицо для участия в качестве члена Трибунала. В тех случаях, когда в споре ни одна из сторон не имеет судей той же национальности, каждая сторона может выбрать лицо для участия в качестве члена Трибунала[459]. Трибунал может также по просьбе какой-либо стороны или по своей собственной инициативе принять решение о выборе не менее двух научных или технических экспертов для участия в его работе, но без права голоса[460].

Трибунал, базирующийся в Гамбурге, открыт для государств-участников Конвенции[461] и для субъектов, не являющихся государствами-участниками, в соответствии с частью XI Конвенции, касающейся Международного района морского дна, включая, таким образом, международный орган по морскому дну, государственные предприятия и при определенных обстоятельствах физические и юридические лица[462] или любое дело, представленное в соответствии с любым другим соглашением о передаче юрисдикции Трибуналу,

---

455 См., например: M. G. García-Revillo, *The Contentious and Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, The Hague, 2015; P. C. Rao and R. Khan, *The International Tribunal for the Law of the Sea: Law and Practice*, The Hague, 2001; P. C. Rao and P. Gautier, *Rules of the International Tribunal for the Law of the Sea: A Commentary*, The Hague, 2006; M. M. Marsit, *Le Tribunal du Droit de la Mer*, Paris, 1999; A. E. Boyle, 'The International Tribunal for the Law of the Sea and the Settlement of Disputes', in *The Changing World of International Law in the 21st Century* (ed. J. Norton, M. Andenas and M. Footer), The Hague, 1998; D. Anderson, 'The International Tribunal for the Law of the Sea', in *Remedies in International Law* (ed. M. D. Evans and S. V. Konstanidis), Oxford, 1998, p. 71; J. Collier and V. Lowe, *The Settlement of Disputes in International Law*, Oxford, 1999, chapter 5; Churchill and Lowe, *Law of the Sea*, chapter 19; Merrills, *International Dispute Settlement*, chapter 8; и G. Eiriksson, *The International Tribunal for the Law of the Sea*, The Hague, 2000. См. также: www.itlos.org.

456 Annex VI of the Convention.

457 Статья 2 Устава. Для формирования Трибунала требуется кворум в составе 11 судей: статья 13.

458 Статья 5.

459 См. также: статьи 8, 9 и 18-22 Правил Трибунала 1997 года (с поправками, внесенными в марте и сентябре 2001 года). Следует отметить, в частности, что в соответствии со статьей 22 Регламента негосударственное образование может при определенных обстоятельствах избирать специального судью.

460 Статья 289 Конвенции и статья 15 Регламента.

461 Статья 292 (1) Конвенции и статья 20 (1) Статута. Это будет включать в себя Европейский союз: см.: article 1 (2) of the Convention.

462 См.: в частности, статьи 153 и 187 Конвенции. См. также: A. Serdy, 'Bringing Taiwan into the International Fisheries Fold: The Legal Personality of a Fishing Entity', 75 BYIL, 2004, p. 183.

которое принимается всеми сторонами по этому делу[463]. Юрисдикция Трибунала охватывает все споры и все заявления, представляемые ему в соответствии с Конвенцией, и все вопросы, конкретно предусмотренные в любом другом соглашении, которое наделяет Трибунал юрисдикцией[464]. Положения Конвенции и другие нормы международного права, совместимые с Конвенцией, составляют применимое право Трибунала[465]. В соответствии со статьей 138 Регламента Трибунала от 2009 года Трибунал также уполномочен выносить консультативные заключения по правовым вопросам, если это предусмотрено «международным соглашением, касающимся целей Конвенции». Его первое консультативное заключение было вынесено 2 апреля 2015 года по просьбе субрегиональной Комиссии по рыболовству западноафриканской региональной рыбохозяйственной организации в отношении обязательств государства флага в случаях, когда незаконный, несообщаемый и нерегулируемый рыбный промысел осуществлялся в пределах исключительной экономической зоны третьих государств-участников[466]. В соответствии со статьей 15 (1) Статута Трибунала он может образовывать специальные палаты, состоящие из трех или более (если Трибунал посчитает это необходимым) избираемых членов для рассмотрения конкретных категорий споров. В соответствии со статьей 15 (2), когда стороны обращаются с такой просьбой, Трибунал должен создать такую палату для рассмотрения конкретного спора, и состав такой палаты будет определяться Трибуналом с согласия сторон[467].

В соответствии с разделом 5 части XI Конвенции и статьей 14 Статута была создана палата Трибунала по спорам, касающимся морского дна, юрисдикция которой распространяется на рассмотрение споров, касающихся деятельности в международном районе морского дна. Палата состоит из 11 судей, представляющих основные правовые системы мира и справедливое географическое распределение[468]. По просьбе одной из сторон в споре могут создаваться специальные камеры в составе трех судей. Состав определяется камерой по спорам, касающимся морского дна, с одобрения сторон в

---

463 Статья 20 (2) Статута. Обратите внимание, что в деле *M/V 'Louisa' (Saint Vincent and the Grenadines v. Spain)*, Judgment of 28 May 2013, paras. 81-2, Трибунал заявил, что когда государства-участники делают заявления различной сферы действия в соответствии со статьей 287 Конвенции, его юрисдикция будет существовать только в той мере, в какой содержание заявлений двух сторон в споре совпадает, www.itlos.org/index.php?id=148.

464 Статья 21. Если стороны действующего договора, охватывающего вопросы морского права, согласны с этим, любые споры, касающиеся толкования или применения такого договора, могут быть переданы на рассмотрение Трибунала: статья 22.

465 Статья 293 Конвенции и статья 23 Статута.

466 См.: Конвенция об определении минимальных условий доступа и эксплуатации морских ресурсов в пределах морских районов, находящихся под юрисдикцией государств-членов субрегиональной комиссии по рыболовству, 2012 г., которая санкционировала это; и см. также: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf. См.: далее выше, стр. 553.

467 См., например: the *Maritime Delimitation (Ghana v. Côte D'Ivoire)*, Provisional Measures Order of 25 April 2015, где такая специальная палата была создана по просьбе сторон.

468 См. статью 35. Камера будет открыта для государств-участников, Международного органа по морскому дну и других субъектов, упомянутых в разделе 5 части XI Конвенции. Могут быть избраны судьи *ad hoc*: см.: articles 23-25 of the Rules.

споре[469]. Палата применяет положения Конвенции и другие нормы международного права, не противоречащие Конвенции, а также правила, положения и процедуры международного органа по морскому дну, принятые в соответствии с Конвенцией[470], и условия контрактов, касающихся деятельности в Международном районе морского дна, в вопросах, касающихся этих контрактов[471]. Палата по спорам, касающимся морского дна, обладает юрисдикцией выносить по просьбе Ассамблеи или совета международного органа по морскому дну консультативные заключения по правовым вопросам, возникающим в рамках их деятельности, и такие заключения выносятся в срочном порядке[472]. Кроме того, Трибунал может создавать такие камеры в составе трех или более человек (если Трибунал посчитает это необходимым)[473] и камеру упрощенного производства в составе пяти человек[474].

В соответствии со статьей 290 Конвенции Трибунал[475] и палата по спорам, касающимся морского дна, уполномочены принимать временные меры[476]. Статья 290 предусматривает, в частности: если спор должным образом представлен на рассмотрение суда, который считает, что он *prima facie* (на основе первых представлений) обладает юрисдикцией, до принятия окончательного решения могут быть приняты любые временные меры, которые в данных обстоятельствах будут сочтены уместными для защиты соответствующих прав сторон в споре или для предотвращения серьезного ущерба морской среде[477]. Такие временные меры могут быть предписаны только в том случае,

---

469 Статьи 187 и 188 Конвенции и статья 36 Статута. См. также: статья 27 Регламента.

470 Статья 293 Конвенции.

471 Статья 38 Статута. Решения Камеры по морскому дну подлежат приведению в исполнение на территории государств-участников таким же образом, как и решения или постановления Высшего суда государства-участника, на территории которого испрашивается приведение в исполнение: статья 39. В статьях 115-123 Регламента рассматриваются процедурные вопросы по спорным делам, рассматриваемым палатой.

472 См.: статьи 159 (10) и 191. См. также: статьи 130-137 Регламента. 1 февраля 2011 года по просьбе Совета международного органа по морскому дну Камера по спорам, касающимся морского дна, вынесла свое первое консультативное заключение относительно юридической ответственности и обязательств государств-участников Конвенции в отношении спонсорства деятельности в Международном районе морского дна: см.: ITLOS Reports 2011, p. 10. См. также: D. Freestone, 'Advisory Opinion of the Sea-bed Disputes Chamber of International Tribunal for the Law of the Sea on "Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area"', 105 AJIL, 2011, p. 755.

473 См. статья 15 (1). В соответствии с этим положением были созданы Камера по спорам о рыболовстве (1997 год), Камера по спорам о морской среде (1997 год) и Камера по спорам о делимитации морских пространств (2007 год). В соответствии со статьей 15 (2), Трибунал может образовать камеру для рассмотрения конкретного спора, если стороны того пожелают, и в декабре 2000 года была создана Камера для рассмотрения спора о запасах меч-рыбы между Чили и Европейским сообществом. См. также: статьи 29 и 30 и 107-109 Правил.

474 Статья 15 (3). Он может рассматривать дела в ускоренном порядке и ходатайства о принятии временных мер, когда Трибунал не заседает в полном составе: см. статью 25 (2). См. также: статья 28 Регламента.

475 См. также: the Resolution on Internal Judicial Practice, 31 October 1997, и articles 40-42 of the Rules.

476 Article 25 (1) of the Statute. См. также: articles 89-95 of the Rules. См., например: S. Rosenne, *Provisional Measures in International Law: The International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea*, The Hague, 2004.

477 См., например: the *Arctic Sunrise (Netherlands v. Russia)* case, Order of 22 November 2013, призыв к освобождению судна и лиц, находящихся на его борту, после внесения залога.

если существует «реальная и неминуемая опасность причинения непоправимого ущерба правам сторон в споре»[478], и эти меры могут быть изменены или отменены, как только обстоятельства, оправдывающие их, изменились или прекратили существовать. Кроме того, Трибунал или палата по спорам, касающимся морского дна, в отношении деятельности в Международном районе морского дна может предписывать, изменять или отменять временные меры, если сочтет, что *prima facie* Трибунал (имеющий право принимать первоначальные правовые охранные меры), который должен быть образован, будет обладать юрисдикцией, и если этого потребует безотлагательность ситуации. После своего создания Трибунал, в который был представлен спор, может изменить, отменить или утвердить эти временные меры. В Конвенции также четко указывается, что временные меры носят обязательный характер и требуют от сторон в споре безотлагательного соблюдения любых временных мер, предписанных в статье 290[479]. Дело *Southern Bluefin Tuna*[480] было первым делом, в котором применялась статья 290 (5) Конвенции по морскому праву, касающаяся предписания временных мер до учреждения Арбитражного суда, в который был представлен спор. Таким образом, Трибунал должен был убедиться в том, что *prima facie* Арбитражный суд обладает юрисдикцией[481]. Трибунал смог это сделать, и предписанные им меры включали установление ограничений на ежегодный вылов соответствующей рыбы[482]. После этого дело было передано в арбитраж[483].

Если сторона не является в суд, то другая сторона может просить суд продолжить слушание и вынести решение[484]. Прежде чем сделать это, Трибунал должен убедиться не только в том, что он обладает юрисдикцией, но и в том,

---

478 См.: *M/V 'Louisa' (Saint Vincent and the Grenadines v. Spain)*, Provisional Measures, Order of 23 December 2010, para. 72; и *Maritime Delimitation (Ghana v. Côte D'Ivoire), Provisional Measures Order of 25 April 2015*, para. 41.

479 Статья 290 (5) предусматривает, что до учреждения Третейского суда, в который передается спор в соответствии с разделом по урегулированию споров Конвенции по морскому праву (обязательные процедуры, влекущие за собой обязательную силу решения), любой суд или Трибунал, согласованные сторонами, или, если такое соглашение не будет достигнуто в течение двух недель с даты просьбы о принятии временных мер, Трибунал или, в отношении деятельности в районе, камера по спорам, касающимся морского дна, могут предписывать, изменять или отменять временные меры, если он считает, что *prima facie* Трибунал, который будет учрежден, будет обладать юрисдикцией, и что этого требует безотлагательность ситуации. После учреждения Трибунал, в который был передан спор, может изменить, отменить или утвердить эти временные меры: см., например, *Enrica Lexie (Italy v. India)*, Provisional Measures Order of 24 August 2015. См. также статью 290 (6) Конвенции. Статья 95 (1) Регламента гласит, что каждая сторона обязана представить Трибуналу доклад и информацию о соблюдении любых предписанных временных мер: D. Guilfoyle and C. A. Miles, 'Provisional Measures and the MV Arctic Sunrise', 108 AJIL, 2014, p. 271.

480 Case Nos. 3 and 4, Order of 27 August 1999. См.:117 ILR, p. 148.

481 См.: the Order, paras. 40 ff.; 117 ILR, pp. 148, 160. См. также выше, стр. 608.

482 См., например: R. Churchill, 'The Southern Bluefin Tuna Cases', 49 ICLQ, 2000, p. 979; B. Kwiatkowska, 'The Southern Bluefin Tuna Cases', 15 *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2000, p. 1; и 94 AJIL, 2000, p. 150.

483 119 ILR, p. 508. См., например: A. E. Boyle, 'The Southern Bluefin Tuna Arbitration', 50 ICLQ, 2001, p. 447.

484 См. в целом: Часть III регламента, касающаяся процедуры Трибунала. Что касается предварительного производства и предварительных возражений, см.: статья 294 Конвенции и статьи 96 и 97 Регламента.

что требование является обоснованным по сути и по праву[485]. Сторона может представить встречный иск в своем контрмеморандуме при условии, что она непосредственно связана с предметом иска другой стороны, и что он подпадает под юрисдикцию Трибунала[486]. Статут предусматривает также вмешательство третьей стороны, если государство-участник считает, что оно имеет интерес правового характера, который может быть затронут решением по любому спору. Трибунал должен принять решение по этой просьбе, и если такая просьба удовлетворяется, то решение Трибунала по спору является обязательным для участвующего государства в той мере, в какой оно касается вопросов, в отношении которых это государство-участник вмешалось[487]. Это положение отличается от аналогичного положения, касающегося Международного суда и, таким образом, должно исключить неоднозначность положения третьего лица в споре[488]. Однако следует отметить, что существует право на вмешательство в случаях, когда речь идет о толковании или применении Конвенции[489]. Решения Трибунала являются окончательными и обязательными для сторон в споре[490].

Со времени рассмотрения первого дела в 1997 году Трибунал рассмотрел ряд дел. Большинство из этих дел касаются статьи 292 Конвенции, которая предусматривает, что если государство-участник задержало судно, плавающее под флагом другого государства-участника, и не выполнило требование о незамедлительном освобождении после внесения разумного залога или иного финансового обеспечения, вопрос об освобождении из-под стражи может быть представлен в Трибунал[491]. В частности, в деле *Camouco*[492] Трибунал рассмотрел сферу применения этой статьи и постановил, что было бы нелогично рассматривать в нем требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Статья 292 предусматривает независимое средство правовой защиты, и в нее не следует включать никаких ограничений, которые могли бы нанести ущерб самому ее объекту и цели[493]. Трибунал установил нарушение статьи 292 по делу *Volga*, в рамках которого было установлено, что залог, установленный для освобождения судна, являлся разумным с точки зрения финансовых условий, но не являлся разумным в том смысле, что нефинансовые условия, установленные ответчиком в отношении судна, на котором была установлена система мониторинга судна (СМС), и представление информации о владельце судна не могут рассматриваться в качестве

---

485 Статья 28. См., например: the *Arctic Sunrise (Netherlands v. Russia)* case, по факту неявки России, Order of 22 November 2013.

486 См.: статья 98 Регламента.

487 Статья 31. См. также: статьи 99-104 Регламента.

488 См. ниже, глава 18, т. 2, стр. 463.

489 Статья 32.

490 Статья 33. В случае спора о смысле или объеме решения, суд должен толковать его по просьбе любой стороны. См. также: статьи 126-129 Регламента.

491 См., например: Y. Tanaka, 'Prompt Release in the United Nations Convention on the Law of the Sea: Some Reflections on the Itlos Jurisprudence', 51 NILR, 2004, p. 237, и D. R. Rothwell and T. Stephens, 'Illegal Southern Ocean Fishing and Prompt Release: Balancing Coastal and Flag State Rights and Interests', 53 ICLQ, 2004, p. 171. См. также, например: the *Arctic Sunrise (Netherlands v. Russia)* case, Order of 22 November 2013.

492 Case No. 5, Judgment of 7 February 2000. См.:125 ILR, p. 164.

493 *Там же*, paras. 57 and 58.

компонентов залога или иного финансового обеспечения для целей статьи 292 Конвенции. Было также сочтено, что к обстоятельствам ареста судна не применима статья 292, в то время как выручка от улова не имела отношения к определению размера залога[494]. В деле *Hoshinmaru (Japan v. Russia)* Трибунал постановил, что установление залога на основе максимальных штрафных санкций, применимых к владельцу и капитану, являлось нецелесообразным, равно как и было нецелесообразно, чтобы залог с учетом обстоятельств дела рассчитывался на основе конфискации судна. При установлении разумного размера залога для освобождения судна Трибунал заявил, что сумма залога должна быть пропорциональна тяжести предполагаемых нарушений[495].

Дело *Mox*[496] было делом, в котором стороны (Ирландия и Соединенное Королевство) предстали перед Трибуналом на стадии принятия в соответствии со статьей 290 (5) временных мер, а затем дело было передано Арбитражному суду для рассмотрения по существу. Трибунал предписал временные меры, требующие от сторон обмена информацией о возможных последствиях для Ирландского моря, связанных с вводом в эксплуатацию атомной станции Мокс, о мониторинге рисков или последствиях эксплуатации станции и разработке и в соответствующих случаях о принятых мерах по предотвращению любого загрязнения морской среды, которое может возникнуть в результате эксплуатации станции. При этом Трибунал конкретно упомянул заявления Соединенного Королевства, касающиеся, в частности, перевозки радиоактивных материалов, которые Трибунал охарактеризовал как «гарантии», и которые он «зафиксировал»[497].

В рамках дела *Saiga (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*[498] Трибуналом было принято одно из наиболее важных на сегодняшний день решений[499]. К числу рассматриваемых вопросов относились недопустимость распространения таможенной юрисдикции на исключительную экономическую зону, несоблюдение правил, касающихся права на преследование по горячим следам согласно статье 111 Конвенции по морскому праву, применение силы, а также вопросы приемлемости, такие как регистрация судна и необходимость наличия «реальной связи»[500].

В деле *Grand Prince*[501] решение Трибунала по ходатайству о незамедлительном освобождении было сосредоточено на юрисдикции и, в частности, на том, были ли выполнены требования статьи 91 Конвенции по морскому праву, касающиеся гражданства судов[502]. Трибунал подчеркнул, что, как и Международный суд, он должен убедиться в том, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления и, таким образом, обладает правом рассматривать

---

494 126 ILR, p. 433. См. также: что касается вопросов быстрого выпуска, the *Juno Trader* 128 ILR, p. 267.

495 Judgment of 6 August 2007.

496 Case No. 10, Order of 3 December 2001. См.: 126 ILR, pp. 257 ff. and 310 ff.

497 *Там же*, paras. 78-80.

498 Case No. 2, Judgment of 1 July 1999. См.:120 ILR, p. 143.

499 См., например: B. H. Oxman and V. Bantz, '*The M/V "Saiga" (No. 2) (St Vincent and the Grenadines v. Guinea)*', 94 AJIL, 2000, p. 40, и L. de la Fayette, 'The M/V Saiga (No. 2) Case', 49 ICLQ, 2000, p. 467.

500 См. выше, стр. 584.

501 Case No. 8, Judgment of 20 April 2001. См.:125 ILR, p. 272.

502 *Там же*, paras. 62 ff.

все аспекты юрисдикции, независимо от того, были ли они прямо подняты сторонами[503]. Трибунал пришел к выводу, что документальные доказательства, представленные заявителем, не доказывают, что на момент подачи заявления он являлся государством флага судна, в связи с чем Трибунал не обладал юрисдикцией для рассмотрения дела[504].

Трибунал на сей день рассмотрел по существу только одно дело, касающееся делимитации морской границы[505], известное как дело *Bay of Bengal (Bangladesh v. Myanmar)*. В рамках этого сложного и широкомасштабного дела Трибунал по существу придерживался подхода к делимитации, принятого Международным судом[506]. Он также затронул отдельные вопросы, отметив, что территориальное море будет иметь преимущественную силу над исключительной экономической зоной[507], и что государство может осуществлять права в пересекающихся зонах, которые не препятствуют осуществлению прав другим государством[508]. Кроме того, Трибунал отметил, что метод делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль не должен отличаться от метода делимитации в пределах 200 морских миль. Соответственно, метод равноудаленности / соответствующих обстоятельств продолжает применяться для делимитации континентального шельфа за пределами 200 морских миль, поскольку суверенитет над сухопутной территорией является основой суверенных прав и юрисдикции прибрежного государства как в отношении исключительной экономической зоны, так и в отношении континентального шельфа[509].

ЛИТЕРАТУРА

1. D. Anderson, *Modern Law of the Sea: Selected Essays*, The Hague, 2014.
2. R. Churchill and A. v. Lowe, *The Law of the Sea*, 3rd edn, Manchester, 1999.
3. *The Oxford Handbook on the Law of the Sea* (ed. D. R. Rothwell, A. G. Oude Elferink, K. N. Scott and T. Stephens), Oxford, 2015.
4. D. R. Rothwell and T. Stephens *The International Law of the Sea*, 2nd edn, Oxford, 2016.
5. Y. Tanaka, *The International Law of the Sea*, 2nd edn, Cambridge, 2015.

503 *Там же*, paras. 62 ff.

504 *Там же*, para. 93.

505 Отметим, что этап рассмотрения по существу дела *Maritime Delimitation (Ghana v. Côte D'Ivoire)* находится на рассмотрении Трибунала в августе 2016 года: см., например: Приказ от 25 апреля 2016.

506 Judgment of 14 March 2012. См. также выше, стр. 450, сноска 287.

507 *Там же*, para. 169.

508 *Там же*, paras. 471 ff.

509 *Там же*, para. 455. По состоянию на август 2016 года Трибунал рассмотрел или рассматривает 23 дела: www.itlos.org/cases/ list-of-cases/.

Источники

A and Others v. Secretary of State for the Home Department [2005] UKHL 71

A (FC) and Others (FC) v. Secretary of State for the Home Department [2005] UKHL 71

A & B v. State of Israel, Israeli Supreme Court, 11 June 2008

A Company v. Republic of X [1990] 2 LL. R 520; 87 ILR 412

A Ltd v. B Bank 111 ILR 590

AA v. Azerbaijan, A/61/44

Aaland Islands case, LNOJ Sp. Supp. No. 4 (1920)

Abbasi v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2002] EWCA Civ 1598

Abbott v. Republic of South Africa 86 ILR 512; 113 ILR 411

Abu Dhabi Arbitration (Petroleum Development Limited/Sheikh of Abu Dhabi) [18 ILR 144]

Abu Omar case, No. 46340/2012, ILDC 1960 (IT 2012)

Abyei arbitration, 22 July 2009

Accession of the European Community to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Re 108 ILR 225

Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, ICJ Reports (2010)

Acquisition of Polish Nationality case, PCIJ, Series B, No. 7; 2 AD 292

Adams (David J.) claim, 6 RIAA 85 (1921); 1 AD 331 . . .

Adams v. Adams [1970] 3 All ER 572; [1971] P 188; 52 ILR 15

Adan, ex parte [2000] UKHL 67

ADM Milling Co. v. Republic of Bolivia 63 ILR 56

Administration des Chemins de Fer du Gouvernement Iranien case, 52 ILR 315

Administrative Tribunal cases, ICJ Reports (1973) 166; 54 ILR 381; ICJ Reports (1982) 325; 69 ILR 330; ICJ Reports (1987) 18; 83 ILR 296

Admissions case (Conditions of Membership of the United Nations), ICJ Reports, 1948; 15 AD 333

AE v. Switzerland, CAT/C/14/D/24/1995

Aegean Sea Continental Shelf, ICJ Reports (1978); 60 ILR 562

Aerial Incident case, ICJ Reports (1955) 127

Aerotrade Inc. v. Republic of Haiti 63 ILR 41

Afouneh v. Attorney-General 10 AD 327

AFRC case (2007)

Agassi v. Robinson (Inspector of Taxes) [2006] UKHL 23; [2006] 1 WLR 1380

Agbor v. Metropolitan Police Commissioner [1969] 2 All ER 707

Agip SpA v. Government of the Popular Republic of the Congo 67 ILR 319

Ahlstrom (A.) Oy v. Commission (Wood Pulp case) [1988] 4 CMLR 901 521

Ahmed and Patel, Ex Parte [1998] INLR 570

AIC Ltd v. Nigeria [2003] EWHC 1357; 129 ILR 571

AIG Capital Partners Inc. v. Republic of Kazakhstan [2005] EWHC 2239 (Comm); 129 ILR 589

AIG v. Iran, 4 Iran-US CTR 96; 493 F.Supp. 522 (1980) . . .

Air India v. Wiggins [1980] 1WLR 815; 77 ILR 276

AK Investment v. Kyrgyz Mobil [2011] 4 All ER 1027

Akademik Fyodorov, The 131 ILR 460

Akayesu case, ICTR-96–4-T (1998)

Akdeniz v. Turkey, Judgment of 31 May 2005

Akdivar v. Turkey 23 EHRR, 1997 143

Aksoy v. Turkey, Judgment of 18 December 1996

Al Dulimi v. Switzerland, ECtHR Judgment of 26 November 2013

Al Sabah v. Grupo Torras SA [2005] UKPC 1; [2005] 2 AC 333

Al Saud v. Apex Global Management [2013] EWCA Civ 642

Alabama Claims arbitration (1898)

Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others (1996) 1 LL. R 104; 107 ILR 536; 100 ILR 465

Al-Adsani v. United Kingdom (Application No 35763/97) (Merits) 123 ILR 24

Alamieyeseigha v. CPS [2005] EWHC 2704

Al-Bassiouni v. Prime Minister, HCJ 9132/07 (2008)

Alcom Ltd v. Republic of Colombia [1984] 2 All ER 6; 74 ILR 179

Alejandre v. Republic of Cuba and the Cuban Air Force 996 F.Supp. 1239 (1997); 121 ILR 603

Alemán Lacayo v. Nicaragua case, Series E, Order of 2 February 1996

Al-Fin Corporation's Patent, Re [1970] Ch. 160; 52 ILR 68

Alien Children Education Litigation, In re 501 F.Supp. 544 (1980)

Alisic v. Bosnia and Herzegovina and Others, ECtHR 17 October 2011

Al-Jedda case [2007] UKHL 58
Al-Jedda v. UK, 7 July 2011
Al-Kateb (Ahmed Ali) v. Goodwin [2004] HCA 37
Aloeboetoe v. Suriname, Inter-American Court of Human Rights, 1993, Series C, No. 15; 116 ILR 260
Al-Rawi v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2006] EWCA Civ 1279
Al-Saadoon and Mufdhi v. United Kingdom, Judgment of 3 July 2009
Al-Skeini v. Secretary of State for Defence [2007] UKHL 26; 133 ILR 693
Al-Skeini v. UK, European Court of Human Rights, Judgment of 7 July 2011
Álvarez et al. v. Colombia case, Series E, Order of 22 July 1997
Alvarez-Machain v. United States 107 F.3d 696, 699 (9th Cir. 1996); 41 ILM (2002) 130
Amalgamated Metal Trading v. Department of Trade and Industry, The Times, 21 March 1989
Ambatielos case, 12 RIAA 83 (1956); 23 ILR 306
AMCO v. Indonesia, 24 ILM (1985) 1022; 89 ILR 405; 1 ICSID Reports 377
Amerada Hess Shipping Corp. v. Argentine Republic 830 F.2d 421 (1987); 79 ILR 1
American Insurance Association v. Garamendi, US Court of Appeals for the Ninth Circuit, 23 June 2003
Aminoil case, 66 ILR 529
Amoco International Finance Corporation v. Islamic Republic of Iran, 15 Iran-US CTR 189; 83 ILR 500
Amoco Overseas Oil Co. v. Compagnie Nationale Algérienne 605 F.2d 648 (1979); 63 ILR 252
AN International Bank Plc v. Zambia 118 ILR 602
Anderson v. NV Transandine Handelmaatschappij 289 NY 9 (1942); 10 AD 10
Anglo-French Continental Shelf case 54 ILR 6
Anglo-Iranian Oil Company case 19 ILR 507
Anglo-Norwegian Fisheries case 18 ILR 86
Anna, The 5 C.Rob. 373 (1805)
Annette, The [1919] P. 105; 1 AD 43
Antarctic cases, ICJ Reports (1958) 158; (1959) 276
Antelope, The 10 Wheat 123 (1825)
Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, ICJ Reports (1989) 177; 85 ILR 300
Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, ICJ Reports (1988) 12; 82 ILR 225
Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), ICJ Reports (2003)
Aquarone, RGDIP, 1997–4, pp. 1053–4
Ara Libertad (Argentina v. Ghana) case, International Tribunal for the Law of the Sea, Order of 15 December 2012
Arab Monetary Fund v. Hashim (No. 3) [1991] 2 WLR 729; 85 ILR 1
Arab Republic of Syria v. Arab Republic of Egypt 91 ILR 288
Arantzazu Mendi, The [1939] AC 256; 9 AD 60
Arbitral Award of the King of Spain case, ICJ Reports, 1960; 30 ILR 457
Arctic Sunrise (Netherlands v. Russia) case, Order of 22 November 2013
Argentina v. Weltover Inc 119 L Ed 2d 394 (1992); 100 ILR 509
Argentina/Chile Award (La Laguna del Desierto) 113 ILR 1
Argentina/Chile Frontier Award (La Palena) 38 ILR 10
Argentine Airlines v. Ross 63 ILR 195
Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp. 109 S. Ct. 683 (1989); 81 ILR 658
Argoud, Re 45 ILR 90
Arkansas v. Tennessee 246 US 158 (1918)
Armament Dieppe SA v. US 399 F.2d 794 (1968)
Artico v. Italy, Series A, vol. 37 (1980)
AS & DD (Libya) v. Secretary of State for the Home Department [2008] EWCA Civ 289
Ashby case, A/49/40
Asian Agricultural Products v. Sri Lanka 30 ILM (1991) 577
Asociacion de Reclamantes v. The United Mexican States 22 ILM (1983) 625
Assange v. The Swedish Prosecution Authority [2012] UKSC 22
Assanidze v. Georgia, Judgment of 8 April 2004
Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corp. [1947] 2 All ER 680
Association of Lawyers for Peace and Four Other Organizations v. State of the Netherlands, Nr C02/ 217HR; LJN: AN8071; NJ 2004/329
Association SOS Attentats v. France UKMIL, 77 BYIL (2006)
Asylum case (Colombia v. Peru) (Haya de la Torre case) ICJ Reports, 1950; 17 ILR 280
Athens Maritime Enterprises Corporation v. Hellenic Mutual War Risks Association [1983] 1 All ER 590; 78 ILR 563
Attorney General's Reference (No. 1 of 1982) [1983] 3 WLR 72
Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario [1937] AC 326; 8 AD 41
Attorney-General for Fiji v. Robt Jones House Ltd [1989] 2 NZLR 69; 80 ILR 1
Attorney-General of New Zealand v. Ortiz [1982] 3 All ER 432; 78 ILR 608; [1983] 3 All ER 93 (House of Lords); 78 ILR 631

Attorney-General v. Associated Newspapers Ltd [1993] 3 WLR 74
Attorney-General v. Zaoui [2005] NZSC 38; [2006] 1 NZLR 289; (2005) 7 HRNZ 860
Auditing of Accounts between the Netherlands and France, 12 March 2004
Australia and New Zealand Banking Group v. Commonwealth of Australia (1989)
Australia and New Zealand v. Japan (Southern Bluefin Tuna), Award of 4 August 2000, 119 ILR 508
Austria v. Altmann 541 US 677 (2004)
Austria v. Italy (1960)
Austro-German Customs Union case (1931) PCIJ, Series A/B, No. 41
Autocephalous Church of Cyprus v. Goldberg 917 F.2d 278 (1990); 108 ILR 488
Avena (Mexico v. USA) ICJ Reports (2004) 12; 134 ILR 120
AY Bank Ltd v. Bosnia and Herzegovina and Others [2005] EWCA Civ 1116; [2006] EWHC 830 (Ch)
Ayyash case
Azazh Kebbeda v. Italian Government 9 AD 93
Azinian v. United Mexican States 121 ILR 1
Aziz v. Republic of Yemen [2005] EWCA Civ 745
Aziz (Mariam) v. Aziz and the Sultan of Brunei [2007] EWCA Civ 712

Baboeram-Adhin v. Suriname, A/40/40 187; 94 ILR 377
Baccus SRL v. Servicio Nacional del Trigo [1957] 1 QB 438; 23 ILR 160
Bagilishima, ICTR-95-1A-T (2001)
Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) [1999] 2 SCR 817
Baker v. Carr 369 US 181 (1962)
Ballantyne case, 14 HRLJ 1993 171
Banamar v. Embassy of the Democratic and Popular Republic of Algeria 84 AJIL (1990) 573; 87 ILR 56
Banco Nacional de Cuba v. Chase Manhattan Bank 658 F.2d 875 (1981); 66 ILR 421
Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino 376 US 398 (1964); 35 ILR 2
Bancoult v. McNamara 445 F.3d 427 (DC Cir. 2006)
Bancoult v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2013] EWHC 1502 (Admin)
Bandes v. Harlow & Jones 82 AJIL, 1988
Bank Mellat v. HM Treasury (No. 2) [2013] UKSC 39
Bank Melli Iran v. Council, C548-09, judgment of 16 November 2011
Bank of Credit and Commerce International (BCCI) v. Price Waterhouse [1997] 4 All ER 108; 111 ILR 604
Bank of Hawaii v. Balos 701 F.Supp. 744 (1988)
Bankovic´ v. Belgium, Judgment of 12 December 2001; 123 ILR 94
Baoanan v. Baja 627 F.Supp.2d 155 (2009)
Barbados v. Trinidad and Tobago, Award of 11 April 2006
Barbie case, Cass. Crim., 6 October 1983; 100 ILR 330
Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd case (1962) (Belgium v. Spain) [46 ILR 178]
Baroda (Maharanee of) v. Wildenstein [1972] 2 All ER 689
Barrandon v. USA 113 ILR 464
Bay of Bengal (Bangladesh v. Myanmar) case, International Tribunal for the Law of the Sea, judgment of 14 March 2012
Beagle Channel Arbitration (Argentina/Chile) [52 ILR 93]
BECTU [2001] ECR I-4881
Beer and Regan v. Germany, ECtHR judgment of 18 February 1999
Behrami v. France Judgment of 2 May 2007
Behring International Inc. v. Imperial Iranian Air Force 475 F.Supp. 383 (1979); 63 ILR 261
Behring Sea case
Beilin (Yossi) v. The Prime Minister of Israel HCJ 6204/06, 2006
Beit Sourik v. Government of Israel, Israeli Supreme Court, 30 June 2004; 129 ILR 189
Belgian Linguistics case, Series A, vol. 6, 1968; 45 ILR 136
Belgium v. Nicod and Another 82 ILR 124
Belgium v. Postlethwaite [1987] 2 All ER 985
Belgium v. Senegal, ICJ Reports (2012) 422
Belgium/Netherlands Frontier Land case, ICJ Reports (1959) 209; 27 ILR 62
Belhaj v. Straw [2013] EWHC 4111 (QB)
Belilos case, ECtHR Series A, No. 132
Belmont 301 US 324; 57 S.Ct. 758 (1937)
Benaïm v. Procureur de la République de Bordeaux, AFDI 1993 971
Benin v. Niger ICJ Reports (2005)
Benkharbouche v. Sudan and Janah v. Libya [2013] UKEAT 0401_12_0410 (4 October 2013)
Benvenuti and Bonfant v. Government of the Popular Republic of the Congo 67 ILR 345
Berezovsky v. Abramovich [2011] EWCA Civ 153
Bergman v. de Sieyès 170 F.2d 360 (1948)
Beric v. Bosnia and Herzegovina, Decision of 16 October 2007
Berizzi Bros. C. v. SS Pesaro 271 US 562 (1926); 3 AD 186
Berry, Hamilton, Grant, Currie and Champagnie cases, A/49/40, vol. II

Beth El Mission v. Minister of Social Welfare 47 ILR 205
Bijelic v. Montenegro and Serbia, 28 April 2009
Biloune v. Ghana Investment Centre 95 ILR 183
Birch Shipping Corporation v. Embassy of the United Republic of Tanzania 507 F.Supp. 311 (1980); 63 ILR 524
Biwater Gauff v. Tanzania ICSID, ARB/05/22, 24 July 2008
Blaškic´ case, IT-95–14-T (2000); 122 ILR 1
Blathwayt v. Baron Cawley [1976] AC 397
Bo Xilai, Re 76 BYIL (2005) 601
Board of Trade v. Owen [1957] AC 602
Boffolo case 10 RIAA 528 (1903)
Boos v. Barry 99 L.Ed.2d 333 (1988); 121 ILR 551
Bosphorus Airways v. Ireland, ECtHR judgment of 30 June 2005
Botswana/Namibia case, ICJ Reports 1999
Bottali, Re 78 ILR 105
Boucherf v. Algeria
Boudellaa et al. v. Bosnia and Herzegovina and the Federation of Bosnia and Herzegovina, Judgment of 11 October 2002
Boumediene v. Bush, US Supreme Court, 12 June 2008
Bouzari v. Iran 124 ILR 427
Boyle and Rice v. UK, Series A, vol. 131, 1988
BP case, 53 ILR 297
Braka v. Nacional Financiera, No. 83–4161 (SDNY 9 July 1984)
Brannigan and McBride v. UK Series A, No. 258-B, 1994
Branno v. Ministry of War 22 ILR 756
Brazilian Embassy Employee case, May 1984, 116 ILR 625
Brazilian Federal Loans case, PCIJ, Series A, No. 20 (1929); 5 AD 466
Brcko Inter-Entity Boundary case, 36 ILM 396 (1997)
Brdjanin case, IT-99–36-T (2004)
Breard v. Greene 140 L.Ed. 2d 529 (1998); 118 ILR 22
Breger case
British Airways Board v. Laker Airways Ltd [1983] 3 All ER 375; 74 ILR 36; [1985] AC 58
British Arab Commercial Bank v. The National Transitional Council of the State of Libya [2011] EWHC 2274 (Comm)
British Guiana and Venezuela Boundary case, 89 BFSP (1896) 57; 92 BFSP 970
Brogan case, Series A, vol. 145, 1988
Brown (Robert E.) case, 6 RIAA 120; 2 AD 66
Brown v. United States 12 US (8 Cranch) 110 (1814)
Brown v. Whimster [1976] QB 297
Brunswick (Duke of) v. King of Hanover (1848) 1 HLC 1
Buchanan v. Babco [1978] AC 141
Buck v. Attorney-General [1965] 1 Ch. 745; 42 ILR 11
Burkina Faso/Mali Frontier Dispute, ICJ Reports 1986; 80 ILR 459
Burkina Faso/Niger, ICJ Reports (2013) 79
Buron v. Denman (1848) 145 ER 450
Buttes Gas and Oil Co. v. Hammer (No. 3) [1982] AC 888; 64 ILR 331
Buvot v. Barbuit (1737) Cases t. Talbot 281 Cafés Jacques Vabre case, 16 Common Market Law Review, 1975, p. 336

Caglar v. Billingham [1996] STC (SCD) 150; 108 ILR 510
Caire case, 5 RIAA 516 (1929); 5 AD 146
Callejo v. Bancomer 764 F.2d 1101 (1985)
Calley v. Calloway 382 F.Supp. 650 (1974); 519 F.2d 184 (1975); 425 US 911 (1976)
Camacho v. Rogers 199 F.Supp. 155 (1961)
Cameroon v. Nigeria (Case concerning the Land and Maritime Boundary Between Cameroon and Nigeria), ICJ Reports (2002)
Camouco Case No. 5, judgment of 7 February 2000, 125 ILR 164
Campbell and Cosans v. UK, Series A, vol. 48, 1982
Campbell v. Zimbabwe, 48 ILM, 2009, p. 530
Can and Others v. United States 14 F.3d 160 (1994); 107 ILR 255
Canada v. Cargnello 114 ILR 559
Canada v. Edelson, 131 ILR 279
Canepa v. Canada, A/52/40
Canevaro case, 11 RIAA 397 (1912)
Carbonar v. Magurno 114 ILR 534
Carey v. National Oil Co. 453 F.Supp. 1097 (1978); 63 ILR 164
Caroline case, 29 BFSP 1137; 30 BFSP 195
Caso Atala Riffo y Ninas v. Chile, Judgment of 24 February 2012
Cassell v. Broome [1972] AC 1027
Castillo Páez v. Peru, Series C, No. 34, 1997; 116 ILR 451
Castro v. Saudi Arabia 63 ILR 419
Catan v. Moldova and Russia, Judgment of 19 October 2012
Celiberti de Casariego (Lilian) v. Uruguay, case no. 56/ 79; 68 ILR 41
Centre for Industrial Development v. Naidu 115 ILR 424
Cerruti arbitrations, 6 AJIL (1912) 965
Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), ICJ Reports (1962) 151; 34 ILR 281
Certain German Interests in Polish Upper Silesia case PCIJ, Series A, No. 7, 1926; 3 AD 5 et al.

CGM Industrial v. KPMG 1998 (3) SA 738; 121 ILR 472
Chagos Islanders v. Attorney General and others [2003] EWHC 2222
Chahal v. UK, Judgment of 15 November 1996
Chamizal arbitration, 5 AJIL (1911) 782; 11 RIAA 309
Chandler v. DPP [1964] AC 763
Charkieh (1873) LR 4A and E59
Chase Manhattan Bank v. Traffic Stream (BVI) Infrastructure Ltd, UKMIL, 72 BYIL (2001) 603
Chateau-Gai Wines Ltd and Attorney-General for
Canada, Re [1970] Ex CR 366; 55 ILR 38
Chattin case, 4 RIAA 282 (1927); 4 AD 248
Cheney v. Conn [1968] 1 WLR 242; 41 ILR 421
Chierici and Rosa v. Ministry of the Merchant Navy and Harbour Office of Rimini 71 ILR 283
Children and Adolescents Deprived of Liberty in the 'Complexo do Tatuapé' of FEBEM v. Brazil
China v. Merchants' Fire Assurance Corporation of New York 30 F.2d 278 (1929); 5 AD 42
Chisholm v. Bank of Jamaica 643 F.Supp. 1393 (1986); 121 ILR 487
Chorzów Factory case (Germany v. Poland) [4 AD 258]
Chow Hung Ching v. R (1948) 77 CLR 449
Christian v. The Queen [2006] UKPC 47
Chrysostomos v. Turkey 68 DR 216
Chuan Pu Andrew Wang and Others v. Office of the Federal Prosecutor, Swiss Supreme Court, First Public Law Chamber, 3 May 2004, No. 1A.3/2004; BGE 130 II 217
Chumbipuma Aguirre v. Peru, Judgment of 14 March 2001, 41 ILM, 2002, 93
Chung Chi Cheung v. R [1939] AC 160
Chung Kheng Lin v. Minister for Immigration (1992) 176 CLR 1
City of Berne v. Bank of England (1804) 9 Ves. Jun. 347
Civil Aeronautics Administration v. Singapore Airlines Ltd [2004] 1 SLR 570; [2004] SGCA 3; 133 ILR 371
Civil Air Transport Inc. v. Central Air Transport
Corporation [1953] AC 70; 19 ILR 85
Clark (Inspector of Taxes) v. Oceanic Contractors Inc. [1983] 2 AC 130
Clerget v. Banque Commerciale pour l'Europe du Nord 52 ILR 310
Clipperton Island case, 26 AJIL (1932) 390; 6 AD 105
CME Czech Republic BV v. The Czech Republic 9 ICSID Reports 121
CND v. Prime Minister [2002] EWHC 2777 (Admin)
Coard v. United States, Report No. 109/99, 29 September 1999; 123 ILR 156
Coe v. Commonwealth of Australia (1993) 118 ALR 193; 118 ILR 322
Colombia-Venezuela arbitral award, 1 RIAA 223 (1922); 1 AD 84
Comercial F SA v. Council of Ministers 88 ILR 691
Commercial and Estates Co. of Egypt v. Board of Trade [1925] 1 KB 271
Commission v. Council [1971] ECR 263
Commission v. Ireland 45 ILM (2006) 1074
Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan 859 F.2d 929 (1988)
Commonwealth of Australia v. State of Tasmania, High
Court of Australia, 46 ALR 625 (1 July 1983); 68 ILR 266
Compañía de Aguas del Aconquija v. Argentina 41 ILM (2002) 1135
Compañía Naviera Vascongado v. Cristina SS [1938] AC 485; 9 AD 250
Company General of the Orinoco case, 10 RIAA 280
Competence of the Conciliation Commission 22 ILR 867
Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, ICJ Reports (1950) 4; 17 ILR 326
Condor and Filvem v. Minister of Justice 101 ILR 394
Congo v. Belgium (Arrest Warrant case), ICJ Reports (2002); 128 ILR 60
Congo v. FG Hemisphere Associates 147 ILR 376
Congo v. France, Provisional Measures, 17 June 2003, ICJ Reports (2003) 107
Congo v. Rwanda, ICJ Reports (2006)
Congo v. Uganda, ICJ Reports (2005) 168
Consortium X v. Swiss Federal Government, Swiss Federal Supreme Court, 1st Civil Law Chamber, 2 July 2004
Constitutional Court case, Series E, Order of 14 August 2000
Construction of a Wall case 129 ILR 37
Controller and Auditor General v. Sir Ronald Davidson [1996] 2 NZLR 278
Cook v. United States 288 US 102 (1933)
Coreck Maritime GmbH v. Sevrybokholodflot, UKMIL, 64 BYIL (1993) 636
Corfu Channel case (United Kingdom v. Albania) [16 AD 155]
Cornejo v. County of San Diego 504 F.3d 853 (9th Cir. 2007)
Corporacion Venezolana de Fomenta v. Vintero Sales 629 F.2d 786 (1980); 63 ILR 477
Corrie v. Caterpillar 503 F.3d 974 CA 9 (Wash.), 2007
Costa (Flaminio) v. ENEL, Case 6/64 [1964] ECR 585; 93 ILR 23
Costa Rica v. Nicaragua ICJ Reports 2009
Costa Rica v. Nicaragua, ICJ Reports 2013

Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service [1984] 3 All ER 935; [1985] AC 374
Croatia et al v. Girocredit Bank AG der Sparkassen 36 ILM (1997) 1520
Croatia v. Republic of Serbia [2009] EWHC 1559 (Ch); [2010] Ch 200
Crotty v. An Taoiseach 93 ILR 480
Cudak v. Lithuania, judgment of 23 March 2010
Cutting case (1886)
Cyprus v. Turkey 2 DR 125
Cyprus v. Turkey, Application No. 25781/94, ECtHR Judgment of 10 May 2001; 120 ILR 10
Cyprus v. Turkey (Third Application) 13 DR 85 (1978)
Cysne case, 2 RIAA 1056; 5 AD 150
Czarnikow Ltd v. Rolimpex [1979] AC 351

Dadar v. Canada, A/61/44
Dallal v. Iran, 3 Iran-US CTR 1983 23
Dalmia Cement v. National Bank of Pakistan 67 ILR 611
Dames & Moore v. Regan 101 SC 2972 (1981); 72 ILR 270
Danzig Railway Officials PCIJ, Series B, No. 15 (1928); 4 AD 287
Daventree Ltd v. Republic of Azerbaijan 349 F.Supp.2d 736, 754 (SDNY 2004)
Davy case, 9 RIAA 468 (1903)
De Andrade v. De Andrade 118 ILR 299
De Becker v. Belgium, 2 Yearbook of the European
Convention on Human Rights, 1958 214
De Haber v. Queen of Portugal (1851) 17 QB 171
De Sanchez v. Banco Central de Nicaragua 770 F.2d 1385 (1985); 88 ILR 75
Definition of Other Treaties Subject to the Interpretation of the Inter-American Court 22 ILM 1983 51; 67 ILR 594
Delagoa Bay case
Delalić case, IT-96–21, Judgment of 16 November 1998
Delgamuukw v. British Columbia (1998) 153 DLR (4th) 193; 115 ILR 446
Dellums v. Bush 752 F.Supp. 1141 (1990)
Demjanjuk v. Petrovsky 776 F.2d 571 (1985); 79 ILR 534
Denmark v. Nielsen [1984] 2 All ER 81; 74 ILR 458
Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd [1993] AC 534 HL
Deutsche Continental Gas-Gesellschaft v. Polish State (1929) 5 AD 11
Diallo (Guinea v. Democratic Republic of the Congo)
Dickinson v. Del Solar [1930] 1 KB 376; 5 AD 299
Diergaardt et al. v. Namibia, A/55/40, vol. II, annex IX
Dietrich v. The Queen (1992) 177 CLR 292
Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur, ICJ Reports (1999) 62; 121 ILR 405
Diggs v. Dent 14 ILM 1975
Diggs v. Schultz 470 F.2d 461 (1972); 60 ILR 393
Dior and Others Case C-300/98 [2000] ECR I-11307
Distomo Massacre case, 129 ILR 556
Ditfort, Re (1988) 19 FCR 347; 87 ILR 170
Diversion of Water from the River Meuse (Netherlands v. Belgium) [8 AD 444]
Djibouti v. France, ICJ Reports (2008)
Doe v. Exxon Mobil Corp. 654 F. 3d 11 (CADC 2011)
Doe v. United States of America 860 F.2d 40 (1988); 121 ILR 567
Dole Food Co. v. Patrickson, /d US Supreme Court decision 22 April 2003
Donegal v. Zambia [2007] EWHC 197 (Comm)
Donnelly case, 16 Yearbook of the ECHR 212
Dos Santos (Armando) case
Dow Chemical Ibérica v. Commission [1989] ECR 3165
DPP v. Doot [1973] AC 807; 57 ILR 117
DPP v. Stonehouse [1977] 2 All ER 909; 73 ILR 252
Dralle v. Republic of Czechoslovakia 17 ILR 155
Drozd and Janousek v. France and Spain 64 DR 97 (1989); Series A, vol. 240, 1992
Dubai Bank v. Galadari, The Times, 14 July 1990
Dubai/Sharjah award 91 ILR 543
Duchy of Sealand, Re 80 ILR 683
Dudgeon case, Series A, vol. 45 1982; 67 ILR 395
Duff Development Company Ltd v. Kelantan [1924] AC 797; 2 AD 124
Duff v. R [1979] 28 ALR 663; 73 ILR 678
Dumont v. État d'Amazonas 15 AD 140
Dunhill (Alfred) of London Inc. v. Republic of Cuba 15 ILM (1976) 735; 96 S. Ct. 1854 (1976); 66 ILR 212
Durmic v. Serbia and Montenegro, CERD/C/68/D/29/ 2003, 2006
Dyilo (Thomas Lubanga) case, ICC-01/04–01/06

Eain case, 74 AJIL (1980) 435
East Timor case (Portugal v. Australia) 105 ILR 226
East Timor v. Netherlands 87 ILR 73
East Treaties Constitutionality case, 73 ILR 691
Eastern Carelia case, PCIJ, Series B, No. 5, 1923; 2 AD 394
Eastern Greenland (Legal Status of) (Denmark v. Norway) [6 AD 95, 6 AD 428, 6 AD 430]
Eckhardt v. Eurocontrol (No.2) 94 ILR 331
Eckle v. Federal Republic of Germany, Series A, vol. 51, 1982

Ecuador v. Occidental Exploration and Production Co [2005] EWCA Civ 1116
Edye v. Robertson 112 US 580 (1884)
EEOC v. Arabian American Oil Company and Aramco Services 113 L Ed 2d 274 (1991); 90 ILR 617
Effect of Awards case, ICJ Reports (1954) 47; 21 ILR 310
Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights, 22 ILM (1983) 37; 67 ILR 559
Egypt v. Gamal Eldin [1996] 2 All ER 237
Egyptian Workers' Claims, 117 ILR 195
Eichmann case, 36 ILR 5
El Salvador/Honduras (Land, Island and Maritime Frontier Dispute: Nicaragua Intervening), ICJ Reports 1992; 97 ILR 154
Electricity Company of Sofia and Bulgaria, PCIJ, Series A/B, No. 79
Elettronica Sicula SpA (ELSI) case (United States v. Italy) [84 ILR 311]
Ellerman Lines v. Murray [1931] AC 126
El-Masri v. Former Yugoslav Republic of Macedonia, Judgment of 13 December 2012
Emin v. Yeldag [2002] 1 FLR 956
Empire of Iran 45 ILR 57
Empresa Exportadora de Azucar v. Industria Azucarera Nacional SA [1983] 2 LL. R 171; 64 ILR 368
Empson v. Smith [1965] 2 All ER 881; 41 ILR 407
Enforceability of the Right to Reply case, 79 ILR 335
Entico Corporation v. UNESCO [2008] EWHC 531 (Comm)
EP v. Colombia, A/45/40, vol. II 184
Erdemovic´ (Case IT-96–22-A) (Sentencing Appeal) (Appeals Chamber) 111 ILR 298
Eritrea-Ethiopia Boundary Commission Decision on Delimitation 130 ILR 1
Eritrea-Yemen arbitration 14 ILR 1; 114 ILR 48; 119 ILR 417
ERT [1991] ECR I-2925
Esphahanian v. Bank Tejarat, 2 Iran-US CTR 157; 72 ILR 478
Espionage Prosecution, Case No. 2 BGz 38/91, 94 ILR 68
Estamirov and Others v. Russia, Judgment of 12 October 2006
État de Céara v. D'Archer de Montgascon 6 AD 162
État de Céara v. Dorr et autres 4 AD 39
État de Hesse v. Jean Neger, 74 Revue Générale de Droit International Public (1970) 1108
Ette case, ECtHR Series A, No. 117
Eurodif Corporation v. Islamic Republic of Iran 23 ILM (1984) 1062
European Arrest Warrant case, C-303/05, Advocaten voor de Wereld, Judgment of 3 May 2007
European Molecular Biology Laboratory Arbitration, 105 ILR 1
European Parliament v. Council [2006] ECR I-5769
Eurotunnel case, 30 January 2007, 132 ILR 1
Everett, ex parte [1989] 1 QB 811; 84 ILR 713
Exchange of Greek and Turkish Populations (Series B, No. 10) 3 AD 362 et al.
Exemption of US Forces from Canadian Criminal Law, Re [1943] 4 DLR 11
Extradition of Greek National case, 22 ILR 520
Factortame Ltd v. Secretary of State for Transport [1990] 2 AC 85; 93 ILR 652

Fagernes, The [1927] P 311
Fama, The 5 C.Rob. 106 (1804)
FAO v. INPDAI 87 ILR 1
Faurisson v. France 115 ILR 355
Fayed v. Al-Tajir [1987] 2 All ER 396; 86 ILR 131
Fédéchar case, Case 8/55, European Court Reports (1954–6) 299
Feivel Pikelny's Estate, Re, 32 BYIL, 1955–6, p.288
Feldman v. État de Bahia, Pasicrisie Belge, 208, II, 55
Ferhut Butt, ex parte 116 ILR 607
Fernandez v. Wilkinson 505 F.Supp. 787 (1980)
Ferrini v. Federal Republic of Germany (2004) Cass sez un 5044/04
Filartiga v. Pena-Irala 630 F.2d 876 (1980); 77 ILR 169
Finnish Vessels in Great Britain during the War (Finland v. Great Britain) [7 AD 231]
First American Corporation v. Al-Nahyan 948 F.Supp. 1107 (1996); 121 ILR 577
First Fidelity Bank NA v. Government of Antigua and Barbuda Permanent Mission 877 F.2d 189 (1989); 99 ILR 125
First National City Bank v. Banco Nacional de Cuba 406 US 759 (1972); 66 ILR 102
First National City Bank v. Banco Para el Comercio Exterior de Cuba (Bancec) 462 US 611 (1983); 80 ILR 566
Fisheries Jurisdiction case (Spain v. Canada), ICJ Reports (1998) 432
Fisheries Jurisdiction case (United Kingdom v. Iceland), ICJ Reports (1973) 3; 55 ILR 149
Flatow v. Islamic Republic of Iran 999 F.Supp. 1 (1998); 121 ILR 618
Flegenheimer case, 14 RIAA 327 (1958); 25 ILR 91
Flesche, Re 16 AD 266
Foday Saybana Sankoh 119 ILR 389
Foremost-McKesson Inc. v. Islamic Republic of Iran 905 F.2d 438 (1990)

Former Syrian Ambassador to the German Democratic Republic 115 ILR 597
Former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece, ICJ Reports (2011) 644
Foster v. Neilson 27 US (2 Pet.) 253 (1829)
Fothergill v. Monarch Airlines (1980) 44 ICLQ 1995; [1981] AC 251; 74 ILR 648
Foxworth v. Permanent Mission of the Republic of Uganda to the United Nations 796 F.Supp. 761 (1992); 99 ILR 138
Fraisse (Pauline), 2 June 2000, Bulletin de l'Assemblée Plénière, No. 4, p. 7
François v. State of Canada 115 ILR 418
Franco-Suisse Le Ski (Hof van Cassatie/Cour de Cassation), 21 May 1971, Pas. 1971, I, 886
Frankel v. Banco Nacional de Mexico, No. 82–6457 (SDNY 31 May 1983); 80 AJIL (1986) 172
Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex case (France/Switzerland) [6 AD 362 et al.]
French Consulate Disabled Employee case, 114 ILR 508
French Republic v. Commission of the European Communities, Case C-327/91 [1994] ECR I-3641
Frisbie v. Collins 342 US 519 (1952)
Frontier Land case, ICJ Reports, 1959, 209; 27 ILR62
Fruehauf case, 5 ILM (1966) 476
Furundžija (IT-95–17/1) 121 ILR 213

Gabčikovo-Nagymaros Project case (Hungary/ Slovakia) (Judgment) [116 ILR 1]
Galić case, IT-98–29-T (2003)
Gallardo case, 20 ILM, 1981, 1424; 67 ILR 578
Gandara v. Bennett 528 F.3d 823 (11th Cir. 2008)
Garcia case, 4 RIAA 119 (1926)
Garcia v. Texas 564 US_(2011)
Garland v. British Rail Engineering Ltd [1983] 2 AC 751; 93 ILR 622
Gdynia Ameryka Linie v. Boguslawski [1953] AC 11; 19 ILR 72
Gemini Shipping v. Foreign Trade Organisation for Chemicals and Foodstuffs 63 ILR 569
Generation Ukraine v. Ukraine 44 ILM (2005) 404
Genocide Convention (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), CR 96/5, 29 April 1996; ICJ Reports (1996) 595; 95 ILR 1
Georgia v. Russian Federation, ICJ Reports (2011) 70
Georgia v. South Carolina 111 L.Ed.2d 309; 91 ILR 439
Gerbaud v. Meden 18 ILR 288
German Consular Notification case (Individual Constitutional Complaint Procedure), BVerfG, 2 BvR 2115/01, 19 September 2006
German External Debts arbitration, 19 ILM (1980) 1357
German Settlers in Poland case (Series B, No. 6) [2 AD 71 et al.]
German-Poland Border Treaty Constitutionality case, 108 ILR 656
Germany v. Elicofon, 14 ILM, 1976, p. 806
Germany v. Italy, ICJ Reports (2012) 99
Germany v. Italy, ICJ Reports (2010) 310
Gill, Re 5 RIAA 157 (1931); 6 AD 203
Gittler v. German Information Centre 408 NYS 2d 600 (1978); 63 ILR 170
Godínez Cruz H/Inf (90) 1, 80; 95 ILR 320
Goering, Re 13 AD 203 (1946)
Golder v. UK Series A, vol. 18, 1975; 57 ILR 200
Goldman v. Thai Airways International Ltd [1983] 3 All ER 693
Goldwater v. Carter 444 US 996 (1979)
Gonzalez (Thos. P.) Corp v. Consejo Nacional de Produccion de Costa Rica 614 F.2d 1247 (1980)
Gonzalez ('Cotton Field') v. Mexico 49 ILM 2010 637
Gonzalez-Vera v. Kissinger 449 F.3d 1260 (2006)
Good (Kenneth) v. Attorney-General, Court of Appeal Civil Appeal No. 028 of 2005
Görgülü case (Individual Constitutional Complaint), BVerfG, 2 BvR 1481/04 of 14 October 2004, 111 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), 307–32, [2004] Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 3407–3412
Gosalia v. Agarwal 118 ILR 429
Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton [1995] 1 NZLR 426; 104 ILR 508
Grand Jury Proceedings, Doe No. 770, Re 817 F.2d 1108 (1987); 81 ILR 599
Grand Prince case, (2001) 125 ILR 272
Great Belt case (Finland v. Denmark), ICJ Reports (1991) 12; 94 ILR 446
Greco-Bulgarian Communities, PCIJ Series B, No. 17; 5 AD 4
Greece v. UK (Second Cyprus case), 2 Yearbook of the ECHR 186
Greek case, 12 European Yearbook of Human Rights 196
Greenham Women against Cruise Missiles v. Reagan 591 F.Supp. 1332 (1984); 99 ILR 44
Grisbadarna case, 11 RIAA 147 (1909)
Gruyez and Rolland v. Municipality of Sint-Genesius-Rode, Court of Appeal of Brussels, 28 January 2003, AR nr 2002/KR/412
Guatemalan Genocide, Supreme Court of Spain Judgment No. 327/2003
Guevera v. Peru, DC Docket No. 04–23223-CV-MGC, 1 November 2006

Guinea v. Democratic Republic of the Congo, ICJ Reports (2012) 324
Guinea-Bissau v. Senegal (Arbitral Award of 31 July 1989), ICJ Reports (1990) 64; 83 ILR 1
Guinea/Guinea-Bissau Maritime Delimitation 25 ILM (1986) 251; 77 ILR 636
Gulf of Maine Maritime Boundary case 71 ILR 74
Gur Corporation v. Trust Bank of Africa Ltd [1986] 3 WLR 583; [1986] 3 All ER 449; 75 ILR 675; [1987] 1 QB 599; 75 ILR 675
Gutierrez, Re 24 ILR 265
Guyana v. Suriname, Award of 17 September 2007; UKMIL 77 BYIL (2006) 764

H (Minors), Re [1998] AC 72
Habeas Corpus case, 9 HRLJ, 1988 94; 96 ILR 392
Habib v. Australia, Decision on justiciability, (2010) FCAFC 12; ILDC 1518 (AU 2010)
Haile Selassie v. Cable and Wireless Ltd (No. 2) [1939] 1 Ch. 182; 9 AD 94
Hamdan v. Rumsfeld 548 US 557
Handel v. Artukovic 601 F.Supp. 1421 (1985); 79 ILR 397
Handelskwekerij GJ Bier BV v. Mines de Potasse d'Alsace SA 11 Netherlands YIL, 1980, p. 326 132
Handyside v. UK, Series A, vol. 24, 1981; 58 ILR 150
Harb v. King Fahd Abdul Aziz [2005] EWCA Civ 632
Hartford Fire Insurance Co. v. California 113 S. Ct. 2891 (1993)
Harza Engineering Co. v. The Islamic Republic of Iran, 1 Iran-US CTR 499; 70 ILR 117
Havana Club Holding, Inc. v. Galleon SA 974 F.Supp. 302 (SDNY 1997); 203 F.3d (2d Cir. 2000)
Hawaiian Claims case, 6 RIAA 157 (1925); 3 AD 80
Hazeltine Research Inc. v. Zenith Radio Corporation 239 F.Supp. 51 (1965); 395 US 100 (1969)
Heathrow Airport User Charges Arbitration, 102 ILR 215; UKMIL 63 BYIL (1992) 712; 88 AJIL (1994) 738
Heirs of the Duc de Guise case, 13 RIAA 161 (1951); 18 ILR 423
Herd case, 4 RIAA 653 (1930)
Hesperides Hotels v. Aegean Turkish Holidays [1979] QB 205; [1978] 1 All ER 277; 73 ILR 9
Hess BVerfGE 55, 349; 90 ILR 386
Hicks v. US 120 ILR 606
High Commissioner for India v. Ghosh [1960] 1 QB 134; 28 ILR 150
Hilaire and Others v. Trinidad and Tobago, Judgment of 21 June 2002
Hildebrand v. Champagne 82 ILR 121
Hilton v. Guyot 159 US 113
Hirota v. MacArthur 335 US 876; TIAS, 1946, No. 1589, p. 3; 15 AD 485
Hirsch v. State of Israel 962 F.Supp. 377 (1997); 113 ILR 543
Hispano Americana Mercantil SA v. Central Bank of Nigeria [1979] 2 LL. R 277; 64 ILR 221
HM Treasury v. Ahmed [2010] UKSC 2
HMHK v. Netherlands 94 ILR 342
Holiday Inns v. Morocco
Holland v. Ireland 115 ILR 277
Holland v. Lampen-Wolfe [2000] 1 WLR 1573, 1588; 119 ILR 367
Holmes v. Bangladesh Binani Corporation [1989] 1 AC 1112; 87 ILR 365
Holy See v. Starbright Sales Enterprises Inc. 102 ILR 163
Home Missionary Society case, 6 RIAA (1920); 1 AD 173
Honecker, Re 80 ILR 365
Horgan v. An Taoiseach 132 ILR 407
Hoshinmaru (Japan v. Russia)
Hosking & Hosking v. Runting and Pacific Magazines NZ Ltd [2004] NZCA 34
HSA et al. v. SA et al No. P. 02.1139. F/1
Huber case (1990)
Huntington v. Attrill [1893] AC 150

I°Congreso del Partido [1977] 3 WLR 778; [1978] 1 QB 500; 64 ILR 154
ICI v. Commission [1972] ECR 619; 48 ILR 106
III Finance Ltd v. Aegis Consumer Finance Inc.
Ilaşcu v. Moldova and Russia, ECtHR judgment of 8 July 2004
Ilhan v. Turkey, Judgment of 27 June 2000
Iloilo case, 4 RIAA 158 (1925); 3 AD 336
I'm Alone case, 3 RIAA 1609 (1935); 7 AD 203
IMCO case ICJ Reports (1960) 150; 30 ILR 426
Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur ICJ Reports (1999); 121 ILR 367
Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products case, 1998, WT/DS58/AB/R
Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products, 1999, WT/DS90/AB/R
INA Corporation v. Islamic Republic of Iran 8 Iran-US CTR 373; 75 ILR 603
India v. Taylor [1955] AC 491; 22 ILR 286
Indigenous Community Yakye Axa v. Paraguay, Judgment of 17 June 2005, Series C, No. 125
Indonesia/Malaysia case, ICJ Reports (2002) 625
Indus Waters Kishenganga Arbitration (Pakistan v. India), Partial Award 18 February 2013, Final Award 20 December 2013
Inglis v. Sailor's Snug Harbour 3 Peters 99 (1830)

Interhandel case (Switzerland v. United States) 27 ILR 475 International Association of Machinists & Aerospace Workers v. OPEC 649 F.2d 1354, 1359; 66 ILR 413
International Fruit Company and Others Joined Cases 21/72 to 24/72 [1972] ECR 1219
International Fund for Agricultural Development (Advisory Opinion), ICJ Reports (2012) 10
International Responsibility for Issuing and Applying Laws in Violation of the Convention, Advisory Opinion OC-14/94 of 9 December 1994, Series A, No.14
International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of Laws in Violation of the Convention (American Convention on Human Rights) (Advisory Opinion OC-14/94) [116 ILR 320]
International Shoe Co. v. Washington 326 US 310 (1945)
International Tin Council, Re [1987] Ch. 419; [1988] 3 All ER 257, 361; 80 ILR 181
International Tin Council v. Amalgamet Inc. 524 NYS 2d 971 (1988); 80 ILR 30
Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel [1970] ECR 1125
Interpretation of Article 3, paragraph 2, of the Treaty of Lausanne PCIJ, Series B, No. 12
Interpretation of Peace Treaties, ICJ Reports (1950) 221; 17 ILR 318
Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt case, ICJ Reports (1980); 62 ILR 450
Interpretation of the American Declaration case, 28 ILM, 1989, 378; 96 ILR 416
Interpretation of the Statute of Memel, PCIJ Series A/B, No 49 294
Intpro Properties (UK) Ltd v. Sauvel [1983] 2 All ER 495; 64 ILR 384
Iowa v. Illinois 147 US 1 (1893)
Iran v. United States, Case No. A/18, 5 Iran-US CTR 251; 75 ILR 176
Iran-US Claims Tribunal v. AS 94 ILR 321
IRC v. Collco Dealings Ltd [1962] AC 1; 33 ILR 1
Ireland v. UK, Series A, vol. 25, 1978; 58 ILR 188
Ireland v. UK (Mox) 126 ILR 257
Iron Rhine (Belgium v. Netherlands) case (2005)
Island of Palmas Arbitration, 2 RIAA 826 (1928); 4 AD 3 et al.
Israel v. Bulgaria, ICJ Reports (1959) 531–2
Issa v. Turkey, Judgment of 30 May 2000
Italian South Tyrol Terrorism case, 71 ILR 242
Italy v. Hambro's Bank [1950] 1 All ER 430

Jabari v. Turkey, Judgment of 11 July 2000
Jackson v. People's Republic of China 596 F.Supp. 386 (1984)
James case, ECHR, Series A, No. 98; 75 ILR 397
Jan Mayen (Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)) [99 ILR 395]
Janes case, 4 RIAA 86 (1925); 3 AD 218
Japan Whaling Association v. American Cetacean Society 478 US 221 (1986)
Jégo-Quéré v. Commission [2002] ECR II-2365
Jelisic´ case IT-95–10
Jessie, The 6 RIAA 57 (1921); 1 AD 175
Jimenez v. Aristeguieta 33 ILR 353
Johnson v. Eisentrager 339 US 763 (1950)
Johnston v. Ireland, ECtHR Series A, No. 112 (1986); 89 ILR 154
Jones v. Saudi Arabia [2006] UKHL 26; [2007] 1 AC 270; 129 ILR 713
Jones v. United Kingdom, ECtHR Judgment of 14 January 2014
Joyce v. DPP [1946] AC 347; 15 AD 91
Jupiter [1924] P. 236; 3 AD 136
Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants OC-18/03, Series A, No. 18 (2003)
Jurisdiction of the European Commission of the Danube, PCIJ, Series B, No. 14; 4 AD 126

Kadahfi, RGDIP, 2001–2, pp. 474–6 Kadi (Yassin Abdullah) and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities (Kadi I) Case C-402/05 P (2008); [2008] ECR I-6351
Kadi II case, ECtHR, Judgment of 18 July 2013
Kadic v. Karadzic´ 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995); 104 ILR 149
Kahan v. Pakistan Federation [1951] 2 KB 1003; 18 ILR 210
Kalamazoo Spice Extraction Co. v. Provisional Military Government of Socialist Ethiopia 729 F.2d 422 (1984); 86 ILR 45; 90 ILR 596
Kalogeropoulou v. Greece and Germany, ECtHR judgment of 12 December 2002; 129 ILR 537
Kambanda case, ICTR-97–23-S (1998)
Kanyabashi case, ICTR-96–15-T (1997)
Kartinyeri v. The Commonwealth (1998) 195 CLR 337
Katangese Peoples' Congress v. Zaire Case No. 75/92, 13 NQHR, 1995, 478
Kaunda v. President of the Republic of South Africa CCT 23/04, [2004] ZACC 5
Kavanagh v. Governor of Mountjoy Prison [2002] 3 IR 97; 132 ILR 394
Kaya v. Turkey, Judgment of 19 February 1998
Kayishema and Ruzindana, ICTR-95–1-T (1999)
Ker v. Illinois 119 US 436 (1886)
Khan v. Canada, CAT/C/13/D/15/1994
Khordodovskiy, Re 133 ILR 365 (2006)

Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court [2011] EWHC 2029 (Admin)
Khurts Bat v. Republic of Mongolia [2011] EWHC 2029 (Admin)
Kibris Turk Hava Yollarai and CTA Holidays v. Secretary of State for Transport [2009] EWHC 1918 (Admin)
Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co. 569 US (2013) 4
Kirk [1984] ECR 2689
Kirkpatrick v. Environmental Tectonics 110 S. Ct. 701 (1990); 88 ILR 93
Kitok case, Report of the Human Rights Committee, A/43/40 221; 96 ILR 637
KJ International v.MVOscar Jupiter 131 ILR 529
Kjeldsen v. Denmark, 15 Yearbook of the ECHR 428; 58 ILR 117
Klass case, Series A, vol. 28, 1979; 58 ILR 423
Klinghoffer v. SNC Achille Lauro 739 F.Supp. 854 (1990); 937 F.2d 44 (1991)
Knuller (Publishing, Printing and Promotions) Ltd v. Director of Public Prosecutions [1973] AC 435
Koeppel and Koeppel v. Federal Republic of Nigeria 704 F.Supp. 521 (1989); 99 ILR 121
Koo Golden East v. Bank of Nova Scotia [2008] QB 717
Koohi v. United States 976 F.2d 1328 (1992); 99 ILR 80
Koowarta v. Bjelke-Petersen, High Court of Australia, 39 ALR 417 (11 May 1982); 68 ILR 181
Korea National Insurance Corporation v. Allianz Global Corporate & Speciality AG [2008] EWCA Civ 1355
Kosovo UDI, ICJ Reports (2010) 403
Krajina v. Tass Agency [1949] 2 All ER 274; 16 AD 129
Kramer [1976] ECR 1279
Kremzow v. Austria [1997] ECR I-2629; 113 ILR 264
Krstić case, IT-98–33-T (2001)
Kruger v. Commonwealth of Australia (1997) 146 ALR 126; 118 ILR 371
Kudla v. Poland, Judgment of 26 October 2000
Kunarac case, IT-96–23&23/1 (2002)
Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon 358 F.Supp. 747 (1972); 61 ILR 143; 94 ILR 135
Kurt v. Turkey, Judgment of 25 May 1998
Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company [1995] 1 WLR 1147; 116 ILR 534 (High Court); [2000] 2 All ER (Comm.) 360; [2001] 2 WLR 1117 (Court of Appeal); [2002] UKHL 19 (House of Lords)
Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company (Nos. 4 and 5) [2002] 2 AC 883
La Bretagne case, 82 ILR 590
Lac Lannoux Arbitration (France/Spain) 24 ILR 101
Lafontant v. Aristide 103 ILR 581
LaGrand Case (Germany v. United States) (Request for
the Indication of Provisional Measures) 118 ILR 37
Laker Airways v. Sabena 731 F.2d 909 (1984)
Lam Mow v. Nagle 24 F.2d 316 (1928); 4 AD 295
Lamy case (1989)
Land Reclamation (Malaysia v. Singapore) case, 126
ILR 487
Landano v. USA 116 ILR 636
Länsmann cases 511/92 and 671/95, 115 ILR 300; Report of the Human Rights Committee 2005, volume II, A/60/40
Largueche v. Tancredi Feni 101 ILR 377
Larsen v. Hawaiian Kingdom arbitration 119 ILR 566
Launder, Ex Parte [1997] 1 WLR 839
Lawson v. Serco Limited [2006] UKHL 3; [2006] ICR 250
LCB v. UK, Judgment of 9 June 1998
Leasing West GmbH v. Algeria 116 ILR 526
Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia, ICJ Reports (1971); 49 ILR 3
Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Request for an Advisory Opinion by the United Nations General Assembly, ICJ Reports (1966) 226; 110 ILR 163
Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, ICJ Reports (1996) 66; 110 ILR 1
Legality of the Use of Force (Yugoslavia v. USA), ICJ Reports (1999) 916
Legality of the Use of Force (Yugoslavia v. Belgium) case, ICJ Reports (1999) 124
Lehigh Valley Railroad Co. v. Russia 21 F.2d 396 (1927); 4 AD 58
LETCO v. Government of Liberia, 89 ILR 313
Letelier v. Republic of Chile 488 F.Supp. 665 (1980); 63 ILR 378
Levacher, RFDA, 2000, p. 79
Liamco case, 20 ILM (1981) 1; 62 ILR141
Libman v. The Queen [1985] 2 SCR 178; (1985) 21 CCC (3d) 206
Libra Bank Ltd v. Banco Nacional de Costa Rica 676 F.2d 47 (1982); 72 ILR 119
Libya v. Rossbeton SRL, 87 ILR 63
Libya/Chad Territorial Dispute [100 ILR 1]
Libya/Malta Continental Shelf case, 81 ILR 238; 81 ILR 726
Libyan Arab Foreign Investment Company v. Republic of Burundi 96 ILR 279

Libyan-American Oil Co. v. Libya 482 F.Supp. 1175 (1980)
Licensing of Journalists case, 7 HRLJ 1986 74; 75 ILR 31
Lichtensztejn case, 5 HRLJ, 1984
Liechtenstein v. Germany ICJ Reports (2005)
Lighthouses case, 23 ILR 352
Ligue Internationale Contre le Racisme et l'Antisémitisme, AFDI, 1993, p. 963 and AFDI, 1994, pp. 963 ff
Linder v. Portocarrero 963 F.2d 332 (1992); 747 F.Supp. 1452; 99 ILR 55
Lithgow case, ECtHR Series A, No. 102; 75 ILR 438
Litster v. Forth Dry Dock Engineering [1989] 1 All ER 1194
Littlejohn & Co. v. United States 270 US 215 (1926); 3 AD 483
Littrell v. United States (No. 2) [1995] 1 WLR 82; 100 ILR 438
Liu (Helen) v. Republic of China 29 ILM (1990) 192
Loayza Tamayo v. Peru (Reparations), Inter-American Court of Human Rights, 1998, Series C, No. 42; 116 ILR 388
Lockerbie case (Libya v. UK; Libya v. US), ICJ Reports (1992) 3; 94 ILR 478
Loewen Group v. USA, 7 ICSID Reports (2003) 442
Loizidou v. Turkey Series A, No. 310, 1995; 103 ILR 622
Lonrho Exports Ltd v. ECGD [1996] 4 All ER 673; 108 ILR 596
López Burgos v. Uruguay, case no. 52/79; 68 ILR 29
Lord Advocate's Reference No. 1 of 2000 122 ILR 619
Lotus case (France/Turkey) [4 AD 5 et al.]
Louisiana v. Mississippi 282 US 458 (1940)
Lovelace case, 68 ILR 17
Lozano v. Montoya Alvarez 572 US (2014)
Ltd Partnership Z v. High Court (Obergericht) of the Canton of Thurgau, Federal Supreme Court, Insolvency Chamber, 15 June 2005
Lubanga case, ICC-01/04–01/06 (2012)
Lubicon Lake Band case, A/45/40, vol. II; 96 ILR 667
Lutcher SA v. Inter-American Development Bank 382 F.2d 454 (1967)
Lutgarda Jimenez v. Commissioners of Inland Revenue [2004] UK SPC 00419 (23 June 2004)
Luther v. Sagor [1921] 1 KB 456; 1 AD 47
Luxembourg v. Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion and Compagnie Luxembourgeoise Assurance 'Le Foyer' [91 ILR 281]
M v. Arab Republic of Egypt 116 ILR 656
M v. Federal Department of Justice and Police, 75 ILR 107
Mabo v. Queensland (No. 1) (1988) 83 ALR 14; 112 ILR 412
Mabo v. Queensland (No. 2) (1992) 107 ALR 1; 112 ILR 457; (1992) 175 CLR 1
McCann v. UK Series A, vol. 324, 1995
McGee v. International Life Insurance Co. 355 US 220 (1957)
McGimpsey v. Ireland [1988] IR 567
McKeel v. Islamic Republic of Iran 722 F.2d 582 (1983); 81 ILR 543
McKerr, Re [2004] UKHL 12
Maclaine Watson v. Department of Trade and Industry [1988] 3 WLR 1033; 80 ILR 49
Maclaine Watson v. International Tin Council [1988] 3 WLR 1169; 80 ILR 191
Macleod v. United States 229 US 416 (1913)
McMullen case, 74 AJIL (1980) 434
Mahuika et al. v. New Zealand A/56/40, vol. II, annex X
Malachtou v. Armefti and Armefti 88 ILR 199
Malaysia/Singapore case, ICJ Reports (1969)
Malaysia/Singapore case, ICJ Reports (2008)
Malek v. Islamic Republic of Iran, 19 Iran-US CTR 48
Malone v. MPC [1979] Ch. 344; 74 ILR 304
Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turkey, Judgment of 6 February 2003
Manauta v. Embassy of Russian Federation 113 ILR 429
Mannington Mills v. Congoleum Corporation 595 F.2d 1287 (1979); 66 ILR 487
Mara'abe v. Prime Minister of Israel, 129 ILR 241
Marchiori v. The Environment Agency [2002] EWCA Civ 3
Marcinkus, Mennini and De Strobel, Re 87 ILR 48
Marckx case, Series A, vol. 31; 58 ILR 561
Marcos, In Re Estate of Ferdinand E., Human Rights Litigation 978 F.2d 493, 502 (9th Cir. 1992); 103 ILR 521
Maret, The 145 F.2d 431 (1944); 12 AD 29
Mareva Compania Naviera v. International Bulkcarriers [1975] 2 LL. R 509
Margellos v. Federal Republic of Germany 129 ILR 526
Marine Steel Ltd v. Government of the Marshall Islands [1981] 2 NZLR 1; 64 ILR 539
Martić case, IT-95–11-T (2007)
Martini case, 2 RIAA 977 (1930); 5 AD 153
Masri v. Consolidated Contractors [2008] EWCA Civ 303
Massey case, 4 RIAA 155 (1927); 4 AD 250
Matthew v. Trinidad and Tobago State [2004] UKPC 33; 134 ILR 687

Matthews v. UK 28 EHRR 361; 123 ILR 13
Mauritian Women case
Mauritius v. UK, 30 November 2011
Mavrommatis Palestine Concessions case, (Jurisdiction), PCIJ, Series A, No. 2 (1924); 2 AD 27
Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua Series C, No. 79
Medellin v. Dretke 118 S.Ct. 1352 (2005)
Medellin v. Texas 522 US (2008); 128 S.Ct. 1346
Medvedyev v. France, Judgment of 29 March. 2010
Mellacher, ECHR, Series A, No. 169
Mellenger v. New Brunswick Development Corporation [1971] 2 All ER 593; 52 ILR 322
Mendaro v. World Bank 717 F.2d 610 (1983); 99 ILR 92
Merck Genéricos-Produtos Farmacêuticos Case C-431/05 [2007] ECR I-0000
Mergé case, 14 RIAA 236 (1955); 22 ILR 443
Merhi case, STL-13–04/1/TCF0037/20131220/R099167-R099204/EN/af
Metalclad Corporation v. United Mexican States 119 ILR 615
Methanex v. USA 44 ILM (2005) 1345
Mexico v. Hoffman 324 US 30 (1945); 12 AD 143
Middle East Cement Shipping v. Egypt 7 ICSID Reports 178
Midland Bank plc v. Laker Airways Ltd [1986] 2 WLR 707; 118 ILR 540
Military Affairs Office of the Embassy of Kuwait v. Caramba-Coker, Appeal No. EAT/1054/02/RN, Employment Appeal Tribunal (2003)
Mills v. USA 120 ILR 612
Mininni v. Bari Institute 87 ILR 28
Minister for Arts Heritage and Environment v. Peko-Wallsend Ltd (1987) 75 ALR 218; 90 ILR 32
Minister for Foreign Affairs and Trade v. Magno (1992) 37 FCR 298; 112 ALR 529 (1992–3); 101 ILR 202
Minister for Immigration and Multicultural Affairs, ex parte Lam [2003] HCA 6
Minister of Defence, Namibia v. Mwandinghi 91 ILR 341
Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs v. Teoh 132 ILR 407
Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould, 1988 Iranian Assets Litig. Rep. 15, 313; 82 AJIL, 1988, p. 591
Minority Schools in Albania PCIJ, Series A/B, No. 64 (1935); 8 AD 386
Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources, Supreme Court of the Philippines, 33 ILM (1994) 173
Minquiers and Ecrehos case, ICJ Reports, 1953; 52; 20 ILR 94
Missouri v. Holland 252 US 416 (1920); 1 AD 4
Mobutu and Republic of Zaire v. Société Logrine 113 ILR 481
Mohamad v. Palestinian Authority 566 US (2012)
Moiwana Community v. Suriname, Judgment of 15 June 2005, Series C, No. 124
Molvan (Naim) v. Attorney-General for Palestine [1948] AC 351; 13 AD 51
Molyneaux, ex parte [1986] 1 WLR 331; 87 ILR 329
Mondev International Ltd v. USA 6 ICSID Reports (2002) 192
Monetary Gold case, ICJ Reports (1954) 32; 21 ILR 399
Mora v. New York, 524 F3d 183 (2d Cir. 2008)
Morrison v. National Australia Bank Ltd 561 US (2010)
Mortensen v. Peters (1906) 8 F.(J.) 93
Mossé case, 13 RIAA 494 (1953); 20 ILR 217
Mosul Boundary case, PCIJ, Series B, No. 12
Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) [2005] 2 SCR 100; 132 ILR 295
Muhonen v. Finland, A/40/40 164; 94 ILR 389
Mukuro v. European Bank for Reconstruction and Development [1994] ICR 897
Muller v. USA 114 ILR 513
Murray v. Schooner Charming Betsy 6 US (2 Cranch) 64 125
Musema, ICTR-96–13-T (2000)
Myers (S.D.) v. Canada 121 ILR 72

NAC v. Federal Republic of Nigeria 63 ILR 137
Nada v. Switzerland, ECtHR 12 September 2012
Nallaratnam Singarasa v. Attorney General, S.C. Spl (LA) No. 182/99 (2006)
Namibia case ICJ Reports, 1971; 49 ILR 2
Nanni v. Pace and the Sovereign Order of Malta 8 AD 2
National City Bank of New York v. Republic of China 22 ILR 210
National Iranian Oil Co. case, 22 ILM (1983) 1279
National Oil Corporation v. Libyan Sun Oil Co. 733 F. Supp. 800 (1990); 94 ILR 209
National Petrochemical v. The M/T Stolt Sheaf 60 F.2d 551 (1988); 87 ILR 583
National Smokeless Fuels Ltd v. IRC, The Times, 23 April 1986
Natoniewski v. Germany (2010)
Naulilaa case, 2 RIAA 1025 (1928); 4 AD 466
Nauru v. Australia, ICJ Reports (1992) 240; 97 ILR 1
Navemar, The 303 US 68 (1938); 9 AD 176
Neer case 4 RIAA, p. 60 (1926); 3 AD 213
Netherlands v. Nuhanovic´ 12/03324, 6 September 2013

Netherlands v. Parliament and Council [2001] ECR I-7079
Neumeister case, European Court of Human Rights, Series A, No. 17 (1974); 41 ILR 316
New England Merchants National Bank v. Iran Power Generation and Transmission Company 19 ILM (1980) 1298; 63 ILR 408
New Jersey v. Delaware 291 US 361 (1934)
Newfoundland Continental Shelf, Re [1984] 1 SCR 86; 86 ILR 593
Newfoundland/Nova Scotia case (2001)
Ng case, A/49/40, vol. II
Nguyen Tuong Van v. Public Prosecutor [2004] SGCA 47; 134 ILR 660
Nicaragua v. Colombia, ICJ Reports (2012) 67
Nicaragua v. Honduras, ICJ Reports (1988) 16; 84 ILR 218
Nicaragua v. United States (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua) [76 ILR 349]
Nicolo, in re 84 AJIL, 1990, p. 765; 93 ILR 286
Nicoud v. USA 116 ILR 650
Nielsen case, 2 Yearbook of the ECHR 413; 28 ILR 210
Nissan v. Attorney-General [1970] AC 179; 44 ILR 359
Nixon v. United States 122 L.Ed.2d 1 (1993)
NML Capital v. Republic of Argentina [2011] 2 AC 495
NNB v. Ocean Trade Company 87 ILR 96
Noble Ventures v. Romania, ICSID award of 12 October 2005
Nold v. EC Commission [1974] ECR 491
Non-resident Petitioner v. Central Bank of Nigeria 16 ILM, 1977 501
Nordstern Allgemeine Versicherungs AG v. Vereinigte Stinees Rheinreedereien 74 ILR 2
Norris v. Ireland, Series A, No. 142, 1988; 89 ILR 243
Norris v. Secretary of State for the Home Department [2006] UWHC 280 (Admin)
Norris v. USA [2008] UKHL 16
North American Dredging Co. claim, 4 RIAA 26 (1926); 3 AD 4
North Atlantic Coast Fisheries case (1910), Scott, Hague Court Reports 141
North Cyprus Tourism Centre Ltd v. Transport for London [2005] EWHC 1698 (Admin)
North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/The Netherlands) 41 ILR 29
North-Eastern Boundary case (Canada v. US)
Northern Cameroons case, ICJ Reports (1963) 15; 35 ILR 353
Norwegian Embassy v. Quattri 114 ILR 525
Norwegian Loans case, ICJ Reports (1957) 9; 24 ILR 782
Norwegian Shipowners' Claims case, 1 RIAA 307 (1922)
Nottebohm case (Liechtenstein v. Guatemala), ICJ Reports (1955) 23; 22 ILR 349
Nova Scotia/Newfoundland case (First Phase) 128 ILR 425
Nuclear Tests cases (Australia v. France; New Zealand v. France), ICJ Reports (1974) 253; 57 ILR 398, 57 ILR 605
Nulyarimma v. Thompson (1999) 165 ALR 621; 120 ILR 353

O'Bryan v. Holy See, 556 F.3d 361 (6th Cir. 2009)
Öcalan v. Turkey, Judgment of 14 December 2000
O'Connell Machinery v. MV Americana 734 F.2d 115 (1984); 81 ILR 539
Office of Fair Trading v. Lloyds TSB Bank plc [2007] UKHL 48
Oil Platforms case (Iran v. USA), ICJ Reports (1996) 803; 130 ILR 174; ICJ Reports (2003) 161; 130 ILR 323
O'Laighléis, Re 24 ILR 420
Oleynikov v. Russia, ECtHR judgment of 14 March 2013
Opel Austria GmbH v. Council of the European Union (Case T-115/94) 113 ILR 295
Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, ECtHR Series A, No. 246 (1992)
OPIC Karimum Corporation v. Venezuela, ICSID Case No. ARB/10/14, 5 May 2011
Oppenheimer v. Cattermole (Inspector of Taxes); Nothman v. Cooper (Inspector of Taxes) [1976] AC 249; 72 ILR 446
OR, MM and MS v. Argentina, communications nos. 1–3/1988. Decisions of 23 November 1989
Orinoco Steamship Co. case, 11 RIAA (1910) 227
OSPAR (Ireland v. UK), 126 ILR 364
Othman (Abu Qatada) v. UK, ECtHR, 17 January 2012
Othman (Jordan) v. Secretary of State for the Home Department [2008] EWCA Civ 290
Ottoman Public Debt case, 1 RIAA 529 (1925)
Ovcara case (2004)
Ownership of Offshore Mineral Rights of British Columbia, re [1967] SCR 792; 43 ILR 93

P (No.2), Re [1998] 1 FLR 1027; 114 ILR 485
Pad v. Turkey, Judgment of 28 June 2007
Pahang (Sultan of) v. Secretary of State for the Home Department [2011] EWCA Civ 616
Palmagero Gold Fields case, 5 RIAA 298 (1931)
Pan Am Airways v. The Queen (1981) 2 SCR 565; 90 ILR 213

Pan American World Airways Inc. v. Aetna Casualty and Surety Co. 13 ILM (1974) 1376
Panama v. Citizens & Southern International Bank 682 F.Supp. 1144 (1988); 86 ILR 10
Panama v. Republic National Bank of New York 681 F. Supp. 1066 (1988); 86 ILR 1
Panama-Costa Rica Boundary case, 11 RIAA (1900) 519
Panevezys-Saldutiskis case, PCIJ, Series A/B, No. 76; 9 AD 308
Papamichalopoulos v. Greece, ECtHR Series A, No. 260 (1993)
Paquete Habana case 175 US 677 (1900)
Paraguay v. USA ICJ Reports (1998); 118 ILR 1
Parent and Others v. Singapore Airlines Ltd and Civil Aeronautics Administration 133 ILR 264
Parking Privileges for Diplomats case, 70 ILR 396
Parlement Belge (1879) 4 PD 129; (1880) 5 PD 197
Parot v. Spain, CAT/C/14/D/6/1990
PAU v. American Security and Trust Company, US District Court for the District of Columbia 18 ILR 441
Pauling v. McElroy 164 F.Supp. 390 (1958)
Pauwels case (1989)
Pazmany (Peter) University case, PCIJ Series A/B, No. 61, p. 236
Pellat case, 5 AD 145
Pelletier case
People of Saipan ex rel. Guerrero v. United States Department of Interior 502 F.2d 90 (1974); 61 ILR 113
Perez et al. v. The Bahamas 482 F.Supp. 1208 (1980); 63 ILR 350
Permanent Mission of India to the US v. City of New York 127 S. Ct. 2352 (2007)
Perry v. SOCA [2012] UKSC 35
Persinger v. Islamic Republic of Iran 729 F.2d 835 (1984)
Peru v. Chile, ICJ Reports (2014) 179–80
Peruvian Genocide, Supreme Court of Spain Judgment No. 712/2003
Petrotimor Companhia de Petroleos SARL v. Commonwealth of Australia [2003] FCAFC 3
Pfizer Inc. v. Canada [1999] 4 CF 441
Phelps Dodge Corporation v. Iran, 10 Iran-US CTR (1986) 121
Philippine Admiral [1976] 2 WLR 214; 64 ILR 90
Philippine Embassy case, 65 ILR 146
Philippines v. Marcos (No. 1) 806 F.2d 344 (1986); 81 ILR 581
Philippines v. Pimentel 553 US (2008), Supreme Court, 12 June 2008
Physicians for Human Rights v. Almog, HCJ 8990–02, ILDC 365 (IL 2002), 2003
Physicians for Human Rights v. IDF Commander in Gaza, HCJ 4764/04, [2004] IsrL 200
Physicians for Human Rights v. Prime Minister, HCJ 201/09 [2009] IsrLR 1
Piandiong et al. v. The Philippines, A/54/40
Pickstone v. Freemans [1988] 3 WLR 265
Pine Valley v. Ireland, Series A, vol. 222, 1991
Pinson (Georges) case [4 AD 9 et al.]
Piperno case, 74 AJIL (1980) 683
Piracy Jure Gentium, Re [1934] AC 586; 7 AD 213
Pisaro, The 255 US 216 (1921)
Planmount Ltd v. Republic of Zaire [1981] 1 All ER 1110; 64 ILR 268
Polish Nationals in Danzig case [6 AD 47 et al.]
Polites v. Commonwealth (1945) 70 CLR 60
Polyukhovich v. Commonwealth (1991) 172 CLR 501
Poncet, Re 15 AD 346
Porter v. Freudenberg [1915] 1 KB 857
Porto Alexandre [1920] P. 30; 1 AD 146
Portugal v. Goncalves 82 ILR 115
Post Office v. Estuary Radio Ltd [1968] 2 QB 740
Postlethwaite, Ex Parte [1988] AC 924
Potter v. BHP Co. Ltd (1906) 3 CLR 479
Poulsen and Diva Navigation Case C-286/90 [1992] ECR I-6019
Powers to Levy Rates on Foreign Legations and High Commissioners' Residences, Re [1943] SCR 208
Prefecture of Voiotia v. Germany (Distomo Massacre), Court of Cassation, Greece, 4 May 2000, 129 ILR 514
Princz v. Federal Republic of Germany 26 F.3d 1166 (DC Cir. 1994); 103 ILR 594
Prins Frederik (1820) 2 Dod. 451
Propend Finance v. Sing 111 ILR 611
Proposed Amendments to the Naturalisation Provision of the Political Constitution of Costa Rica, Inter-American Court of Human Rights, 1984, Series A, No. 4; 79 ILR 282
Protection of Nuclear Materials [1978] ECR 2151
Public Committee against Torture in Israel et al. v. Government of Israel et al., HCJ 769/02; 101 AJIL (2007) 459
Public Prosecutor v. Antoni 32 ILR 140
Public Prosecutor v. JBC 94 ILR 339
Public Prosecutor v. JO 74 ILR 130
Public Prosecutor v. Orhan Olmez 87 ILR 212
Pulp Mills (Argentina v. Uruguay), ICJ Reports (2010) 14

Qatar v. Bahrain (Maritime Delimitation and Territorial
Questions) 102 ILR 1
Queensland Mercantile and Agency Ltd, Re [1892] 1 Ch 219
Queiroz v. State of Portugal 115 ILR 430
Quintanilla claim, 4 RIAA 101 (1926); 3 AD 224

R v. A [2001] 2 WLR 1546
R v. Abu Hamza, The Times, 30 November 2006
R (Adams) v. Secretary of State for Justice [2011] UKSC 18
R (Al Fawwaz) v. Governor of Brixton Prison [2001] UKHL 69
R (Alamieyeseigha) v. Crown Prosecution Service [2005] EWHC 2704 (Admin)
R (Alconbury Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions [2001] 2 All ER 929
R v. Al-Rawi [2006] EWCA Civ 1279
R v. Anderson 1 Cox's Criminal Cases 198
R v. Asfaw [2008] UKHL 31
R (B) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2004] EWCA Civ 1344; 131 ILR 616
R (Bancoult) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2013] EWHC 1502 (Admin)
R v. Berry [1984] 3 All ER 1008
R v. Bow Street Magistrates, ex parte Mackerson (1981) 75 Cr App R 24
R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 1) 119 ILR 50; [2000] 1 AC 61
R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3) 119 ILR 135; [2000] 1 AC 147
R v. Brown [1993] 2 WLR 556
R v. Burgess, ex parte Henry 55 CLR 608 (1936); 8 AD 54
R v. Chief Immigration Officer, Heathrow Airport, ex parte Salamat Bibi [1976] 3 All ER 843; 61 ILR 267
R v. Chief Metropolitan Magistrate, ex parte Secretary of State for the Home Department [1988] 1 WLR 1204
R v. Civil Aviation Authority [2006] EWHC 2465 (Admin); 132 ILR 713
R v. Cooke [1998] 2 SCR 597
R (Corner House Research) v. Serious Fraud Office (HL(E)) [2009] 1 AC 756
R v. Council of Canadians 2003 CanLII 28426 (2005); 2006 CanLII 400222, 217 OAC 316
R v. Director of the Serious Fraud Office and BAE Systems [2008] EWHC 714 (Admin)
R (European Roma Rights Centre) v. Immigration Officer at Prague Airport and Another [2004] UKHL 55; 131 ILR 652
R v. Farnquist (1981) 54 CCC (2d) 417; 94 ILR 238
R v. Forsyth and Mabey [2011] UKSC 9
R (Gentle) v. Prime Minister [2006] EWCA Civ 1689; [2008] 1 AC 1356; [2008] UKHL 20
R v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Teja [1971] 2 QB 274; 52 ILR 368
R v. HM Treasury and the Bank of England, ex parte Centro-Com, Times Law Report, 7 October 1993; [1994] 1 CMLR 109; [1997] ECR I-81, and [1997] 3 WLR 239; 117 ILR 444
R v. Horseferry Road Magistrates' Court, ex parte Bennett [1993] 3 WLR 90; 95 ILR 380
R (Islamic Human Rights Commission) v. CAA [2006] EWHC 2465; 132 ILR 707
R v. Jones [2006] UKHL 16; 132 ILR 668
R v. Kelly [1982] AC 665; 77 ILR 284
R v. Keyn (1876) 2 Ex.D. 63
R v. Lambeth Justices, ex parte Yusufu [1985] Crim. LR 510; 88 ILR 323
R v. Latif [1996] 1 WLR 104
R v. Lyons [2002] UKHL 44; 131 ILR 538; [2003] 1 AC 976
R v. Madan [1961] QB 1
R v. Ministry of Defence, ex parte Smith [1996] QB 517
R v. Mohamed Gul [2012] EWCA Crim 280
R v. Mullen [1999] 2 Cr App R 143
R v. Officer Commanding Depot Battalion RASC Colchester, ex parte Elliott [1949] 1 All ER 373
R v. Plymouth Justices, ex parte Driver [1986] 1 QB 95; 77 ILR 351
R v. Rahmatullah [2012] UKSC 48
R v. Republic of Iraq 116 ILR 664
R v. Secretary of State, On the Application of the Channel Tunnel Group 119 ILR 398
R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Pirbhai 107 ILR 462
R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Rees-Mogg [1994] 2 WLR 115
R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Samuel, The Times, 10 September 1988
R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Trawnik, The Times, 18 April 1985
R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Anderson [1984] 1 All ER 920
R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Bagga [1991] 1 QB 485; 88 ILR 404
R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Bhajan Singh [1975] 2 All ER 1081; 61 ILR, p. 260
R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind [1991] 1 AC 696; 85 ILR 29
R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Fernandes [1984] 2 All ER 390
R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Phansopkar [1976] QB 606; 61 ILR 390
R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Thakrar [1974] 2 WLR 593; 59 ILR 450

R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Wynne [1993] 1 WLR 115
R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame, ECJ case C-213/89, 93 ILR 669
R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame (No. 2) [1991] 1 AC 603; 93 ILR 731
R (ST) v. Secretary of State for the Home Department [2012] UKSC 12
R (Sultan of Pahang) v. Secretary of State for the Home Department [2011] EWCA Civ 616
R (Suresh and Manickavasagam) v. Secretary of State for the Home Department [2001] EWHC Admin 1028
R v. West Yorkshire Coroner, ex parte Smith [1983] QB 335; 78 ILR 550
Racke v. Hauptzollamt Mainz, case C-162/96 [1998] ECR I-3655
Radwan v. Radwan [1973] Fam. 24; 55 ILR 579
Rafidain, Re [1992] BCLC 301; 101 ILR 332
Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad [1958] AC 379; 24 ILR 175
Railway Traffic between Lithuania and Poland case, PCIJ Series A/B, No. 42; 6 AD 403
Rainbow Warrior case, 82 ILR 499
Rajan v. Minister of Immigration [1996] 3 NZLR 543
Ramirez v. Weinberger 23 ILM (1984) 1274
Ramos v. USA 116 ILR 634
Rankin v. The Islamic Republic of Iran 17 Iran-US CTR 135; 82 ILR 204
Rann of Kutch (Indo-Pakistan Western Boundary) case (India/Pakistan) [50 ILR 2]
Rantzen v. Mirror Group Newspapers (1986) Ltd [1993] 3 WLR 953 CA
Rasul v. Bush 542 US 466 (2004)
Rayner (JH) (Mincing Lane) Ltd v. Department of Trade and Industry [1987] BCLC 667; [1990] 2 AC 418; [1989] 3 WLR 969; 81 ILR 670
Reading & Bates Corp. v. National Iranian Oil Company 478 F.Supp. 724 (1979); 63 ILR 305
Red Crusader case, 35 ILR 485
Reel v. Holder [1981] 1 WLR 1226
Reid v. Republic of Nauru [1993] 1 VR 251; 101 ILR 193
Reinier van Arkel Foundation and Others v. Minister for Transport, Public Works and Water Management, Case Nr 200401178/1; LJN: AR2181; AB 2005/12
Re-Introduction of the Death Penalty in the Peruvian Constitution case, 16 Human Rights Law Journal 16 HRLJ, 1995, p. 9
Renchard v. Humphreys & Harding Inc. 381 F.Supp. 382 (1974)
Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, ICJ Reports (1949) 174; 16 AD 318
Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Nuclear Tests Case, ICJ Reports (1995) 288; 106 ILR 1
Request for Constitutional Review, No. 2004–01-06 of 7 July 2004, Latvian Herald, 9 July 2004, No. 108, 3056
Reservations to the Genocide Convention case, ICJ
Reports (1951) 15; 18 ILR 364
Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, 1 February 2011
Respublica v. De Longchamps 1 Dall. 111
Revere Copper v. Opic 56 ILR 258
Review of the Indictments Concerning Karadžić and Mladić Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, ICTY, IT-95–5-R61 and IT-95–18-R61, 11 July 1996; ILR 134–5
Rich v. Naviera Vacuba 32 ILR 127
Richtersveld Community case, 24 March 2003, Supreme Court of South Africa; 127 ILR 507
Right of Passage over Indian Territory case (Portugal v. India), ICJ Reports (1957) 125; 31 ILR 23
Right to Information on Consular Assistance case Inter-American Court of Human Rights, Series A, No.16, 1999
Rights of Nationals of the United States of America in Morocco, ICJ Reports (1952); 19 ILR 255
Rio Tinto Zinc v. Westinghouse Electric Corporation [1978] 2 WLR 81; 73 ILR 296
RL v. Canada, A/47/40 358; 96 ILR 706
RMD v. Switzerland
Roberts case, 4 RIAA 77 (1926); 3 AD 227
Robinson case, A/44/40 (1989)
Robinson v. Secretary-General of the UN 19 ILR 494
Rocha v. US 288 F.2d 545 (1961); 32 ILR 112
Rodriguez-Fernandez v. Wilkinson 654 F.2d 1382 (1981); 505 F.Supp. 787 (1980)
Romania v. Ukraine, ICJ Reports (2009) 61
Rose v. R [1947] 3 DLR 618
RT v. Switzerland, A/61/44
Ruggiu case, ICTR-97–32-I (2000)
Russian Indemnity case, 11 RIAA 431 (1912)
Rustomjee v. R (1876) 2 QBD 69
Rutaganda, ICTR-96–3-T (1999)
Rutili v. Ministry of Interior of French Republic [1975] ECR 1219
Ruzmetov v. Uzbekistan, A/61/40 (2006)

S & S Machinery Co. v. Masinexportimport 706 F.2d 411 (1981); 107 ILR 239
SA Rothmans International France and SA Philip Morris France 93 ILR 308
Saadi v. Italy, European Court of Human Rights, judgment of 28 February 2008

Sabah Shipyard v. Pakistan [2002] EWCA Civ. 1643
Sabih El Leil v. France, Judgment of 29 June 2011
Saghi v. Islamic Republic of Iran 87 AJIL (1993) 447
Saiga (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea) [120 ILR 143]
St Pierre and Miquelon 31 ILM, 1992, p. 1145; 95 ILR 645
Salem case, 2 RIAA1161 (1932); 6 AD 188
Salimoff v. Standard Oil Co. of New York 262 NY 220 (1933); 7 AD 22
Salomon v. Commissioners of Customs and Excise [1967] 2 QB 116
Saluka Investments v. Czech Republic, 17 March 2006
Salvador Commercial Company case, 15 RIAA 477 (1902)
Salzgitter Mannesmann v. Commission, C-411/04 P, Judgment of 25 January 2007
Samantar v. Yousuf 130 S.Ct 2278 (2010)
Sambaggio case, 10 RIAA 499 (1903)
Sanchez-Espinoza v. Reagan 770 F.2d 202 (1985); 80 ILR 586
Sanchez-Llamas v. Oregon 548 US 331 (2006); 126 S Ct 2669 (2006);134 ILR 719
Sandline v. Papua New Guinea 117 ILR 552
Sandrock and Others, Re 13 ILR 297
Santa Elena v. Costa Rica 39 ILM (2000) 1317
Sapphire case, 35 ILR 136
Sara case, A/49/40, annex X, Section C, para. 8.3
Sarei v. Rio Tinto 671 F. 3d 736, 747 (CA9 2011)
Saudi Arabia v. Ahmed [1996] 2 All ER 248; 104 ILR 629
Saudi Arabia v. Nelson 123 L Ed 2d 47 (1993); 100 ILR 544
Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay, Judgment of 29 March 2006, Series C, No. 146
Sayadi and Vinck v. Belgium, Human Rights Committee, communication no. 1472/2006, 22 October 2008
Scarfò v. Sovereign Order of Malta 24 ILR 1
Schavernoch v. Foreign Claims Commission 1 SCR 1092 (1982); 90 ILR 220
Schmidt, Re [1995] 1 AC 339; 111 ILR 548
Schmidt v. Polish People's Republic 742 F.2d 67 (1984)
Schneider v. Kissinger 412 F.3d 190 (DC Cir. 2005)
Schooner Exchange v. McFaddon 7 Cranch 116 (1812)
Schreck case
Schroeder v. Bissell 5 F.2d 838 (1925)
Scotia case, 14 Wallace 170 (1871)
Scott (Susannah), Ex parte (1829) 9 B & C 446
Seabed and Subsoil of the Continental Shelf Offshore Newfoundland, 5 DLR (46) 385; 86 ILR 593
Secession of Quebec, Re (1998) 161 DLR (4th) 385; 115 ILR 536
Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs v. Rahmatullah [2012] UKSC 48
Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs v. Tomlin, The Times, 4 December 1990; [1990] 1 All ER 920
Secretary of State for the Foreign and Commonwealth Office v. The Queen (on the application of Bancoult) [2007] EWCA Civ 498
Security Pacific National Bank v. Government of Iran 513 F.Supp. 864 (1981)
SEDCO v. National Iranian Oil Co., 10 Iran-US CTR 180; 80 AJIL (1986) 969; 84 ILR 483
Sei Fujii v. California 38 Cal (2d) 718 (1952)
Sellers v. Maritime Safety Inspector [1999] 2 NZLR 44; 120 ILR 585
Selmouni v. France, Judgment of 28 July 1999
Semco Salvage v. Lancer Navigation
Sengupta v. Republic of India 65 ILR 325
Serbia and Montenegro v. UK, ICJ Reports (2004) 1307
Serbian Loans case (Payment of Various Serbian Loans Issued in France) [5 AD 466]
SerVaas v. Rafidain Bank [2012] UKSC 40 767 Third Avenue Associates v. Permanent Mission of the Republic of Zaire to the United Nations 988 F.2d 295 (1993); 99 ILR 194
SGS Société de Surveillance SA v. Pakistan, 129 ILR 360
Shanghai Power Co. v. US 4 Cl. Ct. 237 (1983)
Shaw v. Shaw [1979] 3 All ER 1; 78 ILR 483
Shearson Lehman v. Maclaine Watson (No. 2) [1988] 1 WLR 16; 77 ILR 145
Shimoda v. Japan 32 ILR 626
Short v. The Islamic Republic of Iran 16 Iran-US CTR 76; 82 ILR 148
Shrimp/Turtle case, WTO Appellate Body, 38 ILM (1999) 121
Shufeldt Claim (USA v. Guatemala) [5 AD 179]
Siderman de Blake and Others v. Republic of Argentina and Others 965 F.2d 699 (1992); 103 ILR 454
Sidhu v. British Airways [1997] 1 All ER 193
Siemens v. Argentina, 6 February 2007
Sierra Leone Telecommunications v. Barclays Bank [1998] 2 All ER 821; 114 ILR 466
Simpson v. Libya 470 F.3d 356 (2006)
Simsek v. Macphee (1982) 148 CLR 636
Sinclair v. HM Advocate (1890) 17 R (J) 38
Sindacato UIL v. Bari Institute 87 ILR 37
Skeen v. Federative Republic of Brazil 566 F.Supp. 1414 (1983); 121 ILR 481
Skiriotes v. Florida 313 US 69, 73 (1941); 10 AD 258

Smith v. Libya 101 F.3d 239 (1996); 113 ILR 534
Smith v. MOD [2013] UKSC 41
Société Eram Shipping Co. Ltd v. Cie Internationale de Navigation [2004] 1AC 260
Société Internationale v. Rogers 357 US 197 (1958); 26 ILR 123
Soering v. UK, Series A, vol. 161, 1989; 98 ILR 270
Sokoloff v. National City Bank of New York 239 NY 158 (1924); 2 AD 44
Sola Tiles Inc. v. Islamic Republic of Iran 83 ILR 460
Solórzano v. Venezuela, A/41/40 134; 94 ILR, 400
Somalia v. Woodhouse Drake and Carey (Suisse) SA [1993] QB 54; 94 ILR 608
Somchai Liangsiriprasert v. The United States [1991] 1 AC 225; 85 ILR 109
Some Powers of the Inter-American Commission on Human Rights, Advisory Opinion OC-13/93 of 16 July 1993, Series A, No. 13
Sosa v. Alvarez-Machain (2004) 159 L Ed 2d 718; 127 ILR 769
South-West Africa case, ICJ Reports (1950) 128; 17 ILR 47
South-West Africa case (Second Phase) (1966) 37 ILR 243
Sovereign Order of Malta v. Soc. An. Commerciale 22 ILR 1
Spain v. Canada, ICJ Reports (1998) 432; 123 ILR 189
Spanish Zone of Morocco Claims, General Decisions (Principles of State Responsibility) 2 RIAA 615 (1923); 2 AD 157
Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex [1987] AC 460
Sporrong and Lönnroth, ECHR, Series A, No. 52; 68 ILR 86
SPP (ME) Ltd v. Egypt 106 ILR 501
Stakić, IT-97–24-T (2003)
Standard Chartered Bank v. ITC [1986] 3 All ER 257; 77 ILR 8
Standards for Reformulated and Conventional Gasoline case, 1996, WT/DS2/AB/R
Stanković (Radovan), ICTY, Case No. IT-96–23/2-AR11
Starrett Housing Corporation, Starrett Systems Inc. and
Starrett Housing International Inc. v. Iran, Bank Omran, Bank Mellat and Bank Markazi (Case No. 24) 85 ILR 349
State of Norway's Application, Re [1986] 3 WLR 452; [1989] 1 All ER 745 (House of Lords)
State v. Ebrahim 95 ILR 417
State (Duggan) v. Tapley 18 ILR 336
Steiner and Gross v. Polish State 4 AD 291
Stiftung Mothers of Srebrenica v. The Netherlands, ECtHR decision of 11 June 2013
Strassheim v. Dailey 221 US 280 (1911)
Suarez-Rosero v. Ecuador (Reparations), Inter-American Court of Human Rights, 1999, Series C, No. 44; 118 ILR 92
Sudan Human Rights Org. v. Sudan; Ctr. for Housing Rights and Evictions v. Sudan, 49 ILM, 2010, p. 1569
Suez v. Argentina ICSID, Award, 30 July 2010
Sullivan v. State of Sao Paulo 122 F.2d 355 (1941); 10 AD 178
Sunday Times v. UK, Series A, vol. 30, 1979; 58 ILR 491
Svenska Petroleum v. Lithuania [2006] EWCA Civ 1529
Swarna v. Al-Awadi 622 F.3d 123 (2010)
Swedish Engine Drivers' Union case, Series A, vol. 20, 1976; 58 ILR 19
Swiss Federal Prosecutor v. Kruszyk 102 ILR 176
Swissborough Diamond Mines v. South Africa,
Supreme Court, Transvaal Provincial Division, 1997, 132 ILR 454
Swiss-Israel Trade Bank v. Salta 55 ILR 411
Syrian National Immunity case, 127 ILR 88

T v. Belgium, Belgian Conseil d'État 9 April 1998; 115 ILR 442
Taba case, 80 ILR 224
Tabag v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs, Federal Court of Australia, 45 ALR 705 (23 December 1982)
Tabatabai case, 80 ILR 388
Tabion v. Mufti 73 F.3d 535 (1996)
Tachiona v. USA 386 F.3d 205 (2004)
Tacna-Arica arbitration, 2 RIAA 921 (1925)
Tadić case, IT-94–1-AR72 (1995); 105 ILR 419
Tag v. Rogers 267 F.2d 664 (1959); 28 ILR 467
Tallinna Laevauhisus v. Tallinna Shipping Co. (The Vapper) (1946) 79 LL. R 245
Tanli case, Judgment of 10 April 2001
Tel-Oren v. Libyan Arab Republic 517 F.Supp. 542 (1981); 726 F.2d 774 (1984); 53 USLW 3612 (1985); 77 ILR 192
Temeltasch case, 5 European Human Rights Reports (1983) 417
Temple of Preah Vihear case (Cambodia v. Thailand) 33 ILR 48
Territorial Jurisdiction of the International Commission of the Oder case, PCIJ, Series A, No. 23; 5 AD 83
Texaco Overseas Petroleum Company (TOPCO) and California Asiatic Oil Company v. Libya 17 ILM (1978) 1; 53 ILR 389
Texas Trading & Milling Corp. v. Federal Republic of Nigeria 647 F.2d 300, 312; 63 ILR 552
Texas v. White 74 US 700 (1868)
Thai-Europe Tapioca Service Ltd v. Government of

Pakistan [1975] 1 WLR 1485; [1975] 3 All ER 961; 64 ILR 81
Thakrar case, [1974] QB 684; 59 ILR 450
Thenault, Re 47 F.Supp. 952 (1942)
Thirty Hogsheads of Sugar, Bentzon v. Boyle 9 Cranch 191 (1815)
Thomas v. Baptiste [2000] 2 AC 1 (PC)
Thomas v. Mowbray [2007] HCA 33
Thompson v. St Vincent and the Grenadines, A/56/40, vol. II
Thorpe v. Commonwealth of Australia (No. 3) (1997) 144 ALR 677; 118 ILR 353
Timberlane Lumber Co. v. Bank of America 549 F.2d 597 (1976); 66 ILR 270
Timor-Leste v.Australia, Provisional Measures, ICJ Reports 3 March 2014
Tinoco arbitration, 1 RIAA 369 (1923); 2 AD 34
Too v. Greater Modesto Insurance Associates, 23 Iran-US CTR 378
Toonen v. Australia, HRC Communication No. 488/1992; 112 ILR 328
Torres Ramírez v. Uruguay, Selected Decisions under the Optional Protocol, CCPR/C/OP/1 (1985)
Torres v. State of Oklahoma 43 ILM 1227 (2004)
Touvier case
Tradex Hellas SA v. Albania, 1999 ARB/94/2
Trail Smelter case, 33 AJIL (1939) 182; 35 AJIL (1941) 684; 9 AD 315
Transamerican Steamship Corp. v. Somali Democratic Republic 590 F.Supp. 968 (1984); 767 F.2d 998
Transportes Aeros de Angola v. Ronair 544 F.Supp. 858 (1982); 94 ILR 202
Trawnik v. Gordon Lennox [1985] 2 All ER 368
Trawnik v.Ministry of Defence [1984] 2All ER 791
Treatment in Hungary of Aircraft of the USA case, ICJ Reports (1964) 99
Treaty on European Union, Re 93 ILR 337
Treaty on the Basis of Relations Between the Federal Republic of Germany and the German Democratic Republic, Re 78 ILR 150
Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria [1977] 2 WLR 356; 64 ILR 111
Triquet v. Bath (1764) 3 Burr. 1478
Tsavliris v. Grain Board of Iraq (2008) ICLC 592
Tunis and Morocco Nationality Decrees case, (1923) PCIJ, Series B, No. 4; 2 AD 349
Tunisia/Libya Continental Shelf case 67 ILR 4
Turkish Cypriot Association, ex parte 112 ILR 735
Tyrer v. UK, Series A, vol. 26, 1978; 58 ILR 339; (1978) 2 EHRR 1

Underhill v. Hernandez 168 US 250 (1897)
Unification Treaty Constitutionality case, 94 ILR 2
Union Bridge Company case, 6 RIAA 138 (1924); 2 AD 170
United Arab Emirates v. Abdelghafar [1995] ICR 65; 104 ILR 647
United Euram Co. v. USSR 63 ILR 228
United Kingdom v. Albania, ICJ Reports (1949) 244
United Nations Administrative Tribunal case 21 ILR 310
United Nations v. B 19 ILR 490
United Parcel Service of America v. Canada, 7 ICSID Reports (2002) 288
United States and France v. Dollfus Mieg et Compagnie [1952] AC 582; 19 ILR 163
United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran case (USA v. Iran) (Iranian Hostages case) ICJ Reports (1980) 3; 61 ILR 502
United States ex rel. Lujan v. Gengler 510 F. 2d 62 (1975) 61 ILR 206
United States Foreign Relations case (1914)
United States v. Alaska 422 US 184 (1975)
United States v. Ali Mohamed Ali, US Court of Appeals for District of Columbia Circuit, 11 June 2013
United States v. Aluminum Co. of America 148 F.2d 416 (1945)
United States v. Belmont 301 US 324 (1937); 8 AD 34
United States v. Benitez 741 F.2d 1312 (1984); 471 US 1137; 105 S. Ct. 2679 (1985)
United States v. Biermann 83 AJIL (1989) 99; 84 ILR 206
United States v. Brig Malek Adhel, 43 US (2 How.) 210 (1844)
United States v. California 381 US 139 (1965)
United States v. Choctaw Nation 179 US 494 (1900)
United States v. Claus 63 F.Supp. 433 (1944)
United States v. Columba-Colella 604 F.2d 356
United States v. Cortes 588 F.2d 106 (1979)
United States v. Curtiss-Wright Export Corporation 299
US 304 (1936); 8 AD 48
United States v. Dominguez 604 F.2d 304 (1979)
United States v. Dulles 222 F.2d 390
United States v. First National City Bank 396 F.2d 897 (1968); 38 ILR 112
United States v. Friedland (1998) 40 OR (3d) 747; 182 DLR (4th) 614; 120 ILR 417
United States v. General Electric Co. 82 F.Supp. 753 (1949); 115 F.Supp. 835 (1953)
United States v. Gonzalez 776 F.2d 931 (1985)
United States v. Guinand 688 F.Supp. 774 (1988); 99 ILR 117
United States v. Guinto, Valencia and Others 102 ILR 132

United States v. Kostadinov 734 F.2d 906 (1984); 99 ILR 103
United States v. Layton 509 F.Supp. 212 (1981)
United States v. Lira 515 F.2d 68 (1975)
United States v. Louisiana (Louisiana Boundary Case) 394 US 11 (1969)
United States v. Louisiana 470 US 93 (1985)
United States v. McCaffery [1984] 2 All ER 570
United States v. Mackin 668 F.2d 122 (1981); 79 ILR 459
United States v. Maine (Rhode Island and New York Boundary Case) 471 US 375 (1985)
United States v. Marino-Garcia 679 F.2d 1373 (1982)
United States v. Matta-Ballesteros 107 ILR 429
United States v. Melekh 190 F.Supp. 67 (1960)
United States v. Monroy 614 F.2d 61 (1980)
United States v. Noriega 746 F.Supp. 1506 (1990); 99 ILR 143
United States v. Palestine Liberation Organisation 695 F.Supp. 1456 (1988)
United States v. Percheman 32 US (7 Pet.) 51 (1833)
United States v. Perez-Herrera 610 F.2d 289
United States v. Pink 315 US 203 (1942); 10 AD 48
United States v. Pizzarusso 388 F. 2d 8 (1968)
United States v. Postal 589 F.2d 862 (5th Cir. 1979); 444 US 832
United States v. Public Service Alliance of Canada and Others (Re Canada Labour Code) (1992) 91 DLR (4th) 449; 94 ILR 264
United States v. Ray 51 ILR 225
United States v. Rodriguez 162 Fed. Appx. 853, 857 (11th Cir. 2006)
United States v. Rodriguez 182 F.Supp. 479 (1960)
United States v. Ruiz and De Guzman 102 ILR 122
United States v. Sissoko 999 F.Supp. 1469 (1997); 121 ILR 600
United States v. Smith 18 US (5 Wheat.) 153
United States v. Timken Roller Bearing Co. 83 F.Supp. 284 (1949); 341 US 593 (1951)
United States v. Toscanino 500 F.2d 267 (1974); 61 ILR 190
United States v. Watch-makers of Switzerland Information Center, Inc. cases, 133 F.Supp. 40 and 134 F.Supp. 710 (1963); 22 ILR 168
United States v. Wong Kim Ark 169 US 649 (1898)
United States v. Yunis (No. 2) 681 F.Supp. 896 (1988); 82 ILR 344
United States v. Yunis (No. 3) 724 F.2d 1086 (1991); 88 ILR 176
United States-France Air Services Agreement case, 54 ILR 306
UNRAA v. Daan 16 AD 337
Upright v. Mercury Business Machines 213 NYS (2d) 417 (1961); 32 ILR 65
Uranium Antitrust Litigation, Re 480 F.Supp. 1138 (1979)
Urios, Re 1 AD 107

Vagrancy case, Series A, vol. 12, 1971; 56 ILR 351
Valdez v. Oklahoma, US Court of Criminal Appeals of Oklahoma, Case No. PCD-2001–1011, 2002
Valsabbia v. Commission [1980] ECR 907
Van Duyn v. Home Office (Case 41/74) [1974] ECR 1337; 60 ILR 247
Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie des Belastingen [1963] ECR 1
Van Zyl v. Government of RSA [2007] SCA 109 (RSA)
Velásquez Rodríguez 9 HRLJ, 1988, 212; 95 ILR 232
Velásquez Rodríguez v. Honduras (Compensation) Inter-American Court of Human Rights, 1989, Series C, No. 7; 95 ILR 306
Vermont v. New Hampshire [7 AD 127, 7 AD 135]; 289 US 593 (1933)
Vgt Verein gegen Tierfabriken case, Judgment of 28 June 2001
Victoria Leasing Ltd v. United States (2005) 218 ALR 640
Victory Transport Inc. v. Comisaria General de Abasteciementos y Transportes 336 F.2d 354 (1964); 35 ILR 110
Vietnam Association for Victims of Agent Orange v. Dow Chemical Company, US Court of Appeals for the Second Circuit, Docket No. 05–1953-cv, 22 February 2008
Vietnam v. Pfizer 556 F.2d 892 (1977); 94 ILR 199
Vijayanathan and Pusparajah v. France, Series A, vol. 241-B, 1992
Vitkovice Horni v. Korner [1951] AC 869
Vuolanne v. Finland, 265/87; 96 ILR 649

Waddington v. Miah [1974] 1 WLR 683; 57 ILR 175
Wahda Bank v. Arab Bank plc, Times Law Reports, 16 December 1992
Waite and Kennedy v. Germany, ECtHR judgment of 18 February 1999
Waksman case, 1 HRLJ 1980
Walker v. Baird [1892] AC 491
Walker v. UK, Judgment of 25 January 2000
Ware v. Hylton 3 US (3 Dall.) 199 (1796)
Wei Ye v. Jiang Zemin 383 F.3d 620 (2004)
Weinberger case, Reports of the Human Rights Committee, A/36/40 114; A/44/40 142
Weinberger v. Rossi 456 US 25 (1982)
Wellington District Legal Services v. Tangiora [1998] 1 NZLR 129; 115 ILR 655
Wemhoff case, ECHR, Series A, No. 7 (1968); 41 ILR 281

West Rand Gold Mining Co [1905] 2 KB 391,
Western Sahara case, ICJ Reports 1975; 59 ILR 30
Westfallen, Ex parte [1998] 1 WLR 652
Westinghouse Electric Corporation, Re 563 F.2d 992 (1977)
Westland Helicopters Ltd v. Arab Organization for Industrialization [1995] 2 WLR 126; 80 ILR 595
Westminster City Council v. Government of the Islamic Republic of Iran [1986] 3 All ER 284; 108 ILR 557
Whitney v. Robertson 124 US 190 (1888)
WHO Regional Office case, ICJ Reports (1980) 73; 62 ILR 450
WHO-Egypt case, ICJ Reports (1980) 73; 62 ILR 451
Wildenhus case, 120 US 1 (1887)
Williams & Humbert Ltd v.W& H Trade Marks (Jersey) Ltd [1985] 2 All ER 619; [1986] 1 All ER 129 (House of Lords); 75 ILR 269
Wilson v. Minister for Aboriginal and Torres Strait Islander Affairs [1996] HCA 18; (1996) 189 CLR 1
Wimbledon case, PCIJ, Series A, No.1, 1923; 2 AD 99
Wood Pulp case [1998] 4 CMLR 901; 96 ILR 148
Woods, Re 53 ILR 552
Wragg (Herbert) & Co. Ltd, In re Claim by [1956] Ch. 323
Wright v. Cantrell (1943) 44 SR (NSW) 45
Wulfsohn v. Russian Republic 138 NE 24; 2 AD 39

X v. Argentina 114 ILR 502
X v. Austria 7 DR 87 (1976)
X v. Commission [1992] ECR II-2195; 16 HRLJ, 1995
X v. FRG, 1 Yearbook of the ECHR, 1955–7 162; Application 1478/62
X v. UK 8 DR 211 Xuncax v. Gramajo 886 F.Supp. 162 (1995); 104 ILR 165

Y v. Belgium, Yearbook of the ECHR 1963 590
Yeager case, 17 Iran-US CTR (1987) 92
Yessenin-Volpin v. Novosti Press Agency 443 F.Supp. 849 (1978); 63 ILR 127
Youman case, 4 RIAA 110 (1926); 3 AD 223
Young, James and Webster case, ECtHR Series A, vol. 44, 1981; 62 ILR 359
Young Loan case, 59 ILR 495
Ysmael (Juan) v. Republic of Indonesia [1955] AC 72; 21 ILR 95
Yugoslavia v. Belgium, ICJ Reports (1999) 124
Yugoslavia v. Spain, ICJ Reports (1999) 761
Yugoslavia v. United States, ICJ Reports (1999) 916
Yukos v. Rosneft [2012] EWCA Civ 855

Z v. Geneva Supervisory Authority for the Enforcement of Debts and Bankruptcy 102 ILR 205
Z v. UK Judgment of 10 May 2001
Zachevning v. Miller 389 US 429 (1968)
Zafiro case, 6 RIAA, p. 160 (1925); 3 AD 221
Zambian Embassy v. Sendanayake 114 ILR 532
Zedan v. Kingdom of Saudi Arabia 849 F.2d 1511 (1988)
Zeiss (Carl) Stiftung v. Rayner and Keeler Ltd (No. 2) [1967] AC 853; 43 ILR 42
Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe, African Commission, Twenty-First Activity Report, Annex III, pp. 54 ff
Zizianoff (Princess) v. Kahn and Bigelow 4 AD 384
ZM v. Permanent Delegation of the League



ПЕРЕВЕДЕНО ПО ЗАКАЗУ МИНИСТЕРСТВА ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РК

МАЛКОЛЬМ Н. ШОУ

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

I том

Восьмое издание

Редактор *А. В. Шабалдина*
Компьютерная верстка *Ф. Капезова*

Подписано в печать 10.10.2019 г. Формат 70x100 $^{1}/_{16}$.
Шрифт Arial. Офсетная печать. Объем 40 п. л.
Тираж 10 000 экз.
Заказ №706

Отпечатано в типографии ТОО «Brand Book»