



Организация Объединенных Наций

Доклад Комиссии международного права

**Шестьдесят девятая сессия
(1 мая – 2 июня и 3 июля – 4 августа
2017 года)**

**Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Семьдесят вторая сессия
Дополнение № 10 (A/72/10)**



Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Семьдесят вторая сессия
Дополнение № 10 (A/72/10)

Доклад Комиссии международного права

**Шестьдесят девятая сессия
(1 мая – 2 июня и 3 июля – 4 августа
2017 года)**



Организация Объединенных Наций • Нью-Йорк, 2017 год

Примечание

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

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

Доклад Комиссии, отпечатанный типографским способом, будет включен в часть вторую тома II *Ежегодника Комиссии международного права за 2017 год*.

Краткое содержание

<i>Глава</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1
II. Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят девятой сессии.....	6
III. Конкретные вопросы, замечания по которым представляли бы особый интерес для Комиссии	9
IV. Преступления против человечности	11
V. Временное применение договоров.....	163
VI. Охрана атмосферы	186
VII. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.....	205
VIII. Императивные нормы общего международного права (jus cogens)	241
IX. Правопреемство государств в отношении ответственности государств	254
X. Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами	264
XI. Другие решения и выводы Комиссии	266

Содержание

<i>Глава</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1
А. Члены Комиссии.....	1
В. Должностные лица и Бюро расширенного состава	2
С. Редакционный комитет	2
D. Рабочие группы	3
Е. Секретариат	4
F. Повестка дня.....	4
II. Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят девятой сессии.....	6
III. Конкретные вопросы, замечания по которым представляли бы особый интерес для Комиссии	9
А. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	9
В. Правопреемство государств в отношении ответственности государств	9
С. Новые темы	10
IV. Преступления против человечности	11
А. Введение	11
В. Рассмотрение темы на данной сессии.....	11
С. Текст проектов статей о преступлениях против человечности, принятый Комиссией в первом чтении	12
1. Текст проектов статей	12
2. Текст проектов статей и комментариев к ним	26
Общий комментарий	26
Преамбула	28
Комментарий	28
Статья 1 Сфера охвата	30
Комментарий	31
Статья 2 Общее обязательство	31
Комментарий	31
Статья 3 Определение преступлений против человечности.....	35
Комментарий	37
Статья 4 Обязательство предотвращения	56
Комментарий	56
Статья 5 Невыдворение	69
Комментарий	69
Статья 6 Криминализация по национальному праву	74
Комментарий	75
Статья 7 Установление национальной юрисдикции	96
Комментарий	97

Статья 8	Расследование	100
	Комментарий	100
Статья 9	Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя	103
	Комментарий	103
Статья 10	Aut dedere aut judicare	105
	Комментарий	105
Статья 11	Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем	111
	Комментарий	112
Статья 12	Жертвы, свидетели и другие лица	116
	Комментарий	116
Статья 13	Выдача	125
	Комментарий	126
Статья 14	Взаимная правовая помощь	138
	Комментарий	139
Статья 15	Урегулирование споров	147
	Комментарий	148
Приложение		151
	Комментарий	155
V. Временное применение договоров		163
A. Введение		163
B. Рассмотрение темы на данной сессии		163
C. Текст проектов руководящих положений, касающихся временного применения договоров, в предварительном порядке принятый Комиссией к настоящему времени		164
1. Текст проектов руководящих положений		164
2. Текст проектов руководящих положений и комментариев к ним, в предварительном порядке принятый Комиссией на ее шестьдесят девятой сессии		166
Общий комментарий		166
Руководящее положение 1	Сфера применения	168
	Комментарий	168
Руководящее положение 2	Цель	169
	Комментарий	169
Руководящее положение 3	Общее правило	169
	Комментарий	169
Руководящее положение 4	Форма соглашения	173
	Комментарий	173
Руководящее положение 5	Начало временного применения	175
	Комментарий	175

Руководящее положение 6	Юридические последствия временного применения	176
	Комментарий	176
Руководящее положение 7	Ответственность за нарушение	178
	Комментарий	178
Руководящее положение 8	Прекращение после уведомления о намерении не становиться участником	179
	Комментарий	179
Руководящее положение 9	Внутреннее право государств или правила международных организаций и соблюдение временно применяемых договоров	181
	Комментарий	181
Руководящее положение 10	Положения внутреннего права государств или правил международных организаций в отношении компетенции соглашаться с временным применением договоров	183
	Комментарий	183
Руководящее положение 11	Согласие относительно временного применения с ограничениями, вытекающими из внутреннего права государств или правил международных организаций	184
	Комментарий	184
VI. Охрана атмосферы		186
А. Введение		186
В. Рассмотрение темы на данной сессии		186
С. Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятый Комиссией к настоящему времени		188
1. Текст проектов руководящих положений вместе с пунктами преамбулы		188
2. Текст проекта руководящего положения вместе с пунктами преамбулы и комментариями к ним, в предварительном порядке принятый Комиссией на ее шестьдесят девятой сессии		190
Преамбула		191
	Комментарий	191
Руководящее положение 9	Взаимосвязь между соответствующими нормами	195
	Комментарий	196
VII. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции		205
А. Введение		205
В. Рассмотрение темы на данной сессии		206
1. Представление Специальным докладчиком пятого доклада		208
2. Краткое изложение прений		210
а) Общие замечания		210

b)	Конкретные замечания по проекту статьи 7	215
c)	Будущая работа.....	218
3.	Заключительные замечания Специального докладчика	218
С.	Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятый Комиссией к настоящему времени	220
1.	Текст проектов статей	220
2.	Текст проекта статьи и комментария к ней, в предварительном порядке принятый Комиссией на ее шестьдесят девятой сессии	222
VIII.	Императивные нормы общего международного права (<i>jus cogens</i>)	241
A.	Введение	241
B.	Рассмотрение темы на нынешней сессии	241
1.	Представление Специальным докладчиком второго доклада	243
2.	Резюме прений.....	245
a)	Общие замечания	245
b)	Конкретные замечания по проектам выводов.....	248
3.	Заключительные замечания Специального докладчика	251
IX.	Правопреемство государств в отношении ответственности государств.....	254
A.	Введение	254
B.	Рассмотрение темы на нынешней сессии	254
1.	Представление Специальным докладчиком первого доклада.....	254
2.	Резюме обсуждений.....	258
a)	Общие замечания	258
b)	Конкретные замечания	260
c)	Окончательная форма.....	262
d)	Программа работы на будущее	262
3.	Заключительные замечания Специального докладчика	262
X.	Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами	264
A.	Введение	264
B.	Рассмотрение темы на данной сессии.....	264
XI.	Другие решения и выводы Комиссии	266
A.	Правопреемство государств в отношении ответственности государств	266
B.	Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	266
1.	Рабочая группа по долгосрочной программе работы	266
2.	Программа работы Комиссии на оставшуюся часть пятилетнего периода.....	266
a)	Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	267
b)	Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров	267
c)	Временное применение договоров	267
d)	Выявление международного обычного права	268

e) Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами	268
f) Охрана атмосферы	268
g) Преступления против человечности	268
h) Императивные нормы общего международного права (<i>jus cogens</i>) ...	269
i) Правопреемство государств в отношении ответственности государств	269
3. Рассмотрение резолюции 71/148 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 2016 года по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях	269
4. Семидесятая юбилейная сессия Комиссии международного права	271
5. Вознаграждение	272
6. Рабочая группа по методам работы Комиссии	272
7. Документация и публикации	272
8. <i>Ежегодник Комиссии международного права</i>	274
9. Помощь Отдела кодификации	274
10. Веб-сайты	274
11. Библиотека аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву	275
C. Сроки и место проведения семидесятой сессии Комиссии	275
D. Сотрудничество с другими органами	275
E. Представительство на семьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи	276
F. Семинар по международному праву	276
Приложения	
A. Общие принципы права	279
B. Доказывание в международных судах и трибуналах	300

Глава I

Введение

1. Комиссия международного права провела первую часть своей шестьдесят девятой сессии с 1 мая по 2 июня 2017 года, а вторую часть с 3 июля по 4 августа 2017 года в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве. Сессию открыл Председатель шестьдесят восьмой сессии Комиссии г-н Жилберту Верн Сабоя.

А. Члены Комиссии

2. В состав Комиссии входят следующие члены:
- г-н Али Мохсен Фетаис Аль-Марри (Катар)
 - г-н Карлос Х. Аргуэльо Гомес (Никарагуа)
 - г-н Богдан Ауреску (Румыния)
 - г-н Амос С. Вако (Кения)
 - г-н Эдуардо Валенсия-Оспина (Колумбия)
 - г-н Марсело Васкес-Бермудес (Эквадор)
 - сэр Майкл Вуд (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии)
 - г-жа Патрисия Галван Телиш (Португалия)
 - г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо (Мексика)
 - г-н Клаудио Гроссман Гилофф (Чили)
 - г-н Чарлз Чернор Джалло (Сьерра-Леоне)
 - г-н Роман А. Колодкин (Российская Федерация)
 - г-н Ахмед Лараба (Алжир)
 - г-жа Марья Лехто (Финляндия)
 - г-н Шон Д. Мерфи (Соединенные Штаты Америки)
 - г-н Синья Мурасэ (Япония)
 - г-н Хонг Тхао Нгуен (Вьетнам)
 - г-н Георг Нольте (Германия)
 - г-жа Нилюфер Орал (Турция)
 - г-н Ки Габ Пак (Республика Корея)
 - г-н Эрнест Петрич (Словения)
 - г-н Крис Маина Питер (Объединенная Республика Танзания)
 - г-н Анируддха Раджпут (Индия)
 - г-н Аугуст Райниш (Австрия)
 - г-н Хуан Хосе Руда Сантолари (Перу)
 - г-н Жилберту Верн Сабоя (Бразилия)
 - г-н Якуба Сиссе (Кот-д'Ивуар)
 - г-н Дире Д. Тлади (Южная Африка)
 - г-н Хассан Уаззани Шахди (Марокко)

г-н Хуссейн А. Хассуна (Египет)
 г-н Махмуд Д. Хмуд (Иордания)
 г-н Хуэйкан Хуан (Китай)
 г-н Павел Штурма (Чехия)
 г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес (Испания)

В. Должностные лица и Бюро расширенного состава

3. На своем 3348-м заседании 1 мая 2017 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	г-н Георг Нольте (Германия)
Первый заместитель Председателя:	г-н Эдуардо Валенсия-Оспина (Колумбия)
Второй заместитель Председателя:	г-н Хуссейн А. Хассуна (Египет)
Председатель Редакционного комитета:	г-н Анируддха Раджпут (Индия)
Докладчик:	г-н Богдан Ауреску (Румыния)

4. В Бюро расширенного состава Комиссии вошли должностные лица этой сессии, предыдущий председатель Комиссии¹ и специальные докладчики².

5. На своем 3350-м заседании 3 мая 2017 года Комиссия создала группу по планированию в следующем составе: г-н Эдуардо Валенсия-Оспина (Председатель), г-н Якуба Сиссе, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо, г-н Клаудио Гроссман Гиловф, г-н Хуссейн А. Хассуна, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Хуэйкан Хуан, г-н Чарлз Чернор Джалло, г-н Роман А. Колодкин, г-жа Мария Лехто, г-н Синья Мурасэ, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Георг Нольте, г-жа Нилюфер Орал, г-н Хассан Уззани Шахди, г-н Ки Габ Пак, г-н Анируддха Раджпут, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария, г-н Жилберту Верн Сабоя, г-н Павел Штурма, г-н Дире Д. Тлади, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Богдан Ауреску (ex officio).

С. Редакционный комитет

6. На своих 3349-м, 3354-м, 3360-м, 3365-м, 3374-м и 3381-м заседаниях соответственно 2, 9, 18 и 30 мая и 13 и 25 июля 2017 года Комиссия учредила Редакционный комитет по указанным темам в составе следующих членов:

а) *Временное применение договоров*: г-н Анируддха Раджпут (Председатель), г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо (Специальный докладчик), г-н Карлос Х. Аргуэльо Гомес, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Клаудио Гроссман Гиловф, г-н Чарльз Чернор Джалло, г-н Роман А. Колодкин, г-жа Мария Лехто, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-жа Нилюфер Орал, г-н Ки Габ Пак, г-н Павел Штурма, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Богдан Ауреску (ex officio).

б) *Преступления против человечности*: г-н Анируддха Раджпут (Председатель), г-н Шон Д. Мерфи (Специальный докладчик), г-н Якуба Сиссе, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Хуан

¹ Г-н Эрнест Петрич.

² Г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо, г-н Синья Мурасэ, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Павел Штурма, г-н Дире Д. Тлади и сэр Майкл Вуд.

Мануэль Гомес-Робледо, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Чарльз Чернор Джалло, г-н Роман А. Колодкин, г-жа Марья Лехто, г-н Георг Нольте, г-н Хассан Уаззани Шахди, г-н Ки Габ Пак, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолариа, г-н Жильберту Верн Сабоя, г-н Дире Д. Тлади, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Богдан Ауреску (ex officio).

с) *Охрана атмосферы*: г-н Анируддха Раджпут (Председатель), г-н Синья Мурасэ (Специальный докладчик), г-н Карлос Х. Аргуэльо Гомес, г-н Якуба Сиссе, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Чарльз Чернор Джалло, г-жа Марья Лехто, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Георг Нольте, г-жа Нилуфер Орал, г-н Ки Габ Пак, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолариа, г-н Дире Д. Тлади, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Богдан Ауреску (ex officio).

д) *Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции*: г-н Анируддха Раджпут (Председатель), г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес (Специальный докладчик), г-н Карлос Х. Аргуэльо Гомес, г-н Якуба Сиссе, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Хуэйкан Хуан, г-н Чарльз Чернор Джалло, г-жа Марья Лехто, г-н Синья Мурасэ, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Георг Нольте, г-жа Нилуфер Орал, г-н Хассан Уаззани Шахди, г-н Ки Габ Пак, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолариа, г-н Жилберту Верн Сабоя, г-н Павел Штурма, г-н Дире Д. Тлади, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Богдан Ауреску (ex officio).

е) *Императивные нормы общего международного права (jus cogens)*: г-н Анируддха Раджпут (Председатель), г-н Дире Д. Тлади (Специальный докладчик), г-н Якуба Сиссе, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Чарльз Чернор Джалло, г-н Роман А. Колодкин, г-жа Марья Лехто, г-н Синья Мурасэ, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Георг Нольте, г-жа Нилуфер Орал, г-н Хассан Уаззани Шахди, г-н Ки Габ Пак, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолариа, г-н Жилберту Верне Сабоя, г-н Павел Штурма, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Богдан Ауреску (ex officio).

ф) *Правопреемство государств в отношении ответственности государств*: г-н Анируддха Раджпут (Председатель), г-н Павел Штурма (Специальный докладчик), г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Чарльз Чернор Джалло, г-н Роман А. Колодкин, г-жа Марья Лехто, г-н Синья Мурасэ, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Ки Габ Пак, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолариа, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Богдан Ауреску (ex officio).

7. Редакционный комитет провел в общей сложности 30 заседаний по шести указанным выше темам.

D. Рабочие группы

8. На своем 3357-м заседании 12 мая 2017 года Комиссия учредила *Рабочую группу по временному применению договоров* в следующем составе: г-н Марсело Васкес-Бермудес (Председатель), г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо (Специальный докладчик), г-н Карлос Х. Аргуэльо Гомес, г-н Якуба Сиссе, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Чарльз Чернор Джалло, г-жа Марья Лехто, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Георг Нольте, г-жа Нилуфер Орал, г-н Ки Габ Пак, г-н Анируддха Раджпут, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолариа, г-н Павел Штурма, сэр Майкл Вуд и г-н Богдан Ауреску (ex officio).

9. На своем 3380-м заседании 25 июля 2017 года Комиссия учредила *Рабочую группу по защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами* в следующем составе: г-н Марсело Васкес-Бермудес (Председатель), г-н Якуба Сиссе, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Чарлз Чернор Джалло, г-жа Марья Лехто, г-н Синья Мурасэ, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-жа Нилюфер Орал, г-н Хассан Уаззани Шахди, г-н Ки Габ Пак, г-н Анируддха Раджпут, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолариа, г-н Жилберту Верн Сабоя, сэр Майкл Вуд и г-н Богдан Ауреску (ex officio).

10. Группа по планированию создала следующие рабочие группы:

а) *Рабочую группу по долгосрочной программе работы* в следующем составе: г-н Махмуд Д. Хмуд (Председатель), г-н Якуба Сиссе, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Хуссейн А. Хассуна, г-н Хуэйкан Хуан, г-н Чарлз Чернор Джалло, г-н Роман А. Колодкин, г-жа Марья Лехто, г-н Синья Мурасэ, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Георг Нольте, г-жа Нилюфер Орал, г-н Хассан Уаззани Шахди, г-н Ки Габ Пак, г-н Анируддха Раджпут, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолариа, г-н Павел Штурма, г-н Дире Д. Тлади, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Богдан Ауреску (ex officio).

б) *Рабочую группу по методам работы* в следующем составе: г-н Хуссейн А. Хассуна (Председатель), г-н Якуба Сиссе, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Чарлз Чернор Джалло, г-жа Марья Лехто, г-н Синья Мурасэ, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Георг Нольте, г-жа Нилюфер Орал, г-н Хассан Уаззани Шахди, г-н Ки Габ Пак, г-н Анируддха Раджпут, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолариа, г-н Павел Штурма, г-н Дире Д. Тлади, г-н Эдуардо Валенсия-Оспина, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Богдан Ауреску (ex officio).

Е. Секретариат

11. Заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам и Юрисконсульт Организации Объединенных Наций г-н Мигель де Серпа Суареш представлял Генерального секретаря. Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Хью Ллевеллин выполнял функции Секретаря Комиссии и в отсутствие Юрисконсультанта представлял Генерального секретаря. Главный сотрудник по правовым вопросам г-н Арнольд Пронто выполнял функции первого помощника Секретаря Комиссии. Старший сотрудник по правовым вопросам Г-н Тревор Чимимба выполнял функции старшего помощника Секретаря Комиссии. Функции помощников Секретаря Комиссии выполняли сотрудники по правовым вопросам г-жа Патриция Георгет, г-н Дэвид Нанопулос и г-жа Карла Хоу и младшие сотрудники по правовым вопросам г-н Даниэль Стюарт и г-н Барт Смит Дейзенткунст.

Г. Повестка дня

12. На своем 3348-м заседании 1 мая 2017 года Комиссия утвердила повестку дня своей шестидесяти девятой сессии, состоящую из следующих пунктов:

1. Организация работы сессии.
2. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.
3. Временное применение договоров.
4. Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

5. Охрана атмосферы.
6. Преступления против человечности.
7. Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*).
8. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
9. Сроки и место проведения семидесятой сессии.
10. Сотрудничество с другими органами.
11. Прочие вопросы.

Глава II

Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят девятой сессии

13. По теме «**Преступления против человечности**» Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика ([A/CN.4/704](#)), в котором рассматривались, в частности, следующие вопросы: выдача, невыдворение, взаимная правовая помощь, жертвы, свидетели и другие затрагиваемые лица, связь с компетентными международными уголовными трибуналами, обязательства федеративных государств, механизмы мониторинга и урегулирование споров, остающиеся вопросы, преамбула к проектам статей и заключительные положения конвенции.

14. В результате рассмотрения этой темы на текущей сессии Комиссия приняла в первом чтении проект преамбулы, 15 проектов статей и проект приложения вместе с комментариями к ним, посвященные преступлениям против человечности. В соответствии со статьями 16–21 своего положения Комиссия постановила препроводить эти проекты статей через Генерального секретаря правительствам, международным организациям и прочим субъектам для получения их комментариев и замечаний с просьбой о том, чтобы эти комментарии и замечания были представлены Генеральному секретарю к 1 декабря 2018 года (глава IV).

15. По теме «**Временное применение договоров**» Комиссия передала проекты руководящих положений 1–4 и 6–9, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом в 2016 году, обратно в Редакционный комитет, с тем чтобы можно было подготовить объединенный свод проектов руководящих положений, которые были предварительно разработаны к настоящему времени. Впоследствии Комиссия приняла в предварительном порядке проекты руководящих положений 1–11, представленные Редакционным комитетом на нынешней сессии, вместе с комментариями к ним (глава V).

16. По теме «**Охрана атмосферы**» Комиссия располагала четвертым докладом Специального докладчика ([A/CN.4/705](#) и [Corr.1](#)), в котором, опираясь на три предыдущих доклада, он предложил четыре руководящих положения относительно взаимосвязи между нормами международного права, касающимися охраны атмосферы, и другими соответствующими нормами международного права, включая нормы международного торгового и инвестиционного права, морского права и международного права прав человека.

17. После обсуждения в Комиссии, которому предшествовало проведение организованного Специальным докладчиком неофициального диалога со специалистами в области атмосферных наук, Комиссия постановила передать четыре проекта руководящих положений, содержащихся в четвертом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет. После рассмотрения доклада Редакционного комитета Комиссия в предварительном порядке приняла проект руководящего положения 9 и три пункта преамбулы вместе с комментариями к ним (глава VI).

18. По теме «**Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции**» Комиссия продолжила рассмотрение пятого доклада Специального докладчика ([A/CN.4/701](#)), которое было начато на шестьдесят восьмой сессии. В докладе анализировался вопрос об ограничениях и исключениях из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и предлагался один проект статьи по этому вопросу.

19. После обсуждения на пленарных заседаниях Комиссия передала проект статьи 7, предложенный Специальным докладчиком в ее пятом докладе, в Редакционный комитет. После рассмотрения доклада Редакционного комитета Комиссия проголосовала за принятие проекта статьи 7, приложения к проектам

статей и сноски к двум его заголовкам вместе с комментариями к ним (глава VII).

20. По теме **«Императивные нормы общего международного права (jus cogens)»** Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/706), в котором была предпринята попытка установить критерии для идентификации императивных норм (jus cogens) с использованием в качестве отправной точки Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Впоследствии Комиссия постановила передать проекты выводов 4–9, содержащиеся в докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет и постановила изменить название темы с «Jus cogens» на «Императивные нормы общего международного права (jus cogens)», как это было предложено Специальным докладчиком. Комиссия впоследствии приняла к сведению представленный ей для информации промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета о проектах выводов 2 и 4–7, принятых в предварительном порядке Комитетом (глава VIII).

21. Что касается темы **«Правопреемство государств в отношении ответственности государств»**, то Комиссия постановила включить данную тему в свою программу работы и назначить г-на Павла Штурму Специальным докладчиком по ней. Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/708), в котором он попытался изложить свой подход к сфере охвата и результатам работы по этой теме и дать обзор общих положений, относящихся к ней. После обсуждения на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать проекты статей 1–4, содержащиеся в докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет. Комиссия впоследствии приняла к сведению представленный ей для информации промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета о проектах статей 1 и 2, принятых в предварительном порядке Комитетом (глава IX).

22. По теме **«Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами»** Комиссия учредила рабочую группу по данной теме под председательством г-на Марсело Васкес-Бермудеса. Рабочей группе был представлен проект комментариев, подготовленный бывшим Специальным докладчиком, несмотря на то что она уже не являлась членом Комиссии, к проектам принципов 4, 6–8 и 14–18, принятым в предварительном порядке Редакционным комитетом на шестьдесят восьмой сессии Комиссии и принятым к сведению Комиссией на той же сессии. Рабочая группа сосредоточила свое внимание на обсуждении пути дальнейшей работы. После рассмотрения устного доклада Председателя Рабочей группы Комиссия решила назначить Специальным докладчиком г-жу Марью Лехто (глава X).

23. Что касается **«Других решений и выводов Комиссии»**, то Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Правопреемство государств в отношении ответственности государств» и назначить Специальным докладчиком по ней г-на Павла Штурму (глава XI, раздел A).

24. Комиссия учредила также группу по планированию для рассмотрения своей программы, процедур и методов работы, которая, в свою очередь, постановила учредить рабочую группу по долгосрочной программе работы под председательством г-на Махмуда Д. Хмуда и рабочую группу по методам работы под председательством г-на Хуссейна А. Хассуны (глава XI, раздел B). Комиссия постановила включить в свою долгосрочную программу работы темы **«Общие принципы права»** и **«Доказывание в международных судах и трибуналах»** (глава XI, раздел B.1 и приложения A и B).

25. На своей семидесятой сессии в 2018 году Комиссия проведет торжественное мероприятие в ознаменование семидесятой годовщины своего создания. Это торжественное мероприятие под девизом «70 лет Комиссии международного права – подведение итогов с прицелом на будущее» будет проведено в две части: первая состоится в Нью-Йорке 21 мая 2018 года в ходе первой части

ее семидесятой сессии, а вторая – в Женеве 5 и 6 июля 2018 года в ходе второй части ее семидесятой сессии (глава IX, раздел В).

26. Комиссия вновь провела традиционный обмен информацией с Председателем Международного Суда, Комитетом консультантов по международному публичному праву Совета Европы, Комиссией международного права Африканского союза, Афро-азиатской консультативно-правовой организацией и Межамериканским юридическим комитетом. Кроме того, состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и Международным комитетом Красного Креста (глава XI, раздел D).

27. Комиссия постановила провести свою семидесятую сессию в Нью-Йорке с 30 апреля по 1 июня 2018 года и в Женеве с 2 июля по 10 августа 2018 года (глава XI, раздел C).

Глава III

Конкретные вопросы, замечания по которым представляли бы особый интерес для Комиссии

28. Комиссия продолжает считать актуальными просьбы об информации, содержащиеся в главе III доклада о работе своей шестьдесят шестой сессии (в 2014 году) по теме «Охрана атмосферы»³, а также в главе III доклада о работе своей шестьдесят седьмой сессии (в 2015 году) по темам «Временное применение договоров»⁴ и «Jus cogens»⁵, и будет приветствовать любую дополнительную информацию.

29. Комиссия будет признательна за получение любой информации по вопросам, упомянутым в пункте выше, а также следующим вопросам, к 15 января 2018 года, с тем чтобы ее можно было учесть в соответствующих докладах специальных докладчиков.

A. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

30. Комиссия была бы признательна за получение от государств информации об их национальном законодательстве и практике, в том числе судебной и исполнительной практике, в отношении следующих вопросов:

- a) ссылки на иммунитет;
- b) отказ от иммунитета;
- c) этап, с которого национальные власти принимают во внимание иммунитет (следствие по делу, предъявление обвинения, осуществление преследования);
- d) инструменты, которыми располагает исполнительная власть для препровождения национальным судебным органам информации, документов и юридических заключений в связи с каким-либо делом, по которому рассматривается или может рассматриваться вопрос об иммунитете;
- e) механизмы международной помощи, сотрудничества и консультаций по правовым вопросам, к которым власти государства могут прибегать в связи с каким-либо делом, по которому рассматривается или может рассматриваться вопрос об иммунитете.

B. Правопреемство государств в отношении ответственности государств

31. Комиссия была бы признательна, если бы государства смогли предоставить ей любые соответствующие международные соглашения, национальные законодательные акты или решения национальных судов, касающиеся правопреемства в отношении прав и обязательств или распределения прав и обязательств, вытекающих из международно-противоправных деяний государства-предшественника или против него.

³ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10), пункт 27.

⁴ Там же, семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10), пункт 30.

⁵ Там же, пункт 31.

С. Новые темы

32. Комиссия постановила включить в свою долгосрочную программу работы две новые темы, а именно: а) общие принципы права; и б) доказывание в международных судах и трибуналах. При выборе этих тем Комиссия руководствовалась следующими критериями, которые были согласованы на ее пятидесятой сессии (1998 год), а именно: а) тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права; б) она должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств, чтобы делать возможными прогрессивное развитие и кодификацию; с) она должна быть конкретной и реально подходящей для прогрессивного развития и кодификации; и d) Комиссии не следует ограничиваться традиционными темами, и она также может рассматривать темы, которые отражают новые изменения в области международного права и насущные озабоченности международного сообщества в целом. Комиссия приветствовала бы мнения государств по этим новым темам.

33. Кроме того, Комиссия приветствовала бы любые предложения государств относительно возможных тем для включения в свою долгосрочную программу работы. Было бы полезно, если бы такие предложения сопровождались их обоснованием в свете упомянутых выше критериев отбора тем.

34. Комиссия отмечает, что празднование семидесятой годовщины ее создания во время ее семидесятой сессии в Нью-Йорке и Женеве позволит провести обмен мнениями между государствами и членами Комиссии по темам, которые могли бы быть рассмотрены Комиссией в будущем.

Глава IV

Преступления против человечности

А. Введение

35. Комиссия решила включить тему «Преступления против человечности» в свою программу работы на своей шестьдесят шестой сессии (в 2014 году) и назначила г-на Шона Д. Мерфи Специальным докладчиком⁶. Впоследствии Генеральная Ассамблея в пункте 7 своей резолюции [69/118](#) от 10 декабря 2014 года приняла к сведению решение Комиссии включить тему в ее программу работы.

36. На своей шестьдесят седьмой сессии (в 2015 году) Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика⁷ и приняла в предварительном порядке четыре проекта статей вместе с комментариями к ним⁸. Она также просила секретариат подготовить меморандум с информацией о существующих договорных режимах контроля за соблюдением, которая могла бы быть полезна для ее будущей работы над темой⁹.

37. На шестьдесят восьмой сессии (в 2016 году) Комиссия имела в своем распоряжении второй доклад Специального докладчика¹⁰, а также меморандум секретариата с информацией о существующих договорных контрольных механизмах, которая может иметь отношение к будущей работе Комиссии международного права¹¹, и приняла еще шесть проектов статей вместе с комментариями к ним¹².

В. Рассмотрение темы на данной сессии

38. На этой сессии Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика ([A/CN.4/704](#)), который был рассмотрен на ее 3348–3354-м заседаниях 1–9 мая 2017 года¹³.

39. В своем третьем докладе Специальный докладчик рассмотрел такие вопросы, как выдача (глава I); недопустимость высылки или принудительного возвращения (глава II); взаимная правовая помощь (глава III); жертвы, свидетели и другие потерпевшие (глава IV); связь с компетентными международными уголовными трибуналами (глава V); обязательства федеративных государств (глава VI); механизмы мониторинга и урегулирования споров (глава VII); остающиеся вопросы (глава VIII); преамбула (глава IX); заключительные положения конвенции (глава X); а также будущая программа работы по теме (глава XI). Специальный докладчик предложил семь проектов статей по вопросам, затрагиваемым соответственно в главах I–VII и IX¹⁴.

⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пункт 266.

⁷ [A/CN.4/680](#) и [Corr.1](#).

⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, пункты 110–117.

⁹ Там же, пункт 115.

¹⁰ [A/CN.4/690](#).

¹¹ [A/CN.4/698](#).

¹² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункты 79–85.

¹³ См. предварительные краткие отчеты о 3348–3354-м заседаниях ([A/CN.4/SR.3348-3354](#)).

¹⁴ См. третий доклад о преступлениях против человечности ([A/CN.4/704](#)): проект статьи 11 (Выдача); проект статьи 12 (Недопустимость высылки или принудительного возвращения); проект статьи 13 (Взаимная правовая помощь); проект статьи 14 (Жертвы, свидетели и другие лица); проект статьи 15 (Связь с компетентными

40. На своем 3354-м заседании 9 мая 2017 года Комиссия передала проекты статей 11–17, а также проект преамбулы, содержащиеся в третьем докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет.

41. На своих 3366-м и 3377-м заседаниях соответственно 1 июня и 19 июля 2017 года Комиссия рассмотрела и утвердила два доклада Редакционного комитета по проекту преамбулы, проектам статей 1–15 и проекту приложения. Соответственно, она приняла весь свод проектов статей о преступлениях против человечности в первом чтении (см. раздел С.1 ниже).

42. На своих 3383-м и 3384-м заседаниях 31 июля 2017 года Комиссия приняла комментарии к проектам статей о преступлениях против человечности (см. раздел С.2 ниже).

43. На своем 3384-м заседании 31 июля 2017 года Комиссия в соответствии со статьями 16–21 своего положения постановила препроводить проекты статей о преступлениях против человечности через Генерального секретаря правительствам, международным организациям и другим субъектам для получения от них комментариев и замечаний с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 декабря 2018 года.

44. На своем 3384-м заседании 31 июля 2017 года Комиссия выразила свою глубокую признательность Специальному докладчику г-ну Шону Д. Мерфи за выдающийся вклад, позволивший Комиссии довести до успешного завершения рассмотрение проектов статей о преступлениях против человечности в первом чтении.

С. Текст проектов статей о преступлениях против человечности, принятый Комиссией в первом чтении

1. Текст проектов статей

45. Ниже воспроизводится текст проектов статей, принятый Комиссией в первом чтении.

Преступления против человечности

Преамбула

...

памятуя о том, что на протяжении истории миллионы детей, женщин и мужчин стали жертвами преступлений, глубоко потрясающих совесть человечества,

признавая, что преступления против человечности угрожают миру, безопасности и благополучию всего мира,

признавая далее, что запрещение преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права (*jus cogens*),

подтверждая, что преступления против человечности, которые относятся к числу наиболее серьезных преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества, должны предотвращаться в соответствии с международным правом,

будучи преисполнены решимости положить конец безнаказанности лиц, совершающих эти преступления, и тем самым способствовать предотвращению таких преступлений,

международными уголовными трибуналами); проект статьи 16 (Обязательства федеративного государства); проект статьи 17 (Урегулирование споров между государствами); и проект преамбулы.

напоминая об определении преступлений против человечности, содержащемся в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда,

напоминая также, что осуществление уголовной юрисдикции в отношении преступлений против человечности является обязанностью каждого государства,

принимая во внимание, что, поскольку преступления против человечности не должны оставаться безнаказанными, эффективное преследование за такие преступления должно обеспечиваться путем принятия мер на национальном уровне и путем укрепления международного сотрудничества, в том числе в вопросах выдачи и взаимной правовой помощи,

принимая во внимание также права жертв, свидетелей и иных лиц в связи с преступлениями против человечности, а также право предполагаемых правонарушителей на справедливое обращение,

...

Статья 1 [1]¹⁵

Сфера применения

Настоящий проект статей применяется к предотвращению и наказанию преступлений против человечности.

Статья 2 [2]

Общее обязательство

Преступления против человечности вне зависимости от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет, являются преступлениями по международному праву, которые государства обязуются предотвращать и наказывать.

Статья 3 [3]

Определение преступлений против человечности

1. Для цели настоящего проекта статей «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются как часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения, с знанием о таком нападении:

- a) убийство;
- b) истребление;
- c) порабощение;
- d) депортация или насильственное перемещение населения;
- e) заключение в тюрьму или другое серьезное лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;
- f) пытка;
- g) изнасилование, сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести;
- h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культур-

¹⁵ Номера проектов статей, ранее принятых в предварительном порядке Комиссией, указаны в квадратных скобках.

ным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми по международному праву, в связи с любым деянием, указанным в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями;

i) насильственное исчезновение людей;

j) преступление апартеида;

k) другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в намеренном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений либо серьезного ущерба психическому или физическому здоровью.

2. Для цели пункта 1:

a) «нападение, направленное против любого гражданского населения», означает линию поведения, заключающуюся в многократном совершении деяний, указанных в пункте 1, против любого гражданского населения вследствие или в целях реализации государственной или организационной политики совершения такого нападения;

b) «истребление» включает намеренное создание условий жизни, в частности лишение доступа к продовольствию и лекарствам, в расчете на то, чтобы добиться уничтожения части населения;

c) «порабощение» означает осуществление любого или всех правомочий, связанных с правом собственности в отношении лица, и включает в себя осуществление таких правомочий в ходе торговли людьми, и в частности женщинами и детьми;

d) «депортация или насильственное перемещение населения» означает насильственное перемещение лиц из района, в котором они законно находятся, путем выселения или других принудительных действий, при отсутствии оснований, допускаемых международным правом;

e) «пытка» означает намеренное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся во власти или под контролем обвиняемого; но при этом пытка не включает в себя боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно;

f) «принудительная беременность» означает незаконное лишение свободы какой-либо женщины, принужденной к беременности, с намерением изменить этнический состав какого-либо населения или совершить иные серьезные нарушения международного права. Это определение ни в коем случае не истолковывается как затрагивающее национальное законодательство, касающееся беременности;

g) «преследование» означает намеренное и серьезное лишение основных прав вопреки международному праву по признаку принадлежности к определенной группе или общности;

h) «преступление апартеида» означает бесчеловечные действия, аналогичные по своему характеру тем, которые указаны в пункте 1, совершаемые в контексте институционализированного режима систематического угнетения и господства одной расовой группы над другой расовой группой или группами и совершаемые с целью сохранения такого режима;

i) «насильственное исчезновение людей» означает задержание, содержание под стражей или похищение людей государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их молчаливого согласия, при последующем отказе признать такое лишение свободы или сообщить о судьбе или местонахождении этих людей с це-

лью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени.

3. Для цели настоящего проекта статей понимается, что термин «гендерный» в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин «гендерный» не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого.

4. Настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения, содержащегося в любом международном инструменте или национальном праве.

Статья 4 [4]

Обязательство предотвращения

1. Каждое государство обязуется предотвращать преступления против человечности в соответствии с международным правом, в том числе посредством:

а) эффективных законодательных, административных, судебных или других мер предотвращения на любой территории под его юрисдикцией; и

б) сотрудничества с другими государствами, соответствующими межправительственными организациями, а также, в соответствующих случаях, другими организациями.

2. Никакие исключительные обстоятельства, такие как вооруженный конфликт, внутренняя политическая нестабильность или другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием преступлений против человечности.

Статья 5

Невыдворение

1. Государство не высылает, не возвращает («refouler»), не передает и не выдает какое-либо лицо на территорию, находящуюся под юрисдикцией другого государства, при наличии веских оснований полагать, что такому лицу будет угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности.

2. В целях определения наличия таких оснований компетентные органы принимают во внимание все относящиеся к делу соображения, включая, в соответствующих случаях, существование на территории под юрисдикцией данного государства постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека или серьезных нарушений международного гуманитарного права.

Статья 6 [5]

Криминализация по национальному праву

1. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы преступления против человечности представляли собой правонарушения по его уголовному праву.

2. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы правонарушения по его уголовному праву являлись следующие деяния:

а) совершение преступления против человечности;

б) покушение на совершение такого преступления; и

с) отдача приказа, поощрение, побуждение, пособничество, подстрекательство или иное содействие либо способствование совершению или покушению на совершение такого преступления.

3. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы правонарушения по его уголовному праву также являлись следующим:

а) военный командир или лицо, эффективно действующее в качестве военного командира, подлежит уголовной ответственности за преступления против человечности, совершенные силами, находящимися под его эффективным командованием и контролем либо, в зависимости от обстоятельств, под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими силами, когда:

i) такой военный командир или такое лицо либо знали, либо, в сложившихся на тот момент обстоятельствах, должны были знать, что эти силы совершали или намеревались совершить такие преступления; и

ii) такой военный командир или такое лицо не приняли всех необходимых и разумных мер в рамках их полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и преследования;

б) применительно к отношениям начальника и подчиненного, не описанным в подпункте а), начальник подлежит уголовной ответственности за преступления против человечности, совершенные подчиненными, находящимися под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими подчиненными, когда:

i) начальник либо знал, либо сознательно проигнорировал информацию, которая явно указывала на то, что подчиненные совершали или намеревались совершить такие преступления;

ii) преступления затрагивали деятельность, подпадающую под эффективную ответственность и контроль начальника; и

iii) начальник не принял всех необходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и преследования.

4. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву тот факт, что правонарушение, о котором идет речь в настоящем проекте статьи, было совершено по приказу правительства или начальника, будь то военного или гражданского, не являлся основанием для исключения уголовной ответственности подчиненного.

5. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву тот факт, что правонарушение, о котором идет речь в настоящем проекте статьи, было совершено лицом, занимающим официальную должность, не являлся основанием для исключения уголовной ответственности.

6. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву к правонарушениям, указанным в настоящем проекте статьи, не применялся никакой срок давности.

7. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву правонарушения, указанные в настоящем проекте статьи, наказывались надлежащими санкциями, учитывающими их тяжкий характер.

8. При условии соблюдения положений своего национального права каждое государство в соответствующих случаях принимает меры по установлению ответственности юридических лиц за правонарушения, указанные в настоящем проекте статьи. При условии соблюдения правовых принципов государства эта ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной.

Статья 7 [6]

Установление национальной юрисдикции

1. Каждое государство принимает необходимые меры для установления его юрисдикции в отношении правонарушений, охватываемых настоящими проектами статей, в следующих случаях:

а) когда правонарушение совершено на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, или на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в данном государстве;

б) когда предполагаемый правонарушитель является гражданином данного государства или, если данное государство считает это целесообразным, лицом без гражданства, обычно проживающим на территории данного государства;

с) когда потерпевший является гражданином данного государства и если данное государство считает это целесообразным.

2. Каждое государство также принимает необходимые меры для установления его юрисдикции над правонарушениями, охватываемыми настоящим проектом статей, в случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на любой территории под его юрисдикцией и оно не выдает и не передает это лицо в соответствии с настоящим проектом статей.

3. Настоящий проект статей не исключает осуществление любой уголовной юрисдикции, установленной государством в соответствии с его национальным правом.

Статья 8 [7]

Расследование

Каждое государство обеспечивает, чтобы его компетентные органы проводили быстрое и беспристрастное расследование, когда имеются достаточные основания полагать, что на любой территории под его юрисдикцией были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности.

Статья 9 [8]

Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя

1. Убедившись после рассмотрения имеющейся в его распоряжении информации, что обстоятельства того требуют, любое государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует лицо, подозреваемое в совершении любого правонарушения, охватываемого настоящим проектом статей, заключает это лицо под стражу или принимает другие законные меры, чтобы обеспечить его присутствие. Заключение под стражу и другие законные меры соответствуют тому, что предусмотрено правом этого государства, но могут продолжаться только в течение времени, необходимого для того, чтобы сделать возможным возбуждение любого уголовного судопроизводства или судопроизводства о выдаче или передаче.

2. Такое государство немедленно производит предварительное расследование фактов.

3. Когда государство в соответствии с настоящим проектом статьи заключает какое-либо лицо под стражу, оно немедленно уведомляет государство, упомянутое в пункте 1 проекта статьи 7, о факте заключения такого лица под стражу и об обстоятельствах, послуживших основанием для его заключения под стражу. Государство, проводящее предварительное расследование, предусмотренное в пункте 2 настоящего проекта статьи, незамедлительно сообщает о полученных им результатах вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию.

Статья 10 [9]

Aut dedere aut judicare

Государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель, передает дело своим компетентным органам для цели преследования, если только оно не выдает или не передает это лицо другому государству или компетентному международному уголовному трибуналу. Эти органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого другого правонарушения тяжкого характера по праву этого государства.

Статья 11 [10]

Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем

1. Любому лицу, против которого принимаются меры в связи с правонарушением, охватываемым настоящим проектом статей, на всех стадиях судопроизводства гарантируются справедливое обращение, включая справедливое судебное разбирательство, и полная защита его прав в соответствии с применимыми нормами национального и международного права, включая право прав человека.

2. Любое такое лицо, которое заключено в тюрьму, находится под стражей или подвергается лишению свободы в государстве, которое не является государством его гражданства, имеет право:

а) безотлагательно связаться с ближайшим соответствующим представителем государства или государств, гражданином которого или которых такое лицо является или которое или которые в силу иных оснований правомочны защищать права этого лица, либо, если оно является лицом без гражданства, государства, которое согласно защищать его права по его просьбе;

б) на посещение представителем этого государства или этих государств; и

с) быть безотлагательно проинформированным о его или ее правах в соответствии с настоящим пунктом.

3. Права, упомянутые в пункте 2, должны осуществляться в соответствии с законами и подзаконными актами государства, на территории под юрисдикцией которого присутствует это лицо, при условии, что эти законы и правила должны способствовать полному осуществлению цели, для которой предназначены права, предоставляемые в соответствии с пунктом 2.

Статья 12

Жертвы, свидетели и другие лица

1. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы:

а) любое лицо, которое утверждает, что были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против чело-

вечности, имеет право на обращение с жалобой к компетентным властям; и

б) заявители жалобы, жертвы, свидетели и их родственники и представители, а также другие лица, участвующие в любом расследовании, уголовном преследовании, процедуре выдачи или ином разбирательстве, проводимом в рамках настоящего проекта статей, пользовались защитой от жестокого обращения или запугивания вследствие подачи жалобы, предоставления информации, дачи показаний или предъявления иных доказательств. Защитные меры не ущемляют прав предполагаемого правонарушителя, предусмотренных в проекте статьи 11.

2. Каждое государство создает в соответствии со своим национальным правом возможности для изложения и рассмотрения мнений и опасений жертв преступлений против человечности на соответствующих стадиях уголовного производства в отношении предполагаемых правонарушителей таким образом, чтобы это не ущемляло прав, указанных в проекте статьи 11.

3. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы в его правовой системе жертвы преступления против человечности имели на индивидуальной или коллективной основе право на получение возмещения материального или морального вреда, которое принимает, в зависимости от обстоятельств, одну или несколько из следующих или других форм: реституция; компенсация; сатисфакция; реабилитация; прекращение и гарантии неповторения.

Статья 13 **Выдача**

1. Каждое из правонарушений, охватываемых настоящим проектом статей, считается включенным в любой существующий между государствами договор о выдаче в качестве правонарушения, которое может повлечь выдачу. Государства обязуются включать такие правонарушения в любой договор о выдаче, который будет заключен между ними, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу.

2. Для целей выдачи между государствами правонарушение, охватываемое настоящим проектом статей, не рассматривается в качестве политического правонарушения или правонарушения, связанного с политическим правонарушением, или правонарушения, совершенного по политическим мотивам. Вследствие этого просьба о выдаче, связанная с этим правонарушением, не может быть отклонена только на этих основаниях.

3. Если государство, обуславливающее выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящий проект статей в качестве правового основания для выдачи в связи с любым правонарушением, охватываемым настоящим проектом статей.

4. Государство, которое обуславливает выдачу наличием договора, в связи с любым правонарушением, охватываемым настоящим проектом статей:

а) информирует Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, будет ли оно использовать настоящий проект статей в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи с другими государствами; и

б) если оно не использует настоящий проект статей в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи, стремится, в надлежащих случаях, к заключению договоров о выдаче с другими государствами в целях осуществления настоящего проекта статьи.

5. Государства, не обуславливающие выдачу наличием договора, в отношениях между собой признают правонарушения, охватываемые настоящим проектом статей, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу.

6. Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусмотренными национальным правом запрашиваемого государства или применимыми договорами о выдаче, включая основания, по которым запрашиваемое государство может отказать в выдаче.

7. В случае необходимости правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей, считаются для целей выдачи между государствами совершенными не только в месте, в котором они произошли, но также на территории государств, которые установили свою юрисдикцию в их отношении в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 7.

8. Если в выдаче, которая запрашивается в целях приведения приговора в исполнение, отказано, поскольку лицо, в отношении которого запрашивается выдача, является гражданином запрашиваемого государства, запрашиваемое государство, если это допускает его национальное право и если это соответствует требованиям такого права, после обращения запрашивающего государства рассматривает вопрос о приведении в исполнение приговора или оставшейся части приговора, вынесенного согласно национальному праву запрашивающего государства.

9. Ничто в настоящих проектах статей не толкуется как наложение обязательства выдавать, если у запрашиваемого государства имеются существенные основания полагать, что просьба о выдаче имеет целью преследование или наказание лица по причине его гендера, расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения, культуры, принадлежности к конкретной социальной группе, политических убеждений или других мотивов, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, или что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из этих причин.

10. До отказа в выдаче запрашиваемое государство, в надлежащих случаях, проводит консультации с запрашивающим государством, с тем чтобы предоставить ему достаточные возможности для изложения его мнений и представления информации, имеющей отношение к изложенным в его просьбе фактам.

Статья 14

Взаимная правовая помощь

1. Государства оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве в связи с правонарушениями, охватываемыми настоящим проектом статей, в соответствии с положениями данного проекта статьи.

2. Взаимная правовая помощь предоставляется в объеме, максимально возможном согласно соответствующим законам, международным договорам, соглашениям и договоренностям запрашиваемого государства в отношении расследования, уголовного преследования и судебного и иного разбирательства в связи с правонарушениями, за совершение которых к ответственности в запрашивающем государстве может быть привлечено юридическое лицо в соответствии с пунктом 8 проекта статьи 6.

3. Взаимная правовая помощь, предоставляемая в соответствии с настоящим проектом статьи, может запрашиваться для любой из следующих целей:

а) выявления и обнаружения предполагаемых правонарушителей и, в надлежащих случаях, жертв, свидетелей или других лиц;

- b) получения свидетельских показаний или заявлений от отдельных лиц, в том числе посредством видеосвязи;
- c) вручения судебных документов;
- d) проведения обысков и выемок;
- e) обследования предметов и мест, включая отбор проб для анализов;
- f) предоставления информации, вещественных доказательств и оценок экспертов;
- g) предоставления подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов;
- h) выявления, отслеживания или замораживания доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания или других целей;
- i) содействия добровольной явке соответствующих лиц в органы запрашивающего государства; или
- j) оказания любого иного вида помощи, не противоречащего национальному праву запрашиваемого государства.

4. Государства не отказывают в предоставлении взаимной правовой помощи согласно настоящему проекту статьи на основании банковской тайны.

5. Государства рассматривают, по мере необходимости, возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоров, которые отвечали бы целям настоящего проекта статьи, обеспечивали бы его действие на практике или укрепляли бы его положения.

6. Без ущерба для национального права компетентные органы государства могут без предварительной просьбы передавать информацию, касающуюся преступлений против человечности, компетентному органу в другом государстве в тех случаях, когда они считают, что такая информация может оказать помощь этому органу в осуществлении или успешном завершении расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства или может привести к просьбе, составленной последним государством в соответствии с настоящим проектом статей.

7. Положения настоящего проекта статьи не затрагивают обязательств по какому-либо другому договору, будь то двустороннему или многостороннему, который регулирует или будет регулировать, полностью или частично, взаимную правовую помощь, за исключением того, что положения настоящего проекта статьи применяются в той мере, в какой они предусматривают оказание более широкой взаимной правовой помощи.

8. Проект приложения к настоящему проекту статей применяется к просьбам, направленным на основании этого проекта статьи, если соответствующие государства не связаны каким-либо договором о взаимной правовой помощи. Если эти государства связаны таким договором, применяются соответствующие положения такого договора, если только государства не соглашаются применять вместо него проект приложения. Государствам настоятельно предлагается применять проект приложения, если это способствует сотрудничеству.

Статья 15

Урегулирование споров

1. Государства прилагают все усилия для урегулирования споров относительно толкования или применения настоящего проекта статей путем переговоров.

2. Любой спор между двумя или более государствами, касающийся толкования или применения настоящего проекта статей, который не урегулирован путем переговоров, передается, по просьбе одного из этих государств, в Международный Суд, если только эти государства не соглашаются передать спор на арбитраж.

3. Каждое государство может заявить, что оно не считает себя связанным положениями пункта 2 данного проекта статьи. Другие государства не будут связаны положениями пункта 2 настоящего проекта статьи в отношении любого государства, сделавшего такое заявление.

4. Любое государство, которое сделало заявление в соответствии с пунктом 3 настоящего проекта статьи, может в любое время отозвать это заявление.

Приложение

1. Этот проект приложения применяется в соответствии с пунктом 8 проекта статьи 14.

Назначение центрального органа

2. Каждое государство назначает центральный орган, который несет ответственность за получение просьб об оказании взаимной правовой помощи и либо за их выполнение, либо за их препровождение для выполнения компетентным органам и обладает соответствующими полномочиями. Если в государстве имеется специальный регион или территория с отдельной системой оказания взаимной правовой помощи, оно может назначить особый центральный орган, который будет выполнять такую же функцию в отношении этого региона или территории. Центральные органы обеспечивают оперативное и надлежащее выполнение или препровождение полученных просьб. Если центральный орган препровождает просьбу для выполнения компетентному органу, он содействует оперативному и надлежащему выполнению этой просьбы компетентным органом. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется каждым государством о центральном органе, назначенном с этой целью. Просьбы об оказании взаимной правовой помощи и любые относящиеся к ним сообщения препровождаются центральным органам, назначенным государствами. Это требование не наносит ущерба праву государства потребовать, чтобы такие просьбы и сообщения направлялись ему по дипломатическим каналам и, в неотложных случаях, когда государства договорились об этом, через Международную организацию уголовной полиции, если это возможно.

Процедуры направления просьбы

3. Просьбы направляются в письменной форме или, если это возможно, с помощью любых средств, предоставляющих возможность составить письменную запись, на языке, приемлемом для запрашиваемого государства, при условиях, позволяющих этому государству установить аутентичность. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется каждым государством о языке или языках, приемлемых для этого государства. При чрезвычайных обстоятельствах и в случае договоренности между государствами просьбы могут направляться в устной форме, однако они незамедлительно подтверждаются в письменной форме.

4. В просьбе об оказании взаимной правовой помощи указываются:

- a) наименование органа, обращающегося с просьбой;
- b) существо вопроса и характер расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, к которым относится просьба,

а также наименование и функции органа, осуществляющего это расследование, уголовное преследование или судебное разбирательство;

с) краткое изложение соответствующих фактов, за исключением того, что касается просьб в отношении вручения судебных документов;

d) описание запрашиваемой помощи и подробная информация о любой конкретной процедуре, соблюдение которой хотело бы обеспечить запрашивающее государство;

e) по возможности, данные о личности, местонахождении и гражданстве любого соответствующего лица; и

f) цель, для которой запрашиваются доказательства, информация или меры.

5. Запрашиваемое государство может запросить дополнительную информацию, если эта информация представляется необходимой для выполнения просьбы в соответствии с его национальным правом или если эта информация может облегчить выполнение такой просьбы.

Ответ запрашиваемого государства на просьбу

6. Просьба выполняется в соответствии с национальным правом запрашиваемого государства и в той мере, в какой это не противоречит национальному праву запрашиваемого государства, а также, по возможности, в соответствии с указанными в просьбе процедурами.

7. Запрашиваемое государство выполняет просьбу об оказании взаимной правовой помощи в кратчайшие сроки и, насколько это возможно, полностью учитывает любые предельные сроки, которые предложены запрашивающим государством и которые мотивированы, предпочтительно в самой просьбе. Запрашиваемое государство отвечает на разумные запросы запрашивающего государства относительно хода выполнения просьбы. Запрашивающее государство незамедлительно уведомляет запрашиваемое государство о том, что необходимости в запрошенной помощи более не имеется.

8. Во взаимной правовой помощи может быть отказано:

a) если просьба не была представлена в соответствии с положениями настоящего проекта приложения;

b) если запрашиваемое государство считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб его суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим жизненно важным интересам;

c) если национальное право запрашиваемого государства запрещает его органам осуществлять запрашиваемые меры в отношении любого аналогичного правонарушения, если бы такое преступление являлось предметом расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства в пределах его юрисдикции;

d) если выполнение просьбы противоречило бы правовой системе запрашиваемого государства применительно к вопросам взаимной правовой помощи.

9. Любой отказ в предоставлении взаимной правовой помощи мотивируется.

10. Оказание взаимной правовой помощи может быть отсрочено запрашиваемым государством на основании того, что она воспрепятствует осуществляемому расследованию, уголовному преследованию или судебному разбирательству.

11. До отказа в выполнении просьбы согласно пункту 8 настоящего проекта приложения или отсрочки ее выполнения согласно пункту 10

проекта приложения запрашиваемое государство проводит консультации с запрашивающим государством, для того чтобы определить, может ли помощь быть предоставлена в такие сроки и на таких условиях, какие запрашиваемое государство считает необходимыми. Если запрашивающее государство принимает помощь на таких условиях, то оно соблюдает эти условия.

12. Запрашиваемое государство:

а) предоставляет запрашивающему государству копии правительственных материалов, документов или информации, которыми оно располагает и которые согласно его национальному праву открыты для публичного доступа; и

б) может по своему усмотрению предоставлять запрашивающему государству полностью, или частично, или при соблюдении таких условий, какие оно считает надлежащими, копии любых правительственных материалов, документов или информации, которыми оно располагает и которые согласно его национальному праву закрыты для публичного доступа.

Использование информации запрашивающим государством

13. Запрашивающее государство не передает и не использует информацию или доказательства, предоставленные запрашиваемым государством, для осуществления расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, иного чем то, которое указано в просьбе, без предварительного согласия на это запрашиваемого государства. Ничто в настоящем пункте не препятствует запрашивающему государству раскрывать в ходе проводимого в нем производства ту информацию или доказательства, которые оправдывают обвиняемого. В этом случае до раскрытия информации или доказательств запрашивающее государство уведомляет запрашиваемое государство и, если получена просьба об этом, проводит консультации с запрашиваемым государством. Если, в исключительных случаях, заблаговременное уведомление невозможно, то запрашивающее государство незамедлительно сообщает о таком раскрытии запрашиваемому государству.

14. Запрашивающее государство может потребовать, чтобы запрашиваемое государство сохраняло конфиденциальность наличия и существа просьбы, за исключением того, что необходимо для выполнения самой просьбы. Если запрашиваемое государство не может выполнить требование о конфиденциальности, оно незамедлительно сообщает об этом запрашивающему государству.

Дача показаний лица из запрашиваемого государства

15. Без ущерба для применения пункта 19 настоящего проекта приложения свидетель, эксперт или иное лицо, которое, по просьбе запрашивающего государства, соглашается давать показания в ходе производства или оказывать помощь при осуществлении расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства на территории под юрисдикцией запрашивающего государства, не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на этой территории в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории под юрисдикцией запрашиваемого государства. Действие такой гарантии личной безопасности прекращается, если свидетель, эксперт или иное лицо в течение пятнадцати последовательных дней или в течение любого согласованного между государствами срока начиная с даты, когда такое лицо было официально уведомлено о том, что его присутствие более не требуется судебным органам, имело возмож-

ность покинуть территорию под юрисдикцией запрашивающего государства, но, тем не менее, добровольно осталось на этой территории или, покинув ее, возвратилось обратно по собственной воле.

16. В той мере, в какой это возможно и соответствует основополагающим принципам национального законодательства, если какое-либо лицо присутствует на территории под юрисдикцией государства и должно быть заслушано в качестве свидетеля или эксперта судебными органами другого государства, первое государство может, по просьбе другого государства, разрешить заслушивание с помощью видеосвязи, если личное присутствие соответствующего лица на территории под юрисдикцией запрашивающего государства не является возможным или желательным. Государства могут договориться о том, что заслушивание проводится судебным органом запрашивающего государства в присутствии представителей судебного органа запрашиваемого государства.

Передача показаний лица, заключенного под стражу в запрашиваемом государстве

17. Лицо, которое содержится под стражей или отбывает наказание на территории под юрисдикцией одного государства и присутствие которого в другом государстве запрашивается для целей установления личности, дачи показаний или оказания иной помощи в получении доказательств для расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства в связи с правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей, может быть передано при соблюдении следующих условий:

- a) это лицо свободно дает на это свое осознанное согласие; и
- b) компетентные власти обоих государств достигли согласия на таких условиях, которые эти государства могут счесть приемлемыми.

18. Для целей пункта 17 настоящего проекта приложения:

- a) государство, которому передается лицо, вправе и обязано содержать переданное лицо под стражей, если только государство, которое передало это лицо, не просило об ином или не санкционировало иное;
- b) государство, которому передается лицо, незамедлительно выполняет свое обязательство по возвращению лица в распоряжение государства, которое передало это лицо, как это было согласовано ранее или как это было иным образом согласовано компетентными властями обоих государств;
- c) государство, которому передается лицо, не требует от государства, которое передало это лицо, возбуждения процедуры выдачи для его возвращения; и
- d) передаваемому лицу зачитывается в срок наказания, отбываемого в государстве, которое его передало, период содержания под стражей в государстве, которому оно было передано.

19. Без согласия государства, которое в соответствии с пунктами 17 и 18 настоящего проекта приложения должно передать какое-либо лицо, это лицо, независимо от его гражданства, не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на территории под юрисдикцией государства, которому передается это лицо, в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории под юрисдикцией государства, которое передало это лицо.

Расходы

20. Обычные расходы, связанные с выполнением просьбы, покрываются запрашиваемым государством, если соответствующие государства не договорились об ином. Если выполнение просьбы требует или потребует существенных или чрезвычайных расходов, то государства проводят консультации с целью определения условий, на которых будет выполнена просьба, а также порядка покрытия расходов.

2. Текст проектов статей и комментариев к ним

46. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятый Комиссией в первом чтении на ее шестьдесят девятой сессии, приводится ниже.

Преступления против человечности

Общий комментарий

1) Юрисдикция международных уголовных трибуналов, как правило, распространяется на три преступления: геноцид, преступления против человечности и военные преступления. Преступление геноцида¹⁶ и военные преступления¹⁷ являются предметом глобальных конвенций, обязывающих государства предупреждать и наказывать такие преступления в рамках своего национального права, а также сотрудничать друг с другом для достижения этих целей. Между тем, какая-либо глобальная конвенция, направленная на предупреждение и наказание преступлений против человечности и на содействие межгосударственному сотрудничеству в этой области, отсутствует, хотя преступления против человечности едва ли встречаются реже, чем геноцид или военные преступления. В отличие от военных преступлений, преступления против человечности могут совершаться в ситуациях, не связанных с вооруженными конфликтами. Кроме того, такие преступления не обязательно требуют наличия особого умысла, который необходим для установления факта геноцида¹⁸. С другой стороны, было отмечено, что как в Конвенции о геноциде, так и в Женевских конвенциях и Протоколах к ним отсутствуют детально проработанные механизмы межгосударственного сотрудничества, предусмотренные в настоящем проекте

¹⁶ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, № 1021, p. 277 (далее по тексту – «Конвенция о геноциде»).

¹⁷ Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Женева, 12 августа 1949 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, № 970, p. 31 (далее по тексту – «Женевская конвенция I»); Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Женева, 12 августа 1949 года), *ibid.*, № 971, p. 85 (далее по тексту – «Женевская конвенция II»); Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Женева, 12 августа 1949 года), *ibid.*, № 972, p. 135 (далее по тексту – «Женевская конвенция III»); Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Женева, 12 августа 1949 года), *ibid.*, № 973, p. 287 (далее по тексту – «Женевская конвенция IV»); Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Женева, 8 июня 1977 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, № 17512, p. 3 (далее по тексту – «Протокол I»).

¹⁸ См. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment of 3 February 2015, para. 139 («Суд напоминает о том, что в 2007 году он вынес заключение, согласно которому намерение уничтожить национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую характерно именно для геноцида и отличает его от других аналогичных преступных деяний, таких как преступления против человечности и преследование») (со ссылкой на: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, at pp. 121–122, paras. 187–188).

статей. По этой причине была высказана мысль о том, что в настоящем проекте статей могли бы быть рассмотрены и другие основные преступления.

2) Международные договоры, направленные на предупреждение, наказание и международное сотрудничество, существуют в отношении куда менее чудовищных преступлений, нежели преступления против человечности, – таких как коррупция¹⁹ или организованная преступность²⁰. Следовательно, глобальная конвенция о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них может стать важным дополнительным звеном в нынешней системе международного права, в особенности международного гуманитарного права, международного уголовного права и международного права прав человека. Подобная конвенция может привлечь дополнительное внимание к необходимости предотвращения таких деяний и наказания за них, а также способствовать принятию и согласованию государствами национальных законов, касающихся этих деяний, что откроет путь к более эффективному межгосударственному сотрудничеству в области предупреждения, расследования и уголовного преследования таких преступлений. В результате создания системы сотрудничества, подобно тому, как это было сделано в отношении других преступлений, правонарушители лишатся возможности избежать правосудия, благодаря чему – следует надеяться – станет легче сдерживать такие деяния *ab initio* и обеспечивать привлечение к ответственности за них *ex post*.

3) Поэтому в предложенном плане работы по данной теме, утвержденном Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии в 2013 году, говорится, что «работа Комиссии международного права по данной теме преследовала бы цель разработки проекта статей для будущей конвенции о предотвращении преступлений против человечности и наказании за них»²¹. В соответствии с практикой Комиссии и в преддверии решения государств о том, следует ли использовать эти проекты статей в качестве основы для разработки конвенции, Комиссия не включила в них характерные для международных договоров технические формулировки (например, отсылки к «государствам-участникам») и не составила заключительные положения по таким вопросам, как ратификация, оговорки, вступление в силу или поправки.

4) Настоящий проект статей избегает любых коллизий с обязательствами государств, вытекающими из учредительных актов международных или «гибридных» (т.е. соединяющих элементы международного права с элементами национального права) уголовных судов или трибуналов, включая Международный уголовный суд. Если Римский статут 1998 года, учредивший Международный уголовный суд, регламентирует отношения между Международным уголовным судом и его государствами-участниками («вертикальная» связь), то настоящий проект статей ориентирован на принятие национальных законов и межгосударственное сотрудничество («горизонтальная» связь). Часть IX Римского статута 1998 года, «Международное сотрудничество и судебная помощь», предполагает, что межгосударственное сотрудничество в делах о преступлениях, подлежащих юрисдикции Международного уголовного суда, будет по-прежнему осуществляться без ущерба для Римского статута 1998 года, однако сама она не затрагивает регулирование такого сотрудничества. Настоящий проект статей посвящен межгосударственному сотрудничеству в вопросах предотвращения преступлений против человечности, а также расследованию, задержанию, привлечению к ответственности, выдаче и наказанию сообразно с национальными правовыми системами лиц, которые совершают такого рода

¹⁹ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2349, № 42146, p. 41.

²⁰ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2225, № 39574, p. 209.

²¹ См. Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии (2013 год), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия*, Дополнение № 10 (A/68/10), приложение В, пункт 3.

преступления, что полностью соответствует Римскому статуту 1998 года. При этом проект статей содействует осуществлению принципа взаимодополняемости, предусмотренного Римским статутом 1998 года. Наконец, учредительные акты международных или гибридных уголовных судов или трибуналов касаются преследования лиц за преступления, подпадающие под их юрисдикцию, а не тех шагов, которые должны быть предприняты государствами для предотвращения таких преступлений до того, как те будут совершены, или в процессе их совершения.

Преамбула

...

памятуя о том, что на протяжении истории миллионы детей, женщин и мужчин стали жертвами преступлений, глубоко потрясающих совесть человечества,

признавая, что преступления против человечности угрожают миру, безопасности и благополучию всего мира,

признавая далее, что запрещение преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права (jus cogens),

подтверждая, что преступления против человечности, которые относятся к числу наиболее серьезных преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества, должны предотвращаться в соответствии с международным правом,

будучи преисполнены решимости положить конец безнаказанности лиц, совершающих эти преступления, и тем самым способствовать предотвращению таких преступлений,

напоминая об определении преступлений против человечности, содержащемся в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда,

напоминая также, что осуществление уголовной юрисдикции в отношении преступлений против человечности является обязанностью каждого государства,

принимая во внимание, что, поскольку преступления против человечности не должны оставаться безнаказанными, эффективное преследование за такие преступления должно обеспечиваться путем принятия мер на национальном уровне и путем укрепления международного сотрудничества, в том числе в вопросах выдачи и взаимной правовой помощи,

принимая во внимание также права жертв, свидетелей и иных лиц в связи с преступлениями против человечности, а также право предполагаемых правонарушителей на справедливое обращение,

...

Комментарий

1) Задача преамбулы – заложить понятийную основу настоящего проекта статей о преступлениях против человечности с изложением общего контекста, в котором разрабатывалась эта тема, и главных целей настоящего проекта статей. Отчасти она вдохновлена формулировками, которые использовались в преамбулах международных договоров, касающихся наиболее серьезных преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества в целом, в том

числе Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года и Римского статута Международного уголовного суда 1998 года²².

2) В первом пункте преамбулы содержится напоминание о том, что на протяжении истории миллионы людей стали жертвами деяний, глубоко потрясших совесть человечества. В тех случаях, когда такие деяния, в силу своей тяжести, представляют собой чудовищные посягательства на сам человеческий род, они квалифицируются как преступления против человечности.

3) Во втором пункте преамбулы содержится признание того, что такие преступления создают угрозу для основополагающих ценностей современного мира («мира, безопасности и благополучия»). Таким образом, содержание этого пункта перекликается с целями, изложенными в статье 1 Устава Организации Объединенных Наций, и подчеркивает связь между отправлением уголовного правосудия и поддержанием мира и безопасности.

4) В третьем пункте преамбулы признается, что запрещение преступлений против человечности является не просто одной из норм международного права, но императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Само по себе это запрещение принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер²³. Ранее Комиссия указывала, что запрещение преступлений против человечности «ясно принято и признано» в качестве императивной нормы международного права²⁴. Международный Суд указал, что запрещение определенных деяний, например пыток²⁵, носит характер *jus cogens*²⁶, что а fortiori предполагает, что запрет на совершение такого деяния на широкомасштабной или систематической основе тоже будет носить характер *jus cogens*²⁷.

²² Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, № 38544, p. 3 (далее по тексту – «Римский статут»).

²³ Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, № 18232, p. 331, art. 53.

²⁴ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 102, пункт 5) комментария к проекту статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (где говорится, что в число этих «императивных норм, которые были ясно приняты и признаны, входят запреты, касающиеся... преступлений против человечности»); см. также: Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права, доклад Исследовательской группы Комиссии международного права, окончательно подготовленный Мартти Коскенниemi (A/CN.4/L.682 и Corr.1 и Add.1), пункт 374 (в котором запрещение преступлений против человечности фигурирует в числе «наиболее часто упоминаемых норм, претендующих на статус *jus cogens*»).

²⁵ См. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, № 24841, p. 85 (далее по тексту – «Конвенция против пыток»).

²⁶ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 457, para. 99.

²⁷ См. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 141, para. 95 (где указано, что нормы, запрещающие военные преступления и преступления против человечности, о которых идет речь в деле *Об орде на арест*, «несомненно имеют характер *jus cogens*»); *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, Judgment of 26 September 2006 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 154, para. 96 (где за преступлениями против человечности признается статус *jus cogens*); *Prosecutor v. Furundžija*, Case № IT-95-17/1-T, Judgment, 10 December 1998, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports* 1998, para. 153 (аналогично); *Al-Adsani v. United Kingdom*,

5) Как указано в проекте статьи 1 ниже, настоящие проекты статей преследуют две основные цели: предотвращение преступлений против человечности и наказание за них. В четвертом пункте преамбулы упор делается на первую из этих двух целей (предупреждение); тем самым он предвосхищает обязательства, изложенные в проектах статей 2, 4 и 5 настоящего проекта статей, подтверждая, что преступления против человечности необходимо предотвращать в соответствии с нормами международного права. Соответственно, в данном пункте указано, что такие преступления относятся к числу наиболее серьезных преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества в целом.

6) В пятом пункте преамбулы, который гласит, что в целях содействия предупреждению таких преступлений необходимо положить конец безнаказанности совершающих их лиц, тем самым утверждается связь между первой общей целью (предупреждение) и второй общей целью (наказание) настоящего проекта статей.

7) В шестом–девятом пунктах преамбулы упор делается на вторую из двух общих целей (наказание). В шестом пункте преамбулы в качестве отправной точки, приводится определение преступлений против человечности, изложенное в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда 1998 года. Это определение используется в проекте статьи 3 настоящего проекта статей и, вкупе с проектами статей 6 и 7, описывает преступления, в отношении которых государства должны установить юрисдикцию в соответствии со своим национальным уголовным правом.

8) В седьмом пункте преамбулы содержится напоминание о том, что осуществление уголовной юрисдикции в отношении преступлений против человечности является долгом каждого государства. В частности, этот пункт предвосхищает проекты статей 8–10, касающиеся расследования преступлений против человечности, принятия определенных мер в случае присутствия предполагаемого правонарушителя и передачи дела в органы по осуществлению уголовного преследования в тех случаях, когда предполагаемый преступник не выдается или не передается другому государству или компетентному международному трибуналу.

9) В восьмом пункте преамбулы говорится о том, что эффективное преследование за преступления против человечности должно обеспечиваться как путем принятия мер на национальном уровне, так и за счет укрепления международного сотрудничества. Такое сотрудничество включает в себя сотрудничество в вопросах выдачи и взаимной правовой помощи, являющееся предметом проектов статей 13 и 14, а также проекта приложения.

10) В девятом пункте преамбулы отмечается, что при рассмотрении вопроса о преступлениях против человечности необходимо уделять внимание правам отдельных лиц. Упоминание прав жертв, свидетелей и иных лиц предвосхищает положения проекта статьи 12, в том числе о праве на обращение с жалобой к компетентным властям, участие в уголовном судопроизводстве и получение возмещения. В то же время упоминание права предполагаемых правонарушителей на справедливое обращение предвосхищает положения, изложенные в проекте статьи 11, в том числе касающиеся права на справедливое судебное разбирательство и, при необходимости, на доступ к консульским властям.

Статья 1

Сфера охвата

Настоящий проект статей применяется к предотвращению и наказанию преступлений против человечности.

Комментарий

1) В проекте статьи 1 очерчивается сфера охвата настоящих статей посредством указания на то, что они применяются как к предотвращению, так и к наказанию преступлений против человечности. Предотвращение преступлений против человечности нацелено на недопущение совершения таких правонарушений, а наказание преступлений против человечности – на уголовное преследование лиц после того, как такие преступления были совершены или когда они совершаются.

2) Настоящий проект статей посвящен исключительно преступлениям против человечности, которые являются тяжкими международными преступлениями, где бы они ни имели место. Настоящий проект статей не затрагивает других тяжких международных преступлений, таких как геноцид, военные преступления или преступление агрессии. Хотя высказывалось мнение, что тема могла бы включать в себя и эти преступления, Комиссия решила сосредоточиться на преступлениях против человечности.

Статья 2

Общее обязательство

Преступления против человечности вне зависимости от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет, являются преступлениями по международному праву, которые государства обязуются предотвращать и наказывать.

Комментарий

1) В проекте статьи 2 установлено общее обязательство государств по предотвращению и наказанию преступлений против человечности. Содержание этого общего обязательства определяется через различные более конкретные обязательства, изложенные в последующих проектах статей, начиная с проекта статьи 4. Эти конкретные обязательства касаются тех шагов, которые государства должны предпринимать в своих национальных правовых системах, а также их сотрудничества с другими государствами, соответствующими межправительственными организациями и, в необходимых случаях, с другими организациями.

2) При изложении этого общего обязательства преступления против человечности в проекте статьи 2 признаются в качестве «преступлений по международному праву». Согласно Уставу Международного военного трибунала, учрежденного в Нюрнберге²⁸ (далее «Нюрнбергский устав»), «преступления против человечности» были включены в юрисдикцию Трибунала в качестве одного из ее элементов. В числе прочего Трибунал отметил, что «за нарушение международного права могут быть наказаны отдельные лица. Преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными образованиями, и только путем наказания индивидов, совершающих такие преступления, предписания международного права могут быть принудительно осуществлены»²⁹. Преступления против человечности также подпадали под юрисдикцию Международного военного трибунала для Дальнего Востока (далее – «Токийский трибунал»)³⁰.

²⁸ Соглашение о преследовании и наказании главных военных преступников европейских держав оси и Устав Международного военного трибунала, статья 6 с) (Лондон, 8 августа 1945 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, p. 279 (ниже «Нюрнбергский устав»).

²⁹ *Judgment of 30 September 1946, International Military Tribunal, in Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal (Nuremberg 14 November 1945 – 1 October 1946)*, vol. 22 (1948), p. 466.

³⁰ Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока, статья 5 с) (Токио, 19 января 1946 года) (с поправками от 26 апреля 1946 года), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776–1949*, vol. 4, C. Bevans, ed.

3) Принципы международного права, признанные Нюрнбергским уставом, были приняты к сведению и подтверждены в 1946 году Генеральной Ассамблеей³¹. Ассамблея также поручила Комиссии «сформулировать» принципы Нюрнбергского устава и подготовить проект кодекса преступлений³². В 1950 году Комиссия подготовила Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала, согласно которым преступления против человечности «наказуются как международно-правовые преступления»³³. Кроме того, в 1954 году Комиссия завершила проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, который в пункте 11 статьи 2 предусматривал преступление в виде серии бесчеловечных деяний, понимаемых сегодня в качестве преступлений против человечности, и статья 1 которого гласила: «преступления против мира и безопасности человечества, определяемые в настоящем Кодексе, являются международно-правовыми преступлениями, ответственные за которые индивидуумы наказуются»³⁴.

4) Отнесение преступлений против человечности к категории «преступлений по международному праву» указывает на то, что они существуют в качестве преступлений вне зависимости от криминализации данного поведения по национальному праву. В Нюрнбергском уставе преступления против человечности определялись как совершение определенных деяний «независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены» (статья 6 с)). В 1996 году Комиссия завершила Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, где, в частности, предусматривалось, что преступления против человечности являются «преступлениями по международному праву и наказуются как таковые вне зависимости от того, наказуемы ли они по внутригосударственному праву»³⁵. Тяжесть подобных преступлений очевидна; ранее Комиссия указывала, что запрещение преступлений против человечности «явно принято и признано» в качестве императивной нормы международного права.

5) В проекте статьи 2 преступления против человечности также названы преступлениями по международному праву независимо от того, «совершены они во время вооруженного конфликта или нет». Ссылку на «вооруженный конфликт» надо понимать как включающую вооруженные конфликты как международного, так и немеждународного характера. Определение преступлений против человечности в Нюрнбергском уставе с изменениями, внесенными на основании Берлинского протокола³⁶, было привязано к существованию международного вооруженного конфликта; деяния становились преступлениями по

(Washington, D.C., Department of State, 1968), p. 20, at p. 23, art. 5 (c) (далее – «Токийский устав»). Однако физические лица этим трибуналом не были осуждены.

³¹ *Подтверждение принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала*, резолюция 95 (I) Генеральной Ассамблеи (11 декабря 1946 года).

³² *Формулирование принципов, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала и в приговоре Трибунала*, резолюция 177 (II) Генеральной Ассамблеи (21 ноября 1947 года).

³³ *Yearbook... 1950*, vol. II, document A/1316, Part III, p. 376 (principle VI).

³⁴ *Yearbook... 1954*, vol. II, p. 150.

³⁵ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19, пункт 50 (статья 1). Проект кодекса 1996 года содержал пять категорий преступлений, одной из которых были преступления против человечности.

³⁶ Protocol Rectifying Discrepancy in Text of Charter (Berlin, 6 October 1945), in *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal (Nuremberg 14 November 1945–1 October 1946)*, vol. 1 (1947), pp. 17–18 (далее – «Берлинский протокол»). В Берлинском протоколе точка с запятой после слов «during the war» («во время войны») была заменена запятой, чтобы согласовать английский и французский тексты с русским текстом. *Ibid.*, p. 17. В результате этого первая часть положения была связана со второй частью положения («в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала») и, таким образом, с наличием международного вооруженного конфликта.

международному праву только в том случае, если они были совершены «в целях осуществления или в связи с» любым преступлением, подлежащим юрисдикции Международного военного трибунала, а именно преступлением против мира или военным преступлением. Оправданием для рассмотрения вопросов, традиционно относящихся к национальной юрисдикции государства, служила связь преступления с межгосударственным конфликтом. Эта связь, в свою очередь, предполагала чудовищные преступления, совершенные в массовых масштабах, возможно, в рамках систематического поведения³⁷. Международный военный трибунал, на который была возложена задача судебного преследования лиц, принадлежащих к высшему военно-политическому руководству Третьего рейха, осудил нескольких обвиняемых за преступления против человечности, совершенные во время войны, хотя в некоторых случаях связь этих преступлений с другими преступлениями, отнесенными к юрисдикции Международного военного трибунала, была неочевидной³⁸.

6) В «Принципах международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в приговоре Трибунала», которые были подготовлены Комиссией в 1950 году, преступления против человечности также были определены в принципе VI с) таким образом, который требовал наличия связи с вооруженным конфликтом³⁹. В своем комментарии к этому принципу Комиссия подчеркивала, что преступление не обязательно должно быть совершено во время войны, но тем не менее утверждала, что между доведенными преступлениями и преступлением против мира должна существовать определенная связь⁴⁰. В то же время Комиссия утверждала, что «деяния могут являться преступлениями против человечности даже в том случае, если они совершаются кем бы то ни было против своего собственного населения»⁴¹. В Конвенции 1968 года о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества в пункте b) статьи 1 говорилось о «преступлениях против человечества независимо от того, были ли они совершены во время войн или в мирное время, как они определяются в Уставе Международного нюрнбергского военного трибунала от 8 августа 1945 года и подтверждаются в резолюциях 3 (I) от 13 февраля 1946 года и 95 (I) от 11 декабря 1946 года Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций...»⁴².

7) «Преступления против человечности» были включены в юрисдикцию Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии. В статье 5 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии установ-

³⁷ См. United Nations War Crimes Commission, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War* (His Majesty's Stationery Office, 1948), p. 179 («Только преступления, которые в силу либо своих масштабов, либо своего варварского характера, либо их многочисленности, либо того, что похожая система применялась в разное время и в разных местах, ставили под угрозу международное сообщество или уязвили совесть человечества, требовали вмешательства со стороны государств помимо тех, на чьей территории были совершены преступления или чьи граждане стали их жертвами»).

³⁸ См., например, *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Case № IT-95-16-T, Judgment, 14 January 2000, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 576 (где отмечается условная связь между преступлениями против человечности, совершенными Бальдуром фон Ширахом, и другими преступлениями, подсудными Международному военному трибуналу), *Judicial Supplement № 11*, January 2000.

³⁹ *Yearbook... 1950*, vol. II, document A/1316, Part III, p. 377.

⁴⁰ *Ibid.*, para. 123.

⁴¹ *Ibid.*, para. 124.

⁴² Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества (Нью-Йорк, 26 ноября 1968 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 754, № 10823, p. 73. На июль 2017 года эта Конвенция насчитывала 55 государств-участников. Региональную конвенцию сходного характера см. European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes (Strasbourg, 25 January 1974), Council of Europe, *Treaty Series*, № 82. На июль 2017 года эта Конвенция насчитывала восемь государств-участников.

ливаются, что Трибунал полномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за совершение ряда деяний (таких, как убийства, пытки или изнасилования), «когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта, будь то международного или внутреннего характера, и направлены против любого гражданского населения»⁴³. Таким образом, формулировка, использованная в статье 5, сохраняла связь с вооруженным конфликтом, однако лучше всего ее трактовать в контексте соответствующих событий. Статут Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии был разработан в 1993 году при том понимании, что в бывшей Югославии имел место фактический вооруженный конфликт; Совет Безопасности уже вынес решение о том, что ситуация создавала угрозу для международного мира и безопасности, ведя к осуществлению Советом Безопасности своих полномочий согласно главе VII Устава Организации Объединенных Наций. Как таковая, формулировка, использованная в статье 5 («вооруженный конфликт»), главным образом должна была развеять представление о том, что преступления против человечности должны быть связаны с «международным вооруженным конфликтом». Применительно к возможности прочтения этой формулировки как предполагающей существование в международном обычном праве требования о наличии привязки к вооруженному конфликту Апелляционная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии позднее заявила об «отсутствии каких-либо логических или юридических оснований» для сохранения связи с вооруженным конфликтом, поскольку со времени Нюрнберга практикой государств «она была отброшена»⁴⁴. Апелляционная камера также отметила, что «доказательством исчезновения требования о наличии такой связи служат международные конвенции о геноциде и апартеиде, обе из которых запрещают конкретные виды преступлений против человечности вне зависимости от какой-либо связи с вооруженным конфликтом»⁴⁵. И действительно, Апелляционная камера позднее заявила, что в Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии такая связь была включена лишь для ограничения предметной юрисдикции Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, не предполагая кодификации международного обычного права⁴⁶.

8) В 1994 году Совет Безопасности учредил Международный уголовный трибунал по Руанде, наделив его юрисдикцией в отношении «преступлений против человечности». Хотя в статье 3 Устава Международного уголовного трибунала по Руанде был сохранен тот же перечень деяний, который фигурирует в Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, формулировка заголовочной части не содержала упоминания о вооруженном

⁴³ Устав Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года, утвержденный Советом Безопасности в его резолюции 827 (1993) от 25 мая 1993 года и содержащийся в докладе Генерального секретаря в соответствии с пунктом 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности, S/25704 и Add.1, приложение, статья 5 (далее – «Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии»).

⁴⁴ *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a «Dule»*, Case № IT-94-1-AR72, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 October 1995, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1994–1995*, vol. I, para. 140. См. также *International Legal Materials* (ILM), vol. 35, № 1 (January 1996), para. 140.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ См., например, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case № IT-95-14/2-T, Judgment, 26 February 2001, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 33, *Judicial Supplement № 24*, April/May 2001; *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case № IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 249–251, *Judicial Supplement № 6*, June/July 1999. См. также ILM, vol. 38 (1999) («Требование наличия вооруженного конфликта выполняется доказыванием того, что вооруженный конфликт имел место; это все, чего требует Устав, и тем самым объем его требований выходит за рамки международного обычного права»).

конфликте⁴⁷. Сходным образом ссылка на вооруженный конфликт не была сохранена в статье 7 Римского статута 1998 года.

9) Таким образом, если более ранние определения преступлений против человечности требовали наличия связи между совершением соответствующих деяний и вооруженным конфликтом, такая связь исчезла из уставов современных международных уголовных трибуналов, включая Римский статут 1998 года. Ее место, как об этом говорится в отношении проекта статьи 3 ниже, заняли требования вводной части текста статьи о том, что преступление должно быть совершено как часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения, вследствие или в подкрепление государственной или организационной политики, направленной на совершение такого нападения.

Статья 3

Определение преступлений против человечности

1. Для цели настоящего проекта статей «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются как часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения, с знанием о таком нападении:

- a) убийство;
- b) истребление;
- c) порабощение;
- d) депортация или насильственное перемещение населения;
- e) заключение в тюрьму или другое серьезное лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;
- f) пытка;
- g) изнасилование, сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести;
- h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми по международному праву, в связи с любым деянием, указанным в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями;
- i) насильственное исчезновение людей;
- j) преступление апартеида;

⁴⁷ Устав Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января по 31 декабря 1994 года, резолюция 955 (1994) Совета Безопасности от 8 ноября 1994 года, приложение, статья 3 (далее – «Устав Международного уголовного трибунала по Руанде»); см. *Semanza v. Prosecutor*, Case № ICTR-97-20-A, Judgment, 20 May 2005, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 269 («...в противоположность статье 5 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии статья 3 Устава Международного уголовного трибунала по Руанде не требует того, чтобы преступления были совершены в контексте вооруженного конфликта. Это – важное различие»).

к) другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в намеренном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений либо серьезного ущерба психическому или физическому здоровью.

2. Для цели пункта 1:

а) «нападение, направленное против любого гражданского населения», означает линию поведения, заключающуюся в многократном совершении деяний, указанных в пункте 1, против любого гражданского населения вследствие или в целях реализации государственной или организационной политики совершения такого нападения;

б) «истребление» включает намеренное создание условий жизни, в частности лишение доступа к продовольствию и лекарствам, в расчете на то, чтобы добиться уничтожения части населения;

с) «порабощение» означает осуществление любого или всех правомочий, связанных с правом собственности на человека, и включает в себя осуществление таких правомочий в ходе торговли людьми, и в частности женщинами и детьми;

д) «депортация или насильственное перемещение населения» означает насильственное перемещение лиц из района, в котором они законно находятся, путем выселения или других принудительных действий, при отсутствии оснований, допускаемых международным правом;

е) «пытка» означает намеренное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся во власти или под контролем обвиняемого; но при этом пытка не включает в себя боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно;

ф) «принудительная беременность» означает незаконное лишение свободы какой-либо женщины, принужденной к беременности, с намерением изменить этнический состав какого-либо населения или совершить иные серьезные нарушения международного права. Это определение ни в коем случае не истолковывается как затрагивающее национальное законодательство, касающееся беременности;

г) «преследование» означает намеренное и серьезное лишение основных прав вопреки международному праву по признаку принадлежности к определенной группе или общности;

h) «преступление апартеида» означает бесчеловечные действия, аналогичные по своему характеру тем, которые указаны в пункте 1, совершаемые в контексте институционализированного режима систематического угнетения и господства одной расовой группы над другой расовой группой или группами и совершаемые с целью сохранения такого режима;

i) «насильственное исчезновение людей» означает задержание, содержание под стражей или похищение людей государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их молчаливого согласия, при последующем отказе признать такое лишение свободы или сообщить о судьбе или местонахождении этих людей с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени.

3. Для цели настоящего проекта статей понимается, что термин «гендерный» в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин «гендерный» не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого.

4. Настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения, содержащегося в любом международном инструменте или национальном праве.

Комментарий

1) В первых трех пунктах проекта статьи 3 устанавливается определение «преступления против человечности» для цели настоящих проектов статей. Текст этих трех пунктов на английском языке дословно воспроизводит текст статьи 7 Римского статута 1998 года, за исключением трех несущественных изменений (о которых будет сказано ниже), которые необходимы в свете иного контекста, в котором используется это определение. Пункт 4 проекта статьи 3 – оговорка, которая указывает, что это определение не затрагивает «каких-либо более широких определений», предусмотренных в международно-правовых актах и в законах государств.

Определения в других инструментах

2) С 1945 года как в международно-правовых инструментах, так и в законах государств, кодифицировавших это преступление, использовались различные определения «преступлений против человечности». Нюрнбергский устав в статье 6 с) определил «преступления против человечности» следующим образом:

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 нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет.

3) Принцип VI с) Принципов международного права, признанных в статуте Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала, подготовленных Комиссией в 1950 году, определяет преступление против человечности следующим образом: «Убийства, истребление, порабощение, высылка и другие бесчеловечные акты, совершаемые в отношении гражданского населения, или преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам, если такие действия совершаются или такие преследования имеют место при выполнении какого-либо преступления против мира или какого-либо военного преступления, или в связи с таковыми»⁴⁸.

4) Кроме того, в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленном Комиссией в 1954 году, в качестве одного из таких преступлений определяется следующее: «бесчеловечные акты, как-то: убийства, истребление, порабощение, высылка или преследования, совершаемые в отношении любого гражданского населения по политическим, расовым, религиозным или культурным мотивам властями какого-либо государства или частными лицами, действующими по подстрекательству или при попустительстве этих властей»⁴⁹.

5) В статье 5 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии 1993 года сказано, что Трибунал «полномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных» за ряд деяний (таких, как убийства, пытки и изнасилования), «когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта, будь то международного или внутреннего характера, и направлены против любого гражданского населения». Хотя в докладе Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, в котором была предложена эта статья, указывалось, что под преступлением против человечности «понимаются бесчеловечные акты весьма серьезного характера ... совершаемые как часть широко-

⁴⁸ *Yearbook... 1950*, vol. II, document A/1316, Part III, p. 377, para. 119.

⁴⁹ *Yearbook... 1954*, vol. II, p. 150, para. 50 (art. 2, para. 11).

масштабного или систематического нападения на любое гражданское население по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам»⁵⁰, данная конкретная формулировка не была включена в текст статьи 5.

6) В свою очередь, в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде 1994 года в статье 3 был сохранен тот же перечень актов, однако в текст заголовочной части была введена формулировка из доклада Генерального секретаря 1993 года, а именно: «преступления, когда они совершаются в рамках широкомасштабного и систематического нападения на гражданское население», а затем уже следовали слова «по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам». Таким образом, Устав Международного уголовного трибунала по Руанде прямо предусматривает, что для установления наличия данного преступления должен присутствовать мотив дискриминации. В разработанном Комиссией в 1996 году проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества «преступления против человечности» также определяются как ряд перечисленных в нем деяний, «когда они совершаются в систематическом порядке или в широких масштабах и инспирируются или направляются правительством или любой организацией или группой», однако указание мотива дискриминации отсутствует⁵¹. Преступления против человечности также определялись в уставных документах гибридных уголовных судов и трибуналов⁵².

7) Статья 5, пункт 1 b), Римского статута 1998 года включает преступления против человечности в юрисдикцию Международного уголовного суда. В пункте 1 статьи 7 «преступление против человечности» определяется как любое из соответствующего ряда деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения, со знанием о таком нападении. В пункте 2 статьи 7 содержится серия определений, которые, в частности, уточняют, что нападение, направленное против любого гражданского населения, «означает линию поведения, включающую многократное совершение актов, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике» (пункт 2 a)). Согласно пункту 3 статьи 7, «понимается, что термин "гендерный" в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин "гендерный" не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого». В пункте 1 h) статьи 7 не проводится связи с вооруженным конфликтом, которая присутствовала в Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, равно как и (кроме как в отношении актов преследования) наличия дискриминационного мотива, присутствовавшего в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде.

8) Определение «преступления против человечности», содержащееся в статье 7 Римского статута 1998 года, было принято более чем 120 государствами – участниками Римского статута 1998 года и в настоящее время используется многими государствами при принятии или изменении ими своих законодательных актов. Комиссия сочла, что статья 7 служит надлежащей основой определения таких преступлений в пунктах 1–3 проекта статьи 3. Так, английский текст статьи 7 воспроизводится дословно, за исключением трех несуществен-

⁵⁰ Доклад Генерального секретаря во исполнение пункта 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности, документ S/25704 и Corr.1, стр. 15, пункт 48.

⁵¹ Ежегодник... 1996 год, том II (часть вторая), стр. 58–59, статья 18.

⁵² См., например, Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone (with Statute) (Freetown, 16 January 2002), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, № 38342, p. 137, p. 145 (далее – «Статут Специального суда по Сьерра-Леоне»); Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, 27 October 2004, art. 5 (далее – «Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи»).

ных изменений, необходимых в свете отличающегося контекста, в котором используется данное определение. Во-первых, первая фраза пункта 1 гласит: «Для цели настоящих проектов статей», а не «для цели настоящего Статута». Во-вторых, то же самое изменение было внесено в первую фразу пункта 3. В-третьих, в подпункте h) пункта 1 статьи 7 Римского статута 1998 года предусмотрена криминализация актов преследования, когда те совершаются «в связи с любыми деяниями, указанными в данном пункте, или любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда». И в этом случае с учетом отличающегося контекста данное положение в проекте статьи 3 звучит как «в связи с любыми деяниями, указанными в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями». В будущем Международный уголовный суд, возможно, будет осуществлять юрисдикцию в отношении преступления агрессии, когда будут выполнены условия, предусмотренные на Конференции по обзору Римского статута 1998 года Международного уголовного суда, и в этом случае эту формулировку, возможно, придется доработать.

Пункты 1–3

9) Определение «преступлений против человечности», изложенное в пунктах 1–3 проекта статьи 3, содержит три общих условия, заслуживающих определенного обсуждения. Эти условия, все из которых фигурируют в пункте 1, были уточнены прецедентным правом Международного уголовного суда и других международных или гибридных судов и трибуналов. Данное определение также содержит перечень находящихся под запретом исходных деяний применительно к преступлениям против человечности и определяет несколько терминов, используемых в этом определении (таким образом, оно содержит определения в определении). Эволюционирующая практика Международного уголовного суда и других международных или гибридных трибуналов, несомненно, будет и далее помогать национальным органам, включая суды, в разъяснении смысла этого определения и тем самым способствовать согласованным подходам на национальном уровне. Комиссия отмечает, что соответствующее прецедентное право продолжает формироваться и, таким образом, приводимый ниже разбор призван всего-навсего указать на некоторые параметры этих терминов по состоянию на июль 2017 года.

«Широкомасштабного или систематического нападения»

10) Первое общее условие заключается в том, что деяния должны быть совершены как часть «широкомасштабного или систематического нападения». Это условие впервые появилось в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде⁵³, хотя в некоторых решениях Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии утверждалось, что оно имплицитно присутствует уже в Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии ввиду того, что такая формулировка включена в доклад Генерального секретаря, в котором предлагался этот Устав⁵⁴. Практика как Международного уголов-

⁵³ В отличие от английского текста, во французском тексте статьи 3 Устава Международного уголовного трибунала по Руанде используется конъюнктивная формулировка («généralisée et systématique»). В деле *Akayesu* Судебная камера указала: «В тексте Устава французского оригинала эти требования были изложены в форме составных условий ... тем самым значительно повышая порог применения этого положения. Поскольку международное обычное право требует лишь того, чтобы нападение было либо широкомасштабным, либо систематическим, имеются достаточные основания предполагать, что французский вариант содержит ошибку в переводе». *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case № ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 579, footnote 144.

⁵⁴ *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case № IT-95-14-T, Judgment, 3 March 2000, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports* 2000, para. 202; *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a «Dule»*, Case № IT-94-1-T, Opinion and

ного трибунала по бывшей Югославии, так и Международного уголовного трибунала по Руанде поддерживает ту трактовку, что условия «широкомасштабности» и «систематичности» представляют собой дизъюнктивные, а не конъюнктивные требования; для установления наличия преступления достаточно одного из них⁵⁵. Такое прочтение критерия широкомасштабности/систематичности отражено также в комментарии Комиссии по проекту кодекса 1996 года, где сказано, что «деяние может представлять собой преступление против человечности, если выполнено любое из этих условий [масштаба или систематичности]»⁵⁶.

11) Когда этот стандарт рассматривался на предмет включения в Римский статут 1998 года, некоторые государства выразили мнение, что условия «массовости» и «систематичности» должны быть конъюнктивными – т.е. должны присутствовать вместе для установления факта преступления, – поскольку в ином случае этот стандарт будет включать слишком многое⁵⁷. В самом деле, если достаточно одного лишь «широкомасштабного» совершения деяний, считали эти государства, самопроизвольные волны широкомасштабных, однако не связанных друг с другом преступлений будут представлять собой преступления против человечности. В силу этой озабоченности был выработан компромисс, в соответствии с которым эти условия были сохранены в дизъюнктивной формулировке⁵⁸, однако при этом в подпункт а) пункта 2 статьи 7 Римского статута

Judgment, 7 May 1997, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1997*, para. 648.

⁵⁵ См., например, *Prosecutor v. Mile Mrkšić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin*, Case № IT-95-13/1-T, Judgment, 27 September 2007, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 437 («Нападение должно быть широкомасштабным или систематическим, причем этот критерий является дизъюнктивным, а не конъюнктивным»); *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, Case № ICTR-95-1-T, Judgment, 21 May 1999, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 123 («В случае нападения должно присутствовать одно из альтернативных условий широкомасштабности или систематичности»); *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (см. сноску 53 выше), para. 579; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 54 выше), para. 648 («Либо вывод о широкомасштабности... или систематичности... выполняет это требование»).

⁵⁶ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 59, пункт 4) комментария к статье 18. См. также Доклад Специального комитета по вопросу об учреждении Международного уголовного суда, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия*, Дополнение № 22 (A/50/22), пункт 78 («В число конкретных замечаний в отношении элементов, которые следует отразить в определении преступлений против человечности, входили следующие: ...преступления, как правило, сопряжены с широко распространенными или систематическими нападениями» (курсив наш)); *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть вторая), пункт 90 («Понятие «систематические» и «массовые» нарушения является дополнительным элементом данного преступления»); *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 42, пункт 14) комментария к проекту статьи 21 («Определение преступлений против человечности охватывает бесчеловечные деяния крайне тяжелого характера, включающие широко распространенные или систематические нарушения» (курсив наш)); *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 120, пункт 3) комментария к статье 21 («Для констатации наличия преступления достаточно, чтобы любая из этих особенностей – систематичность или массовость – была присуща любому из деяний, перечисленных...»).

⁵⁷ See *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June-17 July 1998, Official Records, Volume II*, document A/CONF/183/13 (Vol. II), p. 148 (India); *ibid.*, p. 150 (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, France); *ibid.*, p. 151 (Thailand, Egypt); *ibid.*, p. 152 (Islamic Republic of Iran); *ibid.*, p. 154 (Turkey); *ibid.*, p. 155 (Russian Federation); *ibid.*, p. 156 (Japan).

⁵⁸ Прецедентное право Международного уголовного суда подтвердило, что условия «широкомасштабности» и «систематичности» в статье 7 Римского статута 1998 года являются дизъюнктивными. См. *Situation in the Republic of Kenya*, Case № ICC-01/09, Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute 1998 on the authorization of an investigation into the *Situation in the Republic of Kenya*, 31 March 2010, Pre-Trial

1998 года было включено определение термина «нападение на любых гражданских лиц», которое, как указывается ниже в пунктах 17–27 комментария к настоящему проекту статьи, содержит элемент «политики».

12) Согласно Судебной камере Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле *Кунарача* «прилагательное "широкомасштабное" обозначает массовый характер нападения и число жертв»⁵⁹. Как таковое, это условие указывает на «большое число жертв»⁶⁰ и исключает изолированные акты насилия⁶¹, такие как убийства отдельных жертв лицами, действующими исходя из личных побуждений, а не в рамках более широкой инициативы. Подобное нападение может быть «массовым, частым, осуществляться коллективно с очень серьезными последствиями и быть направлено против целой совокупности потерпевших»⁶². В то же время единичный акт, совершенный отдельным лицом, может представлять собой преступление против человечности, если он совершен в условиях более широкой кампании⁶³. Не имеется какого-либо кон-

Chamber II, International Criminal Court, para. 94; см. также *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case № ICC-01/05-01/08, Decision pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the charges, 15 June 2009, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 82; *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case № ICC-01/05-01/08, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 21 March 2016, Trial Chamber III, International Criminal Court, para. 162.

⁵⁹ *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković*, Case № IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgment, 22 February 2001, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 428, *Judicial Supplement* № 23, February/March 2001; см. также *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 5857 выше), para. 163; *Prosecutor v. Germain Katanga*, Case № ICC-01/04-01/07, Judgment, 7 March 2014, Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 1123; *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Case № ICC-01/04-01/07, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 394; *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, Case № IT-02-60-T, Judgment, 17 January 2005, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia paras. 545–546; *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case № IT-95-14/2-A, Judgment [and corrigendum], 17 December 2004, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 94.

⁶⁰ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), para. 83; *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 55 выше), para. 123; *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (см. сноску 53 выше), para. 580; *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 59, статья 18 (об использовании выражения «в широких масштабах» вместо термина «массовые масштабы»); см. также *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (см. сноску 55 выше), para. 437 («слово "широкомасштабный" применительно к нападению обозначает большие масштабы и большое число жертв»). В *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Case № ICC-01/04-02/06, Decision pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the charges of the Prosecutor against Bosco Ntaganda, 9 June 2014, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 24, Палата заключила, что нападение на гражданское население было широкомасштабным, «поскольку оно привело к большому числу гражданских жертв».

⁶¹ См. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Case № ICC-01/04-02/06, Decision on the Prosecutor's application under Article 58, 13 July 2012, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 19; *Prosecutor v. Ahmad Harun and Ali Muhammad al Abd-al-Rahman*, Case № ICC-02/05-01/07, Decision on the prosecution application under Article 58(7) of the Statute, 27 April 2007, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 62; см. также *Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, Case № ICTR-96-3-T, Judgment, 6 December 1999, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, paras. 67–69; *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 55 выше), paras. 122–123; *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 59; *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 120.

⁶² *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 58 выше), para. 163 (citing to *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), para. 83).

⁶³ *Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (см. сноску 38 выше), para. 550; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 54 выше), para. 649.

кретного численного предела количества жертв, который должен быть достигнут для того, чтобы нападение считалось «широкомасштабным».

13) Термин «широкомасштабный» может также иметь географический аспект, когда нападение происходит в разных местах⁶⁴. Таким образом, в деле *Бемба* Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что имеются достаточные доказательства, позволяющие установить, что нападение было «широкомасштабным», исходя из сообщений о нападениях в разных местах обширного географического района, включая доказательства тысяч изнасилований, массовых захоронений и большого числа жертв⁶⁵. При этом требование относительно обширности географического района отсутствует: Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии пришел к выводу, что нападение может иметь место в небольшом географическом районе против большого числа гражданских лиц⁶⁶.

14) В решении по делу *О ситуации в Республике Кения* Палата предварительного производства Международного уголовного суда отметила, что «оценка не является ни исключительно количественной, ни географической, а должна осуществляться на основе индивидуальных фактов»⁶⁷. Нападение может быть широкомасштабным в силу кумулятивного воздействия множественных бесчеловечных деяний или результата одного бесчеловечного деяния в больших масштабах⁶⁸.

15) Как и термин «широкомасштабный», термин «систематический» исключает изолированные или не связанные между собой акты насилия⁶⁹, и практика Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и Международного уголовного суда отражает сходное понимание смысла этого термина. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии определил «систематический» как «организованный характер актов насилия и маловероятность их случайного возникновения»⁷⁰ и пришел к выводу, что нападение можно признать систематическим при наличии повторяющихся признаков или последовательного плана⁷¹. Таким образом, в деле *Кунарача* Апелляционная камера подтвердила, что «повторяющиеся черты преступлений – т.е. неслучайное повторение сходного преступного поведения на регулярной основе – служат общим выражением такой система-

⁶⁴ См., например, *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (см. сноску 61 выше), para. 30; *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Case № ICC-01/09-01/11, Decision on the confirmation of charges pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 177.

⁶⁵ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), paras. 117–124; see *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 58 выше), paras. 688–689.

⁶⁶ *Kordić*, Judgment, 17 December 2004 (см. сноску 59 выше), para. 94; *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (см. сноску 54 выше), para. 206.

⁶⁷ *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 58 выше), para. 95; см. также *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 58 выше), para. 163.

⁶⁸ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–59, пункт 4) комментария к статье 18 проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества; см. также *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), para. 83 (где сделан тот вывод, что широкомасштабное нападение «совершено в пределах обширного географического района или нападения в небольшом географическом районе против большого числа гражданских лиц»).

⁶⁹ См. *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–59; *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 120.

⁷⁰ *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (см. сноску 55 выше), para. 437; *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 59 выше), para. 429.

⁷¹ См., например, *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 54 выше), para. 648.

тичности»⁷². Аналогичного подхода придерживался Международный уголовный трибунал по Руанде⁷³.

16) В соответствии с практикой Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде Палата предварительного производства Международного уголовного суда в деле *Харуна* пришла к выводу, что «"систематический" означает "организованный характер актов насилия и маловероятность их случайного возникновения"»⁷⁴. В деле *Катанги* Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что этот термин «понимается либо как организованный план осуществления общей политики, который характеризуется регулярной системой и приводит к неоднократному совершению актов, либо как "характерные черты преступлений", например то, что преступление представляет собой "неслучайное повторение сходного преступного поведения на регулярной основе"»⁷⁵. Применяя этот стандарт, Палата предварительного производства Международного уголовного суда в деле *Нтаганды* пришла к заключению, что нападение было систематическим, поскольку «при его совершении были использованы сходные средства и методы нападения в разных местах: нападавшие приближались к объектам одновременно, массой и с разных направлений, нападали на деревни с использованием тяжелого оружия и систематически преследовали жителей с использованием аналогичных методов, обыскивая дом за домом и кустарниковые заросли, сжигая все строения и мародерствуя»⁷⁶. Кроме того, в решении о подтверждении обвинения в деле *Нтаганды* Палата предварительного производства пришла к выводу, что нападение было систематическим, поскольку оно характеризовалось «регулярно повторяющимися признаками» с «повторяющимся *modus operandi*, включая создание пропускных пунктов на дорогах, установку мин и координированное осуществление незаконных актов... для нападения на гражданское население помимо хема»⁷⁷. В деле *Гбагбо* Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что нападение было систематическим, поскольку «подготовка к нападению была проведена заблаговременно» и нападение было запланировано и координировалось с актами насилия с «явно повторяющимися признаками»⁷⁸.

«Направленного против любого гражданского населения»

17) Второе общее условие заключается в том, что деяние должно быть совершено в рамках нападения, «направленного против любого гражданского населения». В пункте 2 а) проекта статьи 3 «нападение, направленное против любого гражданского населения», для цели пункта 1 определяется как «линия поведения, заключающаяся в многократном совершении деяний, указанных в пункте 1, против любого гражданского населения в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения,

⁷² *Prosecutor v. Kunarac*, Case № IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Judgment, 12 June 2002, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 94, *Judicial Supplement № 34*, June 2002.

⁷³ *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 55 выше), para. 123; *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (см. сноску 53 выше), para. 580.

⁷⁴ *Harun*, Decision, 27 April 2007 (см. сноску 61 выше), para. 62 (со ссылкой на *Kordić*, Judgment, 17 December 2004 (см. сноску 59 выше), para. 94, где, в свою очередь, цитируется *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 59 выше), para. 429); см. также *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (см. сноску 64 выше), para. 179; *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 58 выше), para. 96; *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 59 выше), para. 394.

⁷⁵ *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 59), para. 397.

⁷⁶ *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (см. сноску 61 выше), para. 31; см. также *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (см. сноску 64 выше), para. 179.

⁷⁷ *Ntaganda*, Decision, 9 June 2014 (см. сноску 60 выше), para. 24.

⁷⁸ *Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, Case № ICC-02/11-01/11, Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo, 12 June 2014, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 225.

или в целях содействия такой политике»⁷⁹. Как показано ниже, в практике Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и Международного уголовного суда дается толкование каждого из этих терминов: «направленного против», «любого», «гражданского», «населения», «линия поведения, сопряженная с многократным совершением актов» и «государственная или организационная политика».

18) Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии пришел к выводу, что из слов «направленное против» следует, что именно гражданские лица должны быть главной избранной мишенью нападения, а не случайными жертвами⁸⁰. Палата предварительного производства Международного уголовного суда впоследствии приняла это толкование в деле *Бембы* и в решении по делу *О ситуации в Республике Кения*⁸¹. Судебная палата Международного уголовного суда приняла то же самое толкование в решениях по делам *Катанги* и *Бембы*⁸². В деле *Бембы* Палата предварительного производства Международного уголовного суда констатировала наличие достаточных доказательств, свидетельствующих, что нападение в Центральноафриканской Республике было «направлено против» гражданских лиц⁸³. Палата заключила, что солдаты Движения за освобождение Конго (ДОК) знали, что их жертвы были гражданскими лицами ввиду прямых свидетельств того, что гражданские лица подвергались нападениям в своих домах или у себя во дворе⁸⁴. Палата далее пришла к выводу, что солдаты ДОК выбирали своей мишенью *прежде всего* гражданских лиц, о чем свидетельствует нападение в одном населенном пункте, где солдаты ДОК не обнаружили каких-либо подразделений повстанцев, которых они якобы преследовали⁸⁵. Слово «направленного» подчеркивает скорее умышленность нападения, нежели его физический результат⁸⁶. «Направленным против» избранного в качестве мишени населения должно быть нападение, а не акты отдельного исполнителя⁸⁷. Судебная палата по делу *Бембы* позднее подтвердила, что «гражданское население было основным, а не случайным объектом нападения, и нападение, в свою очередь, было направлено против гражданского населения [Центральноафриканской Республики]»⁸⁸. При этом она пояснила, что «если нападение совершается в районе, где находятся как гражданские, так и негражданские лица, то к числу факторов, определяющих направленность такого нападения против гражданского населения, относятся средства и методы, использованные в ходе нападения, статус жертв, их количество, дискриминационный характер нападения, характер преступлений, совершенных в ходе нападения, форма сопротивления нападавшим во время нападения и степень соблюдения нападавшими требований предосторожности, налагаемых законами войны»⁸⁹.

⁷⁹ См. Римский статут; см. также Международный уголовный суд, *Элементы преступлений*, документ PCNICC/2000/1/Add.2, стр. 12.

⁸⁰ См., например, *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 59 выше), para. 421 («Выражение "направленное против" указывает, что в контексте преступления против человечности гражданское население является главным объектом нападения»).

⁸¹ *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 58 выше), para. 82; *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), para. 76.

⁸² *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 59 выше), para. 1104; *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 58 выше), para. 154.

⁸³ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), para. 94; см. также *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (см. сноску 61 выше), paras. 20–21.

⁸⁴ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), para. 94.

⁸⁵ *Ibid.*, paras. 95–98.

⁸⁶ См., например, *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (см. сноску 54 выше), para. 208, footnote 401.

⁸⁷ *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (см. сноску 72 выше), para. 103.

⁸⁸ *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 58 выше), para. 674.

⁸⁹ *Ibid.*, para. 153 (со ссылкой на практику различных международных судов и трибуналов).

19) Слово «любого» указывает, что «гражданское население» должно иметь обширное определение и широкое толкование⁹⁰. Нападение может быть совершено против любых гражданских лиц «вне зависимости от их гражданства, этнической принадлежности или других отличительных особенностей»⁹¹ и может быть совершено как против граждан, так и иностранцев⁹². Мишенью нападения может также быть «группа, определяемая по ее (предполагаемой) политической принадлежности»⁹³. Для того чтобы считаться «гражданским населением» во время вооруженного конфликта, объекты нападения должны быть «преимущественно» гражданскими по характеру; присутствие некоего числа комбатантов среди населения не меняет его характера⁹⁴. Такой подход согласуется с другими нормами, вытекающими из международного гуманитарного права. Например, Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям 1949 года гласит: «Присутствие среди гражданского населения отдельных лиц, не подпадающих под определение гражданских лиц, не лишает это население его гражданского характера»⁹⁵. В деле *Кайишемы* Судебная камера Международного уголовного трибунала по Руанде заключила, что в мирное время «гражданскими» считаются все лица, за исключением тех, кто отвечает за поддержание общественного порядка и располагает законными средствами применения силы с этой целью, когда на них совершается нападение⁹⁶. Статус любого конкретного потерпевше-

⁹⁰ См., например, *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (см. сноску 55 выше), para. 442; *Prosecutor v. Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (см. сноску 38 выше), para. 547 («Широкое определение "гражданского населения" взято намеренно. Оно требуется прежде всего в силу предмета и цели общих принципов и норм гуманитарного права, в частности норм, запрещающих преступление против человечности»); *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 55 выше), para. 127; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 54 выше), para. 643.

⁹¹ *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 59 выше), para. 399 (со ссылкой на *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 54 выше), para. 635); см. также *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 59 выше), para. 1103; *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 58 выше), para. 155.

⁹² См., например, *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 59 выше), para. 423.

⁹³ *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (см. сноску 64 выше), para. 164.

⁹⁴ См., например, *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 59 выше), para. 1105 (мнение о том, что ставшее объектом население «должно состоять главным образом из гражданских лиц» и что «присутствие среди него негражданских лиц не имеет, следовательно, каких-либо последствий для его статуса гражданского населения»); *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (см. сноску 55 выше), para. 442; *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 59 выше), para. 425 («присутствие некоторых негражданских лиц в их числе не меняет характера населения»); *Kordić*, Judgment, 26 February 2001 (см. сноску 46 выше), para. 180; *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (см. сноску 54 выше), para. 214 («присутствие солдат среди умышленно выбранного в качестве объекта гражданского населения не меняет гражданского характера этого населения»); *Prosecutor v. Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (см. сноску 38 выше), para. 549 («присутствие активных участников конфликта не должно исключать того, чтобы население считалось гражданским»); *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 55 выше), para. 128; *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (см. сноску 53 выше), para. 582 («Там, где среди гражданского населения имеются некоторые отдельные лица, не подпадающие под определение гражданских лиц, это не лишает население его характера гражданского населения»); *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 54 выше), para. 638.

⁹⁵ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), пункт 3 статьи 50.

⁹⁶ *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 55 выше), para. 127 (где говорится о «всех лицах, за исключением тех, которые несут обязанность поддерживать общественный порядок и имеют законные средства применения силы. Негражданское население будет включать, например, личный состав [Вооруженных сил Руанды], членов [Руандийского патриотического фронта] и сотрудников полиции и национальной жандармерии»).

го должен оцениваться в момент совершения правонарушения⁹⁷; при любых сомнениях по поводу статуса кого бы то ни было, лицо считается гражданским⁹⁸.

20) «Население» не означает, что объектом нападения должно быть все население данного географического района⁹⁹; этот термин скорее предполагает коллективный характер преступления как нападения со многими жертвами¹⁰⁰. Как отметила Судебная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле *Готовина*, это понятие предполагает, что нападение должно быть совершено против чего-то большего, нежели «ограниченное число произвольно выбранных индивидов»¹⁰¹. Решения Международного уголовного суда по делам *Бембы* и *О ситуации в Республике Кения* отражают аналогичный подход, указывая на обязанность обвинения установить, что нападение было направлено против более чем лишь ограниченной группы лиц¹⁰².

21) Первая часть подпункта а) пункта 2 статьи 3 содержит формулировку «линию поведения, заключающуюся в многократном совершении деяний, указанных в пункте 1, против любого гражданского населения». Хотя подобная формулировка отсутствовала в определениях преступлений против человечности в уставах Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде, она отражает практику обоих этих трибуналов¹⁰³ и была непосредственно воспроизведена в тексте подпункта а) пункта 2 статьи 7 Римского статута 1998 года на английском языке. В «Элементах преступлений», предусмотренных Римским статутом 1998 года, сказано, что «акты», упомянутые в подпункте а) пункта 2 статьи 7, «не обязательно должны представлять собой военное нападение»¹⁰⁴. Судебная камера в

⁹⁷ *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (см. сноску 54 выше), para. 214 («При определении принадлежности гражданским лицам необходимо принимать во внимание конкретное положение жертвы в момент совершения преступлений, а не ее статус»); см. также *Kordić*, Judgment, 26 February 2001 (см. сноску 46 выше), para. 180 («Лица, которые в один момент времени совершали акты сопротивления, в других обстоятельствах могут быть жертвами преступления против человечности»); *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (см. сноску 53 выше), para. 582 (вывод о том, что гражданское население включает «военнослужащих вооруженных сил, сложивших оружие, и лиц, выведенных hors de combat»).

⁹⁸ *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 59 выше), para. 426.

⁹⁹ См. *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 58 выше), para. 82; *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), para. 77; *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 59 выше), para. 424; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 54 выше), para. 644; см. также *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 42, пункт 14) комментария к статье 21 (где преступления против человечности определяются как «бесчеловечные деяния крайне тяжелого характера, включающие широко распространенные или систематические нарушения, направленные против гражданского населения в целом или какой-либо его части» (курсив наш)).

¹⁰⁰ См. *Tadić* Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 54 выше), para. 644.

¹⁰¹ *Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Čermak and Mladen Markač*, Case № IT-06-90-T, Judgment, 15 April 2011, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 1704.

¹⁰² *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 58 выше), para. 81; *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), para. 77; *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 58 выше), para. 154.

¹⁰³ См., например, *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 59 выше), para. 415 (где нападение определяется как «линия поведения, связанная с совершением актов насилия»); *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 55 выше), para. 122 (где нападение определяется как «событие, часть которого должны образовывать перечисленные преступления»); *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (см. сноску 53 выше), para. 581 («Концепция нападения может быть определена как незаконный акт наподобие актов, перечисленных в [Уставе]. Нападение по своему характеру может также не быть сопряжено с насилием, например введение системы апартеида... или осуществление давления на население, с тем чтобы оно действовало определенным образом...»).

¹⁰⁴ См. Международный уголовный суд, «Элементы преступлений», р. 5.

деле *Катанги* признала, что «нападение не обязательно должно иметь военный характер и может быть сопряжено с любой формой насилия в отношении гражданского населения»¹⁰⁵.

22) Во второй части подпункта а) пункта 2 проекта статьи 3 сказано, что нападение должно быть предпринято «вследствие или в целях реализации государственной или организационной политики совершения такого нападения». До принятия Римского статута 1998 года критерий «политики» в определении преступлений против человечности в уставах международных судов и трибуналов отсутствовал¹⁰⁶. Хотя уставы Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде не содержат критерия политики в своем определении преступлений против человечности¹⁰⁷, некоторая предшествовавшая практика его требовала¹⁰⁸. Действительно, в деле *Тадича* Судебная палата дала важную трактовку элемента политики на раннем этапе работы Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, которая впоследствии повлияла на разработку Римского статута 1998 года. Судебная палата заключила следующее:

причина, по которой преступления против человечности настолько уязвляют сознание человечества и требуют вмешательства международного сообщества, заключается в том, что они являются не изолированными произвольными актами отдельных лиц, а результатом целенаправленной попытки действий против гражданского населения. Традиционно это требование понимается в смысле наличия той или иной политики совершения таких актов... Важно, однако, что такая политика не обязательно должна быть формализована и может быть выведена из того, каким образом такие акты совершаются¹⁰⁹.

Далее Судебная палата отметила, что в силу элемента политики такие преступления «не могут быть результатом актов лишь разрозненно действующих индивидов»¹¹⁰. Однако в дальнейшем в практике Международного уголов-

¹⁰⁵ *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 59 выше), para. 1101.

¹⁰⁶ Пункт с) статьи 6 Нюрнбергского устава не содержит прямого упоминания плана или политики. Однако Нюрнбергский приговор содержит определение термина «политический» в подпункте с) статьи 6 в контексте концепции «нападения» в целом. См. *Judgment of 30 September 1946* (см. сноску 29 выше), p. 493 («Политика террора, несомненно, проводилась в широких масштабах, и во многих случаях она была организованной и систематической. До войны 1939 года в Германии самым безжалостным образом проводилась политика преследования, подавления и убийства всех лиц из числа гражданского населения, о которых можно было предположить, что они настроены враждебно по отношению к правительству»). Подпункт с) пункта 1 статьи II закона Контрольного совета № 10 о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечности также содержит упоминание плана или политики в своем определении преступлений против человечности. Control Council Law № 10 on Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, 20 December 1945, in *Official Gazette of the Control Council for Germany*, vol. 3, p. 52 (1946).

¹⁰⁷ Апелляционная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии постановила, что международное обычное право не предусматривает элемент политики применительно к преступлениям против человечности, см. *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (см. сноску 72 выше), para. 98 («Ничто во внутригосударственном праве или в обычном международном праве в период совершения расследуемых актов не требовало доказательства существования плана или политики совершения этих преступлений»). Хотя эта позиция критиковалась в трудах юристов.

¹⁰⁸ *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 54 выше), paras. 644, 653–655 and 626.

¹⁰⁹ *Ibid.*, para. 653.

¹¹⁰ *Ibid.*, para. 655 (цитируется *Prosecutor v. Dragan Nikolić a/k/a «Jenki»*, Case № IT-94-2-R61, Review of indictment pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 20 October 1995, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 26).

ного трибунала по бывшей Югославии элемент политики был отодвинут на задний план, поскольку было сочтено достаточным доказывать лишь существование широкомасштабного или систематического нападения¹¹¹.

23) До Римского статута 1998 года Комиссия обычно требовала наличия элемента «политики» в своей работе над проектами кодексов. В проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленном Комиссией в 1954 году, преступления против человечности определялись следующим образом: «бесчеловечные акты, как то: убийства, истребление, порабощение, высылка или преследования, совершаемые в отношении любого гражданского населения по политическим, расовым, религиозным или культурным мотивам *властями какого-либо государства или частными лицами, действующими по подстрекательству или при попустительстве этих властей*»¹¹². Комиссия решила включить требование подстрекательства или попустительства со стороны государства, чтобы исключить бесчеловечные акты, совершенные частными лицами самостоятельно без какого-либо участия государства¹¹³. В то же время определение преступлений против человечности, включенное в проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года, не содержит какого-либо критерия масштаба («широкомасштабности») или систематичности.

24) Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятый Комиссией в 1996 году, также признает критерий «политики», определяя преступления против человечности как «любое из следующих деяний, когда они совершаются в систематическом порядке или в широких масштабах и инспирируются или направляются правительствам или любой организацией или группой»¹¹⁴. Комиссия включила это условие для того, чтобы исключить бесчеловечные акты, совершенные лицом, «действующим по своей инициативе и согласно своему преступному плану в отсутствие какого-либо поощрения или руководства как со стороны правительства, так и со стороны группы или организации»¹¹⁵. Другими словами, элемент «политики» призван исключить «обычные» преступления лиц, действующих по собственной инициативе, без какой-либо связи с государством или организацией.

25) В подпункте а) пункта 2 проекта статьи 3 содержится тот же самый элемент «политики», который предусмотрен в подпункте а) пункта 2 статьи 7 Римского статута 1998 года. В «Элементах преступлений», предусмотренных Римским статутом 1998 года, сказано, что «политика с целью совершения такого нападения» предполагает, что «государство или организация активно поощряли такое поведение, как нападение на гражданское население, или подстрекали к нему»¹¹⁶, и что «политика может, в исключительных обстоятельствах, представ-

¹¹¹ См., например, *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (см. сноску 72 выше), para. 98; *Kordić*, Judgment, 26 February 2001 (см. сноску 46 выше), para. 182 (где сделан тот вывод, что «существование плана или политики следует, скорее, рассматривать как указание на систематический характер преступлений, квалифицируемых в обвинении как преступление против человечности»); *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 55 выше), para. 124 («Для того чтобы акт массовой виктимизации был преступлением против человечности, он должен содержать элемент политики. Любое из требований широкомасштабности или систематичности достаточно для исключения актов, не совершенных в рамках более широкой политики или более широкого плана»); *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (см. сноску 53 выше), para. 580.

¹¹² *Yearbook... 1954*, vol. II, p. 150 (курсив наш).

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–59 (курсив наш).

¹¹⁵ Там же. Поясняя включение ею критерия «политики», Комиссия отметила: «Действуя в одиночку, было бы крайне сложно совершить бесчеловечные деяния, предусмотренные в статье 18».

¹¹⁶ Международный уголовный суд, «Элементы преступлений», стр. 9.

лять собой преднамеренное бездействие, которое сознательно нацелено на подстрекательство к такому нападению»¹¹⁷.

26) Элемент «политики» был рассмотрен в нескольких делах Международного уголовного суда¹¹⁸. В постановлении 2014 года по делу *Катанги* Судебная палата Международного уголовного суда подчеркнула, что критерий «политики» не синонимичен критерию «систематичности», поскольку это противоречило бы дизъюнктивному критерию «широкомасштабности» или «систематичности» нападения в статье 7 Римского статута 1998 года¹¹⁹. Если «систематичность» требует высокой организованности и структурированности поведения или повторяемости насилия¹²⁰, то для «установления наличия "политики"» необходимо продемонстрировать лишь наличие у государства или организации намерения совершить нападение на гражданское население. Поэтому анализ систематического характера нападения шире, чем установление существования любой политики с целью ликвидации, преследования или подрыва человеческой общности»¹²¹. Кроме того, критерий «политики» не требует наличия формальных проектов или предварительных планов, может быть результатом действия или бездействия и может быть выведен с учетом обстоятельств¹²². Судебная палата пришла к выводу, что для выполнения этого критерия не требуется, чтобы политика была официально принята или одобрена до нападения, и что он может быть логически выведен из повторяемости актов, из подготовительной деятельности или из коллективной мобилизации¹²³. Кроме того, политика не обязательно должна быть конкретной или четкой и может меняться с течением времени в зависимости от развития ситуации¹²⁴. Кроме того, по делу *Бембы* Судебная палата посчитала, что критерий, согласно которому линия поведения должна осуществляться вследствие или в целях реализации государственной или организационной политики, считается выполненным не только в случае, когда исполнитель намеренно проводит эту политику в жизнь, но и когда исполнитель действует так, как предусмотрено этой политикой, и со знанием о ней¹²⁵.

27) Аналогичным образом, в своем решении, подтверждающем обвинение против Лорена Гбагбо, Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что «политику» не следует путать с «систематичностью»¹²⁶. Конкретно Судебная палата заявила, что «доказательства планирования, организации или руководства со стороны государства или организации могут быть относимы к доказыванию как существования политики, так и систематического характера нападения, хотя эти два критерия нельзя путать друг с другом, поскольку они служат разным целям и предполагают разные пороговые уровни согласно положениям пункта 1 и подпункта а) пункта 2 ста-

¹¹⁷ Там же. Другие прецеденты также подчеркивают, что умышленное непринятие мер может соответствовать критерию элемента «политики». См. *Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (см. сноску 38 выше), paras. 554–555 («утверждение», «попустительство», «прямое или косвенное одобрение»); *Yearbook... 1954*, vol. II, p. 150 (art. 2 (11)) («toleration»); Совет Безопасности, Доклад Комиссии экспертов, созданной во исполнение резолюции 780 (1992) Совета Безопасности, документ S/1994/674, пункт 85.

¹¹⁸ См., например, *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (см. сноску 61 выше), para. 24; *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), para. 81; *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 59 выше), para. 396.

¹¹⁹ *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 59 выше), para. 1112; см. также *ibid.*, para. 1101; *Gbagbo*, Decision, 12 June 2014 (см. сноску 78 выше), para. 208.

¹²⁰ *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 59 выше), paras. 1111–1113.

¹²¹ *Ibid.*, para. 1113.

¹²² *Ibid.*, paras. 1108–1109 and 1113.

¹²³ *Ibid.*, para. 1109; см. также *Gbagbo*, Decision, 12 June 2014 (см. сноску 77 выше), paras. 211–212 and 215.

¹²⁴ *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 59 выше), para. 1110.

¹²⁵ *Bemba*, Judgment, 15 June 2016 (см. сноску 58 выше), para. 161.

¹²⁶ *Gbagbo*, Judgment, 12 June 2014 (см. сноску 78 выше), paras. 208 and 216.

тии 7 Статута»¹²⁷. Элемент «политики» требует, чтобы акты были «связаны» с государством или организацией¹²⁸, и он исключает «спонтанные или изолированные акты насилия», тогда как политика необязательно должна быть официально принята¹²⁹ и не требует доказательств наличия конкретного основания или мотива¹³⁰. В деле *Бембы* Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что нападение было совершено вследствие политики организации, на основе доказательств, позволивших установить, что силы ДОК «осуществляли нападения по одной и той же схеме»¹³¹. Судебная палата позднее заключила, что силы ДОК знали, что их индивидуальные акты были частью более широкого нападения, направленного против гражданского населения в Центральноафриканской Республике¹³².

28) Во второй части подпункта а) пункта 2 статьи 3 говорится о «государственной» или «организационной» политике с целью совершения такого нападения, как и в подпункте а) пункта 2 статьи 7 Римского статута 1998 года. В своем решении по делу *О ситуации в Республике Кения* Палата предварительного производства Международного уголовного суда заявила, что смысл слова «государственный» в подпункте а) пункта 2 статьи 7 «самоочевиден»¹³³. Палата далее отметила, что политика, проводимая региональными или местными органами государственной власти, может соответствовать критерию государственной политики¹³⁴.

29) Практика Международного уголовного суда указывает на то, что термин «организационный» включает любую организацию или группу, имеющую возможности и ресурсы для планирования и осуществления широкомасштабного или систематического нападения. Например, в деле *Катанги* Палата предварительного производства заявила: «Такого рода политика может определяться либо группами лиц, осуществляющими власть на конкретной территории, либо организацией, способной совершить широкомасштабное или систематическое нападение на гражданское население»¹³⁵. В деле *Катанги* Судебная палата Международного уголовного суда постановила, что организация должна располагать «достаточными ресурсами, средствами и возможностями для реализации линии действий или операций, связанных с многократным совершением актов», и «набором структур и механизмов любого рода, которые были бы достаточно эффективны для обеспечения координации, необходимой для осуществления нападения, направленного против гражданского населения»¹³⁶.

30) В решении по делу *О ситуации в Республике Кения* Палата предварительного производства Международного уголовного суда большинством голосов отвергла идею о том, что «только государствовподобные организации могут считаться» организациями для целей подпункта а) пункта 2 статьи 7, и заявила далее, что «официальный характер группы и уровень ее организации не должны быть определяющим критерием. Вместо этого... различие необходимо проводить исходя из того, обладает ли группа потенциалом совершения деяний, пося-

¹²⁷ *Ibid.*, para. 216.

¹²⁸ *Ibid.*, para. 217.

¹²⁹ *Ibid.*, para. 215.

¹³⁰ *Ibid.*, para. 214.

¹³¹ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), para. 115.

¹³² *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 58 выше), para. 669.

¹³³ *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 58 выше), para. 89.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 59 выше), para. 396 (ссылаясь на прецедентное право Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде, а также принятый Комиссией в 1991 году Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 103); см. также *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), para. 81.

¹³⁶ *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 59 выше), para. 1119.

гающих на фундаментальные человеческие ценности»¹³⁷. В 2012 году Палата предварительного производства Международного уголовного суда в деле *Руто* заявила, что при решении вопроса о том, можно ли считать какую-либо группу «организацией» согласно статье 7 Римского статута 1998 года:

Палата может принимать во внимание ряд факторов, в частности: i) имеет ли группа ответственное командование или установленную иерархию; ii) действительно ли группа обладает средствами для осуществления широкомасштабного или систематического нападения против гражданского населения; iii) осуществляет ли группа контроль над частью территории государства; iv) является ли преступная деятельность в отношении гражданского населения главной целью группы; v) озвучено ли группой, прямо или косвенно, намерение нападать на гражданское население; vi) является ли эта группа частью более крупной группы, отвечающей некоторым или всем из указанных выше критериев¹³⁸.

31) Как следствие «политики», потенциально исходящей от негосударственной организации, определение, установленное в пунктах 1–3 статьи 3, не требует того, чтобы преступник был государственным должностным лицом или агентом. Такой подход соответствует эволюции преступлений против человечности в международном праве. Комментируя в 1991 году проект положения о преступлениях против человечности, которое впоследствии вошло в проект кодекса преступлений 1996 года, Комиссия указала, что «в проекте статьи возможные исполнители предусмотренных в нем преступлений не сводятся исключительно к агентам или представителям государства» и что эта статья «не исключает того, что и обычные лица, обладающие фактической властью или организованные в банды или преступные сообщества, также могут осуществлять систематические или массовые нарушения прав человека, о которых идет речь в настоящей статье; в таком случае их деяния подпадают под действие проекта кодекса»¹³⁹. Как уже было сказано выше, в проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года было добавлено требование, согласно которому, чтобы бесчеловечные деяния можно было квалифицировать в качестве преступлений против человечности, они должны «инспирироваться или направляться правительством или любой организацией или группой»¹⁴⁰. В своем комментарии к этому требованию Комиссия отметила: «Инспирирование или направление деяния правительством или любой организацией или группой, аффилированной или не аффилированной с правительством, обуславливает его масштабность и превращает его в преступление против человечности, вменяемым в вину частным лицам или агентам государства»¹⁴¹.

¹³⁷ *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 58 выше), para. 90. Это понимание сходным образом было принято Судебной палатой в деле *Катанги*, когда Палата заявила «то, что нападение должно далее характеризоваться как широкомасштабное или систематическое, не означает, однако, что организация, которая поощряет или поддерживает его, должна иметь такую структуру, которая обладает чертами государства». *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 59 выше), para. 1120. Судебная палата также пришла к выводу, что «общая практика признана в качестве права»... связана с преступлениями против человечности, совершенными государствами и организациями, которые конкретно не определены в качестве требующих наличия черт, присущих квазигосударству». *Ibid.*, para. 1121.

¹³⁸ *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (см. сноску 64 выше), para. 185; см. также *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 58 выше), para. 93; *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, Case № ICC-02/11, Corrigendum to the Decision pursuant to Article 15 of the 1998 Rome Statute on the authorisation of an investigation into the situation in the Republic of Côte d'Ivoire, 15 November 2011, Pre-Trial Chamber III, International Criminal Court, paras. 45–46.

¹³⁹ *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 120.

¹⁴⁰ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 59 (статья 18) (курсив наш).

¹⁴¹ Там же.

32) Практика Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии допускает возможность преследования за преступления против человечности негосударственных акторов. Например, в деле *Тадича* Судебная палата Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии заявила, что «право, касающееся преступлений против человечности, эволюционировало в направлении распространения своего действия на силы, которые, не будучи силами законного правительства, обладают де-факто контролем над определенной территорией или могут свободно передвигаться в ее пределах»¹⁴². Похожее заключение было сформулировано по делу *Лимая*, в котором Судебная палата признала обвиняемых членов Армии освобождения Косово подлежащими привлечению к ответственности за преступления против человечности¹⁴³.

33) В деле *Нтаганды* Международный уголовный суд подтвердил обвинения против подсудимого, связанного с двумя военизированными группами, Союзом конголезских патриотов и Патриотическими силами освобождения Конго в Демократической Республике Конго¹⁴⁴. Аналогичным образом в деле *Калликсты Мбарушиманы* обвинитель предъявил обвинения против подсудимого, связанного с Демократическими силами за освобождение Руанды, которая в соответствии с ее уставом характеризовалась как «вооруженная группа, ставящая задачу "восстановить и защитить национальный суверенитет" Руанды»¹⁴⁵. В деле против Джозефа Кони в контексте ситуации в Уганде подсудимый подозревался в связи с Армией сопротивления Господа, «вооруженной группой, осуществляющей повстанческую деятельность против правительства Уганды и угандийской армии»¹⁴⁶, которая «имеет иерархию военного типа и действует как армия»¹⁴⁷. В контексте ситуации в Кении Судебная палата подтвердила обвинение в преступлениях против человечности, предъявленных подсудимым из-за их связи с «сетью» исполнителей, «включающей видных политических деятелей [Партии оранжевого демократического движения (ОДД)], представителей средств массовой информации, бывших сотрудников кенийской полиции и военнослужащих кенийской армии, старейшин и местных лидеров племени календжин»¹⁴⁸. Аналогичным образом, обвинения были подтверждены в отношении других подсудимых, связанных с «координированными нападениями, которые были совершены монгики и молодежным крылом Партии национального единства ("ПНЕ") в различных районах Макуру и Наиваши» и были направлены «против лиц, считавшихся сторонниками [ОДД], с использованием таких различных средств их опознания, как списки, внешний облик, проверки на дорогах и язык»¹⁴⁹.

¹⁴² *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 54 выше), para. 654. Более подробный разбор негосударственных исполнителей преступлений см. *ibid.*, para. 655.

¹⁴³ *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala and Isak Musliu*, Case № IT-03-66-T, Judgment, 30 November 2005, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, paras. 212–213.

¹⁴⁴ *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (см. сноску 61 выше), para. 22.

¹⁴⁵ *Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Decision on the confirmation of charges, Case № ICC-01/04-01/10, 16 December 2011, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 2.

¹⁴⁶ *Situation in Uganda*, Case № ICC-02/04-01/05, Warrant of arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005, 27 September 2005, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 5.

¹⁴⁷ *Ibid.*, para. 7.

¹⁴⁸ *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (см. сноску 64 выше), para. 182.

¹⁴⁹ *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta And Mohammed Hussein Ali*, Case № ICC-01/09-02/11, Decision on the confirmation of charges pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 102.

«Со знанием о таком нападении»

34) Третье общее требование заключается в том, что деяние должно быть совершено «со знанием о таком нападении». В своей практике Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии и Международный уголовный трибунал по Руанде пришли к тому выводу, что исполнитель должен знать о том, что совершается нападение на гражданское население и, в дополнение к этому, что его акт составляет часть этого нападения¹⁵⁰. Такой двухкомпонентный подход отражен в «Элементах преступлений», предусмотренных Римским статутом 1998 года, которые применительно к каждому из запрещенных актов требуют в качестве последнего элемента данного акта наличия следующего: «Исполнитель знал, что его поведение составляло часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против гражданского населения, или мыслил свое поведение как часть такого нападения». Даже при этом:

последний элемент не следует толковать как требующий доказательства того, что исполнитель был осведомлен обо всех характеристиках нападения или точных деталях плана или политики государства или организации. В случае только начинающегося широкомасштабного или систематического нападения против гражданского населения наличие умысла, требуемого последним элементом, предполагает, что этот мысленный критерий считается выполненным, если исполнитель собирался содействовать такому нападению¹⁵¹.

35) В своем решении, подтверждающем обвинения, предъявленные Лорану Гбагбо, Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что «необходимо установить, что данное лицо знало о нападении лишь в общем и целом»¹⁵². Так, нет необходимости доказывать осведомленность исполнителя о конкретных деталях нападения¹⁵³; вместо этого осведомленность исполнителей может быть выведена из косвенных свидетельств¹⁵⁴. Таким образом, сделав вывод в деле *Бембы*, что силы ДОК действовали со знанием о нападении, Палата предварительного производства Международного уголовного суда признала, что осведомленность этих сил может быть «выведена из использованных ими методов нападения», в которых явно прослеживался общий шаблон¹⁵⁵. В деле *Катанги* Палата предварительного производства Международного уголовного суда заключила:

знание о нападении и осведомленность исполнителя о том, что его поведение является частью такого нападения, могут быть выведены из косвенных свидетельств, таких как место подсудимого в военной иерархии, выполнение им важной роли в более широкой преступной кампании, его присутствие на месте преступлений, его заявления о превосходстве его

¹⁵⁰ См., например, *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 59 выше), para. 418; *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 55 выше), para. 133.

¹⁵¹ Международный уголовный суд, «Элементы преступлений», стр. 12.

¹⁵² *Gbagbo*, Decision, 12 June 2014 (см. сноску 78 выше), para. 214.

¹⁵³ *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 59 выше), para. 434 (вывод о том, что требование осведомленности «не предполагает осведомленности о деталях нападения»).

¹⁵⁴ См. *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (см. сноску 54 выше), para. 259 (вывод о том, что осведомленность в более широком контексте нападения может быть выведена из ряда фактов, включая «характер совершенных преступлений и степень, в которой они считаются общеизвестными»); *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 54 выше), para. 657 («хотя, таким образом, необходима осведомленность, она изучается на объективном уровне и с фактической стороны может выводиться из обстоятельств»); см. также *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 55 выше), para. 134 (вывод о том, что «фактическая или конструктивная осведомленность в более широком контексте нападения» достаточна).

¹⁵⁵ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), para. 126; см. *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 58 выше), paras. 166–169.

группы над вражеской группой, а также из общего исторического и политического контекста, в котором имели место эти акты¹⁵⁶.

36) Кроме того, личные мотивы, побуждающие исполнителя участвовать в нападении, иррелевантны: исполнитель не обязательно должен поддерживать цель или задачу более широкого нападения¹⁵⁷. Согласно решению Апелляционной камеры Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу *Кунарача*, доказательства того, что исполнитель совершил запрещенные деяния по личным мотивам, в лучшем случае могут «указывать на возможность опровержимого предположения о том, что ему не было известно, что его деяния являются частью такого нападения»¹⁵⁸. Именно знание исполнителя о нападении или его намерение сделать свое деяние его частью релевантны для выполнения этого требования. Кроме того, этот элемент будет иметь место в том случае, когда можно доказать, что исходное правонарушение было совершено, когда исполнитель непосредственно воспользовался более широким нападением или когда совершение исходного преступления имело своим результатом продолжение более широкого нападения¹⁵⁹. Например, в деле *Кунарача* подсудимые обвинялись в различных формах сексуального насилия, актах пыток и порабощении мусульманских женщин и девушек. Судебная палата Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии пришла к заключению, что подсудимые обладали необходимым знанием, поскольку они не только знали о нападении против мирного мусульманского населения, но и продолжили это нападение, «напрямую воспользовавшись создавшейся ситуацией», и «полностью поддерживали этнически обусловленную агрессию»¹⁶⁰. Похожим образом, Судебная палата Международного уголовного суда постановила, что исполнитель должен знать, что его акт составляет часть широкомасштабного или систематического нападения против гражданского населения, но при этом мотив исполнителя неважен для квалификации деяния как преступления против человечности. Не требуются знание исполнителем всех обстоятельств или подробностей нападения, равно как и поддержка им «преступного замысла государства или организации»¹⁶¹.

Запрещенные деяния

37) Как и в статье 7 Римского статута 1998 года, в подпунктах а)–к) пункта 1 проекта статьи 3 перечисляются запрещенные деяния, составляющие преступления против человечности. Эти запрещенные деяния также перечисляются как часть определения преступлений против человечности в статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленного Комиссией в 1996 году, несмотря на некоторые различия в формулировках. Лицо, совершающее одно из этих деяний, может совершить преступление против человечности; при этом не обязательно, чтобы такое лицо совершило несколько деяний, но деяние должно быть «частью» широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения¹⁶². Определение существования необходимой связи требует проведения «объективной оценки с учетом, в частности, характеристик, целей, характера и/или последствий деяния. Изолированные деяния, явно отличающиеся по своему контексту и обстоятельствам от других деяний, которые совершаются во время нападения, не подпадают под сферу действия пункта 1 проекта статьи 3»¹⁶³. Для того чтобы это требование было удовлетворено, преступление не

¹⁵⁶ *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 59 выше), para. 402.

¹⁵⁷ См., например, *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (см. сноску 72 выше), para. 103; *Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (см. сноску 38 выше), para. 558.

¹⁵⁸ *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (см. сноску 72 выше), para. 103.

¹⁵⁹ См., например, *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 59 выше), para. 592.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 59 выше), para. 1125.

¹⁶² См., например, *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (см. сноску 72 выше), para. 100; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 54 выше), para. 649.

¹⁶³ *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 58 выше), para. 165.

обязательно должно быть совершено в разгар нападения на гражданское население; преступление может быть частью нападения, если его можно необходимым образом связать с нападением¹⁶⁴.

Определения в определении

38) Как отмечалось выше, в подпункте а) пункта 2 проекта статьи 3 «нападение, направленное против любого гражданского населения», определяется для цели пункта 1 проекта статьи 3. В остальных подпунктах b)–i) пункта 2 проекта статьи 3 дополнительно определяются термины, содержащиеся в пункте 1, а именно: «истребление», «порабощение», «депортация или насильственное перемещение населения», «пытки», «принудительная беременность», «преследование», «преступление апартеида» и «насильственное исчезновение». Кроме того, в пункте 3 статьи 3 дано определение термина «гендерный». Эти определения также фигурируют в статье 7 Римского статута 1998 года, и Комиссия посчитала целесообразным сохранить их в проекте статьи 3.

Пункт 4

39) Пункт 4 проекта статьи 3 гласит: «Настоящий проект статьи не затрагивает никаких более широких определений, содержащихся в любых международных договорах или национальных законах». Это положение аналогично положению пункта 2 статьи 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, где сказано: «Эта статья не наносит ущерба какому-либо международному договору или какому-либо национальному законодательству, которое содержит или может содержать положения о более широком применении»¹⁶⁵. Статья 10 Римского статута 1998 года (в части II, «Юрисдикция, приемлемость и применимое право») также содержит положение о ненадании ущерба следующего содержания: «ничто в настоящей части... не должно истолковываться как каким бы то ни было образом ограничивающее ныне действующие или складывающиеся нормы международного права или наносящее им ущерб для целей, отличных от целей настоящего Статута».

40) Пункт 4 призван обеспечить, чтобы определение «преступлений против человечности», содержащееся в проекте статьи 3, не подвергалось сомнению какие-либо более широкие определения, которые могут содержаться в других международных инструментах или национальном праве. «Международные инструменты» следует понимать в самом широком смысле и не только в смысле международных соглашений, имеющих обязательную силу. Например, определение «насильственного исчезновения людей», содержащееся в проекте статьи 3, следует статье 7 Римского статута 1998 года, однако отличается от определения, содержащегося в Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1992 года¹⁶⁶, Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях лиц 1994 года¹⁶⁷, а также в Международной конвенции для защиты

¹⁶⁴ См., например, *Prosecutor v. Mile Mrkšić and Veselin Šljivančanin*, Case № IT-95-13/1-A, Judgment, 5 May 2009, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 41; *Prosecutor v. Mladen Naletilić aka «Tuta» and Vinko Martinović aka «Štela»*, Case № IT-98-34-T, Judgment, 31 March 2003, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 234, *Judicial Supplement № 42*, June 2003; *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (см. сноску 55 выше), para. 438; *Tadić*, Judgment, 15 July 1999 (см. сноску 46 выше), para. 249.

¹⁶⁵ Конвенция против пыток, статья 1, пункт 2.

¹⁶⁶ Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений, резолюция 47/133 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1992 года.

¹⁶⁷ Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons (Belém, 9 June 1994), Organization of American States, *Treaty Series*, № 60.

всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года¹⁶⁸. Эти различия главным образом заключаются в том, что упомянутые конвенции не содержат элемента «с целью лишения их защиты со стороны закона», не включают слов «в течение длительного периода времени», а также не причисляют организации к числу возможных исполнителей преступлений, когда те действуют без участия государства.

41) В свете таких различий Комиссия посчитала уместным включить пункт 4 в проект статьи 3. По сути дела речь идет о том, что, хотя в первых трех пунктах проекта статьи 3 определяются преступления против человечности для цели проектов статей, это обстоятельство не затрагивает более широких определений, содержащихся в международных инструментах или национальном праве. Таким образом, если государство желает принять более широкое определение в своем национальном законодательстве, проекты статей этому не препятствуют. В то же время важная задача проектов статей – согласовать национальные законы, чтобы они могли служить прочной основой для межгосударственного сотрудничества. Любые принятые в национальном праве элементы, которые не подпадают под сферу действия настоящих проектов статей, не будут покрываться установленными в них положениями, в том числе в отношении выдачи и взаимной правовой помощи.

Статья 4

Обязательство предотвращения

1. Каждое государство обязуется предотвращать преступления против человечности в соответствии с международным правом, в том числе посредством:

- а) эффективных законодательных, административных, судебных или других мер предотвращения на любой территории под его юрисдикцией; и
- б) сотрудничества с другими государствами, соответствующими межправительственными организациями, а также, в соответствующих случаях, другими организациями.

2. Никакие исключительные обстоятельства, такие как вооруженный конфликт, внутренняя политическая нестабильность или другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием преступлений против человечности.

Комментарий

1) Проект статьи 4 устанавливает обязательство предотвращения в отношении преступлений против человечности. Рассматривая такое обязательство, Комиссия сочла уместным исследовать существующую договорную практику в отношении предотвращения преступлений и других деяний. Во многих случаях эти договоры затрагивают акты, которые, при их совершении в определенных обстоятельствах, могут представлять собой преступления против человечности (например, геноцид, пытки, апартеид или насильственные исчезновения). Обязательство предотвращения, закрепленное в этих договорах, само по себе распространяется и на предотвращение данных деяний, когда они также квалифицируются как преступления против человечности.

2) Одним из первых важных примеров обязательства предотвращения может служить Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, в статье I которой сказано: «Договаривающиеся стороны подтверждают, что геноцид, независимо от того, совершается ли он в мирное или

¹⁶⁸ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2716, № 48088, р. 3.

военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права и против которого они обязуются принимать меры предупреждения и карать за его совершение»¹⁶⁹. Кроме того, статья V предусматривает: «Договаривающиеся стороны обязуются провести необходимое законодательство, каждая в соответствии со своей конституционной процедурой, и, в частности, предусмотреть эффективные меры наказания лиц, виновных в совершении геноцида или других упомянутых в статье III преступлений». Статья VIII устанавливает: «Каждый участник настоящей Конвенции может обратиться к соответствующему органу Объединенных Наций с требованием принять в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций все необходимые, по его мнению, меры в целях предупреждения и пресечения актов геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний». Таким образом, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года содержит несколько элементов, касающихся предотвращения: общую обязанность предупреждать геноцид, обязанность применять национальные меры для осуществления положений Конвенции, а также положения о сотрудничестве государств-участников с Организацией Объединенных Наций в целях предупреждения геноцида.

3) Подобное обязательство предупреждения присутствует в большинстве многосторонних договоров, затрагивающих преступления, с 1960-х годов. Примеры включают в себя: Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации 1971 года¹⁷⁰; Конвенцию о предотвращении наказания преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов 1973 года¹⁷¹; Конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года¹⁷²; Международную конвенцию против захвата заложников 1979 года¹⁷³; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих ви-

¹⁶⁹ Конвенция против геноцида, статья I.

¹⁷⁰ Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 974, № 14118, p. 177. Пункт 1 статьи 10 гласит: «Договаривающиеся государства в соответствии с международным правом и национальным законодательством будут стремиться принимать все практически осуществимые меры с целью предотвращения преступлений, упомянутых в статье 1».

¹⁷¹ Конвенция о предотвращении наказания преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1035, № 15410, p. 167, статья 4 («Государства-участники сотрудничают в деле предотвращения преступлений, предусмотренных в статье 2, особенно путем: а) принятия всех практически осуществимых мер по предотвращению подготовки в пределах их соответствующих территорий совершения этих преступлений в пределах или вне пределов их территории...»).

¹⁷² Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, № 14861, p. 243. Статья IV гласит: «Государства – участники настоящей Конвенции обязуются ... а) принять любые меры законодательного или иного характера, необходимые для пресечения, а также предотвращения любого поощрения преступления апартеида и сходной с ним сегрегационистской политики или ее проявлений и наказания лиц, виновных в этом преступлении...».

¹⁷³ Международная конвенция против захвата заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316, № 21931, p. 205. Пункт 1 статьи 4 гласит: «Государства-участники сотрудничают в предотвращении преступлений, указанных в статье 1, в частности путем: а) принятия всех практически осуществимых мер по предотвращению подготовки в пределах их соответствующих территорий к совершению... преступлений... включая принятие мер для запрещения на их территории незаконной деятельности лиц, групп и организаций, которые поощряют, подстрекают, организуют или участвуют в совершении актов захвата заложников...».

дов обращения и наказания 1984 года¹⁷⁴; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года¹⁷⁵; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц 1994 года¹⁷⁶; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала 1994 года¹⁷⁷; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года¹⁷⁸; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года¹⁷⁹; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее 2000 года, дополняющий Конвенцию Организации Объ-

¹⁷⁴ Конвенция против пыток, статья 2, пункт 1 («Каждое государство-участник предпринимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории под его юрисдикцией»).

¹⁷⁵ Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них (Картахена, 9 декабря 1985 года), Organization of American States, *Treaty Series*, № 67, статья 1 («Государства-участники обязуются предупреждать и наказывать за пытки в соответствии с положениями настоящей Конвенции»). Статья 6 гласит: «Государства-участники также принимают действенные меры для предупреждения других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания в пределах их юрисдикции и для наказания за них»).

¹⁷⁶ Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц, статья 1 («Государства – участники настоящей Конвенции обязуются... с) сотрудничать друг с другом при оказании помощи в предупреждении наказания и ликвидации принудительного исчезновения лиц; d) принимают законодательные, административные, судебные и любые иные меры, необходимые для соблюдения обязательств, принятых в настоящей Конвенции»).

¹⁷⁷ Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 9 декабря 1994 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2051, № 35457, р. 363, статья 11 («Государства-участники сотрудничают в деле предотвращения преступлений, предусмотренных в статье 9, прежде всего путем: а) принятия всех практически осуществимых мер по предотвращению приготовлений на своих соответствующих территориях к совершению этих преступлений в пределах или за пределами своих территорий; и b) обмена информацией в соответствии со своим национальным законодательством и координации принятия административных и других соответствующих мер для предотвращения совершения таких преступлений»).

¹⁷⁸ Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2149, № 37517, р. 256, статья 15 («Государства-участники сотрудничают в предотвращении преступлений, указанных в статье 2...»).

¹⁷⁹ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2225, № 39574, р. 209, статья 9, пункт 1 («В дополнение к мерам, изложенным в статье 8 настоящей Конвенции, каждое государство-участник в той степени, в какой это требуется и соответствует его правовой системе, принимает законодательные, административные или другие эффективные меры для содействия добросовестности, а также для предупреждения и выявления коррупции среди публичных должностных лиц и наказания за нее»); статья 9, пункт 2 («Каждое государство-участник принимает меры для обеспечения эффективных действий его органов в области предупреждения и выявления коррупции среди публичных должностных лиц и наказания за нее, в том числе путем предоставления таким органам достаточной независимости для воспрепятствования неправомерному влиянию на их действия»); статья 29, пункт 1 («Каждое государство-участник в необходимых пределах осуществляет, разрабатывает или совершенствует конкретные программы подготовки персонала правоохранительных органов, в том числе работников прокуратуры, следователей и сотрудников таможенных органов, а также других сотрудников, отвечающих за предупреждение, выявление и пресечение преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией»); статья 31, пункт 1 («Государства-участники стремятся разрабатывать и оценивать эффективность национальных проектов, а также выявлять и внедрять оптимальные виды практики и политики, направленные на предупреждение транснациональной организованной преступности»).

единенных Наций против транснациональной организованной преступности¹⁸⁰; Факультативный протокол 2002 года к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания¹⁸¹; а также Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года¹⁸².

4) Некоторые многосторонние договоры о правах человека, не будучи непосредственно посвящены предупреждению и наказанию преступлений как таковых, содержат обязательства предупреждать и пресекать нарушения прав человека. Примерами служат: Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 года¹⁸³; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года¹⁸⁴; а также Конвенция Совета Ев-

¹⁸⁰ Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2237, № 39574, p. 319, статья 9, пункт 1 («Государства-участники разрабатывают и принимают на комплексной основе политику, программы и другие меры в целях:

а) предупреждения торговли людьми и борьбы с ней; и б) защиты жертв торговли людьми, особенно женщин и детей, от ревиктимизации»).

¹⁸¹ Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 18 декабря 2002 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2375, № 24841, p. 237. Преамбула предусматривает: «Напоминая, что действенное предупреждение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания требует принятия мер в области просвещения и сочетания различных законодательных, административных, судебных и иных мер». Статья 3 предусматривает: «Каждое государство-участник создает, назначает или поддерживает на национальном уровне один или несколько органов для посещений в целях предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания...».

¹⁸² Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. Преамбула предусматривает: «Будучи преисполнены решимости предупреждать насильственные исчезновения и бороться против безнаказанности при совершении преступления насильственного исчезновения». Статья 23 предусматривает: «1. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы профессиональная подготовка военных или гражданских должностных лиц, отвечающих за применение законов, медицинского персонала, сотрудников государственных органов и других лиц, которые могут иметь отношение к содержанию под стражей или обращению с любым лицом, лишенным свободы, включала в себя надлежащее изучение соответствующих положений настоящей Конвенции, с тем чтобы: а) предупредить причастность указанных должностных лиц к актам насильственных исчезновений; б) подчеркнуть важность предупреждения и расследований случаев насильственных исчезновений; в) обеспечить признание срочной необходимости разрешения дел, связанных со случаями насильственного исчезновения. 2. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы приказы или распоряжения, предписывающие, санкционирующие или поощряющие насильственное исчезновение, были запрещены. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы лицо, отказывающееся выполнить подобный приказ, не подвергалось наказанию. 3. Каждое государство-участник принимает необходимые меры к тому, чтобы лица, упомянутые в пункте 1 настоящей статьи, имеющие основания полагать, что имело место или вскоре произойдет насильственное исчезновение, сообщали об этом своему начальству и, в случае необходимости, компетентным властям или органам, наделенным полномочиями по надзору и защите».

¹⁸³ Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 7 марта 1966 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 660, p. 195, статья 3 («Государства-участники особо осуждают расовую сегрегацию и апартеид и обязуются предупреждать, запрещать и искоренять всякую практику такого характера на территориях, находящихся под их юрисдикцией»).

¹⁸⁴ Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1249, № 20378, p. 13, статья 2 («Государства-участники осуждают дискриминацию в отношении женщин

ропы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием 2011 года¹⁸⁵. Некоторые договоры прямо не говорят о «предупреждении» или «искоренении» деяний, но вместо этого предусматривают обязательство принимать соответствующие законодательные, административные и иные меры для «осуществления» договора, которые, как можно считать, охватывают необходимые или надлежащие меры по предупреждению данного акта. Примеры включают в себя Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года¹⁸⁶ и Конвенцию о правах ребенка 1989 года¹⁸⁷.

5) Эти обязательства предупреждения рассматривались международными судами и трибуналами. В деле *О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Международный Суд отметил, что обязанность наказывать в контексте этой Конвенции связана с обязанностью предупреждения, но отлична от нее. Хотя «один из наиболее действенных способов предотвращения уголовно наказуемых деяний заключается в целом в обеспечении наказания лиц, совершающих такие деяния, и в практическом плане вынесении таких наказаний тем, кто совершил деяния, которые надлежит предотвращать»¹⁸⁸, Суд пришел к выводу, что «обязанность предупреждать геноцид и обязанность наказывать виновных в нем... это два разных, хотя и связанных обязательства»¹⁸⁹. Так, «обязательство каждого из договаривающихся государств предупреждать геноцид имеет как нормативный, так и императивный характер. Оно не присвокуплено к обязанности наказывать, как и не может рассматриваться как лишь элемент такой обязанности»¹⁹⁰.

во всех ее формах, соглашаются безотлагательно всеми соответствующими способами проводить политику ликвидации дискриминации в отношении женщин»); статья 3 («Государства-участники принимают во всех областях, и в частности в политической, социальной, экономической и культурной областях, все соответствующие меры, включая законодательные, для обеспечения всестороннего развития и прогресса женщин, с тем чтобы гарантировать им осуществление и пользование правами человека и основными свободами на основе равенства с мужчинами»).

¹⁸⁵ Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul, 5 November 2011), *Council of Europe, Treaty Series*, № 210, статья 4, пункт 2 («Стороны осуждают все формы дискриминации в отношении женщин и принимают, своевременно, необходимые законодательные и другие меры для предупреждения дискриминации, в частности: закрепляя в своих национальных конституциях или ином соответствующем законодательстве принцип равенства между женщинами и мужчинами и обеспечивая практическое соблюдение этого принципа; запрещая дискриминацию в отношении женщин, в том числе используя санкции, когда это целесообразно; отменяя законы и отказываясь от практики, которые являются дискриминационными в отношении женщин»).

¹⁸⁶ Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, № 14668, p. 171, статья 2, пункт 2 («Если это уже не предусмотрено существующими законодательными или другими мерами, каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется принять необходимые меры в соответствии со своими конституционными процедурами и положениями настоящего Пакта для принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте»).

¹⁸⁷ Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, № 27531, p. 3, статья 4 («Государства-участники принимают все необходимые законодательные, административные и другие меры для осуществления прав, признанных в настоящей Конвенции»).

¹⁸⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, at p. 219, para. 426.

¹⁸⁹ *Ibid.*, para. 425.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 220, para. 427.

6) Такая договорная практика, юриспруденция и установившееся признание государствами того, что преступления против человечности являются преступлениями по международному праву, которые должны наказываться вне зависимости от того, совершены ли они в период вооруженного конфликта, и вне зависимости от того, предусматривает ли внутригосударственное право уголовную ответственность за них, предполагают, что государства приняли обязательство предотвращать преступления против человечности. Поэтому в пункте 1 статьи 4 обязательство предупреждения изложено примерно так же, как оно сформулировано в статье I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, начиная со слов: «Каждое государство обязано предотвращать преступления против человечности...».

7) В деле *О применении Конвенции о предупреждении преступлений геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Международный Суд проанализировал смысл выражения «обязуется принимать меры предупреждения», содержащегося в статье I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года. На стадии предварительных мер Суд постановил, что такое обязательство налагает на участников «явную обязанность» «делать все, что в их власти, для предотвращения совершения любых подобных деяний в будущем»¹⁹¹. На стадии разбирательства по существу Суд описал обычное значение слова «обязаться» в этом контексте как

дать официальное обещание связывать себя обязательством, давать заверения или обещания, соглашаться принять обязательства. Это слово регулярно используется в договорах, устанавливающих обязательства договаривающихся сторон... Это не всего лишь побуждение или целеполагание. Обязательство имеет безоговорочный характер... и оно не должно трактоваться как лишь введение к последующим прямым упоминаниям законодательства, преследования и выдачи. Эти моменты поддерживают тот вывод, что статья I, в частности обязательство предпринимать меры предупреждения, создает обязательства, отличные от тех, которые фигурируют в последующих статьях¹⁹².

Обязанность предотвращать преступления против человечности, предусмотренная в пункте 1 проекта статьи 4, призвана отразить того же рода юридически обязательную силу для государств; она также не является чисто побудительной или целеполагающей и не служит лишь введением к последующим проектам статей.

8) В том же деле Международный Суд далее отметил, что «очевидно, что каждое государство может действовать лишь в пределах, допускаемых международным правом»¹⁹³. Комиссия сочла важным прямо выразить это требование в пункте 1 проекта статьи 4 и, таким образом, включила положение, указывающее на то, что любые меры предупреждения должны быть «в соответствии с международным правом». Таким образом, меры, предпринятые государством для выполнения этого обязательства, должны соответствовать нормам международного права, включая нормы о применении силы, предусмотренные в Уставе Организации Объединенных Наций, в международном гуманитарном праве и праве в области прав человека. От государства ожидается лишь то, что оно юридически может делать согласно международному праву для предупреждения преступлений против человечности.

9) Как указано в пункте 1 проекта статьи 4, эта обязанность предотвращения либо прямо, либо косвенно содержит четыре элемента. Во-первых, в силу

¹⁹¹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 3, at p. 22, para. 45.

¹⁹² *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 188 выше), p. 43, at p. 111, para. 162.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 221, para. 430.

этого обязательства государства несут обязанность «не совершать таких деяний через посредство своих собственных органов или лиц, в отношении которых они имеют настолько твердый контроль, что их поведение присваивается соответствующему государству согласно международному праву»¹⁹⁴. По мнению Международного Суда, для рассмотрения аналогичного обязательства предупреждения, содержащегося в статье I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года:

В соответствии со статьей I государства-участники обязаны предупреждать о совершении такого акта, который оно характеризует как «преступление, которое нарушает нормы международного права». Эта статья не требует от государств *expressis verbis* воздерживаться от совершения геноцида. Вместе с тем, по мнению Суда, принимая во внимание установленную цель Конвенции, следствием статьи I является запрещение самим государствам совершать геноцид. Такое запрещение следует, во-первых, из того факта, что в этой статье геноцид квалифицируется как «преступление, которое нарушает нормы международного права»: согласившись с такой квалификацией, государства-участники должны логически принять обязательства не совершать квалифицируемого таким образом акта. Во-вторых, это следует из положительно выраженного обязательства предупреждать совершение актов геноцида. Это обязательство требует от государств-участников, в частности, использовать имеющиеся в их распоряжении средства в обстоятельствах, которые будут охарактеризованы более конкретно ниже в настоящем решении, предотвращать совершение актов геноцида или любых иных деяний, упомянутых в статье III, лицами или группами, не находящимися прямо под их властью. Было бы парадоксально, если бы государства таким образом были связаны обязательством по предупреждению, в пределах их власти, совершения геноцида лицами, в отношении которых они имеют определенное влияние, при этом на них не распространялся бы запрет совершения таких актов через посредство их собственных органов либо лиц, в отношении которых они имеют настолько твердый контроль, что их поведение может присваиваться соответствующим государствам согласно международному праву. Короче говоря, обязательство по предупреждению геноцида со всей необходимостью предполагает запрещение совершения геноцида¹⁹⁵.

10) Суд также постановил, что основное обязательство, отраженное в статье I, по формальным признакам не ограничивается территорией, а, наоборот, применяется «в отношении государства, где бы то ни действовало или могло иметь возможность действовать способами, соответствующими выполнению данного [] обязательства»¹⁹⁶.

11) Нарушение этого обязательства прямо не совершать такие деяния влечет за собой ответственность государства, если данное поведение может быть приписано государству в соответствии с нормами об ответственности государств. Так, в контексте споров, которые могут возникать согласно Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, статья IX, в частности, говорит о спорах «относительно ответственности того или иного государства за совершение геноцида». Хотя Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года в значительной мере посвящена привлечению к ответственности лиц за преступление геноцида, Международный Суд подчеркнул, что нарушение обязательства по предупреждению не является *преступным* нарушением со стороны государства, а, скорее, касается нарушений международного права, в случае которых привлекается ответ-

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 113, para. 166.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 120, para. 183.

ственность государств¹⁹⁷. Подход Суда согласуется с мнениями, ранее выражавшимися Комиссией¹⁹⁸, включая комментарий к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года: «Если преступления против международного права совершаются должностными лицами государства, это часто будет означать, что государство само несет ответственность за эти деяния или за неспособность предотвратить их или наказать за их совершение»¹⁹⁹.

12) Во-вторых, в силу обязательств, установленных в пункте 1 проекта статьи 4, государства несут обязанность «использовать средства, имеющиеся в их распоряжении... для предотвращения совершения [таких деяний] лицами или группами, прямо не подчиняющимися их власти»²⁰⁰. В этом случае от государства-участника ожидается использование максимума усилий (стандарт должной осмотрительности), когда оно имеет «возможность реально повлиять на действия лиц, способных совершить или уже совершающих геноцид», что в свою очередь зависит от географических, политических и иных связей государства-участника с данными лицами или группами²⁰¹. Такой стандарт в отношении обязательства предупреждения в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года был проанализирован Международным Судом следующим образом:

Очевидно, что данное обязательство является обязательством в отношении поведения, а не в отношении результата в том смысле, что государство не может быть связано обязательством добиться успеха, вне зависимости от обстоятельств, в предупреждении совершения геноцида: обязательство государств-участников, скорее, заключается в использовании всех средств, объективно имеющихся у них для предупреждения геноцида в пределах возможного. Государство не несет ответственности лишь в силу того, что желаемого результата не достигнуто; однако ответственность имеет место тогда, когда государство явно не приняло для предупреждения геноцида всех мер, которые имелись в его власти и могли бы способствовать предупреждению геноцида. В этой области особое значение имеет концепция «должной меры заботливости», которая требует оценки *in concreto*. При оценке того, выполнило ли государство должным образом соответствующие обязательства, привлекаются различные параметры. Первый, который в существенной мере варьируется между государствами, — это, очевидно, возможность оказывать реальное воздействие на действия лиц, способных совершить или уже совершающих геноцид. Эта возможность сама зависит, среди прочего, от географической удаленности соответствующего государства от места событий и от прочности политических связей, а также связей всех других видов между властями данного государства и основными действующими лицами в ходе этих событий. Возможности государства по оказанию влияния должны также оцениваться по юридическим критериям, поскольку очевидно, что каждое государство может действовать лишь в пределах, допускаемых международным правом; с этой точки зрения возможности государства по оказанию влияния могут варьироваться в зависимости от его конкретного юридического положения по отношению к ситуациям и лицам, сталкива-

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 114, para. 167 (вывод сделан о том, что международная ответственность «существенно отличается по характеру от уголовной ответственности»).

¹⁹⁸ *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 76, пункт 248 (вывод о том, что Конвенция о геноциде «не предусматривает преступление государства или уголовную ответственность государств в своей статье IX, касающейся ответственности государств»).

¹⁹⁹ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 174 (пункт 3) комментария к статье 58).

²⁰⁰ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 188 выше), p. 43 at p. 113, para. 166.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 221 at para. 430.

ющимся с опасностью или реальностью геноцида. С другой стороны, не имеет значения, утверждает ли государство, об ответственности которого идет речь, или даже доказало ли это государство, что, даже если бы оно использовало все средства, объективно имевшиеся в его распоряжении, их было бы недостаточно для предупреждения совершения геноцида. Кроме того, что, как правило, это трудно доказать, это не имеет значения для нарушения данного обязательства, касающегося поведения, тем более что остается возможность того, что совокупные усилия нескольких государств, каждое из которых выполняло свое обязательство по предупреждению, могло бы принести результаты – предотвращение совершения геноцида, – которых не дали бы усилия лишь одного государства²⁰².

В то же время Суд заявил, что «государство может быть признано ответственным за нарушение обязательства по предупреждению геноцида только тогда, когда геноцид был действительно совершен»²⁰³.

13) В-третьих, что вытекает из предыдущего, обязательство, предусмотренное в пункте 1 проекта статьи 4, обязывает государство активно и заблаговременно предпринимать меры, призванные содействовать предотвращению совершения преступления, такие как принятие «эффективных законодательных, административных, судебных или других мер предотвращения на любой территории, находящейся под его юрисдикцией или контролем», как указано в подпункте а). Этот текст следует образцу пункта 1 статьи 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, который гласит: «Каждое государство-участник предпринимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории под его юрисдикцией»²⁰⁴.

14) Термин «другие меры предотвращения», а не «другие меры» используется для усиления того момента, что меры, о которых идет речь в данном положении, касаются только предотвращения. Термин «эффективные» предполагает, что государство, как ожидается, будет контролировать применение предпринятых им мер и в случае их недостаточности усилит их более действенными мерами. Комментируя исходное положение Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, Комитет против пыток заявил следующее:

Государства-участники обязаны устранять любые юридические или иные препятствия, мешающие искоренению пыток и жестокого обращения, а также принимать позитивные эффективные меры в целях обеспечения того, чтобы решительно пресекать такие акты и их повторение. Кроме того, государства-участники обязаны постоянно держать под наблюдением и совершенствовать принятое на основе Конвенции национальное законодательство в соответствии с заключительными замечаниями и соображениями, принятыми Комитетом по индивидуальным сообщениям. В том случае, если принятые государством-участником меры не достигают цели, заключающейся в искоренении актов пыток, Конвенция предписывает им пересмотреть и/или принять новые, более эффективные меры²⁰⁵.

²⁰² Ibid.

²⁰³ Ibid., p. 221, para. 431; см. *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 (*Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния*, пункт 3 статьи 14: «Нарушение международно-правового обязательства, требующего от государства предотвратить определенное событие, происходит, когда данное событие происходит...»).

²⁰⁴ Конвенция против пыток, пункт 1 статьи 2.

²⁰⁵ См. Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (2007) об осуществлении, статья 2, пункт 4, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 44 (A/63/44)*, приложение VI.

15) Что касается конкретных видов мер, которые должны осуществляться государством, то в 2015 году Совет по правам человека принял резолюцию о предупреждении геноцида²⁰⁶, которая позволяет составить определенное представление о том, какого рода меры ожидаются в порядке выполнения статьи I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года. Среди прочего, резолюция: а) вновь заявила, «что каждое государство обязано защищать свое население от геноцида, а это влечет за собой необходимость предупреждения такого преступления, в том числе подстрекательства к нему, путем принятия соответствующих и необходимых мер»²⁰⁷; б) рекомендовала «государствам-членам наращивать свой потенциал по предупреждению геноцида путем накопления индивидуального опыта и создания в структуре своих правительств соответствующих подразделений для активизации работы по предупреждению»²⁰⁸; а также с) рекомендовала «государствам рассмотреть вопрос о назначении координаторов по предупреждению геноцида, которые могли бы сотрудничать и обмениваться информацией и наилучшей практикой между собой и со Специальным советником Генерального секретаря по предупреждению геноцида, соответствующими органами Организации Объединенных Наций и региональными и субрегиональными механизмами»²⁰⁹.

16) В региональном контексте Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года²¹⁰ не содержит положительно выраженного обязательства «предотвращать» нарушение Конвенции, однако Европейский суд по правам человека толковал пункт 1 статьи 2 (о праве на жизнь) как содержащий такое обязательство и требующий принятия соответствующих мер по предотвращению, таких как «создание соответствующего юридического и административного механизма для противодействия совершению преступлений против личности, подкрепляемого правоохранительным механизмом предотвращения, пресечения и наказания нарушений таких положений»²¹¹. Одновременно Суд признал, что обязательство государства-участника в этой связи ограничено²¹². Аналогичным образом, хотя Американская конвенция о правах человека 1969 года²¹³ не содержит прямо выраженного обязательства «предотвращать»

²⁰⁶ Доклад Совета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 53 (A/70/53)*, глава II, резолюция 28/34, принятая Советом по правам человека 27 марта 2015 года.

²⁰⁷ Там же, пункт 2.

²⁰⁸ Там же, пункт 3.

²⁰⁹ Там же, пункт 4.

²¹⁰ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Rome, 4 November 1950), United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, № 2889, p. 221 (далее – «Европейская конвенция о правах человека»).

²¹¹ *Makaratzis v. Greece*, Application № 50385/99, Judgment of 20 December 2004, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2004-XI, para. 57; see *Kiliç v. Turkey*, Application № 22492/93, Judgment of 28 March 2000, European Court of Human Rights, ECHR 2000-III, para. 62 (вывод о том, что пункт 1 статьи 2 обязывает государство-участник не только воздерживаться от преднамеренного и незаконного лишения жизни, но и предпринимать соответствующие шаги в рамках своей правовой системы по ограждению жизней тех, кто находится под его юрисдикцией).

²¹² *Mahmut Kaya v. Turkey*, Application № 22535/93, Judgment of 28 March 2000, First Section, European Court of Human Rights, ECHR 2000-III, para. 86 («Принимая к сведению различия в поведении людей и практический выбор, который должен быть сделан в плане приоритетов и ресурсов, позитивное обязательство [в пункте 1 статьи 2] должно толковаться таким образом, что оно не налагает чрезмерного или непропорционального бремени на власти»); см. также *Kerimova and others v. Russia*, Application № 17170/04, 20792/04, 22448/04, 23360/04, 5681/05 and 5684/05, Final Judgment of 15 September 2011, First Section, European Court of Human Rights, para. 246; *Osman v. the United Kingdom*, Judgment of 28 October 1998, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports* 1998-VIII, para. 116.

²¹³ American Convention on Human Rights: «Pact of San José. Costa Rica» (San Jose, 22 November 1969), Organization of American States, *Treaty Series*, vol. 1144, № 17955, p. 123.

нарушения Конвенции, Межамериканский суд по правам человека при толковании обязательств государств-участников «обеспечить» свободное и полное осуществление прав, признаваемых Конвенцией²¹⁴, пришел к выводу, что это обязательство предполагает «обязанность предупреждения», которое в свою очередь требует от государства-участника предпринять определенные шаги. Суд также заявил:

Эта обязанность по предупреждению включает все те средства правового, политического, административного и культурного характера, которые поощряют защиту прав человека и обеспечивают, чтобы любые нарушения рассматривались и трактовались как незаконные акты, которые, как таковые, могут вести к наказанию виновных и к обязанности возместить жертвам ущерб. Невозможно составить подробный перечень всех таких мер, поскольку они варьируются в зависимости от законодательства и ситуации каждого государства-участника²¹⁵.

Аналогичная мотивировка лежала в основе подхода Суда к толкованию статьи 6 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года²¹⁶.

17) Таким образом, конкретные меры по предупреждению, которые любое данное государство принимает в отношении преступлений против человечности, будут зависеть от контекста и рисков, существующих для указанного государства в отношении этих преступлений. Такое обязательство обычно обязывало бы государства как минимум: а) принимать политику и законы, необходимые для достижения понимания преступности этого деяния и поощрения благовременного выявления любой опасности его совершения; б) на постоянной основе следить за проведением такой политики и при необходимости совершенствовать ее; в) осуществлять инициативы по разъяснению государственным должностным лицам обязательства государства в соответствии с проектом статей; г) осуществлять учебные программы для полиции, вооруженных сил, милиции и другого соответствующего персонала необходимым образом для содействия предотвращению совершения преступлений против человечности; е) после совершения запрещенного деяния добросовестным образом выполнить любые другие обязательства по расследованию и либо привлечению к ответственности, либо выдаче преступников, поскольку это отчасти способствовало бы предотвращению будущих деяний со стороны других лиц²¹⁷. Некоторые меры,

²¹⁴ Пункт 1) статьи 1 гласит: «Государства – участники настоящей Конвенции обязуются уважать права и свободы, признанные в ней, и обеспечивать для всех лиц, находящихся под их юрисдикцией, свободное и полное осуществление этих прав и свобод без какой-либо дискриминации...». Следует отметить, что статья 1 Африканской хартии прав человека и народов предусматривает, что государства-участники «признают права, обязанности и свободы, провозглашенные в ней, и предпринимая законодательные или иные меры для их осуществления», Африканская хартия прав человека и народов («Банжунская хартия») (Nairobi, 27 June 1981), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, № 26363, p. 217.

²¹⁵ *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Judgment of 29 July 1988 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 4, para. 175; см. также *Gómez-Paquiyaúri Brothers v. Peru*, Judgment of 8 July 2004 (Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 110, para. 155; *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, Judgment of 7 June 2003 (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 99, paras. 137 and 142.

²¹⁶ *Tibi v. Ecuador*, Judgment of 7 September 2004 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 114, para. 159; см. также *Gómez-Paquiyaúri Brothers v. Peru* (см. сноску 215 выше), para. 155.

²¹⁷ Сопоставимые меры в отношении предотвращения конкретных видов нарушений прав человека см. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 6 (1988) об эффективных национальных механизмах и информировании общественности, пункты 1–2, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 38 (A/43/38)*, глава V, пункт 770;

например учебные программы, уже могут существовать в государстве с целью предотвращения противоправных деяний (таких, как убийства, пытки или изнасилования), которые связаны с преступлениями против человечности. Государство обязано при необходимости дополнить эти меры конкретно с целью предотвращения преступлений против человечности. И в этом случае международная ответственность государств возникает, если государство не предприняло максимума усилий для организации государственного и административного аппарата необходимым и надлежащим образом для предотвращения в максимальной возможной степени преступлений против человечности.

18) В подпункте а) пункта 1 проекта статьи 4 говорится о принятии государством эффективных законодательных, административных, судебных или других мер предотвращения «на любой территории, находящейся под его юрисдикцией». Такая формулировка охватывает как территорию государства, так и деятельность, осуществляемую на другой территории под юрисдикцией данного государства. Как ранее поясняла Комиссия,

это понятие охватывает ситуации, в которых государство осуществляет юрисдикцию де-факто, даже если оно не обладает юрисдикцией де-юре, например в случае незаконного вмешательства, оккупации и незаконной аннексии. В этом отношении можно сослаться на консультативное заключение [Международного Суда] по делу *Namibia*. В этом консультативном заключении Суд, признав Южную Африку несущей ответственность за создание и сохранение ситуации, которую Суд объявил незаконной, и установив, что Южная Африка обязана вывести свою администрацию из Намибии, тем не менее, признал некоторые правовые последствия контроля, осуществляемого де-факто Южной Африкой над Намибией²¹⁸.

Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 15 (1990) о недопущении дискриминации женщин в национальных стратегиях предупреждения СПИДа и борьбы с ним, там же, *сорок пятая сессия, Дополнение № 38 (A/45/38)*, глава IV, пункт 438; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 19 (1992) по вопросу о насилии в отношении женщин, пункт 9, там же, *сорок седьмая сессия, Дополнение № 38 (A/47/38)*, глава I; Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 5 (2003) об общих мерах по осуществлению Конвенции, пункт 9, там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 41 (A/59/41)*, приложение XI; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004) относительно характера общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40 (A/59/40)*, том I, приложение III; Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 6 (2005) об обращении с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, пункты 50–63, там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 41 (A/61/41)*, приложение II; Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 31 (2005) о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия, пункт 5, там же, *Дополнение № 18 (A/60/18)*, глава IX, пункт 460; см. также Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2005 года, приложение, подпункт а) пункта 3 («Обязательство уважать, обеспечивать уважение и осуществлять международные нормы в области прав человека и международного гуманитарного права, как это предусмотрено соответствующими сводами норм, включает, в частности, обязанность... а) принимать соответствующие законодательные и административные, а также иные надлежащие меры для предотвращения нарушений»).

²¹⁸ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункт 12) комментария к статье 1 проекта статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности (где цитируется *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16, p. 54, para. 118);

19) В-четвертых, в силу обязательства, предусмотренного в пункте 1 проекта статьи 4, государства обязаны осуществлять определенные формы сотрудничества не только друг с другом, но и с организациями, такими как Организация Объединенных Наций, Международный комитет Красного Креста и Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца. Обязанность государств сотрудничать в предотвращении преступлений против человечности в первом случае возникает из пункта 3 статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций²¹⁹, где указано, что одна из целей Устава – «осуществление международного сотрудничества в разрешении международных проблем... гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех». Кроме того, в статьях 55 и 56 Устава все члены Организации Объединенных Наций обязались «предпринимать совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с Организацией для достижения» определенных целей, включая «всеобщее уважение и соблюдение прав человека и основных свобод для всех». Конкретно в отношении предотвращения преступлений против человечности Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в своих Принципах международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества 1973 года признала общую ответственность государств за взаимное сотрудничество и взаимные действия для предупреждения военных преступлений и преступлений против человечества. Среди прочего, Ассамблея провозгласила: «Государства осуществляют сотрудничество друг с другом на двусторонней и многосторонней основе в целях пресечения и предупреждения военных преступлений и преступлений против человечества и принимают в этих целях необходимые внутренние и международные меры»²²⁰.

20) Соответственным образом, в подпункте b) пункта 1 проекта статьи 4 указано, что государства сотрудничают друг с другом для предотвращения преступлений против человечности и сотрудничают с соответствующими межправительственными организациями. Термин «соответствующими» призван показать, что сотрудничество с какой-либо конкретной межправительственной организацией будет, в частности, зависеть от функций этой организации, отношений государства с этой организацией, а также от контекста, в котором возникает необходимость сотрудничества. Далее, подпункт b) предусматривает, что государства в соответствующих случаях сотрудничают с другими организациями. Эти организации включают неправительственные организации, которые могут играть важную роль в предотвращении преступлений против человечности в конкретных странах. Выражение «в соответствующих случаях» используется для указания на то, что обязанность сотрудничать, помимо ее контекстуального характера, не распространяется на эти организации в той же мере, в которой она распространяется на государства и соответствующие межправительственные организации.

21) В пункте 2 проекта статьи 4 указывается, что никакие исключительные обстоятельства не могут служить оправданием этого преступления. Этот текст составлен по образцу пункта 2 статьи 2 Конвенции против пыток и других же-

см. также *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 82–83, пункт 25) комментария к принципу 2 Проекта принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 242 para. 29 (где говорится об «общем обязательстве государств обеспечить, чтобы деятельность в пределах их юрисдикции и контроля обеспечивала уважение окружающей среде других государств и районов вне национального контроля»).

²¹⁹ Устав Организации Объединенных Наций (Сан-Франциско, 26 июня 1945 года).

²²⁰ Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества, резолюция 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи, 3 декабря 1973 года, пункт 3.

стоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года²²¹, однако он доработан для того, чтобы он лучше вписывался в контекст преступлений против человечности. Выражение «состояние войны или угроза войны» было заменено выражением «вооруженный конфликт», как и в проекте статьи 2. Кроме того, слова «такие как» были использованы, чтобы подчеркнуть, что приведенные примеры не должны считаться исчерпывающими.

22) Схожие формулировки можно найти в других договорах, затрагивающих серьезные преступления на глобальном или региональном уровне. Например, в пункте 2 статьи 1 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года содержится сходная формулировка²²², как и в статье 5 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года²²³.

23) Одно из преимуществ этой формулировки в отношении преступлений против человечности заключается в том, что она составлена таким образом, что она говорит о поведении как государственных, так и негосударственных акторов. В то же время в этом пункте данный вопрос рассматривается лишь в контексте обязанности предотвращения, а не, например, в контексте возможных оснований защиты индивида в уголовном судопроизводстве, равно как и других оснований исключения уголовной ответственности.

Статья 5

Невыдворение

1. Государство не высылает, не возвращает («refouler»), не передает и не выдает какое-либо лицо на территорию, находящуюся под юрисдикцией другого государства, при наличии веских оснований полагать, что такому лицу будет угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности.

2. В целях определения наличия таких оснований компетентные органы принимают во внимание все относящиеся к делу соображения, включая, в соответствующих случаях, существование на территории под юрисдикцией данного государства постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека или серьезных нарушений международного гуманитарного права.

Комментарий

1) Сообразно общей цели предотвращения, изложенной в проекте статьи 4, пункт 1 проекта статьи 5 гласит, что ни одно государство не должно посылать какое-либо лицо на территорию, находящуюся под юрисдикцией другого государства, при наличии веских оснований полагать, что такому лицу будет угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности. Таким обра-

²²¹ Конвенция против пыток, статья 2, пункт 2 («Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток»).

²²² Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 1, пункт 2 («Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием насильственного исчезновения»).

²²³ Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них, статья 5 («Наличие обстоятельств, таких как состояние войны, угроза войны, осадное или чрезвычайное положение, беспорядки или конфликт внутри страны, приостановление конституционных гарантий, внутренняя политическая нестабильность или другие чрезвычайные обстоятельства общественной жизни или бедствия не могут приводиться в оправдание, как и служить оправданием преступления пыток»).

зом, в данном положении принцип невыдворения используется для недопущения того, чтобы люди в определенных обстоятельствах становились жертвами преступлений против человечности.

2) Как правило, принцип невыдворения обязывает государство не возвращать какое-либо лицо другому государству при наличии веских оснований полагать, что такое лицо окажется под угрозой преследования или причинения иного оговоренного вреда. На протяжении XX века этот принцип включался в различные международные договоры, включая четвертую Женевскую конвенцию 1949 года²²⁴, но чаще всего он связывается с международным беженским правом, и в особенности со статьей 33 Конвенции о статусе беженцев 1951 года²²⁵. Фигурировал этот принцип и в других конвенциях и документах²²⁶, касающихся вопросов беженцев, например в Конвенции Организации африканского единства, регулирующей специфические аспекты проблемы беженцев в Африке, 1969 года²²⁷.

3) Также этот принцип применяется в отношении всех иностранцев (а не только беженцев) в различных документах²²⁸ и договорах, таких как Американская конвенция по правам человека 1969 года²²⁹ и Африканская хартия прав человека и народов 1981 года²³⁰. Более того, именно в таком, т.е. более широком смысле этот принцип рассматривался в проектах статей Комиссии о высылке иностранцев 2014 года²³¹. Комитет по правам человека и Европейский суд по правам человека толковали запрет на применение пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения, который установлен, соответственно, в статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года²³² и статье 3 Европейской Конвенции о защите прав чело-

²²⁴ Женевская конвенция IV, статья 45.

²²⁵ Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, № 2545, p. 137, art. 33, para. 1 («Договаривающиеся государства не будут никоим образом высылать или возвращать беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений»).

²²⁶ См., например, Картаженская декларация о беженцах, принятая на Коллоквиуме по вопросу о международной защите беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме, состоявшемся в Картахене, Колумбия, 22 ноября 1984 года, вывод 5.

²²⁷ Конвенция Организации африканского единства, регулирующая специфические аспекты проблемы беженцев в Африке (Аддис-Абеба, 10 сентября 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1001, № 14691, p. 45, art. II, para. 3.

²²⁸ См., например, Декларация о территориальном убежище, резолюция 2312 (XXII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1967 года (A/67/16); Окончательный текст Бангкокских принципов о статусе беженцев и обращении с ними 1966 года, принятый Афро-азиатской консультативно-правовой организацией на своей сороковой сессии, состоявшейся в Нью-Дели 24 июня 2001 года, статья III; Совет Европы, Рекомендация № R(84)1 Комитета Министров государствам-членам о защите лиц, формально не признаваемых беженцами, принятая Комитетом министров 25 января 1984 года.

²²⁹ Американская конвенция о правах человека, статья 22, пункт 8.

²³⁰ Африканская хартия прав человека и народов («Банжальская хартия»), статья 12, пункт 3.

²³¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пункт 44, статья 23, пункт 1 («Иностранец не подлежит высылке в государство, в котором его жизнь находилась бы под угрозой на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом»).

²³² См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI, раздел A («Государства-участники не должны подвергать лиц опасности применения пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания по их

века и основных свобод 1950 года²³³, как подразумевающий обязательство по невыдворению, хотя эти конвенции и не предусматривают такого явно выраженного обязательства. Кроме того, принцип невыдворения часто упоминается в международных договорах о выдаче – путем указания на то, что в данном договоре ничто не может толковаться как установление обязательства выдать предполагаемого правонарушителя в том случае, если запрашиваемое государство-участник имеет существенные основания полагать, что просьба о выдаче имеет целью преследование предполагаемого правонарушителя по определенным причинам. К положениям такого рода относится и пункт 9 проекта статьи 13 настоящего проекта статей.

4) Этот принцип, имеющий особое значение для настоящего проекта статей, включен в международные договоры, касающиеся конкретных преступлений, таких как пытки и насильственные исчезновения. Например, статья 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года предусматривает следующее:

1. Ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать («refouler») или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток.

2. Для определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека.

5) Это положение составлено по аналогии с Конвенцией о статусе беженцев 1951 года, однако в него добавлено еще одно понятие – «выдача», – с тем чтобы охватить все возможные меры, с помощью которых то или иное лицо физически передается другому государству²³⁴. Аналогично, в статье 16 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года указано:

1. Ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать («refouler»), передавать или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют веские основания полагать, что ему может угрожать там опасность стать жертвой насильственного исчезновения.

2. Для определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека или грубых нарушений международного гуманитарного права.

6) Комиссия сочла целесообразным сформулировать проект статьи 5 по образцу этого последнего положения. Хотя, как и в более ранних конвенциях, обязательство государства согласно пункту 1 проекта статьи 5 заключается прежде всего в предотвращении того, чтобы то или иное лицо стало жертвой преступлений против человечности, это положение никак не затрагивает другие обяза-

возвращении в другую страну посредством выдачи, высылки или возвращения (refoulement)»).

²³³ См., например, *Chahal v. United Kingdom*, Application № 22414/93, Judgment of 15 November 1996, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 1996-V, para. 80.

²³⁴ Аналогичное положение содержится в Хартии Европейского союза об основных правах, принятой в Ницце 7 декабря 2000 года; *Official Journal of the European Communities*, № C 364, 18 December 2000, p. 1, art. 19, para. 2 («Никто не может быть выдворен, выслан или выдан на территорию государства, если имеется серьезная угроза того, что там это лицо может подвергнуться смертной казни, пыткам или другому бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию»).

тельства государства, касающиеся невыдворения и проистекающие из международных договоров или международного обычного права.

7) Пункт 1 проекта статьи 5 предусматривает, что государство не высылает какое-либо лицо в другое государство «при наличии веских оснований полагать, что такому лицу будет угрожать опасность» стать жертвой преступления против человечности. Эта норма рассматривалась различными экспертными договорными органами и международными судами. Так, Комитет против пыток при рассмотрении сообщений с утверждениями о том, что некое государство нарушило статью 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, заявил, что «веские основания» имеются во всех случаях, когда опасность подвергнуться пыткам является личной, существующей, предсказуемой и реальной²³⁵. Для определения того, существует ли такая опасность, риск применения пыток должен оцениваться на основаниях, которые выходят «за пределы одних лишь умозрительных предположений или подозрений», хотя «при оценке этого риска не следует брать за основу критерий высокой степени вероятности»²³⁶.

8) В своих рекомендациях государствам Комитет по правам человека указал, что у любого государства есть обязательство «не экстрадировать, не депортировать, не высылать и не выдворять каким-либо иным образом лицо со своей территории, когда имеются серьезные основания полагать, что существует реальная опасность причинения невозмездимого вреда, такого как вред, предусмотренный в статьях 6 и 7 Пакта, будь то в стране, в которую планируется выдворить данное лицо, или в любой стране, в которую данное лицо может быть выслано впоследствии»²³⁷. При толковании этой нормы Комитет по правам человека пришел к выводу о том, что государства должны воздерживаться от того, чтобы подвергать людей реальной угрозе нарушения их прав в соответствии с Пактом, если такая угроза является «неизбежным и предсказуемым последствием» высылки²³⁸. Он далее утверждает, что вопрос о наличии такой реальной угрозы должен решаться «с учетом той информации, которая была известна или должна была быть известной» властям государства-участника на тот момент, и

²³⁵ См., например, Комитет против пыток, *Дадар против Канады*, сообщение № 258/2004, Соображения, принятые 23 ноября 2005 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44 (A/61/44)*, приложение VIII, раздел А, стр. 345, пункт 8.4; *Н.С. против Швейцарии*, сообщение № 356/2008, Соображения, принятые 6 мая 2010 года, там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 44 (A/65/44)*, приложение XIII, раздел А, стр. 407, пункт 7.3.

²³⁶ См. также Комитет против пыток, замечание общего порядка № 1 (1997) относительно осуществления статьи 3, пункты 6–7, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 44 (A/53/44)*, приложение IX, стр. 70. На своих пятьдесят пятой и пятьдесят восьмой сессиях в 2015 и 2016 годах соответственно Комитет против пыток решил пересмотреть замечание общего порядка № 1. Проект пересмотренного текста от 2 февраля 2017 года (CAT/C/60/R.2) имеется на веб-сайте по адресу <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/GCArticle3/CAT-C-GC-1.pdf>. См. также, например, Комитет против пыток, *А.Р. против Нидерландов*, сообщение № 203/2002, Соображения, принятые 14 ноября 2003 года, там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 44 (A/59/44)*, приложение VII, раздел А, пункт 7.3.

²³⁷ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31, пункт 12, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40 (A/59/40)*, том I, приложение III.

²³⁸ См., например, Комитет по правам человека, *Читат Нг против Канады*, сообщение № 469/1991, Соображения, принятые 5 ноября 1993 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 40 (A/49/40)*, том II, приложение IX, раздел СС, пункт 15.1 а); *А.Р. Дж. против Австралии*, сообщение № 692/1996, Соображения, принятые 28 июля 1997 года, там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 40 (A/52/40)*, том II, приложение VI, раздел Т, пункт 6.14; *Хамида против Канады*, сообщение № 1544/2007, Соображения, принятые 18 марта 2010 года, там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 40 (A/65/40)*, том II, приложение V, раздел V, пункт 8.7.

не требует «доказательства действительного применения впоследствии пыток, хотя информация о последующих событиях имеет значение для оценки первоначального риска»²³⁹.

9) Европейский суд по правам человека пришел к выводу о том, что обязательство государства возникает в тех случаях, когда есть веские основания полагать, что некое лицо может столкнуться с реальным риском стать жертвой обращения, противоречащего статье 3 Европейской конвенции 1950 года о защите прав человека и основных свобод²⁴⁰. При применении этого юридического критерия государства должны рассматривать «предсказуемые последствия» направления какого-либо лица в принимающую страну²⁴¹. Хотя «умозрительная возможность» жестокого обращения и не является достаточным основанием, нет необходимости демонстрировать, что риск подвергнуться жестокому обращению наступит «с высокой вероятностью»²⁴². Европейский суд по правам человека подчеркнул, что изучение доказательств наличия реальной угрозы должно быть «тщательным»²⁴³. Кроме того, по аналогии с утверждением Комитета по правам человека, доказательство наличия угрозы «должно оцениваться, прежде всего, на основании тех фактов, о которых знало или должно было знать договаривающееся государство на момент высылки»²⁴⁴, хотя учтена может быть и информация, которая обнаружится впоследствии²⁴⁵.

10) Пункт 2 проекта статьи 5 предусматривает, что при определении наличия веских оснований для целей пункта 1 государства принимают во внимание «все относящиеся к делу соображения». Эти соображения включают, в числе прочего, «существование на территории под юрисдикцией данного государства постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека или серьезных нарушений международного гуманитарного права». При этом значимыми могут быть различные соображения. При толковании Международного пакта 1966 года о гражданских и политических правах Комитет по правам человека заявил, что рассматривать следует все соответствующие факторы, причем «[н]аличие гарантий, их содержание, а также наличие и применение механизмов обеспечения их выполнения – все это элементы, имеющие значение для общей оценки наличия или отсутствия реальной опасности запрещенного жестокого обращения»²⁴⁶. Для целей Конвенции 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания Комитет против пыток составил неисчерпывающий перечень из семи элементов, которые государству-участнику необходимо оценить в каждом отдельном случае при определении того, допустимо ли возвращение того или иного лица²⁴⁷.

²³⁹ См., например, Комитет по правам человека, *Максудов и др. против Кыргызстана*, сообщения № 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 и 1477/2006, Соображения, принятые 16 июля 2008 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 40 (A/63/40)*, том II, приложение V, раздел W, пункт 12.4.

²⁴⁰ См., например, *Soering v. United Kingdom*, Application № 14038/88, Judgment of 7 July 1989, European Court of Human Rights, Series A, vol. 161, para. 88; и *Chahal v. United Kingdom* (см. сноску 233 выше), para. 74.

²⁴¹ См., например, *Saadi v. Italy*, Application № 37201/06, Judgment of 28 February 2008, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2008-II, para. 130.

²⁴² *Ibid.*, paras. 131 and 140.

²⁴³ *Ibid.*, para. 128.

²⁴⁴ *Ibid.*, para. 133.

²⁴⁵ См., например, *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, Application № 39630/09, Judgment of 13 December 2012, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2012-VI, para. 214.

²⁴⁶ См., например, *Максудов против Кыргызстана* (см. сноску 239 выше), пункт 12.4.

²⁴⁷ Комитет против пыток, замечание общего порядка № 1, пункт 8. В перечень входят следующие вопросы: а) относится ли соответствующее государство к числу государств, откуда поступает информация о существовании постоянной практики грубых, вопиющих или массовых нарушений прав человека; б) подвергалось ли

11) Конвенция 1951 года о статусе беженцев содержит исключения из правила о невыдворении, допускающие возвращение в случаях, если лицо совершило преступление или представляет собой серьезную угрозу безопасности²⁴⁸. Однако в последующие договоры такие исключения не входят, а указанное обязательство трактуется как абсолютное по своему характеру²⁴⁹. Комиссия сочла целесообразным не предусматривать таких исключений в проекте статьи 5.

Статья 6

Криминализация по национальному праву

1. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы преступления против человечности представляли собой правонарушения по его уголовному праву.

2. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы правонарушениями по его уголовному праву являлись следующие деяния:

- a) совершение преступления против человечности;
- b) покушение на совершение такого преступления; и
- c) отдача приказа, поощрение, побуждение, пособничество, подстрекательство или иное содействие либо способствование совершению или покушению на совершение такого преступления.

3. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы правонарушениями по его уголовному праву также являлось следующее:

- a) военный командир или лицо, эффективно действующее в качестве военного командира, подлежит уголовной ответственности за преступления против человечности, совершенные силами, находящимися под его эффективным командованием и контролем либо, в зависимости от обстоятельств, под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими силами, когда:

- i) такой военный командир или такое лицо либо знали, либо, в сложившихся на тот момент обстоятельствах, должны были знать,

данное лицо в прошлом пыткам или жестокому обращению со стороны государственных должностных лиц или иных лиц, выступающих в официальном качестве, либо по их подстрекательству, с их ведома или молчаливого согласия; c) имеется ли информация из медицинских или иных независимых источников, подтверждающая утверждение о том, что в прошлом лицо подвергалось пыткам или жестокому обращению; d) изменилась ли с тех пор ситуация в области соблюдения прав человека внутри соответствующего государства; e) занималось ли лицо на территории или за пределами соответствующего государства политической или иной деятельностью, которая могла бы поставить его в особо уязвимое положение с точки зрения опасности подвергнуться пыткам; f) существуют ли какие-либо доказательства, подтверждающие достоверность утверждений лица; и g) имеются ли какие-либо фактические неувязки в заявлении лица.

²⁴⁸ Конвенция о статусе беженцев, статья 33, пункт 2.

²⁴⁹ См., например, *Максудов против Кыргызстана* (см. сноску 239 выше), пункт 12.4; *Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom*, Application № 8139/09, Judgment of 17 January 2012, Fourth Section, European Court of Human Rights, ECHR 2012-I, para. 185; Комитет против пыток, *Тания Паес против Швеции*, сообщение № 39/1996, Соображения, принятые 28 апреля 1997 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 44 (A/52/44)*, приложение V, раздел B 4, пункт 14.5; *Абдусаматов и др. против Казахстана*, сообщение № 444/2010, Соображения, принятые 1 июня 2012 года, там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 44 (A/67/44)*, приложение XIV, раздел A, стр. 651, пункт 13.7.

что эти силы совершали или намеревались совершить такие преступления; и

ii) такой военный командир или такое лицо не приняли всех необходимых и разумных мер в рамках их полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и преследования;

b) применительно к отношениям начальника и подчиненного, не описанным в подпункте а), начальник подлежит уголовной ответственности за преступления против человечности, совершенные подчиненными, находящимися под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими подчиненными, когда:

i) начальник либо знал, либо сознательно проигнорировал информацию, которая явно указывала на то, что подчиненные совершали или намеревались совершить такие преступления;

ii) преступления затрагивали деятельность, подпадающую под эффективную ответственность и контроль начальника; и

iii) начальник не принял всех необходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и преследования.

4. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву тот факт, что правонарушение, о котором идет речь в настоящем проекте статьи, было совершено по приказу правительства или начальника, будь то военного или гражданского, не являлся основанием для исключения уголовной ответственности подчиненного.

5. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву тот факт, что правонарушение, о котором идет речь в настоящем проекте статьи, было совершено лицом, занимающим официальную должность, не являлся основанием для исключения уголовной ответственности.

6. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву к правонарушениям, указанным в настоящем проекте статьи, не применялся никакой срок давности.

7. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву правонарушения, указанные в настоящем проекте статьи, наказывались надлежащими санкциями, учитывая их тяжкий характер.

8. При условии соблюдения положений своего национального права каждое государство в соответствующих случаях принимает меры по установлению ответственности юридических лиц за правонарушения, упомянутые в настоящем проекте статьи. При условии соблюдения правовых принципов государства эта ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной.

Комментарий

1) В проекте статьи 6 излагаются различные меры, которые должно принимать каждое государство в соответствии со своим уголовным правом для обеспечения того, чтобы преступления против человечности представляли собой правонарушения, для недопущения ссылок на определенные исключаяющие ответственность обстоятельства или же любые сроки давности, а также для применения надлежащих санкций, соразмерных тяжести таких преступлений. Ме-

ры такого рода крайне важны для надлежащего функционирования последующих проектов статей, касающихся установления и осуществления юрисдикции над предполагаемыми правонарушителями.

Обеспечение того, чтобы «преступления против человечности» представляли собой правонарушения по национальному уголовному праву

2) Международный военный трибунал в Нюрнберге признал важность наказания отдельных лиц, в частности за преступления против человечности, постановив, что «преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными субъектами, и только посредством наказания физических лиц, совершивших такие преступления, может быть обеспечено соблюдение положений международного права»²⁵⁰. В «Принципах международного права, признанных статутom Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала» Комиссии 1950 года, указано, что «всякое лицо, совершившее какое-либо действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, несет за него ответственность и подлежит наказанию»²⁵¹. В преамбуле к Конвенции 1968 года о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества сказано, что «эффективное наказание за... преступления против человечества является важным фактором в деле предупреждения таких преступлений, защиты прав человека и основных свобод, укрепления доверия, поощрения сотрудничества между народами и обеспечения международного мира и безопасности». Преамбула к Римскому статуту 1998 года гласит, что «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными и что их действенное преследование должно быть обеспечено как мерами, принимаемыми на национальном уровне, так и активизацией международного сотрудничества».

3) Многие государства приняли законы о преступлениях против человечности, предусматривающие уголовное преследование за такие преступления в их национальной системе. Римский статут 1998 года придал особый импульс принятию или пересмотру ряда национальных законов о преступлениях против человечности, где такие преступления определяются в тех же или аналогичных терминах, что и в определении в статье 7 Статута. В то же время многие государства приняли национальные законы, которые отличаются – порой весьма существенно – от определения в статье 7. Кроме того, существует еще ряд государств, которые вообще не приняли национальных законов о преступлениях против человечности. Как правило, в таких государствах имеются национальные уголовные законы, предусматривающие наказания в той или иной форме за многие отдельные деяния, которые при определенных обстоятельствах могут являться преступлениями против человечности, такие как убийство, пытки или изнасилование²⁵². Однако эти государства не криминализировали преступления против человечности как таковые, и эта лакуна может препятствовать уголовному преследованию и наказанию таких деяний, в том числе с точки зрения соразмерности с тяжестью правонарушения.

²⁵⁰ *Judgment of 30 September 1946* (см. сноску 29 выше), р. 466.

²⁵¹ *Yearbook... 1950*, vol. II, document A/1316, Part III, p. 374, para. 97 (principle 1).

²⁵² См. *Prosecutor v. Gbagbo*, Case № ICC-02/11-01/12 OA, Judgment on the appeal of Côte d'Ivoire against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 December 2014 entitled «Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo», 27 мая 2015 года, Appeals Chamber, International Criminal Court (заклучено, что национальное уголовное преследование за обычные внутригосударственные преступления в виде нарушения общественного порядка, организации вооруженных банд и подрыва государственной безопасности не основывается на деяниях, которые по существу совпадают с совершаемыми в случае предполагаемых преступлений против человечности в виде убийства, изнасилования, других бесчеловечных деяний и преследований).

4) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года в пункте 1 статьи 4 предусматривает: «Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы все акты пытки рассматривались в соответствии с его уголовным законодательством как преступления»²⁵³. Комитет против пыток подчеркнул важность исполнения такого обязательства во избежание возможных расхождений между преступлением, определение которого приводится в Конвенции, и преступлением, предусмотренным в национальном праве:

Серьезные расхождения между определением, содержащимся в Конвенции, и определением, включенным во внутреннее право, открывают реальные или потенциальные лазейки для безнаказанности. В некоторых случаях, даже при использовании аналогичной формулировки, такая формулировка может иметь несколько иной смысл во внутреннем праве или в силу толкования, данного судебными органами, в связи с чем Комитет призывает каждое государство-участник обеспечить, чтобы все ветви власти придерживались определения, которое дано в Конвенции, для определения лежащих на государстве обязательств²⁵⁴.

5) Во избежание таких лазеек в отношении преступлений против человечности в пункте 1 проекта статьи 6 указано, что каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы преступления против человечности как таковые представляли собой правонарушения по его уголовному праву. Пункты 2 и 3 проекта статьи 6 (которые рассматриваются ниже) далее обязывают государства криминализовать определенные способы возможного участия физических лиц в таких преступлениях.

6) Поскольку термин «преступления против человечности» определяется в пунктах 1–3 проекта статьи 3, обязательство, изложенное в пункте 1 проекта статьи 6, предусматривает, что соответствующие этому определению преступления должны представлять собой правонарушения согласно национальным уголовным законам данного государства. Хотя с учетом терминологических или иных особенностей, присущих тому или иному государству, возможны некоторые отклонения от точной формулировки, приведенной в пунктах 1–3 проекта статьи 3, такие отклонения не должны приводить к появлению ограничительных условий или изменений, значительно отступающих от смысла понятия «преступления против человечности», как оно определяется в пунктах 1–3 проекта статьи 3. Вместе с тем термин «преступления против человечности», используемый в проекте статьи 6 (и в последующих проектах статей), не включает оговорку «не затрагивает», содержащуюся в пункте 4 проекта статьи 3. Тогда как в этой оговорке признается возможность более широкого определения «преступлений против человечности» в каком-либо международном инструменте или национальном законе, для целей настоящих проектов статей определение «преступлений против человечности» ограничивается пунктами 1–3 статьи 3.

7) Как и Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, многие договоры в области международного гуманитарного права, прав человека и международного уголовного права требуют, чтобы государство-участник признало запрещенное деяние «правонарушением» или обеспечило его «наказуемость» по национальному праву, хотя точная формулировка этого обязательства варьиру-

²⁵³ Конвенция против пыток, статья 4, пункт 1.

²⁵⁴ См. Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (2007 год); см. также Комитет против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 44 (A/58/44)*, глава III, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Словения, пункт 115 а), и Бельгия, пункт 130.

ется²⁵⁵. Некоторые договоры, например Конвенция 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него²⁵⁶ и Женевские конвенции 1949 года²⁵⁷, содержат обязательство о принятии «законодательства», однако Комиссия считает, что пункт 1 проекта статьи 6 целесообразно составить по образцу международных договоров более позднего времени, таких как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года.

Совершение, покушение на совершение, содействие или участие в преступлении против человечности

8) В пункте 2 проекта статьи 6 указано, что каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы определенные способы возможного участия физических лиц в преступлениях против человечности являлись правонарушениями по его уголовному праву, а именно: совершение преступления против человечности; покушение на совершение такого преступления; а также отдача приказа, побуждение, принуждение, пособничество, подстрекательство либо иное содействие или участие в совершении или покушении на совершение такого преступления.

9) В контексте преступлений против человечности обзор как международных инструментов, так и национальных законов наводит на мысль о том, что в них рассматриваются различные типы (или виды) индивидуальной уголовной ответственности. Во-первых, во всех юрисдикциях, криминализировавших «преступления против человечности», устанавливается уголовная ответственность в отношении лица, «совершающего» это правонарушение (что в национальном законодательстве иногда называется «непосредственным» совершением или «исполнением» деяния, либо совершением деяния «основным исполнителем»). Например, статья 6 Нюрнбергского устава предусматривала юрисдикцию Международного военного трибунала в отношении «лиц, которые, действуя в интересах европейских стран оси индивидуально или в качестве членов организации, совершили любое из следующих преступлений». Аналогичным образом уставы Международного уголовного трибунала по бывшей Югосла-

²⁵⁵ См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 860, № 12325, p. 105, art. 2; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, статья 2, пункт 2; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, статья 2; Конвенцию против пыток, статья 4; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, статья 6; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, статья 9, пункт 2; Межамериканскую конвенцию о насильственных исчезновениях лиц, статья III; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, статья 4; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, № 38349, p. 197, статья 4; Конвенцию Организации африканского единства (ОАЕ) о предупреждении терроризма и борьбе с ним (Алжир, 14 июля 1999 года), *ibid.*, vol. 2219, № 39464, p. 179, статья 2 а); Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций 2000 года против транснациональной организованной преступности, статья 5, пункт 1; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 7, пункт 1; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму (Себу, 13 января 2007 года), статья IX, пункт 1, *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism*, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.08.V.2 (New York, 2008), p. 336.

²⁵⁶ Конвенция против геноцида, статья V.

²⁵⁷ Женевская конвенция I, Женевская конвенция II, Женевская конвенция III, Женевская конвенция IV. Комментарий 2016 года к статье 49 («Уголовные санкции») Женевской конвенции I (далее по тексту – «комментарий МККК 2016 года к статье 49»); см. Международный комитет Красного Креста (МККК).

вии²⁵⁸ и Международного уголовного трибунала по Руанде²⁵⁹ предусматривают, что лицо, которое «совершало» преступления против человечности, «несет личную ответственность за это преступление». В Римском статуте 1998 года говорится, что «лицо, которое совершило преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, несет индивидуальную ответственность и подлежит наказанию» и что «лицо подлежит уголовной ответственности и наказанию за преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, если это лицо: а) совершает такое преступление индивидуально [или] совместно с другим лицом»²⁶⁰. Аналогично документы, регулирующие деятельность Специального суда по Сьерра-Леоне²⁶¹, Специальных коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе²⁶², Чрезвычайных палат в судах Камбоджи²⁶³, Высшего уголовного трибунала Ирака²⁶⁴ и Чрезвычайных африканских палат внутри судебной системы Сенегала²⁶⁵, предусматривают уголовную ответственность для лица, которое «совершает» преступления против человечности. Национальные законы, касающиеся преступлений против человечности, неизменно криминализируют «совершение» таких преступлений. Договоры, касающиеся других типов преступлений, также неизменно призывают государства-участники принять национальные законы, запрещающие «совершение» этого правонарушения. Так, Конвенция 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него предусматривает индивидуальную уголовную ответственность за «совершение» геноцида²⁶⁶.

10) Во-вторых, все такие национальные или международные юрисдикции в той или иной степени также устанавливают уголовную ответственность и в отношении лица, участвующего в правонарушении каким-либо иным, отличным от его «совершения» образом. Такое поведение может принимать форму «покушения» на совершение правонарушения или действий в роли «соучастника» либо «сообщника» в правонарушении или покушении на правонарушение. Что касается «покушения» на совершение преступления, то уставы Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне не содержали никакого положения о такой ответственности. Напротив, Римский статут 1998 года предусматривает уголовную ответственность для лица, покушающегося на совершение преступления, если оно не отказывается от попытки совершить пре-

²⁵⁸ Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, статья 7, пункт 1.

²⁵⁹ Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, статья 6, пункт 1.

²⁶⁰ См. Римский статут, статья 25, пункты 2 и 3 а).

²⁶¹ Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 6.

²⁶² Временная администрация Организации Объединенных Наций в Восточном Тиморе, постановление № 2000/15 о создании групп, обладающих исключительной юрисдикцией в отношении тяжких уголовных преступлений (UNTAET/REG/2000/15), раздел 5 (2000 год) (далее по тексту – «Устав Трибунала по Восточному Тимору»).

²⁶³ Соглашение о чрезвычайных палатах в судах Камбоджи, статья 5. См. также Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Королевским правительством Камбоджи о преследовании в соответствии с камбоджийским правом за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии (Пномпень, 6 июня 2003 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2329, № 41723, p. 117.

²⁶⁴ Устав Специального трибунала Ирака, ILM, vol. 43, p. 231, art. 10 (b) (2004) (далее по тексту – «Устав Высшего уголовного трибунала Ирака»). Временное правительство Ирака в 2005 году ввело в действие новый устав, основанный на ранее принятом уставе, в котором название трибунала было изменено на «Высший уголовный трибунал Ирака». См. Law of the Supreme Iraqi Criminal Tribunal, Law № 10, *Official Gazette of the Republic of Iraq*, vol. 47, № 4006 (18 октября 2005 года).

²⁶⁵ Статут Чрезвычайных африканских палат внутри судебной системы Сенегала, учрежденных для преследования за международные преступления, совершенные на территории Республики Чад в период с 7 июня 1982 года по 1 декабря 1990 года, *International Law Materials*, vol. 52, p. 1028, arts. 4 (b) and 6 (2013) (далее по тексту – «Статут Чрезвычайных африканских палат»).

²⁶⁶ Конвенция против геноцида, статьи III а) и IV.

ступление или иным образом не предотвращает его завершение²⁶⁷. В деле *Банда и Джербо* Палата предварительного производства заявила, что уголовная ответственность за покушение «подразумевает, что при обычном ходе событий поведение исполнителя привело [бы] к завершению преступления, если бы не возникли не зависящие от исполнителя обстоятельства»²⁶⁸.

11) В-третьих, что касается ответственности «соучастника», то в международных инструментах это понятие рассматривается с использованием различных терминов, таких как «отдача приказа», «побуждение», «принуждение», «наущение», «стимулирование», «пособничество и подстрекательство», «сговор с целью совершения», «соучастие», «участие» или «совместные преступные действия». Так, в Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии говорится: «Лицо, которое планировало, подстрекало, приказывало, совершало или иным образом содействовало или подстрекало к планированию, подготовке или совершению преступления, указанного в статьях 2–5 настоящего Устава, несет личную ответственность за это преступление»²⁶⁹. Практически та же формулировка использовалась в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде²⁷⁰. Оба трибунала осуждали обвиняемых за участие в преступлениях в пределах их соответствующей юрисдикции²⁷¹. Аналогичным образом инструменты, регулирующие деятельность Специального суда по Сьерра-Леоне²⁷², Специальных коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе²⁷³, Чрезвычайных палат в судах Камбоджи²⁷⁴, Высшего уголовного трибунала Ирака²⁷⁵ и Чрезвычайных африканских палат внутри судебной системы Сенегала²⁷⁶, предусматривают уголовную ответственность для лица, которое в той или иной форме участвует в совершении преступлений против человечности.

12) Римский статут 1998 года предусматривает уголовную ответственность в случае, если лицо совершает «такое преступление... через другое лицо», если лицо «приказывает, подстрекает или побуждает совершить такое преступление, если это преступление совершается или если имеет место покушение на это преступление», если лицо «с целью облегчить совершение такого преступления пособничает, подстрекает или каким-либо иным образом содействует его совершению или покушению на него, включая предоставление средств для его совершения», или если лицо «любым другим образом способствует совершению или покушению на совершение такого преступления группой лиц, действующих с общей целью», при определенных условиях²⁷⁷. В качестве основы для терминов, употребляемых в пункте 2 проекта статьи 6, Комиссия решила использовать различные термины из Римского статута 1998 года.

²⁶⁷ Римский статут, статья 25, пункт 3 ф).

²⁶⁸ *Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, Case № ICC-02/05-03/09, Corrigendum of the Decision on the Confirmation of Charges of 7 March 2011, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 96.

²⁶⁹ Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, статья 7, пункт 1. Такая уголовная ответственность проанализирована в различных решениях Трибунала. См., например, *Tadić*, Judgment of 15 July 1999 (см. сноску 46 выше) (постановляет, что «понятие общего умысла в качестве одного из видов ответственности сообщника твердо закреплено в международном обычном праве»).

²⁷⁰ Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, статья 6, пункт 1.

²⁷¹ См., например, *Prosecutor v. Furundžija*, Case № IT-95-17/1-T, Judgment of 10 December 1998, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, para. 246 (заключено, что, «если ему известно о том, что одно из ряда преступлений, вероятно, будет совершено и одно из них действительно совершается, значит, он намеревался способствовать совершению этого преступления и виновен как пособник и подстрекатель»).

²⁷² Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 6, пункт 1.

²⁷³ Устав Трибунала по Восточному Тимору, раздел 14.

²⁷⁴ Соглашение о чрезвычайных палатах Камбоджи, статья 29.

²⁷⁵ Устав Высшего уголовного трибунала Ирака, статья 15.

²⁷⁶ Статут Чрезвычайных африканских палат, статья 10.

²⁷⁷ Римский статут, статья 25, пункт 3 а)–d).

13) В этих различных международных инструментах соответствующие понятия «побуждения», «принуждения» и «пособничества и подстрекательства» к преступлению обычно рассматриваются как включающие в себя планирование, наущение, сговор и, что особенно важно, прямое вовлечение другого лица в совершение деяния, представляющего собой правонарушение. Так, в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него рассматривается не только само по себе совершение геноцида, но и «заговор с целью совершения геноцида», «прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида», «покушение на совершение геноцида» и «соучастие в геноциде»²⁷⁸. Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества в общем предусматривает, что «в случае совершения какого-либо из преступлений, упомянутых в статье I, положения настоящей Конвенции применяются к представителям государственных властей и частным лицам, которые выступают в качестве исполнителей этих преступлений или соучастников таких преступлений, или непосредственно подстрекают других лиц к совершению таких преступлений, или участвуют в заговоре для их совершения, независимо от степени их завершенности, равно как и к представителям государственных властей, допускающим их совершение»²⁷⁹.

14) Кроме того, используемое в этих инструментах понятие «отдачи приказа» о преступлении отличается от понятия ответственности «командира» или другого начальника (и дополняет его). Здесь термин «отдача приказа» относится к уголовной ответственности начальника за отдачу распоряжения о совершении действия, представляющего собой правонарушение. Напротив, понятие ответственности командира или другого начальника относится к уголовной ответственности начальника за бездействие, в особенности в ситуациях, когда начальник знал или имел основания знать, что подчиненные собирались совершить или совершили некие деяния, но при этом не принял необходимых и разумных мер для предотвращения таких деяний или для наказания исполнителей.

15) В договорах, касающихся преступлений, не являющихся преступлениями против человечности, уголовная ответственность для лиц, участвующих в совершении преступления, обычно устанавливается с использованием общих формулировок, что не требует от государств изменения предпочтительных терминов или методов, закрепившихся в национальном праве. Иными словами, в таких договорах используются общие термины, а не подробные формулировки, и поэтому государства могут изложить все подробности, касающиеся уголовной ответственности, в рамках имеющихся национальных статутов, судебной практики и правовой традиции. Например, Международная конвенция 2006 года для защиты всех лиц от насильственных исчезновений содержит обобщенную формулировку: «Каждое государство-участник принимает необходимые меры с целью привлечения к уголовной ответственности по крайней мере... любого лица, которое совершает акт насильственного исчезновения, приказывает, подстрекает или побуждает его совершить, покушается на его совершение, является его пособником или участвует в нем»²⁸⁰. Этот же подход отражен в формулировке пункта 2 проекта статьи 6.

Ответственность командиров или других начальников

16) В пункте 3 проекта статьи 6 рассматривается вопрос об ответственности командиров или других вышестоящих начальников. В целом, этот пункт предусматривает, что начальники несут уголовную ответственность за преступления против человечности, совершенные их подчиненными, в условиях, когда начальник нарушает свой служебный долг в отношении действий подчиненных.

²⁷⁸ Конвенция против геноцида, статья III b)–e).

²⁷⁹ Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, статья 2.

²⁸⁰ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 6, пункт 1 a).

17) Международные суды, которые рассматривали преступления против человечности, в определенных обстоятельствах возлагали уголовную ответственность на военачальника или другого вышестоящего руководителя за правонарушение, совершенное подчиненными²⁸¹. Так, Нюрнбергский и Токийский трибуналы использовали принцип ответственности командования в отношении как военного, так и гражданского руководства, и этот подход оказал влияние на более поздние трибуналы²⁸². Как было указано Судебной палатой Международного уголовного трибунала по Руанде в деле *Обвинитель против Альфреда Мусе-мы*, «что же касается того, применяется ли тот вид индивидуальной уголовной ответственности, о котором идет речь в статье 6 (3) Устава [Международного уголовного трибунала по Руанде], также к лицам, облеченным как военной, так и гражданской властью, то важно отметить, что в ходе токийского процесса гражданские власти были осуждены за военные преступления на основании этого принципа»²⁸³.

18) Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии гласит, что «тот факт, что любое из деяний, упомянутых в статьях 2–5 настоящего Устава, было совершено подчиненным, не освобождает его начальника от уголовной ответственности, если он знал или должен был знать, что подчиненный собирается совершить или совершил такое деяние, и если начальник не принял необходимых и разумных мер по предотвращению таких деяний или наказанию совершивших их лиц»²⁸⁴. Несколько обвиняемых были осуждены Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии на этом основании²⁸⁵. Та же формулировка фигурирует в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде²⁸⁶, который также осудил нескольких обвиняемых на таком основании²⁸⁷. Аналогичные формулировки содержатся в уставных документах Специального суда по Сьерра-Леоне²⁸⁸, Специального трибунала по Ливану²⁸⁹, Специальных коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе²⁹⁰, Чрезвычайных палат в судах Камбоджи²⁹¹, Высшего уголовного трибунала Ирака²⁹² и Чрезвычайных африканских палат внутри судебной системы Сенегала²⁹³.

19) В статье 28 Римского статута 1998 года подробно изложена норма, в соответствии с которой уголовная ответственность применяется к военному ко-

²⁸¹ См., например, *United States of America v. Wilhelm von Leeb, et al.* («The High Command Case»), in *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. 11 (Washington D.C., United States Government Printing Office, 1950), pp. 543–544.

²⁸² *Ibid.*; см. также *International Criminal Law: International Enforcement*, M.C. Bassiouni, ed., vol. III, 3rd ed. (Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, p. 461); и K.J. Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 262–263.

²⁸³ См. *Prosecutor v. Alfred Musema*, Case № ICTR-96-13-A, Judgment and sentence, 27 January 2000, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 132.

²⁸⁴ Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, статья 7, пункт 3.

²⁸⁵ См., например, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Case № IT-95-14/1-T, Judgment, 25 June 1999, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Supplement № 6*, June/July 1999 paras. 66–77; *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, Case № IT-96-21-T, Judgment, 16 November 1998, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 330–400 and 605–810.

²⁸⁶ Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, статья 6, пункт 3.

²⁸⁷ См. *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (см. сноску 53 выше); *Prosecutor v. Jean Kambanda*, Case № ICTR-97-23-S, Judgment and sentence, 4 September 1998, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda.

²⁸⁸ Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 6, пункт 3.

²⁸⁹ Устав Специального трибунала по Ливану, резолюция 1757 (2007) Совета Безопасности от 30 мая 2007 года (приложение и добавление включены), статья 3, пункт 2.

²⁹⁰ Устав Трибунала Восточного Тимора, раздел 16.

²⁹¹ Соглашение об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, статья 29.

²⁹² Статут Высшего уголовного трибунала Ирака, статья 15.

²⁹³ Статут чрезвычайных африканских палат, статья 10.

мандиру или лицу, эффективно действующему в качестве военного командира, в связи с действиями других лиц²⁹⁴. В общем и целом уголовная ответственность возникает тогда, когда: а) существует отношение подчинения; б) командир знал или должен был знать, что подчиненные совершают или собираются совершить преступление; и с) командир не принял всех необходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения их совершения или для передачи данного вопроса для расследования и преследования. Эта норма начала оказывать влияние на развитие теории «ответственности командиров» в национальных правовых системах, причем как в уголовном, так и в гражданском контекстах. В статье 28 также рассматривается вопрос о других «отношениях начальника и подчиненного», возникающих в невоенном или гражданском контексте. Такие начальники включают гражданских лиц, которые «руководят» военной деятельностью, но не являются ее «структурным звеном». Здесь уголовная ответственность возникает, когда: а) существует отношение подчинения; б) гражданское руководство знало или сознательно проигнорировало информацию в отношении правонарушений; с) правонарушения касались деятельности, подпадающей под эффективную ответственность и контроль начальника; и d) начальник не принял всех необходимых и разумных мер в рамках своих полномочий для предотвращения или пресечения совершения всех правонарушений или для передачи данного вопроса для расследования и преследования.

20) Судебная палата Международного уголовного суда применила настоящую норму при осуждении Жан-Пьера Бембы Гомбо в марте 2016 года за преступления против человечности. Среди прочего, судебная палата пришла к выводу о том, что г-н Бемба был лицом, фактически осуществлявшим функции военного командира, который знал, что силы Движения за освобождение Конго, находящиеся под его фактической властью и контролем, совершали или намеревались совершить преступления, в которых он обвиняется. Кроме того, судебная палата пришла к выводу о том, что г-н Бемба не принял всех необходимых и разумных мер для предотвращения или пресечения совершения преступлений его подчиненными в ходе военных операций в 2002 и 2003 годах в Центральноафриканской Республике или для передачи данного вопроса в компетентные органы после того, как преступления были совершены²⁹⁵.

21) В национальных законах зачастую также предусматривается этот тип уголовной ответственности за военные преступления, геноцид и преступления против человечности, но используются разные стандарты. Кроме того, некоторые государства еще не разработали таких стандартов в отношении преступлений против человечности. По этим причинам Комиссия сочла целесообразным разработать четкий стандарт, с тем чтобы содействовать гармонизации национальных законов, касающихся этого вопроса²⁹⁶. С этой целью пункт 3 проекта статьи 6 сформулирован по образцу нормы, изложенной в Римском статуте 1998 года.

²⁹⁴ Римский статут, статья 28; см., например, *Kordić, Judgment*, 26 February 2001 (см. сноску 46 выше), para. 369.

²⁹⁵ *Bemba, Judgment*, (см. сноску 58 выше), paras. 630, 638 and 734.

²⁹⁶ См. доклад Комиссии по правам человека на ее шестьдесят первой сессии, *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2005 год, Дополнение № 3 (E/2005/23-E/CN.4/2005/135)*, резолюцию 2005/81 о безнаказанности от 21 апреля 2005 года, пункт 6 (настоятельно призывая «все государства обеспечить, чтобы все военные командиры или другие начальники были осведомлены об обстоятельствах, при которых они могут понести уголовную ответственность по международному праву за... преступления против человечности... включая... в том числе при некоторых обстоятельствах за такие преступления, совершенные подчиненными, находящимися под их фактической властью и контролем»).

22) Договоры, касающиеся правонарушений, отличающихся от преступлений против человечности, также часто признают правонарушение в форме ответственности командиров и других начальников²⁹⁷.

Приказы руководства

23) В пункте 4 проекта статьи 6 предусматривается, что каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы тот факт, что правонарушение, о котором идет речь в настоящей статье, было совершено по приказу правительства или руководства, будь то военного или гражданского, не являлось основанием для исключения уголовной ответственности подчиненного.

24) Все юрисдикции, занимающиеся преступлениями против человечности, предусматривают основания для исключения субстантивной уголовной ответственности в той или иной степени. Например, большинство юрисдикций исключают уголовную ответственность, если предполагаемый исполнитель преступления страдает от психического расстройства, мешающего ему осознать неправомерность своего поведения. Некоторые юрисдикции предусматривают, что состояние интоксикации также исключает уголовную ответственность, по крайней мере, при некоторых обстоятельствах. Действия, совершенные в порядке самозащиты, также могут исключать ответственность, равно как и принуждение в результате угрозы неминуемого причинения вреда или неминуемой смерти. В некоторых случаях лицо должно достичь определенного возраста, чтобы нести уголовную ответственность. Конкретные основания отличаются от юрисдикции к юрисдикции и в случае национальных систем обычно определяются подходом этой юрисдикции к уголовной ответственности в целом, а не только к преступлениям против человечности.

25) В то же время большинство юрисдикций, в которых определены преступления против человечности, предусматривают, что исполнители таких преступлений не могут ссылаться в свое оправдание на то, что им приказал совершить это преступление вышестоящий начальник²⁹⁸. Статья 8 Устава Нюрнбергского трибунала гласит: «Тот факт, что подсудимый действовал по распоряжению правительства или приказу начальника, не освобождает его от ответственности, но может рассматриваться как довод для смягчения наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия». В соответствии со статьей 8 Международного военного трибунала пришел к выводу о том, что тот факт, что «солдату был отдан приказ убивать или применять пытки в нарушение международных законов войны, так и не был признан в качестве возможного оправдания актов подобной жестокости»²⁹⁹. Аналогичным образом, в статье 6 Устава Токийского трибунала предусмотрено: «Ни служебное положение подсудимого в любой период времени, ни то, что он действовал по приказу правительства или вышестоящего начальника, не освобождают его от ответственности за совершение любого преступления, в котором его обвиняют, однако эти обстоятельства могут быть учтены Трибуналом при определении наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия»³⁰⁰.

26) Хотя статья 33 Римского статута 1998 года допускает ограничение ответственности в силу приказов начальника, она делает это исключительно в отношении военных преступлений; приказы о совершении актов геноцида или преступлений против человечности не подпадают в сферу действия этого аргумен-

²⁹⁷ См., например, Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), статья 86, пункт 2; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 6, пункт 1.

²⁹⁸ См. Комиссия по правам человека, резолюция 2005/81 о безнаказанности, пункт 6 (настоятельно призывая все государства «обеспечить, чтобы все соответствующие военнослужащие информировались об ограничениях, устанавливаемых международным правом в отношении защиты в силу приказов начальника»).

²⁹⁹ *Judgment of 30 September* (см. сноску 29 выше), р. 466.

³⁰⁰ Токийский устав, статья 6.

та защиты. Учредительные документы Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии³⁰¹, Международного уголовного трибунала по Руанде³⁰², Специального суда по Сьерра-Леоне³⁰³, Специального трибунала по Ливану³⁰⁴, Специальных коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе³⁰⁵, Чрезвычайных палат в судах Камбоджи³⁰⁶, Высшего уголовного трибунала Ирака³⁰⁷ и Чрезвычайных африканских палат внутри судебной системы Сенегала³⁰⁸ аналогичным образом исключают приказы начальника как возможный аргумент защиты. Хотя приказы начальника не допускаются в качестве аргумента защиты при судебном преследовании за совершение преступления, некоторые из международных и национальных юрисдикций, упомянутых выше, разрешают, чтобы приказы начальника были смягчающим вину обстоятельством на этапе постановления приговора³⁰⁹.

27) Такое исключение приказов начальника в качестве аргумента защиты существует в целом ряде таких международных договоров, касающихся преступлений, как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года³¹⁰, Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года³¹¹, Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц 1994 года³¹² и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года³¹³. В контексте Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года Комитет против пыток подвергнул критике национальное законодательство, которое допускает такой аргумент защиты или не имеет однозначного подхода к этому вопросу³¹⁴. В некоторых случаях проблема возникает в силу

³⁰¹ Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, статья 7, пункт 4.

³⁰² Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, статья 6, пункт 4.

³⁰³ Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 6, пункт 4.

³⁰⁴ Устав Специального трибунала по Ливану, статья 3, пункт 3.

³⁰⁵ Устав Трибунала Восточного Тимора, раздел 21.

³⁰⁶ Соглашение об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, статья 29.

³⁰⁷ Статут Высшего уголовного трибунала Ирака, статья 15.

³⁰⁸ Статут чрезвычайных африканских палат, статья 10, пункт 5.

³⁰⁹ См., например, Статут Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, статья 7, пункт 4; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, статья 6, пункт 4; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 6, пункт 4; Устав Трибунала Восточного Тимора, раздел 21.

³¹⁰ Конвенция против пыток, статья 2, пункт 3 («Приказ вышестоящего начальника или государственной власти не может служить оправданием пыток»).

³¹¹ Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них, статья 4 («Тот факт, что действие было совершено по приказу начальника, не может освобождать от соответствующей уголовной ответственности»).

³¹² Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц, статья VIII («Не допускается защита ссылкой на должное повиновение приказам или указаниям начальника, которые предусматривают, санкционируют или поощряют насильственное исчезновение. Все лица, получающие такие приказы, имеют право и долг не повиноваться им»).

³¹³ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 6, пункт 2 («Никакие приказ или распоряжение, исходящие от государственного, гражданского, военного или иного органа, не могут служить оправданием преступления насильственного исчезновения»). Это положение «получило широкое одобрение» на этапе разработки. См. Комиссия по правам человека, Доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную юридическую силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2004/59), пункт 72 (см. также Декларацию о защите всех лиц от насильственных исчезновений, резолюция 47/133 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1992 года, статья 6).

³¹⁴ Доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44 (A/61/44)*, глава III, рассмотрение

существования в национальном законодательстве государства оправдывающего обстоятельства в форме «должного исполнения приказа»³¹⁵.

Официальная должность

28) Согласно пункту 5 проекта статьи 6, тот факт, что правонарушение было совершено «лицом, занимающим официальную должность», не исключает основной уголовно-правовой ответственности. Недопустимость ссылок на пребывание в официальной должности в качестве материально-правового основания для освобождения от уголовной ответственности в международных уголовных трибуналах является прочно утвердившимся принципом международного права. В Нюрнбергском уставе предусмотрено: «Должностное положение подсудимых, их положение в качестве глав государства или ответственных чиновников различных правительственных ведомств не должно рассматриваться как основание к освобождению от ответственности или смягчению наказания»³¹⁶. В принятых Комиссией в 1950 году Принципах международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала, предусматривается: «То обстоятельство, что какое-либо лицо, совершившее действие, признаваемое согласно международному праву преступлением [т.е. преступление против человечности, преступления против мира и военные преступления], действовало в качестве главы государства или ответственного должностного лица правительства, не освобождает такое лицо от ответственности по международному праву»³¹⁷. В Токийском уставе сказано: «Ни служебное положение подсудимого в любой период времени, ни то, что он действовал по приказу правительства или вышестоящего начальника, не освобождают его от ответственности за совершение любого преступления, в котором его обвиняют, однако эти обстоятельства могут быть учтены Трибуналом при определении наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия»³¹⁸.

29) В принятом Комиссией в 1954 году проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества предусмотрено: «Тот факт, что лицо действовало в качестве главы государства или как ответственное правительственное должностное лицо, не освобождает его от ответственности за совершение любого из преступлений, определенных в настоящем Кодексе»³¹⁹. В проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, разработанном Комиссией в 1996 году, утверждается: «Официальный статус лица, совершающего преступление против мира и безопасности человечества, даже если оно действовало как глава государства или правительства, не освобождает его от уголовной ответственности и не является обстоятельством, смягчающим нака-

докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Гватемала, пункт 32 (13).

³¹⁵ См., например, доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 44 (A/59/44)*, глава III, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Чили, пункт 56 i); см. также там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 44 (A/60/44)*, глава III, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Аргентина, пункт 31 а) (выражение признательности делегации Аргентины за объявление «полностью недействительным» ее закона о выполнении приказов).

³¹⁶ Нюрнбергский устав, статья 7.

³¹⁷ Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, and commentaries thereto, *Yearbook... 1950*, vol. II, document A/1316, Part III, pp. 374–378. Хотя принцип III основывается на статье 7 Устава Нюрнбергского трибунала, Комиссия исключила слова «или смягчению наказания», поскольку, по ее мнению, смягчение наказания является вопросом, «подлежащим решению компетентным судом» (*ibid.*, para. 104).

³¹⁸ Токийский устав, статья 6.

³¹⁹ *Yearbook... 1954*, vol. II, para. 50, art. 3.

зание»³²⁰. В Римском статуте 1998 года указано: «Настоящий Статут применяется в равной мере ко всем лицам без какого бы то ни было различия на основе должностного положения. В частности, должностное положение как главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства ни в каком случае не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно настоящему Статуту и не является само по себе основанием для смягчения приговора»³²¹.

30) Отсутствие возможности использовать ссылку на пребывание в официальной должности в качестве материально-правового основания для освобождения от уголовной ответственности предусмотрено также в некоторых договорах, касающихся национальной уголовной юрисдикции. Так, в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года сказано, что физические лица «подлежат наказанию независимо от того, являются ли они ответственными по конституции правителями, должностными или частными лицами»³²². Конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года предусматривает, что «международной уголовной ответственности ... подлежат ... представители государств, проживающие как на территории государства, где совершаются эти действия, так и в любом другом государстве»³²³.

31) В свете этих прецедентов Комиссия сочла целесообразным включить пункт 5, в котором предусматривается, что каждое «государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву тот факт, что правонарушение, о котором идет речь в настоящем проекте статьи, было совершено лицом, занимающим официальную должность, не являлся основанием для исключения уголовной ответственности». Для целей настоящих проектов статей пункт 5 означает, что предполагаемый правонарушитель не может ссылаться на факт своего пребывания в официальной должности в качестве материально-правового обстоятельства, ограждающего от уголовной ответственности. Вместе с тем пункт 5 никак не влияет на любой процессуальный иммунитет, которым может обладать должностное лицо иностранного государства от национальной уголовной юрисдикции и который по-прежнему регулируется международным договорным и обычным правом³²⁴. Кроме того, пункт 5 никак не затрагивает работу Комиссии по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции».

32) Комиссия не посчитала необходимым включать в пункт 5 формулировку о том, что нельзя ссылаться на занимаемую должность как на основание для

³²⁰ Ежегодник... 1996 год, том II (Часть вторая), глава II, раздел D, стр. 32, статья 7.

³²¹ Римский статут, статья 27, пункт 1.

³²² Конвенция против геноцида, статья IV.

³²³ Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, статья III.

³²⁴ См., например, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at p. 25, para. 60 («Иммунитет от уголовной юрисдикции и индивидуальная уголовная ответственность являются двумя совершенно разными концепциями. Если юрисдикционный иммунитет носит процессуальный характер, то уголовная ответственность соотносится с материальным правом».); *Situation in Darfur, Sudan in the Case of the Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, case № ICC-02/05-01/09, decision under article 87 (7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir, 6 July 2017, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 109 («В Конвенции против геноцида в отличие от пункта 2 статьи 27 [Римского] статута иммунитеты на основании официального качества не упоминаются, и большинство специалистов не видит убедительных оснований для конструктивного толкования положений этой Конвенции таким образом, чтобы это предусматривало прямое исключение иммунитетов. В статье IV Конвенции говорится об индивидуальной уголовной ответственности "лиц, совершающих геноцид", – что, как было убедительно объяснено Международным Судом, не следует путать с иммунитетом от уголовной юрисдикции».).

смягчения или сокращения приговора, поскольку вопрос о наказании рассматривается в пункте 7 проекта статьи 6. Согласно этому пункту, государства обязаны при всех обстоятельствах обеспечивать, чтобы преступления против человечности наказывались надлежащими санкциями, учитывающими их тяжкий характер. Эту формулировку следует толковать как исключаящую возможность ссылаться на свое служебное положение в качестве основания для смягчения или сокращения приговора.

Положения о сроке давности

33) Одно возможное ограничение в отношении судебного преследования того или иного лица за преступления против человечности касается применения «давности» (или «срока исковой давности»), означающего норму, которая превращает уголовное преследование предполагаемого правонарушителя за преступление, совершенное раньше, чем конкретно оговоренное количество лет до момента возбуждения преследования. В пункте 6 проекта статьи 6 предусматривается, что каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы в отношении преступлений, о которых идет речь в проекте статьи, не устанавливался никакой срок давности.

34) Никакой нормы по сроку давности в отношении международных преступлений, включая преступления против человечности, не было установлено ни в уставах Нюрнбергского или Токийского трибуналов, ни в учредительных документах Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде или Специального суда по Сьерра-Леоне. Закон № 10 Контрольного совета, принятый в 1945 году Союзническим контрольным советом для Германии в целях обеспечения непрерывного судебного преследования предполагаемых преступников, напротив, предусматривал, что на любом суде или процессе для преследования за преступления против человечности (а также военные преступления и преступления против мира) «обвиняемый не имеет право воспользоваться преимуществами применения срока давности в отношении периода с 30 января 1933 года по 1 июля 1945 года»³²⁵. Кроме того, этот вопрос прямо оговорен в Римском статуте 1998 года, в соответствии с которым «в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, не устанавливается никакого срока давности»³²⁶. Разработчики Римского статута 1998 года решительно поддержали это положение применительно к преступлениям против человечности³²⁷. Аналогичным образом, в Законе об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, Статуте Высшего уголовного трибунала Ирака и Уставе Трибунала Восточного Тимора преступления против человечности эксплицитно определены как преступления, в отношении которых не существует срока давности³²⁸.

35) Что касается того, может ли срок давности применяться к уголовному преследованию предполагаемого правонарушителя в национальных судах, то в 1967 году Генеральная Ассамблея заявила, что «применение к военным пре-

³²⁵ Закон № 10 Контрольного совета о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечности, статья II, пункт 5.

³²⁶ Римский статут, статья 29.

³²⁷ Дипломатическая конференция полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда, Рим, 15 июня – 17 июля 1998 года, документ [A/CONF.183/13](#) (том II), стр. 138, 2-е заседание ([A/CONF.183/C.1/SR.2](#)), пункты 45–74.

³²⁸ Соглашение об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, статья 5; Статут Специального трибунала Ирака, статья 17 d); Устав Трибунала Восточного Тимора, раздел 17.1; см. также доклад Третьего комитета ([A/57/806](#)), пункт 10 (суд над «красными кхмерами») и резолюцию [57/228 В](#) Генеральной Ассамблеи от 13 мая 2003 года. Кроме того, следует отметить, что Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи были наделены юрисдикцией в отношении преступлений против человечности, совершенных за десятилетия до их создания в 1975–1979 годах, когда у власти находились «красные кхмеры».

ступлениям и преступлениям против человечества внутренних правовых норм, касающихся срока давности в отношении обычных преступлений, является вопросом, вызывающим серьезную озабоченность мирового общественного мнения, так как оно препятствует судебному преследованию и наказанию лиц, ответственных за такие преступления»³²⁹. На следующий год государства приняли Конвенцию о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, которая требует, чтобы государства-участники приняли «любые законодательные или иные меры, необходимые для обеспечения того, чтобы срок давности, установленный законом или иным путем, не применялся к судебному преследованию и наказанию» за эти два типа преступлений³³⁰. Аналогичным образом, в 1974 году Совет Европы принял Европейскую конвенцию о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям, в которой используется в сущности та же формулировка³³¹. В то же время представляется, что нет ни одного государства с законом о преступлениях против человечности, которое исключало бы уголовное преследование по истечении определенного периода времени. Напротив, во многих государствах имеются специальные законодательные положения, исключаящие любое такое ограничение по времени.

36) Многие договоры, касающиеся преступлений по национальному праву, отличных от преступлений против человечности, не содержат положений о неприменимости срока давности. Например, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года не содержит запрета на применение срока давности к преступлениям, связанным с пытками. Несмотря на это, Комитет против пыток заявил, что с учетом тяжкого характера таких преступлений, на них не должны распространяться никакие сроки давности³³². Аналогичным образом, хотя Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года³³³ не касается напрямую этого вопроса, Комитет по правам человека призвал к отмене срока давности в отношении серьезных нарушений Пакта³³⁴. С другой стороны, вопрос о сроках давности затрагивается в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года, в соответствии с которой «каждое государство-участник, которое применяет срок давности в отношении актов насильственного исчезновения, принимает необходимые меры к тому, чтобы срок давности в уголовном производстве: а) был продолжительным и соразмерным чрезвычайной серьезности этого преступления»³³⁵. *Подготовитель-*

³²⁹ Резолюция 2338 (XXII) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1967 года под названием «Вопрос о наказании военных преступников и лиц, совершивших преступления против человечества»; см. также резолюцию 2712 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1970 года; резолюцию 2840 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1971 года.

³³⁰ Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, статья IV.

³³¹ Европейская конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, статья 1.

³³² См., например, доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 44 (A/62/44)*, глава III, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Италия, пункт 40 (19).

³³³ Международный пакт о гражданских и политических правах, р. 171.

³³⁴ См., например, доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 40 (A/63/40)*, том I, глава IV, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 40 Пакта, и ситуаций в странах в отсутствие доклада, по итогам которого были приняты ставшие общедоступными заключительные замечания, Панама (раздел A, пункт 79), пункт 7).

³³⁵ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 8, пункт 1 а). Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях, напротив, предусматривает, что уголовное преследование и наказание в связи со всеми насильственными исчезновениями не подпадает под срок давности.

ные материалы Конвенции, свидетельствуют о том, что цель этого положения заключалась в проведении различия между теми правонарушениями, которые могут квалифицироваться как преступления против человечности, для которых не должно быть никакого срока давности, и всеми другими правонарушениями, предусмотренными Конвенцией³³⁶.

Надлежащие санкции

37) В пункте 7 проекта статьи 6 предусматривается, что каждое государство должно обеспечить, чтобы преступления, о которых идет речь в настоящей статье, наказывались надлежащими санкциями, учитывающими их тяжкий характер.

38) В своем проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества от 1996 года Комиссия предусмотрела, что «лицо, ответственное за преступление против мира и безопасности человечества, подлежит наказанию. Такое наказание должно быть соразмерно характеру и тяжести преступления»³³⁷. В комментарии далее разъясняется, что «характер преступления представляет собой тот элемент, по которому одно преступление отличается от другого... Степень тяжести преступления определяется обстоятельствами, при которых оно было совершено, и чувствами, побудившими исполнителя к действию»³³⁸. Таким образом, «хотя с правовой точки зрения уголовно наказуемое деяние является одним и тем же, используемые способы и методы различаются в зависимости от степеней порочности и жестокости. Все эти факторы должны учитываться судом при принятии решения о наказании»³³⁹.

39) В той степени, в какой международный суд или трибунал обладает юрисдикцией над преступлениями против человечности, меры наказания, назначаемые за такое преступление, могут различаться, однако ожидается, что они будут соответствующими тяжести правонарушения. Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии предусматривает, что «наказание, назначаемое Судебной палатой, ограничивается тюремным заключением. При определении сроков тюремного заключения Судебные палаты руководствуются общей практикой вынесения приговоров о тюремном заключении в судах бывшей Югославии»³⁴⁰. Более того, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии должен учитывать «такие факторы, как тяжесть преступления и конкретные обстоятельства, касающиеся личности подсудимого»³⁴¹. Устав Международного уголовного трибунала по Руанде содержит аналогичную формулировку, за исключением того, что следует руководствоваться «общей практикой вынесения приговоров о тюремном заключении в судах Руанды»³⁴². Даже при осуждении за самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества, это может привести к самым различным приговорам. Статья 77 Римского статута 1998 года также допускает гибкость подобного рода, предусматривая лишение свободы на срок до 30 лет или пожизненное лишение свободы в тех случаях, «когда это оправдано исключительно тяжким характером преступления и индивидуальными обстоятельствами лица, признанного виновным в его совершении»³⁴³. Аналогичные формулировки можно найти в документах, регулирующих деятельность Специального суда по Сьер-

³³⁶ Доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта юридически обязательного нормативного документа о защите всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2004/59), пункты 43–46 и 56.

³³⁷ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), глава II, раздел D, статья 3.

³³⁸ Там же, пункт 3) комментария к статье 3.

³³⁹ Там же.

³⁴⁰ Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, статья 24, пункт 1.

³⁴¹ Там же, статья 24, пункт 2.

³⁴² Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, статья 23, пункт 1.

³⁴³ Римский статут, статья 77.

ра-Леоне³⁴⁴, Специального трибунала по Ливану³⁴⁵, Специальных коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе³⁴⁶, Чрезвычайных палат в судах Камбоджи³⁴⁷, Высшего уголовного трибунала Ирака³⁴⁸ и Чрезвычайных африканских палат внутри судебной системы Сенегала³⁴⁹. Аналогичным образом, в той степени, в какой та или иная национальная юрисдикция криминализировала преступления против человечности, меры наказания, назначаемые за такое преступление, могут различаться, однако ожидается, что они будут соответствующими тяжести преступления.

40) Международные договоры, касающиеся преступлений, не диктуют государствам-участникам, какие наказания назначать (или не назначать), а скорее оставляют определение наказания на усмотрение государств-участников на основе обстоятельств, касающихся конкретного нарушителя или преступления³⁵⁰. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года просто призывает к тому, чтобы предусмотреть «эффективные меры наказания лиц, виновных в совершении геноцида или других упомянутых... преступлений»³⁵¹. Женевские конвенции 1949 года также предусматривают общую норму, но оставляют на усмотрение индивидуальных государств назначение соответствующего наказания, требуя лишь того, чтобы «Высокие Договаривающиеся Стороны [взяли на себя] обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний... [за] те или иные серьезные нарушения настоящей Конвенции...»³⁵². Более поздние договоры, касающиеся преступлений в национальных правовых системах, обычно указывают на то, что наказание должно быть «соответствующим». Хотя Комиссия первоначально предложила термин «суровые наказания/санкции» для использования в проекте ее статей о дипломатических агентах и других пользующихся защитой лицах, термин «соответствующие наказания» был вместо этого использован государствами в Конвенции 1973 года о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов³⁵³. Этот термин стал образцом для последующих договоров. В то же время положение о «соответствующих» санкциях в Конвенции 1973 года сопровождалось формулировкой, требующей, чтобы наказание учитывало «тяжкий характер» преступления. Комиссия отметила, что та-

³⁴⁴ Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 19.

³⁴⁵ Устав Специального трибунала по Ливану, статья 24.

³⁴⁶ Устав Трибунала Восточного Тимора, раздел 10.

³⁴⁷ Соглашение об учреждении Чрезвычайных палат в судах Камбоджи, статья 39.

³⁴⁸ Статут Высшего уголовного трибунала Ирака, статья 24.

³⁴⁹ Статут Соглашения об учреждении Чрезвычайных африканских палат, статья 24.

³⁵⁰ См., например, доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2004/59), пункт 58 (в этом положении указывается, что «ряд делегаций с удовлетворением отметили «поле для маневра», предоставленное государствам»); доклад Специального комитета по разработке международной конвенции о борьбе с захватом заложников, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать вторая сессия, Дополнение № 39* (A/32/39), приложение I (краткие отчеты о 1–19-м заседаниях Комитета), 13-е заседание (15 августа 1977 года), пункт 4 (аналогичные комментарии представителя Соединенных Штатов Америки), резолюцию 2005/81 Комиссии по правам человека о безнаказанности, пункт 15 (призывая «все государства... для обеспечения того, чтобы меры наказания были соответствующими и соразмерными тяжести совершенного преступления»).

³⁵¹ См. Конвенцию против геноцида, статья V.

³⁵² Женевская конвенция I, статья 49; Женевская конвенция II, статья 50; Женевская конвенция III, статья 129; Женевская конвенция IV, статья 146; см. комментарий МККК 2016 года по статье 49 (см. сноску 205 выше), пункты 2838–2846.

³⁵³ См. Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, статья 2, пункт 2 («каждое государство-участник предусматривает соответствующие наказания за такие преступления...»).

кая ссылка имеет целью подчеркнуть, что наказание должно учитывать важные «мировые интересы», поставленные на карту при вынесении наказания за такое преступление³⁵⁴. Начиная с 1973 года этот подход, а именно то, что каждое «государство-участник устанавливает соответствующие наказания за такие преступления с учетом их тяжкого характера», был принят в многочисленных договорах, включая Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года³⁵⁵. В некоторых договорах вопрос о тяжести выражается с использованием таких терминов, как «чрезвычайная серьезность», «серьезный характер» или «чрезвычайная тяжесть» этих преступлений³⁵⁶.

Юридические лица

41) Пункты 1–7 проекта статьи 6 касаются уголовной ответственности правонарушителей, которые являются физическими лицами, хотя термин «физические» не используется, что согласуется с подходом, принятым в договорах, касающихся преступлений. Пункт 8, напротив, касается ответственности «юридических лиц» за правонарушения, предусмотренные в проекте статьи 6.

42) Уголовная ответственность юридических лиц в последние годы стала характерной особенностью национальных законов многих государств, однако во многих других государствах о ней по-прежнему мало известно³⁵⁷. В государствах, где эта концепция известна, такая ответственность иногда существует в отношении международных преступлений³⁵⁸. Деяния, которые могут привести к такой ответственности, разумеется, совершаются физическими лицами, которые выступают в качестве официальных должностных лиц, руководителей, сотрудников или же занимают какое-либо иное положение или действуют через посредство юридического лица. В государствах, где эта концепция существует, такая ответственность обычно устанавливается, когда соответствующее правонарушение совершается физическим лицом от имени или в интересах юридического лица.

43) До сих пор уголовная ответственность юридических лиц сколь-либо заметно не фигурировала в международных уголовных трибуналах. В статьях 9 и 10 Устава Нюрнбергского трибунала Международный военный трибунал уполномочивается в ходе суда над каким-либо лицом объявлять любую группу или организацию преступной организацией, что может привести к суду над другими

³⁵⁴ *Ежегодник... 1972 год*, том II, документ A/8710/Rev.1, глава III, раздел В (проект статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом), пункт 12) комментария к проекту статьи 2, пункт 2.

³⁵⁵ Конвенция против пыток, статья 4; см. также Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, статья 9, пункт 2; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, статья 4 b); Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 4 b); Конвенцию ОАЕ о предотвращении терроризма и борьбе с ним, статья 2 а).

³⁵⁶ См., например, Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 7, пункт 1; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, статья 6; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц, статья III.

³⁵⁷ См., например, *New TV S.A.L. Karma Mohamed Tashin Al Khayat*, Case № STL-14-05/PT/AP/AR126.1, Decision of 2 October 2014 on interlocutory appeal concerning personal jurisdiction in contempt proceedings, Appeals Panel, Special Tribunal for Lebanon, para. 58 («практика в отношении уголовной ответственности корпораций и связанных с этим мер наказания зависит от национальных систем»).

³⁵⁸ См., например, Ecuador Código Orgánico Integral Penal, *Registro Oficial, Suplemento, Año 1, N° 180*, 10 February 2014, art. 90. Меры наказания в отношении юридического лица (в разделе, посвященном преступлениям против человечности, указывается, что «когда какое-либо юридическое лицо является ответственным за какое-либо из преступлений, указанных в настоящем разделе, оно несет наказание в виде его ликвидации как юридического лица»).

лицами за принадлежность к этой организации. В ходе разбирательств в Трибунале, а также последующих разбирательств в соответствии с законом Контрольного совета № 10 был указан ряд таких организаций, однако были осуждены и понесли наказание только физические лица³⁵⁹. Международный военный трибунал по бывшей Югославии и Международный уголовный трибунал по Руанде не имели уголовной юрисдикции в отношении юридических лиц, как и Специальный суд по Сьерра-Леоне, Специальные коллегии по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе, чрезвычайные палаты в судах Камбоджи, Высший уголовный трибунал Ирака и Чрезвычайные африканские палаты внутри судебной системы Сенегала. Разработчики Римского статута 1998 года отметили, что «имеются серьезные расхождения во мнениях относительно целесообразности включения в Статут положения об уголовной ответственности юридических лиц»³⁶⁰, и, хотя предложения о включении положения о такой ответственности вносились, в конечном итоге оно не стало частью Римского статута 1998 года.

44) Ответственность юридических лиц также не была включена во многие договоры, касающиеся преступлений на национальном уровне, в том числе: в Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года; Женевские конвенции 1949 года; Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года; и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года. В разработанном Комиссией в 1996 году проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества рассматривается лишь уголовная ответственность «отдельного лица»³⁶¹.

45) С другой стороны, протокол Африканского союза 2014 года о внесении поправок в статут Африканского суда по правам человека, хотя еще и не вступил в силу, предоставляет преобразованному Африканскому суду полномочия судить юридических лиц за международные преступления, включая преступления против человечности³⁶². Кроме того, хотя уголовная юрисдикция в отношении юридических лиц (а также в отношении преступлений против человечности) прямо не предусмотрена в Уставе Специального трибунала по Ливану, Апелляционная палата Трибунала пришла в 2014 году к выводу о том, что Трибунал обладает юрисдикцией осуществлять судебное преследование юридического лица за неуважение к суду³⁶³.

46) Кроме того, существует целый ряд договоров, которые касаются ответственности юридических лиц за уголовные преступления, а именно: Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него

³⁵⁹ См., например, *United States v. Krauch and others*, in *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals (The I.G. Farben Case)*, vols. VII–VIII (Washington D.C., Nuernberg Military Tribunals, 1952).

³⁶⁰ См. *Официальные отчеты Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда*, Рим, 15 июня – 17 июля 1998 года, том III (A/CONF.183/13), документ A/CONF.183/2, статья 23, пункт 6, см. сноску 71.

³⁶¹ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), глава II, раздел D, стр. 22.

³⁶² См. Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 27 June 2014, art. 46C.

³⁶³ *Al Khayat* (см. сноску 357 выше). В конечном итоге Трибунал пришел к выводу о том, что юридическое лицо «Аль-Джаид ТВ» является невиновным. См. *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V.S.A.L.(N.T.V.) Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, Case № STL-14-05/T/CJ, Contempt Judge, Decision of 18 September 2015, Special Tribunal for Lebanon, para. 55; *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V.S.A.L.(N.T.V.) Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, Case № STL-14-05/A/AP, Appeals Panel, Decision of 8 March 2016.

1973 года³⁶⁴; Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 года³⁶⁵; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 года³⁶⁶; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года³⁶⁷; Факультативный протокол 2000 года к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии³⁶⁸; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года³⁶⁹; Протокол 2005 года к Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе³⁷⁰, и ряд договоров, заключенных в рамках Совета Европы³⁷¹. Этот вопрос также затрагивается и в других региональных инструментах, главным образом в контексте коррупции³⁷². Такие договоры, как правило, не определяют понятие «юридического лица», оставляя национальным правовым системам возможность применять такое определение, которое, как правило, в них действует.

³⁶⁴ См. Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, статья I, пункт 2 («Государства – участники настоящей Конвенции объявляют преступными организации, учреждения и отдельных лиц, совершающих преступление апартеида»).

³⁶⁵ Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1673, № 28911, р. 57, статья 2, пункт 14 («Для целей настоящей Конвенции: ... «лицо» означает любое физическое или юридическое лицо»), и статья 4, пункт 3 («Стороны считают незаконный оборот опасных или других отходов преступным деянием»).

³⁶⁶ Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, статья 5. Предложения, представленные в ходе переговоров, которые привели к разработке статьи 5, см. в «Меры по ликвидации международного терроризма: доклад Рабочей группы» (A/C.6/54/L.2) (26 октября 1999 года).

³⁶⁷ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 10.

³⁶⁸ Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (Нью-Йорк, 25 мая 2000 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2171, № 27531, р. 227.

³⁶⁹ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 26. Для справок см. United Nations Office on Drugs and Crime, *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Corruption* (United Nations publication, Sales № E. 10.V.13), pp. 233–235 and *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption* (2012), pp. 107–113. Аналогичную конвенцию, принятую Организацией экономического сотрудничества и развития, см. Конвенция о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам в международных деловых операциях (Париж, 21 ноября 1997 года), статья 2 («Каждая Сторона будет принимать все необходимые меры для того, чтобы определить ответственность юридических лиц за подкуп должностного лица иностранного государства в соответствии со своими правовыми принципами»).

³⁷⁰ Протокол 2005 года к Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе (Лондон, 14 октября 2005 года), статья 5 (Конвенцию 1988 года и Протокол к ней см. в United Nations, *Treaty Series*, vol. 1678, № 29004, р. 201).

³⁷¹ См., например, Совет Европы, Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27 января 1999 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2216, № 39391, р. 225, статья 18, и Дополнительный протокол (Страсбург, 15 мая 2003 года) (касающийся подкупа третейских судей и присяжных), *ibid.*, vol. 2466, № 39391, р. 168; Европейская конвенция о пресечении терроризма (Страсбург, 27 января 1977 года), *ibid.*, vol. 1137, № 17828, р. 93, статья 10.

³⁷² См., например, Межамериканскую конвенцию о борьбе с коррупцией (Каракас, 29 марта 1996 года, ILM, том 35, № 3 (май 1996 года), стр. 727, статья 8; Протокол о борьбе с коррупцией Сообщества по вопросам развития стран юга Африки (Блантайр, Малави, 14 августа 2001 года), статья 4, пункт 2; Конвенция Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней (Мапуту, 11 июля 2003 года), статья 11, пункт 1.

47) Комиссия приняла решение включить положение об ответственности юридических лиц за преступления против человечности с учетом возможного участия юридических лиц в деяниях, совершенных как часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения. При этом она сосредоточила свое внимание на формулировке, широко признаваемой государствами в контексте других преступлений и обеспечивающей государствам значительную гибкость в плане выполнения ими своего обязательства.

48) Формулировка пункта 8 проекта статьи 6 на английском языке основана на формулировке из Факультативного протокола 2000 года к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии. Факультативный протокол был принят Генеральной Ассамблеей в 2000 году и вступил в силу в 2002 году. По состоянию на июль 2017 года участниками Факультативного протокола являлись 173 государства, а еще 9 государств подписали, но еще не ратифицировали его. В пункте 1 статьи 3 Факультативного протокола предусмотрено обязательство для государств-участников обеспечить, чтобы определенные деяния были охвачены его криминальным или уголовным правом, такие как торговля детьми для целей сексуальной эксплуатации или предложение ребенка для целей проституции. Далее пункт 4 статьи 3 гласит: «С учетом положений своего национального законодательства каждое государство-участник в соответствующих случаях принимает меры по установлению ответственности юридических лиц за преступления, предусмотренные в пункте 1 настоящей статьи. С учетом правовых принципов государства-участника эта ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной».

49) В пункте 8 проекта статьи 6 используется та же формулировка за исключением того, что «государство-участник» заменено на «государство», а «преступления, предусмотренные в пункте 1 настоящей статьи» заменено на «правонарушения, предусмотренные в настоящем проекте статьи». Таким образом, в пункте 8 на государство налагается обязательство, согласно которому оно «принимает меры», что означает, что оно должно осуществлять такие меры добросовестно. В то же время пункт 8 предоставляет государству значительную гибкость в плане приведения таких мер в соответствие со своим национальным правом. Во-первых, выражение «при условии соблюдения положений своего национального права» должно пониматься как предоставляющее государству значительную возможность выбора по своему усмотрению мер, которые будут приняты; это обязательство «обусловлено» существующим подходом государства к ответственности юридических лиц за уголовные преступления в соответствии с его национальным правом. Например, в большинстве государств ответственность юридических лиц за уголовные преступления в соответствии с национальным правом будет применяться лишь в отношении отдельных категорий юридических лиц, но не в отношении других. Действительно, в большинстве национальных законов в число «юридических лиц» в данном контексте не входят государства, правительства, другие государственные органы, осуществляющие государственную власть, и государственные международные организации³⁷³. Аналогичным образом, ответственность юридических лиц в соответствии с национальным законодательством может варьироваться в зависимости от того, кто входит в круг физических лиц, поведение которых может быть присвоено юридическому лицу; какие виды ответственности физических лиц могут повлечь за собой ответственность юридического лица; необходимо ли доказывать *mens rea* физического лица для установления ответственности юридиче-

³⁷³ В Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию четко указывается такое исключение (см., например, статью 1 d) «Для целей настоящей Конвенции: ... "юридическое лицо" означает любое образование, имеющее таковой статус в силу применимого национального права, за исключением государств или других публичных органов, действующих в осуществление государственных полномочий, а также межправительственных организаций»).

ского лица; необходимо ли доказывать, что конкретное физическое лицо совершило правонарушение³⁷⁴.

50) Во-вторых, каждое государство обязано принимать меры по возложению правовой ответственности на юридических лиц «в соответствующих случаях». Даже в том случае, если государство в соответствии с его национальным правом обычно способно возложить ответственность за уголовные преступления на юридических лиц, государство может прийти к выводу, что такая мера является неприемлемой в конкретном контексте преступлений против человечности.

51) Относительно принимаемых мер во втором предложении пункта 8 указывается: «При условии соблюдения правовых принципов государства эта ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной». Это предложение фигурирует не только в Факультативном протоколе 2000 года, как об этом говорилось выше, но и в других договорах с большим числом участников, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года³⁷⁵ и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года³⁷⁶. Упомянутая гибкость такой формулировки позволяет признавать и учитывать разнообразие подходов, принятых в национальных правовых системах. Благодаря ей отсутствует обязательство устанавливать уголовную ответственность, если это идет вразрез с национальными правовыми принципами того или иного государства; в этих случаях в качестве альтернативы может использоваться одна из форм гражданской или административной ответственности. В любом случае такая ответственность – будь то уголовная, гражданская или административная – не наносит ущерба уголовной ответственности физических лиц, предусмотренной в проекте статьи 6.

Статья 7

Установление национальной юрисдикции

1. Каждое государство принимает необходимые меры для установления его юрисдикции над правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей, в следующих случаях:

- а) когда правонарушение совершено на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, или на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в данном государстве;
- б) когда предполагаемый правонарушитель является гражданином данного государства или, если данное государство считает это целе-

³⁷⁴ Краткий обзор расхождений в различных юрисдикциях общего права и континентального права в отношении ответственности юридических лиц см. *Al Jadeed*, Contempt Judge, Decision of 18 September 2015 (см. сноску 363 выше), пункты 63–67.

³⁷⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 10, пункт 2 («При условии соблюдения правовых принципов государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной»); см. также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 5, пункт 1 («Каждое государство-участник в соответствии с принципами своего внутреннего права принимает необходимые меры для того, чтобы можно было привлечь юридическое лицо, находящееся на его территории или учрежденное по его законам, к ответственности в случае совершения физическим лицом, ответственным за управление этим юридическим лицом, или контроль за ним, которое выступает в своем официальном качестве, преступления, указанного в статье 2. Такая ответственность может носить уголовный, гражданский или административный характер»).

³⁷⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 26, пункт 2 («При условии соблюдения правовых принципов государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной»).

сообразным, лицом без гражданства, обычно проживающим на территории данного государства;

с) когда жертва является гражданином данного государства и если данное государство считает это целесообразным.

2. Каждое государство также принимает необходимые меры для установления его юрисдикции над правонарушениями, охватываемыми настоящим проектом статей, в случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на любой территории под его юрисдикцией и оно не выдает и не передает это лицо в соответствии с настоящим проектом статей.

3. Настоящий проект статей не исключают осуществление любой уголовной юрисдикции, установленной государством в соответствии с его национальным правом.

Комментарий

1) Проект статьи 7 предусматривает, что каждое государство должно установить юрисдикцию над правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей, в определенных случаях, в частности когда преступление совершается на территории под его юрисдикцией, было совершено одним из его граждан или когда правонарушитель находится на территории под его юрисдикцией.

2) Как правило, в международных инструментах поощряется установление государствами относительно широкого диапазона юрисдикционных основ по национальному праву в отношении наиболее серьезных преступлений, вызывающих обеспокоенность международного сообщества, чтобы те, кто совершают правонарушение, нигде не могли найти себе убежища. Так, согласно подготовленному Комиссией в 1996 году проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, «каждое государство-участник принимает необходимые меры для установления своей юрисдикции в отношении преступлений», указанных в проекте кодекса, кроме преступления агрессии, «независимо от того, где и кем были совершены эти преступления»³⁷⁷. Широта такой юрисдикции была необходима потому, что, «по мнению Комиссии, для эффективного осуществления настоящего Кодекса требуется комбинированный подход к юрисдикции, основанный на самой широкой юрисдикции национальных судов вкупе с возможной юрисдикцией международного уголовного суда»³⁷⁸. В преамбуле к Римскому статуту 1998 года Международного уголовного суда предусматривается, что «самые серьезные преступления, вызывающие обеспокоенность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными и что их действенное преследование должно быть обеспечено мерами, принимаемыми на национальном уровне», и далее, что «обязанностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений».

3) По сути, когда договоры, касающиеся преступлений, затрагивают вопрос об осуществлении в национальном праве, они обычно включают в себя положение об установлении национальной юрисдикции. Например, в ходе обсуждений в рамках рабочей группы Комиссии по правам человека, созданной для выработки международного инструмента о насильственных исчезновениях, был сделан вывод о том, что «установление максимально широкой, насколько это возможно, юрисдикции для национальных судов по уголовным делам в отношении насильственных исчезновений, как представляется, является одним из

³⁷⁷ Ежегодник... 1996 год, том II (часть вторая), глава II, раздел D, статья 8.

³⁷⁸ Там же, пункт 5) комментария к статье 8.

условий эффективности будущего документа»³⁷⁹. В то же время такие договоры обычно обязывают государство-участник осуществлять его юрисдикцию лишь тогда, когда предполагаемый правонарушитель находится на территории этого государства-участника (см. проект статьи 9 ниже), что ведет либо к передаче данного вопроса органам, осуществляющим уголовное преследование в этом государстве-участнике, либо к выдаче предполагаемого правонарушителя или его передаче в распоряжение другого государства-участника или компетентного международного трибунала (см. проект статьи 10 ниже).

4) Размышляя о принятии такого обязательства в договорах, в частности в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, в деле *О вопросах, касающихся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)*, Международный Суд постановил:

Обязательство государства признать пытки уголовным преступлением и установить над ним свою юрисдикцию находит свои эквиваленты в положениях многих международных конвенций о борьбе с международными преступлениями. Это обязательство, которое должно выполняться соответствующим государством немедленно после того, как оно стало связанным положениями Конвенции, имеет, в частности, превентивный и сдерживающий характер, поскольку, вооружившись необходимыми правовыми инструментами для судебного преследования таких преступлений, государства-участники обеспечивают соответствующее функционирование своих правовых систем и берут на себя обязательство координировать свои усилия в целях устранения малейшей вероятности безнаказанности. Этот превентивный характер становится еще более заметным по мере увеличения числа государств-участников³⁸⁰.

5) Положения, которые были бы сопоставимы с положениями, закрепленными в проекте статьи 7, существуют во многих договорах, касающихся преступлений³⁸¹. И хотя пока не существует договора, касающегося преступлений против человечности, судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь указали в своем особом мнении по делу, касающемуся *Ордера на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)*, что:

Этот ряд многосторонних договоров со своими особыми юрисдикционными положениями отражает решимость международного сообщества добиться того, чтобы те, кто совершают военные преступления, насилие-

³⁷⁹ Комиссия по правам человека, доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта юридически обязательного нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2003/71), пункт 65.

³⁸⁰ См. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 451, para. 75.

³⁸¹ См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, статья 4; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, статья 5, пункт 1 а)–b); Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, статья 3; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, статья 5; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, статья 12; Конвенцию против пыток, статья 5; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, статья 10; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц, статья IV; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, статья 6; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 7; Конвенцию ОАЕ о предупреждении терроризма и борьбе с ним, статья 6, пункт 1; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 15; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 9, пункты 1–2; Конвенцию по борьбе с терроризмом Ассоциации государств Юго-Восточной Азии, статья VII, пункты 1–3.

ственные угоны, захваты заложников [и] пытки, не оставались безнаказанными. И хотя преступления против человечности пока не являются предметом отдельной конвенции, не следует сомневаться в соразмерном международном возмущении, которое вызывает совершение подобных деяний³⁸².

6) Пункт 1 а) проекта статьи 7 требует, чтобы юрисдикция устанавливалась тогда, когда преступление совершается на территории государства, – этот тип юрисдикции часто называется «территориальной юрисдикцией». Вместо того чтобы упомянуть только «территорию» государства, Комиссия сочла уместным упомянуть территорию «под юрисдикцией [государства]», что, как это имело место в проекте статьи 4, позволяет охватить не только территорию государства де-юре, но и другую территорию под его юрисдикцией. Кроме того, территориальная юрисдикция часто охватывает юрисдикцию над преступлениями, совершаемыми на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в конкретном государстве; и действительно, государства, принявшие национальные законы о преступлениях против человечности, обычно устанавливают юрисдикцию над деяниями, происходящими на борту такого морского или воздушного судна.

7) В пункте 1 b) проекта статьи 7 речь идет о юрисдикции, когда предполагаемый правонарушитель является гражданином государства, – этот тип юрисдикции иногда называется «юрисдикцией по принципу гражданства» или «юрисдикцией активной правосубъектности». В пункте 1 b) указывается также, что государство может, на факультативной основе, устанавливать юрисдикцию, когда правонарушитель является «лицом без гражданства, обычно проживающим на территории данного государства». Эта формулировка основывается на формулировках некоторых существующих конвенций, таких как пункт 1 b) статьи 5 Международной конвенции о борьбе с захватом заложников 1979 года.

8) В пункте 1 c) проекта статьи 7 речь идет о юрисдикции, когда жертва преступления является гражданином государства, – этот тип юрисдикции иногда называется «юрисдикцией пассивной правосубъектности». С учетом того, что многие государства предпочитают не осуществлять этот вид юрисдикции, эта юрисдикция является факультативной; государство может устанавливать такую юрисдикцию, «если данное государство считает это целесообразным», но оно не обязано этого делать. Эта формулировка также основывается на формулировках целого ряда различных существующих конвенций.

9) Пункт 2 проекта статьи 7 касается ситуации, когда других видов юрисдикции, возможно, не существует, а предполагаемый правонарушитель «находится» на территории под юрисдикцией государства и государство не выдает и не передает это лицо в соответствии с настоящими проектами статей. В такой ситуации, даже если преступление не совершено на его территории, предполагаемый правонарушитель не является его гражданином и жертвы преступления не являются его гражданами, государство, тем не менее, обязано установить юрисдикцию ввиду присутствия предполагаемого правонарушителя на территории под его юрисдикцией. Это обязательство помогает предотвратить поиск предполагаемым правонарушителем убежища в государстве, которое иным образом никак не связано с правонарушением.

10) В пункте 3 проекта статьи 7 четко устанавливается, что, хотя каждое государство обязано осуществлять эти виды юрисдикции, это не исключает осуществления любой другой юрисдикции, предусмотренной национальным правом этого государства. И действительно, чтобы сохранить право государств-участников устанавливать национальную юрисдикцию за пределами сферы действия договора, не затрагивая при этом любые применимые нормы международного права, договоры, касающиеся преступлений, обычно оставляют от-

³⁸² *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 324 выше), Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buerghenthal, para. 51.

крытой возможность того, что то или иное государство-участник может иметь другие юрисдикционные основания для привлечения предполагаемого правонарушителя к ответственности³⁸³. В своем совместном особом мнении по делу *Об ордере на арест* судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь сослались, в частности, на подобное положение Конвенции против пыток и заявили:

Мы не согласны с тезисом о том, что борьба с безнаказанностью «передается» международным договорам и трибуналам, а национальные суды не обладают никакой компетенцией в таких вопросах. При формулировании соответствующих договорных положений принимались всяческие меры для того, чтобы не исключать других оснований для юрисдикции, которая может осуществляться на добровольной основе³⁸⁴.

11) Установление различных видов национальной юрисдикции, закрепленных в проекте статьи 7, имеет важное значение для поддержки обязательства *aut dedere aut judicare*, предусмотренного в проекте статьи 10 ниже. В своем особом мнении по делу *Об ордере на арест* судья Гийом отметил следующее в отношении «системы», созданной на основании договоров такого рода:

Когда исполнитель любого из преступлений, охватываемых этими конвенциями, находится на территории того или иного государства, это государство обязано арестовать его, а затем либо выдать, либо подвергнуть преследованию. Оно должно было *предварительно предоставить своим судам юрисдикцию, чтобы его судить, если его не выдают*. Таким образом, универсальное наказание за все преступления, о которых идет речь, гарантируется, поскольку исполнителям отказывают в убежище во всех государствах³⁸⁵.

Статья 8 Расследование

Каждое государство обеспечивает, чтобы его компетентные органы проводили быстрое и беспристрастное расследование, когда имеются достаточные основания полагать, что на любой территории под его юрисдикцией были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности.

Комментарий

1) Проект статьи 8 касается ситуаций, когда имеются достаточные основания полагать, что деяния, представляющие собой преступления против человечности, были совершены или совершаются на территории, находящейся под юрисдикцией государства. Такое государство имеет наилучшие возможности для проведения подобного расследования, чтобы установить, были ли действительно совершены или действительно ли совершаются преступления и, если да, были ли эти преступления совершены правительственными силами, находящи-

³⁸³ См. Специальный комитет по разработке конвенции против транснациональной организованной преступности, пересмотренный проект конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (A/AC.254/4/Rev.4), см. сноску 102, стр. 24; см. также Council of Europe, *Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption*, European Treaty Series, № 173, para. 83 («Юрисдикция обычно основывается на территориальности и гражданстве. Однако в области коррупции эти принципы могут не всегда быть достаточными для осуществления юрисдикции, например, в случаях, происходящих за пределами территории Стороны, не касающихся ее граждан, но, тем не менее, затрагивающих ее интересы (например, национальную безопасность). Пункт 4 этой статьи позволяет Сторонам устанавливать, в соответствии с их национальным законодательством, также и иные виды юрисдикции»).

³⁸⁴ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 324 выше), Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, para. 51.

³⁸⁵ *Ibid.*, Separate Opinion of Judge Guillaume, para. 9 (курсив добавлен).

мися под его контролем, либо силами, находящимися под контролем другого государства, либо они были совершены членами неправительственной организации. Такое расследование может заложить основу не только для выявления предполагаемых правонарушителей и их местонахождения, но и для оказания содействия в предотвращении дальнейшего совершения длящихся преступлений или их повторного совершения путем выявления их источника. Подобное расследование необходимо отличать от предварительного расследования в целях установления фактов, касающихся конкретного предполагаемого правонарушителя, который находится в государстве, о чем говорится в пункте 2 проекта статьи 9 ниже.

2) Аналогичное обязательство закреплено в некоторых договорах, касающихся других преступлений³⁸⁶. Например, в статье 12 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года предусмотрено: «Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы его компетентные органы проводили быстрое и беспристрастное расследование, когда имеются достаточные основания полагать, что пытка была применена на любой территории, находящейся под его юрисдикцией». Это обязательство отличается от обязательства государства-участника, предусмотренного в пункте 2 статьи 6 Конвенции против пыток 1984 года, проводить предварительное расследование для установления фактов, касающихся конкретного предполагаемого правонарушителя. Как было указано, в соответствии со статьей 12 Конвенции против пыток 1984 года расследование должно проводиться всякий раз, когда имеются «достаточные основания полагать», что преступление было совершено, независимо от того, обратились ли пострадавшие лица с официальной жалобой в государственные органы или нет³⁸⁷. И действительно, поскольку вполне вероятно, что, чем более систематической становится практика пыток в той или иной конкретной стране, тем меньше будет число официальных жалоб на применение пыток, нарушение статьи 12 Конвенции против пыток 1984 года является возможным, даже если государство не получает никаких подобных жалоб. Комитет против пыток указал, что государственные органы власти должны «автоматически приступить» к расследованию, когда имеются достаточные основания полагать, что акт пытки или жестокого обращения был совершен, «причем основания таких подозрений не имеют особого значения»³⁸⁸.

3) Комитет против пыток также констатировал нарушения статьи 12, если проводимое государством расследование не является «быстрым и беспристрастным»³⁸⁹. Требование, касающееся оперативности, означает, что, как только возникает подозрение относительно совершения преступления, расследования должны начинаться незамедлительно или без каких-либо задержек. В большинстве случаев, когда Комитет устанавливал факт недостаточно быстрого проведения расследования, оно либо не проводилось вообще, либо начи-

³⁸⁶ См., например, статью 8 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них; пункт 2 статьи 12 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений; Конвенцию Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (Стамбул, 11 мая 2011 года), Council of Europe, *European Treaty Series*, № 210, art. 55, para. 1.

³⁸⁷ См. *Энкарнасьон Бланко Абад против Испании*, сообщение № 59/1996, 14 мая 1998 года, пункт 8.2, в докладе Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 44 (A/53/44)*, раздел A.3 приложения X; *Данило Димитриевич против Сербии и Черногории*, сообщение № 172/2000, 16 ноября 2005 года, пункт 7.3, там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44 (A/61/44)*, раздел A приложения VIII.

³⁸⁸ См. *Дау Бельгасем Тхабти против Туниса*, сообщение № 187/2001, 14 ноября 2003 года, пункт 10.4, там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 44 (A/59/44)*, раздел A приложения VII.

³⁸⁹ См., например, *Байрамов против Казахстана*, сообщение № 497/2012, 14 мая 2014 года, пункты 8.7–8.8, там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 44 (A/69/44)*, приложение XIV.

налось лишь длительное время спустя. Например, Комитет установил, что «задержка продолжительностью 15 месяцев до начала расследования заявлений о применении пыток является неоправданно долгой и не соответствует требованию статьи 12 Конвенции»³⁹⁰. Причины, лежащие в основе требования об оперативности, заключаются в том, что физические следы, которые, возможно, станут доказательством пытки, могут быстро исчезнуть и что обратившиеся с жалобой жертвы, возможно, находятся под угрозой новых пыток, которые могут быть предотвращены благодаря быстрому проведению расследования³⁹¹.

4) Требование, касающееся беспристрастности, означает, что государства должны проводить свои расследования серьезно, эффективно и непредвзято. В некоторых случаях Комитет против пыток рекомендовал, чтобы расследование правонарушений находилось «под непосредственным контролем независимых работников судебной системы»³⁹². В других случаях он предписывал «строго запретить всем государственным органам, не имеющим соответствующих полномочий, проводить уголовные расследования»³⁹³. Комитет заявлял, что беспристрастное расследование предполагает придание равного веса утверждениям о том, что преступление было или не было совершено, а затем использование соответствующих средств дознания, таких как проверка имеющихся правительственных архивов, опрос соответствующих правительственных чиновников или распоряжение об эксгумации трупов³⁹⁴.

5) Некоторые договоры, которые не содержат в явной форме такого обязательства проводить расследование, тем не менее рассматриваются как содержащие его в имплицитной форме. Например, хотя в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года не содержится такого явного обязательства, Комитет по правам человека неоднократно утверждал, что государства должны добросовестно расследовать случаи нарушения Пакта³⁹⁵. Региональные правозащитные учреждения также толкуют свои правовые инструменты как содержащие в имплицитной форме обязанность проводить расследование³⁹⁶.

³⁹⁰ *Кани Халими-Недзиби против Австрии*, сообщение № 8/1991, 18 ноября 1993 года, пункт 13.5, там же, *сорок девятая сессия, Дополнение № 44 (A/49/44)*, приложение V.

³⁹¹ *Энкарнасьон Бланко Абад против Испании* (см. сноску 387 выше), пункт 8.2.

³⁹² Доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 44 (A/49/44)*, глава IV, рассмотрение докладов, представляемых государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Эквадор, пункты 97–105, в пункте 105.

³⁹³ Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 44 (A/56/44)*, глава IV, рассмотрение докладов, представляемых государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Гватемала, пункты 67–76, в пункте 76 d).

³⁹⁴ *Халед Бен М'Барек против Туниса*, сообщение № 60/1996, 10 ноября 1999 года, пункты 11.9–11.10, там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 44 (A/55/44)*, раздел A приложения VIII.

³⁹⁵ См. Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 31, пункт 15; см. также *Назриев против Таджикистана*, сообщение № 1044/2002, соображения приняты 17 марта 2006 года, пункт 8.2 (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 40 (A/61/40)*), том II, раздел P приложения V); *Куидис против Греции*, сообщение № 1070/2002, соображения приняты 28 марта 2006 года, пункт 9, там же, раздел T; *Агабеков против Узбекистана*, сообщение № 1071/2002, соображения приняты 16 марта 2007 года, пункт 7.2, там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40 (A/62/40)*, том II, раздел I приложения VII; *Каримов против Таджикистана и Нурсатов против Таджикистана*, сообщение № 1108/2002 и 1121/2002, соображения приняты 26 марта 2007 года, пункт 7.2, там же, раздел H.

³⁹⁶ См., например, *Ergi v. Turkey*, Judgment, 28 July 1998, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 1998-IV*, paras. 82 and 85–86; *Bati and Others v. Turkey*, Application Nos. 33097/96 and 57834/00, Final Judgment of 3 September 2004, First Section, European Court of Human Rights, ECHR 2004-IV, para. 133; *Paniagua Morales et al. v. Guatemala*, judgment of 8 March 1998, Межамериканский суд по правам человека, Series C, № 37; *Extrajudicial Executions and Forced Disappearances of Persons*

Статья 9

Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя

1. Убедившись после рассмотрения имеющейся в его распоряжении информации, что обстоятельства того требуют, любое государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует лицо, подозреваемое в совершении любого преступления, охватываемого настоящим проектом статей, заключает это лицо под стражу или принимает другие законные меры, чтобы обеспечить его присутствие. Заключение под стражу и другие законные меры соответствуют тому, что предусмотрено правом этого государства, но могут продолжаться только в течение времени, необходимого для того, чтобы сделать возможным возбуждение любого уголовного судопроизводства или судопроизводства о выдаче или передаче.

2. Такое государство немедленно производит предварительное расследование фактов.

3. Когда государство в соответствии с настоящим проектом статьи заключает какое-либо лицо под стражу, оно немедленно уведомляет государства, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 7, о факте заключения такого лица под стражу и об обстоятельствах, послуживших основанием для его заключения под стражу. Государство, проводящее предварительное расследование, предусмотренное в пункте 2 настоящего проекта статьи, незамедлительно сообщает о полученных им результатах вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию.

Комментарий

1) Проект статьи 9 предусматривает некоторые предварительные меры, которые должно принять государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель. Пункт 1 призывает такое государство заключить данное лицо под стражу или принять другие законные меры, обеспечивающие его присутствие, в соответствии с правом этого государства, но только в течение времени, необходимого для того, чтобы сделать возможным возбуждение любого уголовного судопроизводства или судопроизводства о выдаче или передаче. Такие меры являются типичной стадией национальных уголовных разбирательств и направлены, в частности, на то, чтобы избежать совершения новых уголовных деяний и риска того, что предполагаемый правонарушитель скроется от правосудия.

2) Пункт 2 предусматривает, что государство должно немедленно произвести предварительное расследование фактов. Национальные уголовные законы государств обычно предусматривают такое предварительное расследование для определения того, имеет ли место правонарушение, подлежащее уголовному преследованию.

3) В пункте 3 предусматривается, что государство также немедленно уведомляет государства, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 7, о своих действиях и о том, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию. Это позволяет другим государствам рассмотреть вопрос о том, желают ли они осуществить свою юрисдикцию, и в этом случае они могут добиваться выдачи. В некоторых ситуациях государство может не в полной мере осознавать, какие другие государства уже установили свою юрисдикцию (например, государство, которое по своему усмотрению установило юрисдикцию в отношении лица без гражданства, которое обычно проживает на территории этого государства); в таких ситуациях возможность выполнения данного обязательства может зависеть от сложившихся обстоятельств.

v. Peru, Report № 101/01, 11 October 2001, Межамериканская комиссия по правам человека, OEA/Ser.L/V/II.114 doc. 5 rev., p. 563.

4) Как Генеральная Ассамблея, так и Совет Безопасности признали важность таких предварительных мер в контексте преступлений против человечности. Так, Генеральная Ассамблея призвала «все соответствующие государства принять необходимые меры по тщательному расследованию... преступлений против человечества... и по розыску, аресту, выдаче и наказанию всех... лиц, виновных в преступлениях против человечества, которые до сих пор не предстали перед судом и не понесли наказания»³⁹⁷. Кроме того, она заявила, что «отказ государства сотрудничать в деле ареста, выдачи, привлечения к ответственности и наказания лиц, виновных в преступлениях против человечества... противоречит целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций и общепризнанным нормам международного права»³⁹⁸. Совет Безопасности подчеркнул «ответственность государств за выполнение их соответствующих обязанностей положить конец безнаказанности и тщательно расследовать действия и привлекать к судебной ответственности лиц, виновных в... преступлениях против человечности или других серьезных нарушениях международного гуманитарного права, с тем чтобы предотвращать нарушения, не допускать их повторения и добиваться устойчивого мира, справедливости, установления истины и примирения»³⁹⁹.

5) Договоры, касающиеся преступлений, обычно предусматривают такие предварительные меры⁴⁰⁰, как указанные в статье 6 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года⁴⁰¹. Анализируя, в частности, положения, содержащиеся в статье 6, Международный Суд пояснил, что «включение соответствующих законодательных положений во внутреннее право... позволит государству, на территории которого находится подозреваемый, незамедлительно провести предварительное расследование фактов, что является необходимым шагом, для того чтобы позволить этому государству, знающему факты, передать дело своим компетентным властям в целях уголовного преследования...»⁴⁰². Суд пришел к выводу о том, что, как и любое дознание, проводимое компетентными властями, предварительное расследование предназначено для подтверждения или неподтверждения подозрений в отношении лица, о котором идет речь. Те власти, которым поручена задача подготовки дела, проводят расследование и собирают факты и доказательства; «к ним могут относиться документы или показания свидетелей, касающиеся событий, о которых идет речь, и возможной причастности подозреваемого к соответствующему делу»⁴⁰³. Суд далее отметил, что «выбор средств для проведения расследования остается в руках государственных участников», но что, «как только подозреваемый обнаружен на территории государства, должны быть предприняты шаги для проведения расследования

³⁹⁷ Резолюция 2583 (XXIV) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1969 года по вопросу о наказании военных преступников и лиц, совершивших преступления против человечности, пункт 1.

³⁹⁸ Резолюция 2840 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1971 года по вопросу о наказании военных преступников и лиц, совершивших преступления против человечности, пункт 4.

³⁹⁹ Резолюция 1894 (2009) Совета Безопасности от 11 ноября 2009 года, пункт 10.

⁴⁰⁰ См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, статья 6; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, статья 6; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, статья 6; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, статья 8; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, статья 7; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 9; Конвенцию ОАЕ о предупреждении терроризма и борьбе с ним, статья 7; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 10; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, статья VIII.

⁴⁰¹ Конвенция против пыток, статья 6.

⁴⁰² *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 380 выше), п. 450, para. 72.

⁴⁰³ *Ibid.*, п. 453, para. 83.

этого дела»⁴⁰⁴. Кроме того, цель таких предварительных мер заключается в том, чтобы «позволить начать процесс против подозреваемого в отсутствие его выдачи и достичь цели Конвенции, заключающейся в том, чтобы сделать более эффективной борьбу против пыток путем недопущения безнаказанности для исполнителей таких деяний»⁴⁰⁵.

Статья 10

Aut dedere aut judicare

Государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель, передает дело своим компетентным органам для цели преследования, если только оно не выдает или не передает это лицо другому государству или компетентному международному уголовному трибуналу. Эти органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого другого правонарушения тяжкого характера по праву этого государства.

Комментарий

1) Проект статьи 10 обязывает государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель, передать предполагаемого правонарушителя для целей преследования в рамках национальной системы этого государства. Единственным альтернативным способом выполнения этого обязательства является выдача или передача предполагаемого правонарушителя этим государством другому государству или компетентному международному уголовному трибуналу, который готов и способен самостоятельно осуществлять преследование по этому делу. Это обязательство обычно называется принципом *aut dedere aut judicare*, который недавно был изучен Комиссией⁴⁰⁶ и который содержится в многочисленных многосторонних договорах, касающихся преступлений⁴⁰⁷. Несмотря на то, что буквальный перевод выражения *aut dedere aut judicare*, возможно, не в полной мере отражает смысл этого обязательства, Комиссия предпочла сохранить этот термин в названии с учетом его общепринятого использования в тех случаях, когда речь идет об обязательстве такого рода.

2) В статье 18 подготовленного Комиссией в 1996 году проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества дано определение преступлений против человечности, а в статье 9 предусматривается, что «без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда государство-участник, на территории которого находится лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренных в статьях 17, 18, 19 или 20, выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование»⁴⁰⁸.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, p. 454, para. 86.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 451, para. 74.

⁴⁰⁶ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, глава VI.

⁴⁰⁷ «Обзор многосторонних конвенций, которые могут иметь значение для работы Комиссии международного права над темой "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)"», исследование, подготовленное Секретариатом (A/CN.4/630).

⁴⁰⁸ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), глава II, раздел D (статья 9); см. также резолюцию 2005/81 Комиссии по правам человека о безнаказанности, пункт 2 (признавая, «что государства должны преследовать в судебном порядке или выдавать лиц, виновных, включая сообщников, в международных преступлениях, таких как... преступления против человечности... в соответствии с их международными обязательствами в целях привлечения их к ответственности, и призыв[ая] все государства принять эффективные меры по осуществлению этих обязательств»).

3) В большинстве многосторонних договоров, содержащих такое обязательство⁴⁰⁹, используется так называемая «Гагская формула», названная так в связи с Гагской конвенцией 1970 года о борьбе с незаконным захватом воздушных судов⁴¹⁰. Согласно этой формуле, обязательство возникает в тех случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на территории государства-участника, независимо от того, запрашивает ли какое-либо другое государство-участник его выдачу. Хотя это обязательство регулярно называется обязательством выдавать или «осуществлять судебное преследование», оно состоит в том, чтобы «передать дело своим компетентным органам для целей преследования», т.е. органам прокуратуры, которые могут принять или не принять решение о возбуждении судебного преследования. В частности, если компетентные органы определяют, что нет достаточных доказательств вины, то в этом случае нет необходимости в том, чтобы обвиняемый был предан суду на основании обвинительного акта, судим и чтобы ему грозило наказание⁴¹¹. Материалы подготовительной работы в связи с Конвенцией о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года указывают на то, что эта формула устанавливала следующее: «обязательство в отношении задержания предполагаемого правонарушителя, возможность выдачи, обязательство в отношении передачи компетентному органу и возможность судебного преследования»⁴¹².

⁴⁰⁹ См. Организация американских государств (ОАГ), Конвенция о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц и связанного с этим вымогательства, когда эти акты носят международный характер (Вашингтон, 2 февраля 1971 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1438, № 24371, p. 195, art. 5; Конвенция Организации африканского единства о ликвидации наемничества в Африке (Либревиль, 3 июля 1977 года), *ibid*, vol. 1490, № 25573, p. 89, arts. 8 and 9, paras. 2–3; Европейская конвенция о пресечении терроризма, статья 7; Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказаниях за них, статья 14; Региональная конвенция Ассоциации регионального сотрудничества стран Южной Азии (СААРК) о пресечении терроризма (Катманду, 4 ноября 1987 года), в *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism*, United Nations publication, Sales № E.08.V.2 (New York, 2008), p. 174; Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях лиц, статья 6; Межамериканская конвенция о международной торговле несовершеннолетними (Мехико, 18 марта 1994 года), OAS, *Treaty Series*, № 79, art. 9; Межамериканская конвенция против коррупции, art. 13, para. 6; Межамериканская конвенция о борьбе с незаконным производством и оборотом огнестрельного оружия, боеприпасов, средств взрывания и других связанных с ними элементов (Вашингтон, 14 ноября 1997 года), art. 19, para. 6; Лига арабских государств, Арабская конвенция о пресечении терроризма (Каир, 22 апреля 1998 года), в *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism*, United Nations publication, Sales № E.08.V.2 (New York, 2008), p. 178; Совет Европы, Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию, art. 27, para. 5; Конвенция Организации исламской конференции о борьбе с международным терроризмом (Уагадугу, 1 июля 1999 года), приложение к резолюции 59/26-Р, статья 6; Конвенция Совета Европы о киберпреступности (Будапешт, 23 ноября 2001 года), *European Treaty Series*, № 185, статья 24, пункт 6; Конвенция Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней, статья 15, пункт 6; Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма (Варшава, 16 мая 2005 года), *Council of Europe Treaty Series*, № 196, статья 18; Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми (Варшава, 16 мая 2005 года), *Council of Europe Treaty Series*, № 197, статья 31, пункт 3; и Конвенция Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, статья XIII, пункт 1.

⁴¹⁰ Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, статья 7.

⁴¹¹ Обзор многосторонних конвенций, которые могут иметь значение для работы Комиссии международного права над темой «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)», исследование, подготовленное Секретариатом (A/CN.4/630), стр. 83–85.

⁴¹² Заявление Председателя Жильбера Гийома (делегат Франции), Международная организация гражданской авиации, *Legal Committee, Seventeenth Session, Montreal, 9 February-11 March 1970, Minutes and Documents relating to the Subject of Unlawful*

4) В деле *О вопросах, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)* Международный Суд проанализировал Гагскую формулу в контексте статьи 7 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года:

90. Как видно из подготовительной работы над Конвенцией, пункт 1 статьи 7 основан на аналогичном положении, содержащемся в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, подписанной в Гааге 16 декабря 1970 года. Обязательство передавать дело компетентным властям для судебного преследования (далее «обязательство по судебному преследованию») было сформулировано таким образом, чтобы эти власти сами решили вопрос о том, возбуждать ли судебное разбирательство, что отражает уважение независимости судебных систем государств-участников. Более того, в этих двух конвенциях подчеркивается, что власти принимают свое решение таким же образом, как и в случае любого обычного преступления серьезного характера в соответствии с законодательством этого государства (пункт 2 статьи 7 Конвенции против пыток и статья 7 Гагской конвенции 1970 года). Из этого следует, что соответствующие компетентные власти остаются ответственными за решение вопроса о возбуждении судебного разбирательства с учетом представленных им доказательств и соответствующих уголовно-процессуальных норм.

91. Обязательство по судебному преследованию, предусмотренное в пункте 1 статьи 7, обычно осуществляется в контексте Конвенции против пыток после того, как государство выполнило другие обязательства, предусмотренные в предшествующих статьях, что требует от него принятия надлежащего законодательства для того, чтобы позволить ему признать пытки уголовным преступлением, наделить его суды универсальной юрисдикцией по таким делам и провести расследование фактов. Эти обязательства, взятые в совокупности, могут рассматриваться как элементы единого конвенционного механизма, нацеленного на то, чтобы не дать подозреваемым возможности избежать последствий их уголовной ответственности, если она будет доказана.

...

94. Суд считает, что пункт 1 статьи 7 требует от соответствующего государства передать дело своим компетентным властям для осуществления судебного преследования независимо от наличия ранее полученной просьбы о выдаче этого подозреваемого лица. Вот почему пункт 2 статьи 6 обязывает государство провести предварительное расследование немедленно после того, как подозреваемый оказался на его территории. Обязательство передать дело компетентным властям согласно пункту 1 статьи 7 может привести или не привести к возбуждению судебного разбирательства с учетом представленных этим компетентным властям доказательств, касающихся обвинений против подозреваемого лица.

95. Тем не менее, если государство, на территории которого находится подозреваемое лицо, получило просьбу о выдаче в любом из случаев, предусмотренных положениями Конвенции, оно может снять с себя обязательство по судебному преследованию, удовлетворив эту просьбу. Из этого следует, что выбор между выдачей или преданием суду в соответствии с Конвенцией не означает, что этим двум вариантам следует придавать одинаковый вес. Выдача является одним из возможных вариантов, предлагаемых государству в соответствии с Конвенцией, в то время как судебное преследование – это международное обязательство в соот-

Seizure of Aircraft (Montreal, 1970), 30th meeting (3 March 1970) (Doc. 8877-LC/161), para. 15.

ветствии с Конвенцией, нарушение которого является противоправным деянием, влекущим за собой ответственность государства.

...

114. Хотя пункт 1 статьи 7 Конвенции не содержит какого-либо указания относительно сроков, в которые должно быть выполнено предусмотренное в нем обязательство, в тексте однозначно подразумевается, что обязательство должно быть выполнено в разумные сроки и таким образом, который соответствует объекту и цели Конвенции.

115. Суд считает, что обязательство государства по судебному преследованию, предусмотренное в пункте 1 статьи 7 Конвенции, предназначено для того, чтобы создать возможности для реализации объекта и цели Конвенции, а именно «повысить эффективность борьбы против пыток» (преамбула к Конвенции). Именно поэтому разбирательство должно быть проведено безотлагательно.

...

120. Цель этих договорных положений состоит в предотвращении безнаказанности лиц, предположительно совершивших акты пыток, с помощью мер, обеспечивающих, чтобы они не смогли укрыться в любом другом государстве-участнике. Государство, на территории которого находится подозреваемое лицо, на самом деле имеет выбор и может выдать его стране, которая обратилась с такой просьбой, но при условии, что эта страна является государством, обладающим юрисдикцией в том или ином качестве, как указано в статье 5 Конвенции, для возбуждения дела в отношении подозреваемого лица и предания его суду⁴¹³.

5) Суд также пришел к выводу о том, что различные факторы не могут служить оправданием для невыполнения этих обязательств: финансовые трудности государства⁴¹⁴; передача данного вопроса региональной организации⁴¹⁵; или трудности при осуществлении данных обязательств в рамках внутригосударственного права⁴¹⁶.

6) В первом предложении проекта статьи 10 признается, что обязательство государства может быть выполнено путем выдачи или передачи предполагаемого правонарушителя не только тому или иному государству, а также какому-либо международному уголовному трибуналу, обладающему компетенцией осуществлять судебное преследование правонарушителя. Эта третья альтернатива возникла в связи с учреждением Международного уголовного суда и других международных уголовных трибуналов⁴¹⁷. Несмотря на то, что термин «выдача» нередко связан с направлением какого-либо лица другому государству, а термин «передача» обычно используется в связи с направлением лица компетентному международному уголовному трибуналу, проект статьи 10 сформулирован так, чтобы не ограничивать использование терминов этими значениями. Терминология, используемая в национальных уголовных системах и в международных отношениях, может варьироваться⁴¹⁸, и по этой причине Комиссия со-

⁴¹³ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 380 выше), pp. 454–461, paras. 90–91, 94–95, 114–115 and 120.

⁴¹⁴ *Ibid.* p. 460, para. 112.

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ *Ibid.*, para. 113.

⁴¹⁷ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, глава VI, раздел C (окончательный доклад по этой теме), пункт 35, стр. 192.

⁴¹⁸ См., например, Европейский союз, Рамочное решение Совета от 13 июня 2002 года о европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами, *Official Journal of the European Communities*, L 190, 18 July 2002, p. 1. Статья 1 рамочного решения гласит: «Европейский ордер на арест является судебным решением, принятым государством-членом с целью ареста и передачи другим

чала, что предпочтительной является более широкая формулировка. Кроме того, хотя проект статьи 10 мог бы обуславливать ссылку на международный уголовный трибунал тем, что это должен быть трибунал, чью юрисдикцию направляющее государство признает⁴¹⁹, такое условие было сочтено излишним.

7) Во втором предложении проекта статьи 10 предусмотрено, что, когда государство передает дело для судебного преследования, его «органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого другого преступления тяжкого характера по праву этого государства». Такое положение присутствует в большинстве договоров, содержащих Гаагскую формулу, для содействия применению обычных процедур и стандартов доказывания, касающихся серьезных преступлений.

8) Обязанность государства передавать дело в компетентные органы может вступать в противоречие со способностью государства проводить амнистию, под которой понимаются правовые меры, исключающие впредь уголовное преследование некоторых лиц (или категорий лиц) за определенные уголовно-наказуемые деяния, предположительно совершенные до объявления амнистии, или правовые меры, ретроактивно отменяющие уголовную ответственность, которая уже была установлена ранее⁴²⁰. Амнистия в государстве, в котором преступления имели место, может быть объявлена на основании конституционного, статутного или иного акта, а также может быть продуктом мирного соглашения, завершающего вооруженный конфликт. Такая амнистия может иметь всеобщий характер или может оговариваться определенными требованиями, такими как разоружение негосударственных формирований, готовность предполагаемого правонарушителя дать публичные показания относительно совершенных преступлений или обращение предполагаемого правонарушителя с просьбой о прощении к жертвам или их семьям.

9) В связи с осуществлением преследования в международных уголовных трибуналах возможность включения положения об амнистии обсуждалась в ходе переговоров по Римскому статуту Международного уголовного суда 1998 года, однако в итоге такое положение в него включено не было. Не было оно включено и в уставы международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии или Руанде. Однако первый из этих трибуналов постановил, что принятой на уровне национального законодательства амнистии в связи с преступлением пытки «не будет предоставляться международно-правового признания»⁴²¹. Документы о создании Специального суда для Сьерра-Леоне⁴²² и чрезвычайных палат в судах Камбоджи⁴²³ предусматривали, что амнистия, принятая на уровне национального законодательства, не будет основанием для лишения их соответствующей компетенции. Кроме того, эти суды признали существова-

государством-членом запрашиваемого лица, для целей осуществления уголовного преследования или исполнения наказания в виде лишения свободы или исполнения ордера на заключение под стражу» (курсив наш).

⁴¹⁹ См. Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 11, пункт 1.

⁴²⁰ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Amnesties* (2009), HR/PUB/09/1, p. 5.

⁴²¹ См. *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 271 выше), para. 155.

⁴²² Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 10 («Амнистия, предоставленная любому лицу, подпадающему под юрисдикцию Специального суда, в связи с преступлениями, указанными в статьях 2–4 настоящего Устава, не является препятствием для уголовного преследования»).

⁴²³ Соглашение о чрезвычайных палатах в судах Камбоджи, статья 40 («Королевское правительство Камбоджи не просит об амнистии или помиловании любых лиц, которые могут подвергнуться уголовному преследованию или осуждению за преступления, указанные в статьях 3, 4, 5, 6, 7 и 8 настоящего Закона. Сфера применения амнистии или помилования, которые могут быть предоставлены до вступления в силу настоящего Закона, определяется Чрезвычайными палатами»).

ние «складывающейся международной нормы»⁴²⁴ или «формирующегося консенсуса»⁴²⁵ относительно запрета амнистий за серьезные международные преступления, и особенно всеобщих или сплошных амнистий, на основе обязанности проводить расследование и осуществлять судебное преследование за эти преступления и наказывать лиц, их совершивших.

10) В отношении судебного преследования в национальных судах недавно заключенные договоры, касающиеся преступлений в национальном законодательстве, в том числе договоры о серьезных преступлениях, не содержали положений о прямом запрете амнистий. Например, возможность включения положения об амнистии поднималась в ходе переговоров по Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года, но такое положение в нее включено не было⁴²⁶. Вместе с тем региональные суды и органы по правам человека, включая Межамериканский суд по правам человека, Европейский суд по правам человека и Африканскую комиссию по правам человека и народов, признали амнистии недопустимыми или же не препятствующими привлечению виновных к ответственности на основании региональных договоров о правах человека⁴²⁷. Экспертные договорные органы толкуют свои соответствующие договоры как запрещающие участвующим в них государствам принимать, применять или отказываться отменить законы об амнистии⁴²⁸. Кроме того, Секретариат Организации Объединенных Наций отказывается признавать или допускать амнистии за геноцид, военные преступления, преступления против человечности или грубые нарушения прав человека в контексте мирных

⁴²⁴ См. *Prosecutor v. Kallon and Kamara*, Case № SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), 13 March 2004, paras. 66–74 and 82–84.

⁴²⁵ См. *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections (Ne Bis In Idem and Amnesty and Pardon)*, Case № 002/19-09-2007/ECCC/TC, Judgment of 3 November 2011, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Trial Chamber, paras. 40–53.

⁴²⁶ Доклад межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта юридически обязательного нормативного документа о защите всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2004/59), пункты 73–80.

⁴²⁷ См. например, *Barrios Altos v. Peru*, Judgment of 14 March 2001, Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 75, paras. 41–44; *Almonacid Arellano et al. v. Chile*, Judgment of 26 September 2006, Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 154, para. 114; *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, communication № 245/02, Decision of 15 May 2006, African Commission on Human and Peoples' Rights, para. 211–212. Европейский суд по правам человека в более осторожной форме установил «растущую тенденцию в международном праве» в направлении признания неприемлемой амнистии в отношении серьезных нарушений основных прав человека, поскольку она несовместима с общепризнанным обязательством государств осуществлять уголовное преследование и наказывать за такие преступления. См. *Marguš v. Croatia*, Application № 4455/10, Judgment of 27 May 2014, European Court of Human Rights, Grand Chamber, para. 139.

⁴²⁸ См., например, Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 20, пункт 15; Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 31, пункт 18; Комитет по правам человека, *Уго Родригес против Уругвая*, сообщение № 322/1988, Соображения, принятые 19 июля 1994 года, пункт 12.4. Комитет против пыток придерживался той позиции, что амнистии в случае преступления в форме пыток несовместимы с обязательствами государств-членов в соответствии с Конвенцией против пыток. См., например, замечание общего порядка № 3 (2012 год) об имплементации статьи 14, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 44 (A/68/44)*, приложение X, пункт 41. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин также рекомендовал государствам-участникам обеспечить, чтобы основные аспекты механизмов правосудия переходного периода гарантировали женщинам доступ к правосудию, в частности, отвергая амнистию за насилие на гендерной почве. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 30 (2013 год) в отношении роли женщин в предотвращении конфликтов и положения женщин в период конфликтов и в постконфликтных ситуациях, там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 38 (A/69/38)*, глава VII, пункт 44, и *CEDAW/C/GC/30*, пункт 81 b).

соглашений, одобренных Организацией Объединенных Наций⁴²⁹. Со времени вступления в силу Римского статута 1998 года ряд государств приняли национальные законодательные акты, запрещающие применение амнистий и аналогичных мер в отношении преступлений против человечности⁴³⁰.

11) В отношении настоящих проектов статей следует отметить, что амнистия, принятая одним государством, не препятствует судебному преследованию другим государством, одновременно обладающим юрисдикцией в отношении данного преступления⁴³¹. В самом государстве, которое приняло амнистию, ее допустимость должна оцениваться, среди прочего, в свете обязательств этого государства на основании настоящих проектов статей криминализовать преступления против человечности, соблюдать свое обязательство *aut dedere aut judicare* и выполнять свою ответственность перед жертвами и другими лицами.

Статья 11

Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем

1. Любому лицу, против которого принимаются меры в связи с правонарушением, охватываемым настоящим проектом статей, на всех стадиях судопроизводства гарантируются справедливое обращение, включая справедливое судебное разбирательство, и полная защита его прав в со-

⁴²⁹ См. например, доклад Генерального секретаря о господстве права и правосудии переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах (23 августа 2004 года), документ [S/2004/616](#), пункты 10, 32 и 64 с). Эта практика впервые проявилась, когда Специальный представитель Генерального секретаря по Сьерра-Леоне приложил к Мирному соглашению 1999 года между правительством Сьерра-Леоне и Объединенным революционным фронтом Сьерра-Леоне оговорку, в которой было указано, что «положение об амнистии, содержащееся в статье IX Соглашения ("полное и безусловное помилование")», не распространяется на международные преступления геноцида, преступления против человечности, военные преступления и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права». Доклад Генерального секретаря об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, документ [S/2000/915](#), пункт 23. Дополнительные соображения см. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Amnesties* (2009), [HR/PUB/09/1](#), p. 11 («Согласно различным источникам международного права и в соответствии с политикой Организации Объединенных Наций амнистии являются недопустимыми, если они: а) препятствуют преследованию лиц, которые могут нести уголовную ответственность за военные преступления, геноцид, преступления против человечности или грубые нарушения прав человека, включая нарушения на гендерной почве; б) нарушают право жертв на эффективное средство правовой защиты, включая возмещение; или с) ограничивают право жертв и общества знать правду о нарушениях прав человека и гуманитарного права. Кроме того, амнистии, которые направлены на восстановление прав человека, должны быть задуманы таким образом, чтобы они не ограничивали восстанавливаемые права или не увековечивали в некоторых аспектах первоначальные нарушения»).); Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания, документ [A/56/156](#), пункт 33.

⁴³⁰ См., например, Аргентина, Закон 27.156 от 31 июля 2015 года, статья 1; Буркина Фасо, Закон 052/2009 об определении сферы компетенции и порядке введения в действие Римского статута Международного уголовного суда судами Буркина Фасо, статья 14; Бурунди, Закон № 1/05 от 22 апреля 2009 года, Уголовный кодекс Бурунди, статья 171; Демократическая Республика Конго, Закон № 014/006 от 11 февраля 2014 года об амнистии за участие в повстанческой деятельности, военные преступления и политические правонарушения, статья 4; Колумбия, Мирное соглашение от 24 ноября 2016 года, статья 40; Коморские острова, Закон 011-022 от 13 декабря 2011 года о введении в действие Римского статута, статья 14; Панама, Уголовный кодекс Панама, статья 115, пункт 3; Уругвай, Закон 18.026 от 4 октября 2006 года, статья 8; Центральнаяафриканская Республика, Закон № 08-020 о всеобщей амнистии для военных и гражданских участников и лидеров повстанческих групп от 13 октября 2008 года, статья 2.

⁴³¹ См., например, *Ould Dah v. France*, Application № 13113/03, Decision on admissibility of 17 March 2009, European Court of Human Rights, Fifth Section, ECHR 2009, para. 49.

ответствии с применимыми нормами национального и международного права, включая право прав человека.

2. Любое такое лицо, которое заключено в тюрьму, находится под стражей или подвергается лишению свободы в государстве, которое не является государством его гражданства, имеет право:

а) безотлагательно связаться с ближайшим соответствующим представителем государства или государств, гражданином которого или которых такое лицо является или которое или которые в силу иных оснований правомочны защищать права этого лица, либо, если оно является лицом без гражданства, государства, которое согласно защищать его права по его просьбе; и

б) на посещение представителем этого государства или этих государств; а также

с) быть безотлагательно проинформированным о его правах в соответствии с настоящим подпунктом.

3. Права, упомянутые в пункте 2, должны осуществляться в соответствии с законами и подзаконными актами государства, на территории под юрисдикцией которого присутствует это лицо, при условии, что эти законы и правила должны способствовать полному осуществлению цели, для которой предназначены права, предоставляемые в соответствии с пунктом 2.

Комментарий

1) Проект статьи 11 посвящен обязанности государства обеспечивать предполагаемому правонарушителю, находящемуся на территории под юрисдикцией такого государства, справедливое обращение, в том числе справедливое судебное разбирательство и полную защиту его прав. Кроме того, в проекте статьи 11 признается право предполагаемого правонарушителя, который не является гражданином данного государства, но находится в тюрьме, содержится под стражей или подвергается задержанию, на доступ к представителю своего государства.

2) Все государства предусматривают в своем национальном законодательстве меры для защиты той или иной степени для лиц, в отношении которых они проводят расследование, которых они содержат под стражей, судят или наказывают за то или иное уголовное правонарушение. Такие меры защиты могут быть указаны в конституции, законодательном акте, административном правиле или судебном прецеденте. Помимо этого, могут быть кодифицированы детально прописанные правила или может быть установлен широкий критерий, содержащий ссылки на «справедливое обращение», «надлежащую правовую процедуру», «судебные гарантии» или «равную защиту». Такие меры защиты крайне важны для обеспечения того, чтобы чрезвычайная мощь государственного аппарата уголовного правосудия не использовалась ненадлежащим образом для оказания давления на подозреваемого, в частности сохраняя для этого лица способность полностью опротестовать обвинения, выдвинутые государством, перед независимым судом (тем самым обеспечивая «равенство сторон»).

3) Важные меры защиты сегодня также широко признаны в международном уголовном праве и праве прав человека. На самом общем уровне такие меры защиты признаны в статьях 10 и 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 года⁴³², в то время как более конкретные нормы, обязательные для государств, изложены в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года. Как правило, инструменты, устанавливающие стандарты для какого-либо международного суда или трибунала, стремятся конкре-

⁴³² Всеобщая декларация прав человека, резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года, статьи 10–11.

тизировать нормы, установленные в статье 14 Пакта, тогда как договоры, касающиеся национального права, обычно предусматривают широкий критерий, имеющий своей целью признать и включить конкретные стандарты, предписанные в статье 14 и в других соответствующих инструментах, «на всех стадиях» национальных судебных разбирательств в отношении предполагаемого правонарушителя⁴³³.

4) В этих договорах, касающихся национального права, не определяется термин «справедливое обращение», однако этот термин рассматривается как охватывающий конкретные права, которые имеет предполагаемый правонарушитель, подобные тем, которые предусмотрены в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года. Так, при разработке статьи 8 проектов статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов, Комиссия заявила, что формулировка «справедливое обращение на всех стадиях судебного разбирательства» «имела целью охватить все гарантии, обычно признаваемые за задержанным или обвиняемым лицом» и что «пример таких гарантий содержится в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах»⁴³⁴. Помимо этого, Комиссия отметила, что «выражение «справедливое обращение» является предпочтительным – вследствие его общего характера – по сравнению с более распространенными выражениями, такими как «надлежащая правовая процедура», «справедливое слушание дела» или «справедливое судебное разбирательство», которые могут истолковываться в узком техническом смысле»⁴³⁵. Наконец, Комиссия также объяснила, что формулировка «на всех стадиях судебного разбирательства» «предназначена для охраны прав предполагаемого правонарушителя с момента его обнаружения и принятия мер для обеспечения его присутствия до принятия окончательного решения по делу»⁴³⁶.

5) Хотя термин «справедливое обращение» включает в себя понятие «справедливое судебное разбирательство», во многих договорах присутствуют прямые ссылки на справедливое судебное разбирательство, чтобы подчеркнуть его особое значение. Комитет по правам человека счел право на справедливое судебное разбирательство «важнейшим элементом защиты прав человека» и «од-

⁴³³ См., например, Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, статья 9; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, статья 8, пункт 2; Конвенцию против пыток, статья 7, пункт 3; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (Рим, 10 марта 1988 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1678, № 29004, p. 201, art. 10, para. 2; Конвенцию о правах ребенка, статья 40, пункт 2 b); Международную конвенцию о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников (Нью-Йорк, 4 декабря 1989 года), *ibid.*, vol. 2163, № 37789, p. 75, статья 11; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, статья 14; Второй протокол к Гаагской конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаага, 26 марта 1999 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2253, № 3511, статья 17, пункт 2; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 17; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 16, пункт 13; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 44, пункт 14; Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма, статья 12 (Нью-Йорк, 13 апреля 2005 года), Организация Объединенных Наций, *Treaty Series*, vol. 2445, № 44004, p. 89; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 11, пункт 3; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, статья 8, пункт 1.

⁴³⁴ *Ежегодник... 1972 год*, том II, документ A/8710/Rev.1, глава III, раздел В (Проекты статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой), комментарий к статье 8, стр. 395–396.

⁴³⁵ Там же.

⁴³⁶ Там же.

ним из процессуальных средств обеспечения верховенства закона»⁴³⁷. Поэтому пункт 1 проекта статьи 11 содержит ссылку на справедливое обращение, «включая справедливое судебное разбирательство».

6) Помимо справедливого обращения, предполагаемый правонарушитель имеет также право на наивысший уровень защиты его прав, вытекающих из применимых норм как национального, так и международного права, включая право прав человека. Эти права закреплены в конституциях, законах и других нормах в рамках национальных правовых систем государств. На международном уровне они закреплены в глобальных договорах в области прав человека, в региональных договорах по правам человека⁴³⁸ и в других применимых документах⁴³⁹. Соответственно, в пункте 1 проекта статьи 11 также признается, что государство должно обеспечивать полную защиту прав правонарушителя «в соответствии с применимыми нормами национального и международного права, включая право прав человека».

7) В пункте 2 проекта статьи 11 рассматриваются обязательства государства в отношении предполагаемого правонарушителя, который не является гражданином данного государства и который находится «в тюрьме, под стражей или подвергается лишению свободы». Этот термин следует понимать как охватывающий все ситуации, при которых государство ограничивает способность человека свободно общаться с представителем государства его гражданства и возможность посещения его таким представителем. В таких ситуациях государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель, должно предоставить предполагаемому правонарушителю возможность общаться без каких-либо задержек, с ближайшим соответствующим представителем государства или государств, гражданином которых такое лицо является, или государства или государств, которые иным образом правомочны защищать права этого лица. Кроме того, предполагаемый правонарушитель имеет право на посещение его представителем этого государства или этих государств. Наконец, предполагаемый правонарушитель имеет право быть без промедления проинформированным об этих правах. Кроме того, пункт 2 предусматривает применение этих прав также и к лицам без гражданства, требуя, чтобы такое лицо имело право безотлагательно связаться с ближайшим соответствующим представителем государства, которое, по просьбе этого лица, готово защищать права этого лица, а также имело право на посещение таким представителем.

8) Эти права изложены более подробно в пункте 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года⁴⁴⁰, который предоставляет права как задержанному, так и государству гражданства⁴⁴¹, а также в рамках международ-

⁴³⁷ Замечание общего порядка № 32 (2007 год) Комитета по правам человека по статье 14, Право на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство, пункты 2 и 18–28, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40 (A/62/40)*, приложение VI.

⁴³⁸ См., например, Американскую конвенцию о правах человека, статья 8; Африканскую хартию прав человека и народов, статья 6.

⁴³⁹ См., например, Всеобщую декларацию прав человека; Американскую декларацию прав и обязанностей человека (Богота, 2 мая 1948 года), принятую девятой Международной конференцией американских государств; Каирскую декларацию о правах человека в исламе, резолюция № 49/19-Р Организации исламского сотрудничества, приложение; Хартию основных прав Европейского союза, принятую в Ницце 7 декабря 2000 года, *Official Journal of the European Communities*, № C 364, 18 December 2000, p. 1.

⁴⁴⁰ Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года), *United Nations, Treaty Series*, vol. 596, № 8638, p. 261, art. 36, para. 1.

⁴⁴¹ *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Judgment*, *ICJ Reports 2001*, p. 466 at p. 492, para. 74 («В пункте 1 статьи 36 установлен взаимосвязанный режим, предназначенный для содействия внедрению системы консульской защиты»), и at p. 494, para. 77 («На основе текста этих положений Суд приходит к выводу о том, что пункт 1 статьи 36 создает индивидуальные права»).

ного обычного права. В недавних договорах, касающихся уголовных преступлений, обычно не содержится таких подробностей, но, как и в случае пункта 2 проекта статьи 11, вместо этого просто повторяется положение о том, что предполагаемый правонарушитель имеет право сноситься со своим государством гражданства и право на посещение представителем такого государства (либо, если речь идет о лице без гражданства, с государством, в котором он обычно проживает или которое в силу иных оснований согласно защищать его права)⁴⁴².

9) Пункт 3 проекта статьи 11 предусматривает, что права, упомянутые в пункте 2, осуществляются в соответствии с законами и подзаконными актами государства, на территории под юрисдикцией которого присутствует данное лицо, при условии, что такие законы и подзаконные акты не препятствуют полному осуществлению таких прав в связи с их изначальными целями. Эти национальные законы и нормативные акты могут касаться, например, способности следственного судьи вводить ограничения на общение в целях защиты потерпевших или свидетелей, а также стандартных условий в отношении посещения какого-либо лица, находящегося в центре содержания под стражей. Аналогичное положение присутствует в пункте 2 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года⁴⁴³ и включено также во многие договоры, касающиеся уголовных преступлений⁴⁴⁴. Комиссия пояснила это положение в своих комментариях к будущей Венской конвенции 1963 года следующим образом:

5) Все вышеупомянутые права осуществляются в соответствии с законами и правилами государства пребывания. Таким образом, посещения лиц, содержащихся под стражей или в заключении, являются допустимыми в соответствии с положениями уголовно-процессуального кодекса и тюремных правил. Как правило, для целей посещения лица, содержащегося под стражей, в отношении которого проводится уголовное расследование или уголовное разбирательство, уголовно-процессуальные кодексы требуют разрешения следственного судьи, который примет решение в свете требований расследования. В таком случае должностное лицо консульства должно обратиться к следственному судье с просьбой о разрешении. В случае лица, находящегося в заключении во исполнение судебного решения, тюремные правила, регулирующие посещение заключенных, применяются также в отношении любых посещений заключенного, который является гражданином представляемого государства, должностным лицом консульства по его желанию.

...

⁴⁴² См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, статья 6; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, статья 6, пункт 3; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, статья 6, пункт 2; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, статья 6, пункт 3; Конвенцию против пыток, статья 6, пункт 3; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, статья 17, пункт 2; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, статья 7, пункт 3; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 9, пункт 3; Конвенцию ОАЕ о предупреждении терроризма и борьбе с ним, статья 7, пункт 3; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 10, пункт 3; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, статья VIII, пункт 4.

⁴⁴³ Венская конвенция о консульских сношениях, статья 36, пункт 2.

⁴⁴⁴ См., например, Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, статья 4; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, статья 7, пункт 4; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 9, пункт 4; Конвенцию ОАЕ о предупреждении терроризма и борьбе с ним, статья 7, пункт 4; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, статья VIII, пункт 5.

7) Хотя права, предусмотренные этой статьей, должны осуществляться в соответствии с законами и правилами государства пребывания, это не означает, что такие законы и правила могут отменять эти права⁴⁴⁵.

10) В связи с делом *Лагранд* Международный Суд пришел к выводу о том, что ссылку на «права» в пункте 2 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года «следует толковать как применимую не только к правам направляющего государства, но и к правам задержанного лица»⁴⁴⁶.

Статья 12

Жертвы, свидетели и другие лица

1. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы:

а) любое лицо, которое утверждает, что были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности, имеет право на обращение с жалобой к компетентным властям; и

б) заявители жалобы, жертвы, свидетели и их родственники и представители, а также другие лица, участвующие в любом расследовании, уголовном преследовании, процедуре выдачи или ином разбирательстве, проводимом в рамках настоящего проекта статей, пользовались защитой от жестокого обращения или запугивания вследствие подачи жалобы, предоставления информации, дачи показаний или предъявления иных доказательств. Защитные меры не ущемляют прав предполагаемого правонарушителя, предусмотренных в проекте статьи 11.

2. Каждое государство создает в соответствии со своим национальным правом возможности для изложения и рассмотрения мнений и опасений жертв преступлений против человечности на соответствующих стадиях уголовного производства в отношении предполагаемых правонарушителей таким образом, чтобы это не ущемляло прав, указанных в проекте статьи 11.

3. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы в его правовой системе жертвы преступления против человечности имели на индивидуальной или коллективной основе право на получение возмещения материального и морального вреда, которое принимает, в зависимости от обстоятельств, одну или несколько из следующих или других форм: реституция; компенсация; сатисфакция; реабилитация; прекращение и гарантии неповторения.

Комментарий

1) В проекте статьи 12 речь идет о правах жертв, свидетелей и других лиц, затронутых совершением преступления против человечности.

2) Многие договоры, касающиеся преступлений по национальному праву и заключенные до 1980-х годов, не содержали положений в отношении жертв или свидетелей⁴⁴⁷, и даже в период после 1980-х годов в большинстве глобальных

⁴⁴⁵ Ежегодник... 1961 год, том II, документ A/4843, проект статей о консульских сношениях и комментарии, комментарий к статье 36, пункты 5) и 7).

⁴⁴⁶ *LaGrand* (см. сноску 441 выше), р. 497, para. 89.

⁴⁴⁷ См., например, Конвенция о геноциде; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, United Nations, *Treaty Series*, vol. 860, № 12325 (The Hague, 16 December 1970), р. 105; Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, № 14861 (New York, 30 November 1973), р. 243; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (New York, 14 December 1973), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1035, № 15410, р. 167; Международная конвенция о борьбе с захватом

международных договоров, касающихся терроризма, права жертв или свидетелей не рассматриваются⁴⁴⁸. Вместе с тем начиная с 1980-х годов многие договоры о преступлениях включали положения, аналогичные тем, которые фигурируют в проекте статьи 12⁴⁴⁹, включая договоры, касающиеся деяний, которые при определенных обстоятельствах могут представлять собой преступления против человечности, в частности пыток и насильственных исчезновений⁴⁵⁰. В уставах некоторых международных судов и трибуналов, которые обладают юрисдикцией в отношении преступлений против человечности, в частности в Римском статуте Международного уголовного суда⁴⁵¹ 1998 года, рассматриваются права жертв и свидетелей, а Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций предоставила для государств руководящие указания в отношении прав жертв преступлений, включая жертвы преступлений против человечности⁴⁵².

3) Большинство договоров, касающихся прав «жертв» в национальном праве, не содержат определения термина «жертвы»⁴⁵³, давая государствам возможность руководствоваться существующим национальным правом и практикой⁴⁵⁴.

заложников, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316, № 21931, p. 205 (New York, 17 December 1979).

⁴⁴⁸ См., например, Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (New York, 15 December 1997), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2149, № 37517, p. 256; Конвенция Организации африканского единства (ОАЕ) о предупреждении терроризма и борьбе с ним (Алжир, 14 июля 1999 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2219, № 39464, p. 179; Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма; Конвенция Ассоциации государств Юго-Восточной Азии по борьбе с терроризмом.

⁴⁴⁹ См., например, Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статьи 24–25; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статьи 32–33.

⁴⁵⁰ См., например, Конвенция против пыток, статьи 13–14; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статьи 12 и 24.

⁴⁵¹ См., например, Римский статут, статья 68; Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда, *Официальные отчеты Ассамблеи государств – участников Римского статута Международного уголовного суда, первая сессия, Нью-Йорк, 3–10 сентября 2002 года (ICC-ASP/1/3 и Corr.1)*, глава 4, раздел III.1, правило 86 (далее – «Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда»). Для других трибуналов см. Устав Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии, статья 22; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, статья 21; Соглашение о чрезвычайных палатах Камбоджи, статья 33; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 16; Устав Специального трибунала по Ливану, статья 12.

⁴⁵² Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, резолюция 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года, приложение; Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2005 года, приложение.

⁴⁵³ Исключениями в том числе являются Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 24, пункт 1 («Для целей настоящей Конвенции жертвой считается любое исчезнувшее лицо и любое физическое лицо, которому причинен непосредственный вред в результате насильственного исчезновения»); Конвенция по кассетным боеприпасам (Дублин, 1 августа 2010 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2688, № 47713, p. 39, статья 2, пункт 1 («Жертвы кассетных боеприпасов» означают всех лиц, которые были убиты или получили телесные повреждения или психические травмы, понесли экономические потери, подверглись социальной маргинализации или были существенно ограничены в реализации своих прав в результате применения кассетных боеприпасов. В их число входят лица, непосредственно пострадавшие от кассетных боеприпасов, а также затронутые этим их родственники и их общины»).

⁴⁵⁴ См., например, Общий закон Мексики о жертвах (*Ley General de Víctimas, Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2013*) с подробными положениями о правах

В то же время связанная с этими договорами практика и практика согласно обычному международному праву указывает на то, каким образом можно трактовать этот термин. Например, хотя в Конвенции 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания не уточняется, что подразумевается под термином «жертва» в статье 14, Комитет против пыток представил подробные руководящие указания в отношении его смысла⁴⁵⁵. На региональном уровне в Европейской конвенции 1950 года о защите прав человека и основных свобод предусматривается возможность принятия жалоб от «любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц», которые утверждают, что явились «жертвами» нарушения Конвенции⁴⁵⁶. Европейский суд по правам человека пришел к выводу о том, что ущерб «жертвам» мог быть нанесен прямо или косвенно⁴⁵⁷ и что члены семьи жертвы серьезного нарушения прав человека сами по себе могут являться «жертвами»⁴⁵⁸. Хотя гарантии, содержащиеся в Американской конвенции о правах человека 1969 года, ограничиваются физическими лицами⁴⁵⁹, Межамериканский суд по правам человека также признал возможность существования прямых и косвенных индивидуальных жертв, к числу которых относятся отдельные члены семьи⁴⁶⁰, а также групп жертв⁴⁶¹. В рамках таких договоров термин «жертва» не имеет узкого или ограничительного толкования.

4) Аналогичным образом, хотя в уставах международных уголовных трибуналов не дается определение термина «жертва», соответствующим руководством могут служить правила или практика трибуналов. Так, например, в правиле 85 а) Правил процедуры и доказывания Международного уголовного суда

жертв, который не содержит каких-либо ограничений в отношении того, кто может претендовать на статус жертвы.

⁴⁵⁵ Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3, пункт 3 («Жертвами являются лица, которые отдельно или совместно пострадали от причиненного им вреда, включая физические или душевные травмы, эмоциональные страдания, экономический ущерб или существенное ущемление их основных прав, в результате действий или бездействия, составляющих нарушение положений Конвенции. Лицо должно признаваться жертвой вне зависимости от того, был ли установлен, задержан, подвержен преследованию или признан виновным тот, кто совершил нарушение, и вне зависимости от наличия семейных или иных связей между лицом, совершившим нарушение, и жертвой. Термин «жертва» также включает затрагиваемых ближайших родственников или иждивенцев жертвы и лиц, которым был причинен вред при вмешательстве с целью оказать содействие жертвам или предотвратить виктимизацию»).

⁴⁵⁶ Европейская конвенция о правах человека, статья 34.

⁴⁵⁷ См., например, *Vallianatos and Others v. Greece*, Application № 29381/09 and 32684/09, Judgment of 7 November 2013, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2013 (extracts), para. 47.

⁴⁵⁸ Европейский суд по правам человека подчеркнул, что вопрос о том, является ли один из членов семьи жертвой, зависит от наличия особых факторов, придающих страданиям заявителя охват и характер, отличный от эмоционального потрясения, которое может считаться неизбежным для родственников жертвы серьезного нарушения прав человека. Соответствующие элементы включают степень родства и то, каким образом власти отреагировали на запросы родственника. См., например, *Çakici v. Turkey*, Application № 23657/94, Judgment of 8 July 1999, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 1999-IV, para. 98; *Elberte v. Latvia*, Application № 61243/08, Judgment of 13 January 2015, Fourth Section, European Court of Human Rights, ECHR 2015, para. 137.

⁴⁵⁹ Американская конвенция о правах человека, статья 1.

⁴⁶⁰ См., например, *Street Children (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala*, Judgment of 19 November 1999 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 63, paras. 174–177 and 238; *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, Judgment of 25 November 2000 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 70, paras. 159–166.

⁴⁶¹ См., например, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*. Judgment of 17 June 2005 (Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 125, para. 176.

термин «потерпевшие» определяется как «физические лица, которым причинен вред в результате совершения какого-либо преступления, подпадающего под юрисдикцию суда»⁴⁶², из чего следует понимать, что этот термин охватывает как прямые, так и косвенные жертвы⁴⁶³, тогда как в правиле 85 b) это определение распространено на юридических лиц, при условии, что такие лица понесли непосредственный ущерб⁴⁶⁴.

5) Пункт 1 проекта статьи 12 предусматривает, что каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы любое лицо, которое утверждает, что были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности, имело право на обращение с жалобой к компетентным властям, и далее обязывает государства обеспечивать защиту от жестокого обращения или запугивания лиц, обращающихся с жалобами или иным образом участвующих в разбирательствах, проводимых в рамках настоящего проекта статей. Аналогичное положение включено в другие международные договоры, в том числе в Конвенцию 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и

⁴⁶² Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда, правило 85 а). Суд заключил, что правило 85 а) «устанавливает четыре критерия, которые должны быть соблюдены для получения статуса потерпевшего: потерпевший должен быть физическим лицом; ему или ей должен быть причинен ущерб; преступление, в результате которого возник ущерб, должно подпадать под юрисдикцию Суда; и должна существовать причинно-следственная связь между преступлением и причиненным ущербом». См. *Situation in the Democratic Republic of Congo, Case № ICC-01/04, public redacted version of decision on the application for participation in the proceedings of VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5 and VPRS6, 17 January 2006, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 79*. Кроме того, ущерб, причиненный жертве согласно правилу 85 а) должен быть «личным», но не обязательно должен быть «непосредственным». См. *Ситуация в Демократической Республике Конго, Прокурор против Томаса Лубанги Дыло, Дело № ICC-01/04-01/06 ОА 9 ОА 10, решение по апелляциям прокурора и защиты в отношении решения Судебной палаты I от 18 января 2008 года по вопросу об участии потерпевших, 11 июля 2008 года, Апелляционная палата Международного уголовного суда, пункты 32–39*.

⁴⁶³ См. *Situation in the Democratic Republic of Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, case № ICC-01/04-01/06, redacted version of decision on indirect victims, 8 April 2009, Trial Chamber I, International Criminal Court, paras. 44–52*.

⁴⁶⁴ Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда, правило 85 b) («К потерпевшим могут быть отнесены организации или учреждения, которые понесли непосредственный ущерб, причиненный какому-либо виду их имущества, предназначенного для религиозных, образовательных, художественных или научных или благотворительных целей, либо их историческим памятникам, больницам и другим местам и объектам гуманитарного назначения»). Принятые Генеральной Ассамблеей в 2005 году Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, предусматривают следующее: «Для целей настоящего документа жертвами считаются лица, которые понесли ущерб индивидуально или коллективно, включая физический или психический вред, душевное страдание, материальные потери или существенное ущемление их основополагающих прав, в результате действий или бездействия, которые являются грубыми нарушениями международных норм в области прав человека или серьезными нарушениями международного гуманитарного права. В применимых случаях и в соответствии с национальным законодательством под «жертвой» могут пониматься также ближайшие родственники или иждивенец непосредственно пострадавшего лица, а также лица, которым был нанесен ущерб при вмешательстве с целью оказания помощи находящимся в бедственном положении жертвам или предотвращения дальнейших нарушений». Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, пункт 8. Аналогичное определение см. в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, пункты 1–2.

наказания⁴⁶⁵ и Международную конвенцию 2006 года для защиты всех лиц от насильственных исчезновений⁴⁶⁶.

6) В подпункте а) пункта 1 право на обращение с жалобой предоставляется «любому лицу», которое утверждает, что были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности. Слова «любое лицо» охватывают жертв и свидетелей преступления против человечности, но не ограничиваются этими лицами и могут распространяться на таких юридических лиц, как религиозные или неправительственные организации.

7) Такие лица имеют право на обращение с жалобой к «компетентным властям», которыми – в интересах эффективности – в некоторых обстоятельствах должны являться судебные органы. После подачи жалобы государственные органы обязаны провести быстрое и беспристрастное расследование во всех случаях, когда имеются достаточные основания полагать, что на любой территории под юрисдикцией этого государства совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности, в соответствии с проектом статьи 8.

8) Подпункт b) статьи 1 обязывает государства защищать «заявителей», а также лиц других категорий, включенных в перечень, даже если они не подавали жалобы; к этим другим категориям относятся «жертвы, свидетели и их родственники и представители, а также другие лица, участвующие в любом расследовании, уголовном преследовании, процедуре выдачи или ином разбирательстве, проводимом в рамках настоящего проекта статей». В принятых в последнее время международных договорах аналогичным образом была расширена категория лиц, которым предоставляется защита, в том числе в Конвенции Организации Объединенных Наций 2000 года против транснациональной организованной преступности⁴⁶⁷, Конвенции Организации Объединенных Наций 2003 года против коррупции⁴⁶⁸ и Международной конвенции 2006 года для защиты всех лиц от насильственных исчезновений⁴⁶⁹. Меры по защите этих лиц требуются на основании не только договоров, касающихся преступлений по национальному праву, но также уставов международных уголовных трибуналов⁴⁷⁰.

9) В соответствии с подпунктом b) пункта 1 требуется, чтобы все включенные в перечень лица пользовались защитой от «жестокости обращения или запугивания» вследствие подачи жалобы, предоставления информации, дачи показаний или предъявления иных доказательств. Термин «жестокое обращение» касается не только физического благосостояния соответствующего лица, но охватывает также его психическое благосостояние, достоинство и неприкосновенность частной жизни⁴⁷¹.

10) Подпункт b) не содержит перечня защитных мер, которые должны быть приняты государствами, поскольку эти меры будут неизбежно варьироваться в зависимости от тех или иных обстоятельств, возможностей соответствующего государства и предпочтений затрагиваемых ими лиц. Вместе с тем следует от-

⁴⁶⁵ Конвенция против пыток, статья 13.

⁴⁶⁶ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 12.

⁴⁶⁷ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 24, пункт 1.

⁴⁶⁸ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 32, пункт 1.

⁴⁶⁹ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 12, пункт 1.

⁴⁷⁰ См., например, Римский статут, статья 68, пункт 1; Устав Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии, статья 22; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, статья 21; Соглашение о чрезвычайных палатах Камбоджи, статья 33; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, статья 16; Устав Специального трибунала по Ливану, статья 12.

⁴⁷¹ См., например, Римский статут, статья 68, пункт 1.

метить, что такие меры могли бы включать: представление доказательств с помощью электронных или других специальных средств, а не лично⁴⁷²; меры, направленные на защиту частной жизни и личности свидетелей и жертв⁴⁷³; проведение закрытых судебных заседаний⁴⁷⁴; неразглашение доказательств или информации, если их разглашение может повлечь за собой серьезную угрозу для безопасности свидетеля или членов его семьи⁴⁷⁵; и переселение жертв и свидетелей⁴⁷⁶.

11) В то же время государства должны помнить о том, что некоторые защитные меры могут иметь последствия для прав предполагаемого правонарушителя, в частности для права на проведение очной ставки со свидетелями, дающими показания против него. В этой связи подпункт b) пункта 1 предусматривает, что защитные меры не ущемляют прав предполагаемого правонарушителя, предусмотренных в проекте статьи 11⁴⁷⁷.

12) В пункте 2 проекта статьи 12 предусматривается, что каждое государство создает в соответствии со своим национальным правом возможности для изложения и рассмотрения мнений и опасений жертв преступлений против человечности на соответствующих стадиях уголовного производства. Хотя клаузула «в соответствии со своим национальным правом» выражает твердое обязательство, она обеспечивает для государства гибкость в плане выполнения этого обязательства, позволяя ему адаптировать это требование с учетом уникальных особенностей его системы уголовного права. Хотя это положение адресуется только «жертвам», государства могли бы разрешить также другим лицам (таким, как члены семьи или представители) излагать свои мнения и опасения, особенно в случае смерти или исчезновения жертвы преступления против человечности. Пункт 2 не затрагивает другие международно-правовые обязательства государств.

13) Положения, аналогичные содержащемуся в пункте 2, встречаются в различных договорах, включая Римский статут Международного уголовного суда 1998 года⁴⁷⁸; Факультативный протокол 2000 года к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии⁴⁷⁹; Конвенцию Организации Объединенных Наций 2000 года против транснациональной организованной преступности⁴⁸⁰; Протокол 2000 года о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций

⁴⁷² См., например, Римский статут, статья 68, пункт 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 24, пункт 2 b); Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 32, пункт 2 b).

⁴⁷³ См., например, Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, статья 8, пункт 1 e); Соглашение о чрезвычайных палатах Камбоджи, статья 33.

⁴⁷⁴ См., например, Римский статут, статья 68, пункт 2; Соглашение о чрезвычайных палатах Камбоджи, статья 33.

⁴⁷⁵ См., например, Римский статут, статья 68, пункт 5.

⁴⁷⁶ См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 24, пункт 2 a); Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 32, пункт 2 a).

⁴⁷⁷ Аналогичную защиту обеспечивают другие соответствующие международные договоры, в том числе Римский статут, статья 68, пункт 1; Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, статья 8, пункт 6; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 24, пункт 2; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 32, пункт 2.

⁴⁷⁸ Римский статут, статья 68, пункт 3.

⁴⁷⁹ Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, статья 8.

⁴⁸⁰ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 25, пункт 3.

против транснациональной организованной преступности⁴⁸¹; и Конвенцию Организации Объединенных Наций 2003 года против коррупции⁴⁸².

14) В пункте 3 проекта статьи 12 рассматривается право жертвы преступления против человечности на получение возмещения. Вводная клаузула – «каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы в его правовой системе» – обязывает государства иметь или ввести в действие необходимые законы, подзаконные акты, процедуры или механизмы, с тем чтобы обеспечить жертвам возможность обращения с жалобами и получения возмещения за причиненный им ущерб от лиц, которые несут ответственность за его причинение, будь то само государство или какой-либо иной субъект⁴⁸³.

15) В пункте 3 говорится о «праве» жертвы «на получение возмещения». В договорах и документах, где рассматривается этот вопрос, используются различные термины; иногда в них говорится о праве на «правовую защиту» или «восстановление в правах», иногда используется термин «возмещение», а иногда содержится ссылка лишь на такую конкретную форму возмещения ущерба, как «компенсация»⁴⁸⁴. Так, во Всеобщей декларации прав человека 1948 года⁴⁸⁵ говорится о праве на «эффективное восстановление в правах», а в Международном пакте о гражданских и политических правах⁴⁸⁶ 1966 года и некоторых региональных договорах о правах человека⁴⁸⁷ – об «эффективном средстве правовой защиты». Статья 14 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года предусматривает возможность получения жертвой «возмещения» и ее право на «компенсацию», включая «реабилитацию»⁴⁸⁸. В статье 24 Международной конвенции 2006 года для защиты всех лиц от насильственных исчезновений говорится о «праве на получение быстрого, справедливого и адекватного возмещения нанесенного [...] ущерба и компенсации»⁴⁸⁹.

⁴⁸¹ Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 6, пункт 2.

⁴⁸² Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 32, пункт 5.

⁴⁸³ Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, принципы 12–23.

⁴⁸⁴ См., например, Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 8, пункт 4; Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, статья 9, пункт 4; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статьи 14, пункт 2, и 25, пункт 2; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 6, пункт 6; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 35.

⁴⁸⁵ Всеобщая декларация прав человека, статья 8.

⁴⁸⁶ Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 2, пункт 3. См. также замечание общего порядка № 31 Комитета по правам человека, пункты 16–17.

⁴⁸⁷ См., например, Европейскую конвенцию по правам человека, статья 13; Американскую конвенцию о правах человека, статьи 25 и 63. См. также Организация африканского единства, Протокол к Африканской хартии прав человека и народов об учреждении Африканского суда по правам человека и народов (Уагадугу, 10 июня 1998 года), Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Collection of International Instruments and Legal Texts Concerning Refugees and Others of Concern to UNHCR*, vol. 3, *Regional Instruments, Africa, Middle East, Asia, Americas*, Geneva, UNHCR, 2007, p. 1040, at p. 1045, art. 27.

⁴⁸⁸ Конвенция против пыток, статья 14, пункт 1.

⁴⁸⁹ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 24, пункт 4.

16) Комиссия решила включить в проект статей ссылку на «право на получение возмещения» («*reparation*»), с тем чтобы охватить в самом широком смысле понятие «восстановление в правах» («*redress*»): это подход, который, судя по всему, уже закреплён в различных договорных режимах. Таким образом, хотя в цитируемой выше Конвенции 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания используются термины «возмещение», «компенсация» и «реабилитация», Комитет против пыток считает, что это положение в целом воплощает в себе «всеобъемлющую концепцию возмещения»⁴⁹⁰, в соответствии с которой:

Обязательства государств-участников по предоставлению возмещения в соответствии со статьёй 14 имеют два взаимосвязанных аспекта: процедурный и материально-правовой. Для выполнения своих процедурных обязательств государства-участники вводят в действие законы и учреждают механизмы для рассмотрения жалоб, органы и учреждения по расследованию, включая независимые судебные органы, компетентные устанавливать право на возмещение жертвы пыток или жестокого обращения и присуждать такое возмещение, и обеспечивают эффективность и доступность этих механизмов и органов для всех жертв. На материально-правовом уровне государства-участники обеспечивают, чтобы жертвы пыток или жестокого обращения получили полное и эффективное восстановление в правах и возмещение, включая компенсацию и другие средства для возможно более полной реабилитации⁴⁹¹.

17) Этот сдвиг в направлении более всеобъемлющей концепции возмещения обусловил включение в некоторые договорные положения перечней различных форм возмещения. Например, в Международной конвенции 2006 года для защиты всех лиц от насильственных исчезновений предусматривается, что «право на возмещение ущерба», охватывающее «возмещение материального и морального вреда», может включать не только компенсацию, но также «в соответствующих случаях такие другие формы возмещения, как: а) реституция; б) реабилитация; в) сатисфакция, включая восстановление чести и доброго имени; д) гарантии неповторения»⁴⁹².

18) Этот подход используется в пункте 3 проекта статьи 12, в котором приведён перечень форм возмещения, которые включают, в том числе, реституцию, компенсацию, сатисфакцию, реабилитацию, прекращение и гарантии неповторения. В контексте преступлений против человечности потенциально значимыми являются все традиционные формы возмещения. Надлежащей формой возмещения ущерба может быть реституция, или возвращение к статус-кво *ex ante*, которая включает в себя возможность для жертвы вернуться в свой дом, возвращение движимого имущества и восстановление государственных или частных зданий, включая школы, больницы и места отправления религиозных обрядов. Может быть уместной компенсация как материального, так и морального ущерба. В определенных обстоятельствах могут для большого числа людей потребоваться программы реабилитации, в частности программы медицинской помощи, протезирования или посттравматической психологической помощи. Сатисфакция, например публичное извинение или выражение сожаления, также может быть одной из желательных форм возмещения. Аналогичным образом, возмещение ущерба в связи с преступлением против человечности может состоять из заверений или гарантий неповторения.

⁴⁹⁰ Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3, пункт 2; *Урра Гуриди против Испании*, сообщение № 212/2002, решение, принятое 24 мая 2005 года, пункт 6.8, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 44 (A/60/44)*, приложение VIII, раздел A, стр. 190.

⁴⁹¹ Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3, пункт 5.

⁴⁹² Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 24, пункты 4–5.

19) Вместе с тем иллюстративный перечень форм возмещения ущерба предваряют слова «в зависимости от обстоятельств». Такая формулировка подтверждает, что государства должны обладать определенной гибкостью и свободой действий в плане определения надлежащих форм возмещения с учетом того, что в период после совершения преступлений против человечности события могут развиваться по различным сценариям, включая сценарий переходного правосудия, и возмещение должно соответствовать конкретному контексту. Например, в некоторых ситуациях ответственность за преступления против человечности может нести государство, а в других – негосударственные субъекты. Если государство переживает сложный период восстановления после преступлений, которые, возможно, были связаны с массовыми злодеяниями, то оно будет располагать ограниченными ресурсами и не будет иметь возможности обеспечить материальное возмещение вреда, причиненного жертвам. Возможности того или иного правонарушителя в плане возмещения также будут различными. Пункт 3 не затрагивает другие международно-правовые обязательства государств.

20) В пункте 3 предусматривается, что такое возмещение может быть получено «на индивидуальной или коллективной основе». Хотя может потребоваться конкретное возмещение ущерба для каждой жертвы, например в порядке регулярного рассмотрения гражданских дел в национальных судах или с помощью специально разработанной процедуры компенсации по массовым искам, в некоторых ситуациях могут быть целесообразны или желательны только коллективные формы возмещения ущерба, такие как строительство памятников или реконструкция школ, больниц, клиник и культовых зданий. В других ситуациях может быть уместным сочетание индивидуального и коллективного возмещения ущерба.

21) Свидетельством того, что этот подход к возмещению ущерба находит поддержку, является тот факт, что он используется международными уголовными трибуналами. Уставы Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде содержат положения, касающиеся исключительно возможного возвращения (реституции) имущества, а не компенсации или иных форм возмещения⁴⁹³. Вместе с тем при учреждении других международных уголовных трибуналов государства, судя по всему, признали, что указание только на реституцию является недостаточным (и вместо него употребляется более общий термин «возмещение») и что установление лишь индивидуального права на возмещение для каждой жертвы может вызвать трудности в контексте массовых злодеяний. Вместо этого допускается возможность возмещения ущерба для отдельных жертв или возмещения ущерба на коллективной основе⁴⁹⁴. Например, в Правилах процедуры и доказывания Международного уголовного суда предусматривается, что при присуждении возмещения ущерба потерпевшим в соответствии со статьей 75 «суд может присуждать возмещение на индивидуальной основе или, если это будет сочтено необходимым, на коллективной основе, или и на той, и на другой основе вместе», с учетом объемов и размера ущерба, убытков или увечья⁴⁹⁵. В контексте злодеяний в Камбодже при режиме «красных кхмеров» во Внутренних правилах Чрезвычайных палат в судах Камбоджи предусмотрено только «коллективное и моральное возмещение ущерба»⁴⁹⁶.

⁴⁹³ Устав Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии, статья 24, пункт 3; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, статья 23, пункт 3.

⁴⁹⁴ См., например, Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, принцип 13.

⁴⁹⁵ Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда, правило 97, пункт 1.

⁴⁹⁶ Internal Rules of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia (Rev. 9) as revised on 16 January 2015, rules 23 and 23 *quinquies*.

Статья 13

Выдача

1. Каждое из правонарушений, охватываемых настоящим проектом статей, считается включенным в любой существующий между государствами договор о выдаче в качестве правонарушения, которое может повлечь выдачу. Государства обязуются включать такие правонарушения в любой договор о выдаче, который будет заключен между ними, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу.

2. Для целей выдачи между государствами правонарушение, охватываемое настоящим проектом статей, не рассматривается в качестве политического правонарушения или правонарушения, связанного с политическим правонарушением, или правонарушения, совершенного по политическим мотивам. Вследствие этого просьба о выдаче, связанная с этим правонарушением, не может быть отклонена только на этих основаниях.

3. Если государство, обуславливающее выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящий проект статей в качестве правового основания для выдачи в связи с любым правонарушением, охватываемым настоящим проектом статей.

4. Государство, которое обуславливает выдачу наличием договора, в связи с любым правонарушением, охватываемым настоящими проектами статей:

а) информирует Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, будет ли оно использовать настоящий проект статей в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи с другими государствами; и

б) если оно не использует настоящий проект статей в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи, стремится, в надлежащих случаях, к заключению договоров о выдаче с другими государствами в целях осуществления настоящего проекта статьи.

5. Государства, не обуславливающие выдачу наличием договора, в отношениях между собой признают правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу.

6. Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусмотренными национальным правом запрашиваемого государства или применимыми договорами о выдаче, включая основания, по которым запрашиваемое государство может отказать в выдаче.

7. В случае необходимости правонарушения, охватываемые настоящим проектом статей, считаются для целей выдачи между государствами совершенными не только в месте, в котором они произошли, но также на территории государств, которые установили свою юрисдикцию в их отношении в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 7.

8. Если в выдаче, которая запрашивается в целях приведения приговора в исполнение, отказано, поскольку лицо, в отношении которого запрашивается выдача, является гражданином запрашиваемого государства, запрашиваемое государство, если это допускает его национальное право и если это соответствует требованиям такого права, после обращения запрашивающего государства рассматривает вопрос о приведении в исполнение приговора или оставшейся части приговора, вынесенного согласно национальному праву запрашивающего государства.

9. Ничто в настоящем проекте статей не толкуется как наложение обязательства выдавать, если у запрашиваемого государства имеются существенные основания полагать, что просьба о выдаче имеет целью пре-

следование или наказание лица по причине его гендера, расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения, культуры, принадлежности к конкретной социальной группе, политических убеждений или других мотивов, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, или что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из этих причин.

10. До отказа в выдаче запрашиваемое государство, в надлежащих случаях, проводит консультации с запрашивающим государством, с тем чтобы предоставить ему достаточные возможности для изложения его мнений и представления информации, имеющей отношение к изложенным в его просьбе фактам.

Комментарий

1) Проект статьи 13 касается прав, обязанностей и процедур, применимых в отношении выдачи предполагаемого правонарушителя в соответствии с настоящими проектами статей. Выдача, как правило, означает процесс, в рамках которого одно государство (запрашивающее государство) просит другое государство (запрашиваемое государство) передать запрашивающему государству какое-либо лицо, находящееся на территории запрашиваемого государства, с тем чтобы это лицо могло быть привлечено к суду по обвинениям в совершении уголовного преступления в запрашивающем государстве. Этот процесс может возникать также в случае, когда правонарушитель сбежал из-под стражи, куда он был помещен на законных основаниях после вынесения ему обвинительного приговора в запрашивающем государстве, и находится в запрашиваемом государстве. Процесс выдачи между двумя государствами часто регулируется многосторонним⁴⁹⁷ или двусторонним договором⁴⁹⁸, хотя не все государства требуют для выдачи наличия договора.

2) В 1973 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в своей резолюции [3074 \(XXVIII\)](#) подчеркнула важное значение международного сотрудничества в вопросах выдачи лиц, которые предположительно совершили преступления против человечности, когда необходимо обеспечить их уголовное преследование и наказание⁴⁹⁹. В 2001 году Подкомиссия по поощрению и защите прав человека Комиссии по правам человека подтвердила принципы, изложенные в резолюции [3074 \(XXVIII\)](#) Генеральной Ассамблеи⁵⁰⁰, и настоятельно призвала «все государства сотрудничать в деле поиска, ареста, выдачи, привлечения к ответственности и наказания лиц, признанных виновными в военных преступлениях и преступлениях против человечности»⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ См., например, Европейскую конвенцию о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 359, № 5146, p. 273; Межамериканскую конвенцию о выдаче (Каракас, 25 февраля 1981 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1752, № 30597, p. 177. См. также Рамочное решение Совета от 13 июня 2002 года о европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами (Люксембург, 2002 год), *Official Journal of the European Communities*, № L 190, vol. 45 (18 July 2002), p. 1.

⁴⁹⁸ Типовой договор о выдаче 1990 года представляет собой одну из попыток помочь государствам в разработке двусторонних соглашений о выдаче, которые могут охватывать широкий круг преступлений. См. резолюцию [45/116](#) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, приложение (впоследствии измененное в соответствии с резолюцией [52/88](#) Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1997 года).

⁴⁹⁹ Резолюция [3074 \(XXVIII\)](#) Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 1973 года.

⁵⁰⁰ Международное сотрудничество в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечности, резолюция 2001/22 от 16 августа 2001 года, пункт 3, в докладе Подкомиссии по поощрению и защите прав человека о работе ее пятьдесят третьей сессии (E/CN.4/2002/2-E/CN.4/Sub.2/2001/40). Подкомиссия в основном воспроизвела в своей резолюции принципы Генеральной Ассамблеи, но с некоторыми изменениями.

⁵⁰¹ Там же, пункт 2.

3) Проект статьи 13 следует рассматривать в общем контексте настоящего проекта статей. В пункте 2 проекта статьи 7 предусмотрено, что каждое государство принимает необходимые меры для установления его юрисдикции над правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей, в случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на любой территории под его юрисдикцией и оно не выдает и не передает это лицо. Когда предполагаемый правонарушитель находится на территории государства и заключается под стражу, это государство обязано согласно пункту 3 проекта статьи 9 уведомить об этом другие государства, обладающие юрисдикцией для судебного преследования предполагаемого правонарушителя, в результате чего эти государства могут запросить выдачу предполагаемого правонарушителя. Кроме того, проект статьи 10 обязывает это государство передать дело своим компетентным органам для цели преследования, если только оно не выдает или не передает это лицо другому государству или компетентному международному уголовному трибуналу.

4) Таким образом, в соответствии с настоящим проектом статей государство может выполнить обязанность *aut dedere aut judicare*, установленную в проекте статьи 10, путем выдачи (или передачи) предполагаемого правонарушителя другому государству для преследования. Конкретная обязанность выдавать предполагаемого преступника не предусмотрена; основная обязанность заключается в том, что государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель, должно передать дело своим компетентным органам для цели преследования. Однако иным способом эту обязанность можно выполнить путем выдачи предполагаемого правонарушителя другому государству. Для упрощения такой выдачи целесообразно иметь четко сформулированные права, обязанности и процедуры, касающиеся процесса выдачи.

5) Комиссия решила сформулировать проект статьи 13 по образцу статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, которая, в свою очередь, составлена по аналогии со статьей 16 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года. Хотя преступление против человечности по своему характеру сильно отличается от преступления в виде коррупции, возникающие в связи с выдачей вопросы во многом схожи, независимо от характера лежащего в их основе преступления, и, по мнению Комиссии, статья 44 содержит подробные указания в отношении всех соответствующих прав, обязанностей и процедур, имеющих отношение к выдаче в контексте преступлений против человечности. Кроме того, положения статьи 44 хорошо понятны 181 государству – участнику Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, прежде всего благодаря подробным руководствам и другим ресурсам, разработанным Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности⁵⁰².

⁵⁰² См., например, Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*; *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (Нью-Йорк, Организация Объединенных Наций, 2009 год); а также *Подготовительные материалы, касающиеся переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*. Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности разработало аналогичные документы по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, которая в своей соответствующей статье о выдаче содержит много таких же положений, как и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции. См., например, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.2); см. также доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной

Включение правонарушения, которое может повлечь выдачу, в существующие и будущие договоры о выдаче

6) Пункт 1 статьи 13 составлен по аналогии с пунктом 4 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года. Он обязывает запрашиваемое государство рассматривать правонарушения, охватываемые настоящим проектом статей, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу, в рамках любого договора о выдаче, заключенного между ним и запрашивающим государством, а также любых таких договоров, которые будут заключены этими государствами в будущем⁵⁰³. Это положение обычно включается и в другие конвенции⁵⁰⁴.

Недопустимость исключения «политических правонарушений» из положений о выдаче

7) Пункт 2 проекта статьи 13 не позволяет использовать исключение в отношении «политических правонарушений» как основание для отказа в выдаче.

8) В соответствии с рядом договоров о выдаче запрашиваемое государство может отказать в выдаче, если оно считает, что правонарушение, в связи с которым запрашивается выдача, имеет политический характер. Однако получило поддержку мнение о том, что такие преступления, как геноцид, преступления против человечности и военные преступления, не должны считаться «политическими правонарушениями». Например, в статье VII Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года предусмотрено, что геноцид и другие перечисленные деяния «в отношении выдачи виновных не рассматриваются как политические преступления»⁵⁰⁵. Имеются аналогичные причины не рассматривать предполагаемые преступления против человечности как «политические правонарушения» с целью недопущения выдачи⁵⁰⁶. В *Пере-*

организованной преступности о работе его первой–одиннадцатой сессий, добавление: Примечания для толкования, предназначенные для включения в *Официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколам к ней (A/55/383/Add.1)*.

⁵⁰³ См. статью 7 проекта статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом, *Ежегодник... 1972 год*, том II, стр. 394–395; и статью 10 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 39.

⁵⁰⁴ Аналогичные положения содержатся в: Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, пункт 1 статьи 8; Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, пункт 1 статьи 8; Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, пункт 1 статьи 8; Конвенции против пыток, пункт 1 статьи 8; Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, пункт 1 статьи 15; Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом, пункт 1 статьи 9; Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 3 статьи 16; Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, пункты 2–3 статьи 13. В пункте 1 статьи 10 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, разработанного Комиссией в 1996 году, предусмотрено, что «Если преступления [такие как геноцид, преступления против человечности, преступления против Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала и военные преступления] не включены в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключенный между государствами-участниками, они считаются включенными в качестве таковых в такой договор. Государства-участники обязуются включить такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключаемый между ними».

⁵⁰⁵ Конвенция о геноциде, статья VII.

⁵⁰⁶ См., например, *In the Matter of the Extradition of Mousa Mohammed Abu Marzook*, United States District Court, S. D. New York, 924 F. Supp. 565 (1996), p. 577 («если деяние, на

смотренном руководстве по типовому договору о выдаче указано, что «определенные преступления, такие как геноцид, преступления против человечности и военные преступления, рассматриваются международным сообществом как настолько чудовищные, что виновные в их совершении лица не могут рассчитывать на это ограничение в отношении выдачи»⁵⁰⁷. Подкомиссия по поощрению и защите прав человека Комиссии по правам человека заявила, что лица, «обвиняемые в военных преступлениях и преступлениях против человечности, не имеют права требовать, чтобы их действия подпадали под исключения из положений о выдаче как "политические правонарушения"»⁵⁰⁸.

9) В современных двусторонних договорах о выдаче часто указываются конкретные правонарушения, которые не должны рассматриваться как «политические правонарушения» для недопущения выдачи⁵⁰⁹. Если в ряде договоров, касающихся конкретных преступлений, не затрагивается этот вопрос⁵¹⁰, то многие современные многосторонние договоры, касающиеся конкретных преступлений, содержат положение, запрещающее исключение политических преступлений из действия положений о выдаче⁵¹¹. Например, в пункте 1 статьи 13 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года предусмотрено:

Для целей выдачи между государствами-участниками преступление насильственного исчезновения не рассматривается в качестве политического преступления, правонарушения, связанного с политическим преступлением, или правонарушения, совершенного по политическим мотивам. Вследствие этого просьба о выдаче, связанная с этим преступлением, не может быть отклонена только на данном основании.

которое поступила жалоба, имеет настолько чудовищный характер, что оно представляет собой преступление против человечности, оно в любом случае не подпадает под действие исключения в отношении политических правонарушений»).

⁵⁰⁷ United Nations Office on Drugs and Crime, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters, Part One: Revised Manual on the Model Treaty on Extradition*, para. 45.

⁵⁰⁸ Резолюция 2001/22 Подкомиссии по поощрению и защите прав человека.

⁵⁰⁹ См., например, Договор о выдаче между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Южной Африки (Вашингтон, 16 сентября 1999 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2917, № 50792, пункт 2 статьи 4 («Для целей настоящего Договора следующие правонарушения не считаются политическими правонарушениями ... b) правонарушение, в связи с которым как запрашивающее, так и запрашиваемое государство обязаны в соответствии с многосторонним международным соглашением выдавать лицо, в отношении которого поступил запрос, или передавать дело своим соответствующим компетентным органам для принятия решения относительно уголовного преследования...»); Договор о выдаче между Австралией и Республикой Корея (Сеул, 5 сентября 1990 года), там же, vol. 1642, № 28218, пункт 1 а) статьи 4 («Ссылка на политическое правонарушение не должна включать ... ii) правонарушение, в отношении которого Договаривающиеся стороны обязаны установить юрисдикцию или осуществить выдачу на основании многостороннего международного соглашения, в котором они обе участвуют; и iii) нарушение закона о геноциде»); а также Договор о выдаче между правительством Мексиканских Соединенных Штатов и правительством Канады (Мехико, 16 марта 1990 года), там же, vol. 1589, № 27824, статья IV а) («Для целей настоящего пункта политическое правонарушение не включает правонарушение, в связи с которым каждая Сторона обязана в соответствии с многосторонним международным соглашением выдавать запрашиваемое лицо или передавать дело своим компетентным органам с целью уголовного преследования»).

⁵¹⁰ См., например, Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников; Конвенцию против пыток.

⁵¹¹ См., например, Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, статья 11; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 14; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, пункт 4 статьи 44.

10) Комиссия считает текст пункта 1 статьи 13 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года подходящей моделью для пункта 2 проекта статьи 13. В пункте 2 уточняется, что совершение такого деяния, как преступление против человечности, не может рассматриваться как «политическое правонарушение». Однако этот вопрос отличается от вопроса о том, добивается ли запрашивающее государство выдачи соответствующего лица по причине его политических убеждений; иными словами, он отличается от того, является ли утверждение государства о совершении каким-либо лицом преступления против человечности и направление им просьбы о выдаче способом преследования этого лица за его политические взгляды. Последний вопрос, связанный с преследованием, рассматривается отдельно в пункте 9 проекта статьи 13. Концовка пункта 2 «только на этих основаниях» свидетельствует о том, что могут быть также другие основания, на которые государство может ссылаться при отказе в выдаче (см. пункты 16)–18) и 24)–26) ниже), при условии, что такие другие основания действительно существуют.

Государства, обуславливающие выдачу наличием договора

11) В пунктах 3 и 4 проекта статьи 13 рассматривается ситуация, когда запрашиваемое государство требует наличие договора, прежде чем выдавать соответствующее лицо запрашивающему государству.

12) В пункте 3 предусмотрено, что в такой ситуации запрашиваемое государство «может» использовать настоящий проект статей в качестве правового основания для выдачи в связи с преступлениями против человечности. Таким образом, государство не обязано использовать настоящий проект статей для этой цели, но может это сделать. Этот пункт сформулирован по аналогии с пунктом 5 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, который гласит: «Если государство-участник, обуславливающее выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящую Конвенцию в качестве правового основания для выдачи в связи с любым преступлением, к которому применяется настоящая статья»⁵¹². Такое же или похожее положение предусмотрено в многочисленных других договорах⁵¹³, и в разработанном Комиссией проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года оно также содержится⁵¹⁴.

13) Пункт 4 обязывает каждое государство, которое обуславливает выдачу наличием договора, информировать Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, будет ли оно использовать настоящий проект статей в качестве правового основания для выдачи в связи с преступлениями против человечности. Кроме того, если государство не намерено использовать настоящий проект статей для этой цели, оно должно стремиться, в надлежащих случаях,

⁵¹² Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, пункт 5 статьи 44.

⁵¹³ Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, пункт 2 статьи 8; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, пункт 2 статьи 8; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, пункт 2 статьи 10; Конвенции против пыток, пункт 2 статьи 8; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, пункт 2 статьи 9; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, пункт 2 статьи 11; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 4 статьи 16; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, пункт 4 статьи 13.

⁵¹⁴ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 40, пункт 2 статьи 10 («Если государство-участник, которое обуславливает выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может, по своему усмотрению, считать настоящий Кодекс правовым основанием для выдачи в связи с такими преступлениями. Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством государства, к которому обращена просьба о выдаче»).

к заключению договоров в этой связи. Этот пункт сформулирован по аналогии с пунктом 5 статьи 16 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года и пунктом 6 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, в последнем из которых указано:

Государство-участник, обусловливающее выдачу наличием договора:

а) при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении настоящей Конвенции или присоединении к ней сообщает Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций о том, будет ли оно использовать настоящую Конвенцию в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи с другими государствами – участниками настоящей Конвенции; и

б) если оно не использует настоящую Конвенцию в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи, стремится, в надлежащих случаях, к заключению договоров о выдаче с другими государствами – участниками настоящей Конвенции в целях применения настоящей статьи.

14) Пункт 4 б) проекта статьи 13 обязывает государство-участник, которое не использует настоящий проект статей в качестве правового основания для выдачи, «стремит[ь]ся, в надлежащих случаях, к заключению» договоров о выдаче с другими государствами. Таким образом, настоящий проект статей не обязывает государства заключать договоры о выдаче с каждым другим государством в отношении преступлений против человечности, а призывает их предпринимать соответствующие усилия в этом направлении⁵¹⁵.

Государства, не обусловливающие выдачу наличием договора

15) Пункт 5 проекта статьи 13 применяется к государствам, которые не обусловливают выдачу наличием договора. Пункт 5 обязывает эти государства «в отношениях между собой призна[вать] правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу». Этот пункт сформулирован по аналогии с пунктом 7 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵¹⁶. Аналогичные положения можно найти во многих других договорах, касающихся преступлений⁵¹⁷. В разработанном Комиссией проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года также содержится такое положение⁵¹⁸.

⁵¹⁵ См. Конференция Участников Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, Аналитический доклад Секретариата «Осуществление Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности: обновленная информация на основе дополнительных ответов, полученных от государств в рамках первого цикла отчетности» (CTOC/COP/2005/2/Rev.1), пункт 69.

⁵¹⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, пункт 7 статьи 44 («Государства-участники, не обусловливающие выдачу наличием договора, в отношениях между собой признают преступления, к которым применяется настоящая статья, в качестве преступлений, которые могут повлечь выдачу»).

⁵¹⁷ Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, пункт 3 статьи 8; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, пункт 3 статьи 8; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, пункт 3 статьи 10; Конвенции против пыток, пункт 3 статьи 8; Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 20 декабря 1988 года), United Nations, Treaty Series, vol. 1582, № 27627, p. 95, пункт 4 статьи 6; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, пункт 5 статьи 13.

⁵¹⁸ Ежегодник... 1996 год, том II (часть вторая), стр. 40, пункт 3 статьи 10 («Государства-участники, не обусловливающие выдачу наличием договора, рассматривают в

Требования национального права запрашиваемого государства

16) В пункте 6 статьи 13 предусмотрено, что выдача «осуществляется в соответствии с условиями, предусмотренными национальным правом запрашиваемого государства или применимыми договорами о выдаче, включая основания, по которым запрашиваемое государство может отказать в выдаче». Похожие положения содержатся в различных международных⁵¹⁹ и региональных⁵²⁰ договорах. Этот пункт сформулирован по аналогии с пунктом 8 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, однако без сохранения формулировки, следующей за словом «включая», которая гласит: «среди прочего, условия, связанные с требованиями о минимальном наказании применительно к выдаче, и»⁵²¹. По мнению Комиссии, ссылка на требования о минимальном наказании в контексте обвинений в совершении преступлений против человечности является неуместной.

17) В этом пункте установлено общее правило, которое заключается в том, что, хотя выдача должна осуществляться в соответствии с правами, обязанностями и процедурами, предусмотренными настоящим проектом статей, она по-прежнему зависит от условий, изложенных в нормах национального права запрашиваемого государства или в договорах об экстрадиции. Такие условия могут касаться процессуальных действий, таких как необходимость вынесения решения национальным судом или утверждения решения министром до осуществления выдачи, или могут быть связаны с ситуациями, когда выдача запрещена, например, в случае запрета на выдачу граждан или постоянных жителей соответствующего государства; запрета на выдачу, когда преступление, о котором идет речь, карается смертной казнью; запрета на выдачу с целью отбывания наказания после проведения судебного разбирательства без участия подсудимого; или запрета на выдачу на основе нормы о неизменности условий⁵²². В то же время некоторые основания для отказа, установленные в национальном праве, могут быть недопустимыми в соответствии с настоящим проектом статей, такие как ссылка на срок давности в нарушение пункта 5 проекта статьи 6, или могут быть недопустимыми в соответствии с другими нормами международного права.

отношениях между собой такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством запрашиваемого государства»).

⁵¹⁹ Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, пункт 2 статьи 8; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, пункт 2 статьи 8; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, пункт 2 статьи 8; Конвенции против пыток, пункт 2 статьи 8; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, пункт 2 статьи 15; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, пункт 2 статьи 9; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, пункт 2 статьи 11; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 7 статьи 16; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, пункт 6 статьи 13.

⁵²⁰ См., например, Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, статья 13; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц, статья V; Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию Совета Европы, пункт 4 статьи 27.

⁵²¹ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, пункт 8 статьи 44 («Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусматриваемыми внутренним законодательством запрашиваемого государства-участника или применимыми договорами о выдаче, включая, среди прочего, условия, связанные с требованиями о минимальном наказании применительно к выдаче, и основания, на которых запрашиваемое государство-участник может отказать в выдаче»).

⁵²² См., например, Закон Соединенного Королевства о выдаче, статья 17.

18) Какова бы ни была причина для отказа в выдаче, в контексте настоящих проектов статей запрашиваемое государство, в котором находится правонарушитель, обязано передать дело в органы уголовного преследования согласно проекту статьи 10. Таким образом, несмотря на то что национальное право запрашиваемого государства может не допускать выдачу соответствующего лица запрашивающему государству при определенных обстоятельствах, запрашиваемое государство обязано передать дело своим компетентным органам для цели преследования.

Признание правонарушения совершенным в запрашивающем государстве

19) В пункте 7 проекта статьи 13 рассматривается ситуация, когда запрашиваемое государство в соответствии со своим национальным правом может выдавать какое-либо лицо лишь в государство, где преступление было совершено⁵²³. Для содействия выдаче в более широкий круг государств в пункте 7 предусмотрено, что «в случае необходимости правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей, считаются для целей выдачи между государствами совершенными не только в месте, в котором они произошли, но также на территории государств, которые установили свою юрисдикцию в их отношении в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 7». В основе этого текста лежит формулировка пункта 4 статьи 11 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года⁵²⁴, которая использовалась во многих договорах, касающихся преступлений⁵²⁵.

20) В договорных положениях такого рода упоминаются «государства, которые установили свою юрисдикцию» в рамках договора на основе таких связей, как гражданство предполагаемого правонарушителя или жертвы преступления (поэтому в пункте 7 проекта статьи 13 содержится перекрестная ссылка на пункт 1 проекта статьи 7). В таких положениях не упоминаются государства, которые установили юрисдикцию на основе нахождения правонарушителя на их территории (пункт 2 проекта статьи 7), поскольку запрашивающее выдачу государство никогда не является государством, в котором предполагаемый правонарушитель уже находится. В данном случае также отсутствует перекрестная ссылка на пункт 3 проекта статьи 7, который не требует от государств установления юрисдикции, а сохраняет за государствами право устанавливать национальную юрисдикцию, выходящую за рамки настоящего проекта статей.

⁵²³ См. *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 40, пункт 3) комментария к проекту статьи 10 («В соответствии с некоторыми договорами и национальным законодательством государство местонахождения может удовлетворять просьбы о выдаче только тех государств, в которых было совершено преступление»).

⁵²⁴ Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, пункт 4 статьи 11.

⁵²⁵ Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, пункт 4 статьи 8; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, пункт 4 статьи 8; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, пункт 4 статьи 8; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, пункт 4 статьи 10; Конвенция против пыток, пункт 4 статьи 8; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, пункт 4 статьи 15; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, пункт 4 статьи 9. Однако в ряде последних договоров отсутствует такое положение. См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений.

21) В своем комментарии к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, который содержит аналогичное положение в пункте 4 статьи 10⁵²⁶, Комиссия отметила, что «в пункте 4 государству местонахождения предоставлена возможность удовлетворить просьбу о выдаче, полученную от любого государства-участника [...] в отношении преступлений», установленных в проекте кодекса, и что «такой более широкий подход согласуется с общим обязательством каждого государства-участника установить свою юрисдикцию в отношении [таких] преступлений»⁵²⁷. Такой подход также «дополнительно обосновывается тем фактом, что Кодекс не наделяет первичной юрисдикцией какие-либо конкретные государства и не устанавливает порядок очередности удовлетворения просьб о выдаче»⁵²⁸.

Исполнение приговора, вынесенного в отношении граждан соответствующего государства

22) Пункт 8 проекта статьи 13 касается ситуаций, когда гражданин запрашиваемого государства, которому был вынесен обвинительный приговор и было назначено наказание в иностранном государстве, сбегает в запрашиваемое государство, но при этом запрашиваемое государство не может в соответствии со своим законодательством выдавать своих граждан. В такой ситуации согласно пункту 8 «запрашиваемое государство, если это допускает его национальное право и если это соответствует требованиям такого права, после обращения запрашивающего государства рассматривает вопрос о приведении в исполнение приговора или оставшейся части приговора, вынесенного согласно национальному праву запрашивающего государства». Аналогичные положения содержатся в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года⁵²⁹ и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵³⁰.

23) Комиссия изучила также вопрос о включении в проект статьи 13 пункта, в котором конкретно рассматривалась бы ситуация, когда запрашиваемое государство может выдать кого-либо из своих граждан, но только при условии, что предполагаемый правонарушитель будет возвращен запрашиваемому государству в целях отбывания любого наказания, назначенного запрашивающим государством. Аналогичное положение содержится в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года⁵³¹ и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵³². Комиссия пришла к выводу о том, такая ситуация охватывается условиями, которые могут применяться согласно пункту 6 проекта статьи 13 настоящего проекта статей, и, следовательно, нет необходимости включать отдельное положение по этому вопросу.

Отказ в выдаче

24) В пункте 9 проекта статьи 13 уточняется, что никакое положение проекта статьи 13 не требует от государства выдавать какое-либо лицо другому государству, если имеются существенные основания полагать, что его просьба о выдаче обусловлена мотивами, которые повсеместно признаны недопустимыми соглас-

⁵²⁶ Ежегодник... 1996 год, том II (часть вторая), стр. 40 («Каждое из этих преступлений рассматривается для целей выдачи, осуществляемой государствами-участниками, как если бы оно было совершено не только там, где фактически имело место, но и на территории любого другого государства-участника»).

⁵²⁷ Там же, стр. 40–41, пункт 3) комментария к проекту статьи 10.

⁵²⁸ Там же.

⁵²⁹ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 10 статьи 16.

⁵³⁰ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, пункт 13 статьи 44.

⁵³¹ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 11 статьи 16.

⁵³² Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, пункт 12 статьи 44.

но международному праву. Такое положение встречается в различных многосторонних⁵³³ и двусторонних договорах⁵³⁴ и национальных законах⁵³⁵, которые касаются выдачи в целом, а также в договорах, которые касаются выдачи в связи с конкретными преступлениями⁵³⁶.

25) Пункт 9 сформулирован по аналогии с пунктом 14 статьи 16 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года и пунктом 15 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, в каждом из которых указано:

Ничто в настоящей Конвенции не толкуется как устанавливающее обязательство выдачи, если у запрашиваемого государства-участника имеются существенные основания полагать, что просьба о выдаче имеет целью преследование или наказание какого-либо лица по причине его пола, расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения или политических убеждений или что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из этих причин.

Хотя за образец взято это положение, слово «пола» было заменено на «гендера», а слово «культуры» было включено в перечень причин в соответствии с формулировкой, использованной в пункте 1 h) проекта статьи 3. Кроме того, в этот перечень было добавлено словосочетание «принадлежности к кон-

⁵³³ См., например, Европейскую конвенцию о выдаче, пункт 2 статьи 3; Межамериканскую конвенцию о выдаче, пункт 5 статьи 4.

⁵³⁴ См., например, Соглашение о выдаче между правительством Республики Индия и правительством Французской Республики (Париж, 24 января 2003 года), пункт 3 статьи 3; Договор о выдаче между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Южноафриканской Республики (Вашингтон, 16 сентября 1999 года), *United Nations, Treaty Series* [том еще не опубликован], № 50792, пункт 3 статьи 4; Договор о выдаче между Австралией и Республикой Корея (Сеул, 5 сентября 1990 года), пункт 1 b) статьи 4; Договор о выдаче между правительством Мексиканских Соединенных Штатов и правительством Канады, статья IV. Пункт b) статьи 3 Типового договора о выдаче содержит такое положение. В пункте 47 Revised Manual on the Model Treaty on Extradition (Пересмотренного руководства в отношении типового договора о выдаче) указано, что «Подпункт b)... не вызывает разногласий и представляет собой положение, которое используется (иногда в измененной форме) в договорах о выдаче во всем мире».

⁵³⁵ См., например, Закон о выдаче Китайской Народной Республики: Указ № 42 Председателя Китайской Народной Республики, принят на 19-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей девятого созыва 28 декабря 2000 года, пункт 4 статьи 8 («Просьба о выдаче, поступившая от иностранного государства в адрес Китайской Народной Республики, подлежит отклонению, если... запрашиваемое лицо является лицом, в отношении которого возбуждено уголовное производство или может быть приведено в исполнение наказание на основании расы, вероисповедания, гражданства, пола, политических убеждений или личного статуса этого лица, или если это лицо может по любой из указанных причин подвергнуться несправедливому обращению в ходе судебного разбирательства»); и Закон о выдаче Соединенного Королевства, статья 13 («Выдача лица... не допускается по причине внешних соображений, если (и только если) представляется, что а) выписанный ордер в отношении этого лица согласно части I (несмотря на утверждение, что он выписан по причине преступления, влекущего выдачу лица) на самом деле выписан с целью преследования или наказания этого лица по признаку его расы, вероисповедания, гражданства, пола, сексуальной ориентации или политических убеждений, или б) в случае выдачи права этого лица будут ущемлены во время судебного процесса или оно подвергнется наказанию, лишению или ограничению личной свободы по причине его расы, вероисповедания, гражданства, пола, сексуальной ориентации или политических убеждений»).

⁵³⁶ См., например, Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, статья 9; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, пункт 6 статьи 6; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, статья 12; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 15; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, пункт 7 статьи 13.

кретной социальной группе», как это сделано в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года⁵³⁷.

26) С учетом того, что настоящий проект статей не предусматривает обязанность выдавать какое-либо лицо, это положение, строго говоря, не является необходимым. В соответствии с настоящим проектом статей государство может отказать в выдаче, если оно передает дело своим компетентным органам для цели преследования. Тем не менее пункт 9 направлен на выполнение трех задач. Во-первых, он помогает не допустить выдачи лица, если существует опасность нарушения его прав, в особенности основных прав. Во-вторых, это предоставляет государствам, которые уже включили аналогичное положение в свои договоры о выдаче или внутреннее законодательство, гарантии того, что наличие существенных оснований полагать, что соответствующее лицо подвергнется преследованиям, останется одной из причин для отказа в выдаче. В-третьих, государства, в двусторонних соглашениях которых нет конкретного положения по этому вопросу, будут иметь документально закреплённое основание для отказа в случае возникновения такой ситуации. Следовательно, Комиссия сочла целесообразным включить такое положение в настоящие проекты статей.

27) В пункте 10 проекта статьи 13 предусмотрено, что до отказа в выдаче запрашиваемое государство, «в надлежащих случаях, проводит консультации с запрашивающим государством, с тем чтобы предоставить ему достаточные возможности для изложения его мнений и представления информации, имеющей отношение к изложенным в его просьбе фактам». Такие консультации могут позволить запрашивающему государству изменить свою просьбу таким образом, который учитывал бы вопросы, вызывающие обеспокоенность у запрашиваемого государства. Тем не менее выражение «в надлежащих случаях» свидетельствует о признании того, что могут быть ситуации, когда запрашиваемое государство отказывается в выдаче, однако консультации при этом проводить неуместно, например по причине конфиденциальности. В любом случае следует подчеркнуть, что в контексте настоящего проекта статей согласно проекту статьи 10, если запрашиваемое государство не осуществляет выдачу, оно должно передать дело своим компетентным органам для цели преследования.

28) Пункт 10 сформулирован по аналогии с положением Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года⁵³⁸ и положением Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵³⁹, в каждом из которых указано, что «До отказа в выдаче запрашиваемое государство-участник, в надлежащих случаях, проводит консультации с запрашивающим государством-участником, с тем чтобы предоставить ему достаточные возможности для изложения его мнений и представления информации, имеющей отношение к изложенным в его просьбе фактам». Оговорка «в надлежащих случаях» свидетельствует о признании того, что могут быть ситуации, когда такие консультации неуместны, например в случае, когда запрашиваемое государство приняло решение передать дело своим компетентным органам для цели преследования.

Несколько просьб о выдаче

29) Договоры, касающиеся экстрадиции в целом или в контексте конкретных преступлений, как правило, не устанавливают приоритетность между запрашивающими государствами в случае поступления нескольких просьб о выдаче. В таких договорах максимально может быть указано то, что вопрос о том, следует ли выдавать и, если да, то в какое запрашивающее государство, решается

⁵³⁷ См. Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, пункт 7 статьи 13.

⁵³⁸ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 16 статьи 16.

⁵³⁹ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, пункт 17 статьи 44.

по усмотрению запрашиваемого государства. Например, в статье 16 Типового договора Организации Объединенных Наций о выдаче 1990 года просто указано: «Если Сторона получает просьбы о выдаче одного и того же лица одновременно от другой Стороны и от какого-либо третьего государства, она по своему усмотрению определяет, какому из этих государств выдать данное лицо»⁵⁴⁰.

30) Следовательно, в соответствии с существующими договорами Комиссия приняла решение не включать в настоящий проект статей положение, уточняющее предпочтительный вариант действий в случае поступления нескольких просьб. При этом когда возникает такая ситуация, при принятии решения по своему усмотрению государство может воспользоваться возможностью учета различных факторов, которые могут быть определены в его национальном законодательстве. Например, в статье 405 Всеобъемлющего органического уголовного кодекса Эквадора 2014 года предусмотрено, что «эквадорский судья может выбрать суд, который способен обеспечить лучшие условия для преследования виновного в совершении уголовного преступления, защиты жертвы и комплексного возмещения ущерба»⁵⁴¹. В рамках Европейского союза к соответствующим факторам относятся «относительная тяжесть и место преступления, соответствующие даты выдачи европейских ордеров на арест и то, был ли ордер выдан на судебное преследование или исполнение наказания в виде лишения свободы либо заключение под стражу»⁵⁴².

Обоюдное признание деяния преступлением

31) В договорах о выдаче, как правило, содержится требование об «обоюдном признании деяния преступлением», которое означает, что обязанность в отношении выдачи возникает только в том случае, если в связи с конкретной просьбой соответствующее деяние является преступным как в запрашивающем государстве, так и в запрашиваемом государстве⁵⁴³. Такое требование также иногда включается в договоры, касающиеся конкретного вида преступления, в случае, если в них установлены как обязательные, так и факультативные признаки состава преступлений, в результате чего деяния, признанные преступными в любом из двух государств-участников, могут отличаться друг от друга. Например, в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года установлены как обязательные⁵⁴⁴, так и факультативные⁵⁴⁵ признаки состава преступлений, связанных с коррупцией.

32) Напротив, в договорах, которые посвящены конкретному виду преступлений и в которых установлены только «обязательные» признаки состава преступлений, как правило, не содержится требования об обоюдном признании деяния преступлением. Например, такие договоры, как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года, в которых определены конкретные правонарушения и которые обязывают государства-участники принимать необходимые меры для обеспечения признания этих деяний преступными в соответствии с их внутренним уголовным правом, не содержат в соответствующих по-

⁵⁴⁰ Типовой договор о выдаче, статья 16.

⁵⁴¹ Código Orgánico Integral Penal, статья 405.

⁵⁴² См., например, Council framework decision of 13 June 2002, пункт 1 статьи 16.

⁵⁴³ См., например, United Nations Office on Drugs and Crime, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters, Part One: Revised Manual on the Model Treaty on Extradition*, p. 10, пункт 20 («Требование об обоюдном признании деяния преступлением по законам как запрашивающего, так и запрашиваемого государства в отношении преступления, за которое предусмотрена выдача, представляет собой глубоко укоренившийся принцип в праве, регулирующем выдачу»).

⁵⁴⁴ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 15, пункт 1 статьи 16, статьи 17, 23 и 25.

⁵⁴⁵ Там же, пункт 2 статьи 16 и статьи 18–22 и 24.

ложениях о выдаче требования об обоюдном признании деяния преступлением. Причина отсутствия таких требований заключается в том, что при возникновении просьбы о выдаче согласно любой из этих конвенций соответствующее деяние уже должно быть признано преступным в законодательстве обоих государств-участников, и поэтому необходимость в соблюдении требования об обоюдном признании деяния преступлением отсутствует. Еще одна причина состоит в том, что такие договоры обычно не предусматривают абсолютной обязанности выдавать; вместо этого в них предусмотрена обязанность *aut dedere aut judicare*, согласно которой запрашиваемое государство всегда может предпочесть не выдавать лицо, если оно передает дело своим компетентным органам для цели преследования.

33) Настоящий проект статей о преступлениях против человечности содержит определение преступлений против человечности в проекте статьи 3, и на основе этого определения в пунктах 1–3 проекта статьи 6 предусмотрена обязанность обеспечить, чтобы «преступления против человечности» представляли собой «правонарушения» по уголовному праву каждого государства⁵⁴⁶. Таким образом, когда просьба о выдаче направляется одним государством другому в связи с правонарушением, охватываемым настоящим проектом статей, соответствующее деяние должно быть признано преступным в обоих государствах, и в таком случае требование об обоюдном признании деяния преступлением автоматически является соблюденным. Кроме того, в соответствии с обязанностью *aut dedere aut judicare*, предусмотренной в проекте статьи 10, государства не обязаны выдавать, а могут выполнить свою обязанность по проекту статьи 10 путем передачи дела своим компетентным органам для цели преследования. Следовательно, Комиссия пришла к выводу об отсутствии необходимости включать в проект статьи 13 требование об обоюдном признании деяния преступлением, которое изложено в первых трех пунктах статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года.

Статья 14

Взаимная правовая помощь

1. Государства оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве в связи с правонарушениями, охватываемыми настоящим проектом статей, в соответствии с положениями данного проекта статьи.

2. Взаимная правовая помощь предоставляется в объеме, максимально возможном согласно соответствующим законам, международным договорам, соглашениям и договоренностям запрашиваемого государства в отношении расследования, уголовного преследования и судебного и иного разбирательства в связи с правонарушениями, за совершение которых к ответственности в запрашивающем государстве может быть привлечено юридическое лицо в соответствии с пунктом 8 проекта статьи 6.

3. Взаимная правовая помощь, предоставляемая в соответствии с настоящим проектом статьи, может запрашиваться для любой из следующих целей:

- а) выявления и обнаружения предполагаемых правонарушителей и, в надлежащих случаях, жертв, свидетелей или других лиц;
- б) получения свидетельских показаний или заявлений от отдельных лиц, в том числе посредством видеосвязи;

⁵⁴⁶ В пункте 4 проекта статьи 3 предусмотрено, что настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения преступления против человечности, содержащегося в любом национальном праве. Однако просьба о выдаче, основанная на более широком определении, чем то, которое содержится в пунктах 1–3 проекта статьи 3, не будет основана на правонарушении, подпадающем под действие настоящего проекта статей.

- c) вручения судебных документов;
- d) проведения обыска и наложения ареста;
- e) обследования предметов и мест, включая отбор проб для анализов;
- f) предоставления информации, вещественных доказательств и оценок экспертов;
- g) предоставления подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов;
- h) выявления, отслеживания или замораживания доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания или других целей;
- i) содействия добровольной явке соответствующих лиц в органы запрашивающего государства; или
- j) оказания любого иного вида помощи, не противоречащего национальному законодательству запрашиваемого государства.

4. Государства не отказывают в предоставлении взаимной правовой помощи согласно настоящему проекту статьи на основании банковской тайны.

5. Государства рассматривают, по мере необходимости, возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей, которые отвечали бы целям настоящего проекта статьи, обеспечивали бы его действие на практике или укрепляли бы его положения.

6. Без ущерба для национального права компетентные органы государства могут без предварительной просьбы передавать информацию, касающуюся преступлений против человечности, компетентному органу в другом государстве в тех случаях, когда они считают, что такая информация может оказать помощь этому органу в осуществлении или успешном завершении расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства или может привести к просьбе, составленной последним государством в соответствии с настоящим проектом статей.

7. Положения настоящего проекта статьи не затрагивают обязательств по какому-либо другому договору, будь то двустороннему или многостороннему, который регулирует или будет регулировать, полностью или частично, взаимную правовую помощь, за исключением того, что положения настоящего проекта статьи применяются в той мере, в какой они предусматривают оказание более широкой взаимной правовой помощи.

8. Проект приложения к настоящему проекту статей применяется к просьбам, направленным на основании этого проекта статьи, если соответствующие государства не связаны каким-либо договором о взаимной правовой помощи. Если эти государства связаны таким договором, применяются соответствующие положения такого договора, если только государства не соглашаются применять вместо него проект приложения. Государствам настоятельно предлагается применять проект приложения, если это способствует сотрудничеству.

Комментарий

1) Государство, проводящее расследование или осуществляющее уголовное преследование в отношении правонарушения, охватываемого настоящим проектом статей, может пожелать запросить у другого государства помощь в сборе информации и доказательств, в том числе в виде документов, удостоверенных подписью заявлений или устных показаний жертв, свидетелей или других лиц. Сотрудничество в таких вопросах, которое обычно осуществляется на основе обоюдности, называется «взаимной правовой помощью». Правовая регламента-

ция такой помощи полезна для обеспечения предсказуемых средств осуществления сотрудничества между запрашивающим и запрашиваемым государствами.

2) В настоящее время не существуют каких-либо глобальных или региональных договоров об оказании взаимной правовой помощи конкретно в контексте преступлений против человечности. В той мере, в которой такого рода сотрудничество осуществляется, это происходит скорее на основе оказания государствами добровольного содействия в порядке взаимной вежливости, либо на основе двусторонних или многосторонних договоров, если таковые заключены, предметом которых является взаимная правовая помощь в отношении преступлений в целом (далее — договоры о взаимной правовой помощи). Хотя оказание взаимной правовой помощи в отношении преступлений против человечности может осуществляться в рамках существующих договоров о взаимной правовой помощи, во многих случаях между запрашивающим и запрашиваемым государствами такого договора не существует⁵⁴⁷. Так же, как и в ситуации с выдачей, зачастую отдельно взятые государства не имеют со многими другими государствами договоров о взаимной правовой помощи, касающейся преступлений в целом, и поэтому, когда необходимо сотрудничество в отношении преступлений против человечности, правовая основа для обеспечения такого сотрудничества отсутствует.

3) Проект статьи 14 призван обеспечить такую правовую основу. Восемь пунктов, составляющие эту статью, затрагивают различные важные элементы взаимной правовой помощи, которые будут применяться в отношениях между запрашивающими и запрашиваемыми государствами, учитывая при этом, что в некоторых случаях между этими государствами может существовать договор о взаимной правовой помощи, в то время как в других случаях его может не быть. Как об этом говорится ниже, положения проекта статьи 14 всегда применяются в отношении запрашивающего и запрашиваемого государств (вне зависимости от существования между ними договора о взаимной правовой помощи), в то время как проект приложения дополнительно применяется к запрашивающему и запрашиваемому государствам при отсутствии между ними договора о взаимной правовой помощи или в тех случаях, когда такой договор существует, однако два государства, тем не менее, соглашаются применять проект приложения для содействия сотрудничеству.

4) Подробные положения о взаимной правовой помощи, представленные в проекте статьи 14 и в проекте приложения, также фигурируют в ряде современных конвенций, касающихся конкретных преступлений. Хотя и существует прецедент с менее подробными положениями⁵⁴⁸, представляется, что государства отдают предпочтение более подробным текстам, как это можно видеть из истории разработки Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года. В первоначальной редакции статья о взаимной правовой помощи состояла из двух пунктов⁵⁴⁹. Од-

⁵⁴⁷ См. *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.XI.5), стр. 169, пункт 7.22 (где признается, что «многие государства до сих пор не являются участниками общих договоров о взаимной юридической помощи, и существует множество обстоятельств, при которых взаимоотношения двух государств по тому или иному конкретному вопросу не регулируются двусторонним договором»).

⁵⁴⁸ См., например, Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статья 9; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, статья 10; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 14.

⁵⁴⁹ См. Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию, доклад Генерального секретаря по вопросу о разработке Международной конвенции против организованной транснациональной преступности (E/CN.15/1997/7/Add.1), стр. 15.

нако вскоре договаривающиеся государства решили⁵⁵⁰, что такую менее подробную версию следует заменить на более подробную статью, сформулированную на основе статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года⁵⁵¹. В результате были сформулированы подробные положения статьи 18 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года, которые почти полностью были воспроизведены в статье 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года. Сопоставимые положения можно увидеть также в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года⁵⁵².

5) Комиссия постановила, что более подробные положения лучше всего подходят для проекта статей о преступлениях против человечности. Такие положения обеспечивают всесторонние рекомендации государствам, что особенно полезно в тех случаях, когда договор о взаимной правовой помощи между запрашивающим и запрашиваемым государствами отсутствует⁵⁵³. Кроме того, как и в случае с подробными положениями о выдаче, содержащимися в проекте статьи 13, такие положения о взаимной правовой помощи оказались приемлемыми для государств. Например, по состоянию на июль 2017 года 187 государств стали участниками Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года и 181 государство – участниками Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года. Ни одно из государств – участников обеих этих конвенций не сделало оговорки с возражением против формулировки или содержания статьи о взаимной правовой помощи. Кроме того, такие положения применяются на регулярной основе национальными правоохранительными органами, а также разъясняются в многочисленных руководствах и других источниках, как, например, те, что были изданы Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности⁵⁵⁴.

6) Проект статьи 14 и проект приложения составлены по образцу статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, но с некоторыми изменениями. С точки зрения структуры Комиссия сочла целесообразным включить в свод проектов статей положения, применимые во всех обстоятельствах, а в проект приложения включить положения, которые применяются только в тех случаях, когда договор о взаимной правовой помощи между запрашивающим и запрашиваемым государствами отсутствует или когда применение проекта приложения по каким-либо соображениям считается полезным для содействия сотрудничеству. Такой порядок действий помогает сохранить ощущение равновесия в проекте статей, объединив при этом в одном месте (проекте приложения) положения, применимые только в определенных ситуациях. Кроме того, как поясняется ниже, некоторые положения статьи 46 были пересмотрены, перемещены в другие места текста или исключены.

7) В пункте 1 проекта статьи 14 устанавливается общее обязательство, предусматривающее, что государства-участники «оказывают друг другу самую

⁵⁵⁰ Там же (предложения Австралии и Австрии).

⁵⁵¹ Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, статья 7.

⁵⁵² Положения о взаимной правовой помощи в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма содержатся в нескольких статьях, многие из которых касаются как взаимной помощи, так и выдачи. См. Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, пункт 5 статьи 7 и статьи 12–16. Как правило, положения о взаимной правовой помощи объединяются в одну статью.

⁵⁵³ См. Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции: Криминализация, правоохранительная деятельность и международное сотрудничество* (Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк, 2015 год), стр. 224 и 243–244.

⁵⁵⁴ См. сноску 502 выше.

широкую взаимную правовую помощь» в связи с правонарушениями, охватываемыми настоящим проектом статей. Текст на английском языке дословно воспроизведен из пункта 1 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵⁵⁵, за исключением ссылки на «правонарушения, охватываемые настоящим проектом статей». Важно то, что государства обязаны оказывать друг другу такую помощь не только в «расследовании», но и в «уголовном преследовании» и «судебном разбирательстве». Само по себе обязательство призвано обеспечить достижение общих целей настоящего проекта статей путем всеобъемлющего сотрудничества между государствами на всех этапах процесса правоприменения.

8) В пункте 2 проекта статьи 14 о таком сотрудничестве говорится в конкретном контексте ответственности юридических лиц и используется стандарт, отличающийся от стандарта в пункте 1. Такое сотрудничество должно осуществляться только «в объеме, максимально возможном согласно соответствующим законам, международным договорам, соглашениям и договоренностям запрашиваемого государства». Этот стандарт свидетельствует о признании существования в национальных правовых системах значительных различий с точки зрения правового режима юридических лиц в связи с преступлениями, различий, которые также предопределили формулировку пункта 8 проекта статьи 6. С учетом этих различий взаимная правовая помощь в этом контексте должна зависеть от того, в какой степени такое сотрудничество возможно.

9) Текст пункта 2 проекта статьи 14 почти дословно воспроизведен из пункта 2 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵⁵⁶, за исключением добавления «и иного» в формулировке «расследования, уголовного преследования, судебного *и иного* разбирательства» в связи с правонарушениями, за совершение которых к ответственности может быть привлечено юридическое лицо. Это изменение было сочтено полезным с учетом того, что в некоторых национальных правовых системах могут быть приняты дру-

⁵⁵⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 46, пункт 1 («Государства-участники оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве в связи с преступлениями, охватываемыми настоящей Конвенцией»). См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 1; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, статья 7, пункт 1; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 12, пункт 1.

⁵⁵⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 46, пункт 2 («Взаимная правовая помощь предоставляется в объеме, максимально возможном согласно соответствующим законам, международным договорам, соглашениям и договоренностям запрашиваемого государства-участника, в отношении расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства в связи с преступлениями, за совершение которых к ответственности в запрашивающем государстве-участнике может быть привлечено юридическое лицо в соответствии со статьей 26 настоящей Конвенции»). В ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года проблема разнобразия национальной практики в вопросе об ответственности юридических лиц, особенно в уголовных делах, привела к тому, что несколько делегаций выступили с предложением принять конкретно в отношении юридических лиц положение о взаимной правовой помощи, которое в конечном итоге было принято в виде пункта 2 статьи 18. Позднее в ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года были предложены три варианта положений о взаимной правовой помощи, в одном из которых ничего не говорилось об оказании взаимной правовой помощи в отношении юридических лиц. *Подготовительные материалы к переговорам о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, стр. 410–413, сноска 5. Ко второму переговорному совещанию это предложение было снято с рассмотрения (там же, стр. 414, сноска 7), что в конечном итоге привело к принятию пункта 2 статьи 46.

гие виды разбирательств в отношении юридических лиц, например административное производство.

10) В пункте 3 проекта статьи 14 перечислены виды помощи, которая может быть запрошена. Эти виды помощи приведены в самых общих чертах и во многих отношениях повторяют те виды помощи, которые перечислены во многих многосторонних⁵⁵⁷ и двусторонних⁵⁵⁸ договорах о выдаче. Эти формулировки действительно достаточно широки для того, чтобы охватить те виды помощи, которая может потребоваться для расследования и уголовного преследования за преступление против человечности, включая запросы протоколов полиции и органов безопасности; материалов судебных дел; документов, подтверждающих гражданство, иммиграционный статус, рождение, брак, а также смерть; медицинских карт; материалов судебной экспертизы; и биометрических данных. Данный перечень не является исчерпывающим, поскольку в подпункте j) предусмотрено универсальное положение, касающееся «оказания любого иного вида помощи, не противоречащего национальному законодательству запрашиваемого государства».

11) Пункт 3 составлен по образцу пункта 3 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года. Согласно этой Конвенции, если в каких-либо существующих двусторонних договорах о взаимной правовой помощи между государствами-участниками не указаны формы сотрудничества, перечисленные в пункте 3, то, как правило, считается, что действие таких договоров о взаимной правовой помощи «автоматически распространяется на эти формы сотрудничества»⁵⁵⁹. Комиссия внесла некоторые изменения в текст пункта 3 статьи 46 для целей пункта 3 проекта статьи 14 с учетом того, что основное внимание в настоящих проектах статей направлено на преступления против человечности, а не на борьбу с коррупцией.

12) Был добавлен новый подпункт а), с тем чтобы особо отметить взаимную правовую помощь для целей «выявления и обнаружения предполагаемых правонарушителей и, в надлежащих случаях, жертв, свидетелей или других лиц». Выражение «в надлежащих случаях» свидетельствует о признании того, что в отношении жертв, свидетелей и других лиц следует учитывать соображения конфиденциальности, а выражение «других лиц» следует понимать как включающее экспертов или других лиц, помогающих расследованию либо уголовному преследованию предполагаемого правонарушителя. Подпункт б) был также изменен с целью включения возможности оказания государством взаимной правовой помощи посредством видеосвязи для целей получения от лиц свидетельских показаний или других доказательств. Это было сочтено целесообразным, учитывая все более широкое использование таких показаний и особые преимущества, которые они обеспечивают для транснациональной правоохранительной деятельности, что также признается в пункте 16 проекта приложе-

⁵⁵⁷ См., например, Межамериканскую конвенцию о взаимной помощи в области уголовного правосудия (Nassau, 23 May 1992), Organization of American States, *Treaty Series*, № 75, art. 7; Договор об оказании взаимной правовой помощи по уголовным делам странами-единомышленниками из состава Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (Kuala Lumpur, 29 November 2004), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2336, № 41878, p. 271, art. 1, para. 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, статья 7, пункт 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 3.

⁵⁵⁸ См., например, Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия 1990 года, резолюция 45/117 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, приложение, статья 1, пункт 2; Договор между Соединенными Штатами Америки и Российской Федерацией о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Москва, 17 июня 1999 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2916, № 50780, статья 2.

⁵⁵⁹ *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, стр. 203, пункт 605 (где также говорится, что для ряда национальных правовых систем может потребоваться внесение поправок в законодательство с целью обеспечения дополнительных основ для сотрудничества).

ния⁵⁶⁰. Подпункт е), который разрешает государству запрашивать взаимную правовую помощь при «обследовании предметов и мест», был изменен, с тем чтобы подчеркнуть возможность сбора вещественных улик, касающихся преступлений против человечности, учитывая важность таких доказательств (таких, как эксгумация и исследование мест захоронений) при исчерпывающем расследовании таких преступлений.

13) Подпункт g), который разрешает государству запрашивать помощь в получении «подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов», был изменен с целью исключить пояснительный перечень, содержащийся в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵⁶¹, который сочли чрезмерно сконцентрированным на финансовой отчетности. Хотя такие документы и могут иметь отношение к преступлениям против человечности, но другие виды документов (такие, как свидетельства о смерти и протоколы полиции) могут быть не менее, если не более актуальными. Аналогичным образом, два вида помощи, содержащиеся в перечне в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, – в подпунктах j) и k)⁵⁶² – не были включены, поскольку они относятся к подробным положениям этой Конвенции, касающимся мер по возврату активов, которые не включены в настоящий проект статей.

14) Хотя в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года вместе перечислены «проведение обыска и наложение ареста, а также приостановление операций (замораживание)»⁵⁶³, Комиссия сочла целесообразным перенести слово «замораживание» в подпункт h), в котором речь идет о доходах от преступлений, с тем чтобы он звучал как «выявления, отслеживания или замораживания доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания или других целей». Слова «или других целей» были добавлены, с тем чтобы отразить цели, которые не являются доказательственными по своему характеру, такие, например, как реституция собственности жертвам.

15) В пункте 4 проекта статьи 14 предусматривается, что государства «не отказывают в предоставлении взаимной правовой помощи согласно настоящему проекту статьи на основании банковской тайны». Эта же формулировка использована в пункте 8 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵⁶⁴, и аналогичная формулировка содержится в других

⁵⁶⁰ Это положение позволяет государству разрешить проведение «заслушивания с помощью видеосвязи, если личное присутствие соответствующего лица на территории запрашивающего государства-участника не является возможным или желательным». В основу этого пункта положен пункт 18 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года.

⁵⁶¹ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 46, пункт 3 («f) предоставление подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов, включая правительственные, банковские, финансовые, корпоративные или коммерческие документы»).

⁵⁶² Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 46, пункт 3 («j) выявление, замораживание и отслеживание доходов от преступлений в соответствии с положениями главы V настоящей Конвенции; k) изъятие активов в соответствии с положениями главы V настоящей Конвенции»). Эти положения также не представлены в Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года или в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года.

⁵⁶³ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 46, пункт 3 с).

⁵⁶⁴ См. *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, стр. 204, пункты 611–612; *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, стр. 191, 224 и 230.

многосторонних и двусторонних договорах о взаимной правовой помощи⁵⁶⁵. Хотя в таком положении возможно вообще нет необходимости для настоящего проекта статей, учитывая, что рассматриваемые преступления вряд ли будут носить финансовый характер, преступления против человечности могут повлечь за собой ситуацию, когда похищены активы, и взаимная правовая помощь в отношении таких активов может быть ценной не только для доказывания преступления, но и для взыскания и возврата таких активов жертвам. Хотя речь идет о «банковской» тайне, это положение призвано охватывать все финансовые учреждения, независимо от того, рассматриваются ли они технически в качестве банков⁵⁶⁶.

16) В пункте 5 проекта статьи 14 предусматривается, что «государства рассматривают, по мере необходимости, возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей, которые отвечали бы целям настоящего проекта статьи, обеспечивали бы его действие на практике или укрепляли бы его положения». Хотя это положение, в основу которого положен пункт 30 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵⁶⁷, не обязывает государства принимать в связи с этим какие-либо конкретные меры, оно поощряет государства к рассмотрению вопроса о заключении дополнительных двусторонних или многосторонних договоров в целях более эффективного осуществления статьи 14.

17) В пункте 6 проекта статьи 14 признается, что государство может передавать информацию другому государству даже при отсутствии официальной просьбы, если считается, что это могло бы помочь последнему в осуществлении или успешном завершении расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства либо может привести к официальной просьбе последнего государства. Будучи инновационным при использовании впервые в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года, это положение было воспроизведено в пункте 4 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵⁶⁸. Это положение сформулировано в дискреционных выражениях, предусматривая, что государство «может» передавать информацию, и далее обуславливая это формулировкой «без ущерба для национального законода-

⁵⁶⁵ См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, статья 7, пункт 5; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 8; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 12, пункт 2; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 4, пункт 2; Договор об оказании взаимной правовой помощи по уголовным делам странами-единомышленниками из состава Ассоциации государств Юго-Восточной Азии, статья 3, пункт 5.

⁵⁶⁶ В Типовом договоре о взаимной помощи в области уголовного правосудия 1990 года говорится о неприятии отказа в оказании помощи на основании секретного характера деятельности «банков и аналогичных финансовых органов». Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 4, пункт 2. В большинстве договоров, однако, содержатся ссылки только на «банковскую тайну», которые толкуются как охватывающие и другие финансовые учреждения. См., например, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, стр. 145.

⁵⁶⁷ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 46, пункт 30. См. Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 30; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, статья 7, пункт 20.

⁵⁶⁸ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 4.

тельства». На практике государства часто совершают такие неформальные обмены информацией⁵⁶⁹.

18) Как в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года, так и в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года содержится дополнительное положение, предусматривающее более подробно порядок обращения с переданной информацией⁵⁷⁰. Хотя в некоторых обстоятельствах такие подробности и могут оказаться полезными, но для целей настоящего проекта статей Комиссия сочла пункт 6 проекта статьи 14 достаточным для обеспечения основы такого сотрудничества.

19) В пункте 7 проекта статьи 14 речь идет о связи проекта статьи 14 с каким-либо договором о взаимной правовой помощи, существующим между запрашивающим и запрашиваемым государствами. В пункте 7 ясно указано, что «положения настоящего проекта статьи не затрагивают обязательств по какому-либо другому договору, будь то двустороннему или многостороннему, который регулирует или будет регулировать, полностью или частично, взаимную правовую помощь, за исключением того, что положения настоящего проекта статьи применяются в той мере, в какой они предусматривают оказание более широкой взаимной правовой помощи». Иными словами, любой другой договор о взаимной правовой помощи, заключенный между двумя государствами, продолжает применяться, но дополняется положениями проекта статьи 14, если такие положения предусматривают более высокий уровень взаимной правовой помощи⁵⁷¹. Это положение заимствовано из формулировки пункта 6 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵⁷², но с добавлением оговорки «за исключением», чтобы ясно указать, что именно рас-

⁵⁶⁹ *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, стр. 229.

⁵⁷⁰ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 5; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 46, пункт 5. В ходе принятия Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности в официальной пояснительной ноте было указано, что: «а) когда государство-участник рассматривает вопрос о том, следует ли, по своей собственной инициативе, предоставить информацию, имеющую особенно деликатный характер, или же рассматривает вопрос об установлении жестких ограничений на использование информации, предоставленной таким образом, то считается целесообразным, чтобы заинтересованное государство-участник заблаговременно провело консультации с государством, которому предполагается передать такую информацию; б) когда государство-участник, которое получает информацию согласно этому положению, уже располагает аналогичной информацией, оно не обязано соблюдать какие-либо ограничения, установленные государством, предоставляющим информацию». *A/55/383/Add.1*, пункт 37.

⁵⁷¹ *Ежегодник... 1972 год*, том II, стр. 396 комментария к статье 10, пункт 1) (где утверждается в отношении аналогичного положения в проекте статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом, что «взаимная помощь в судебных вопросах всегда вызывала озабоченность государств и является предметом многочисленных односторонних и двусторонних договоров. Настоящая статья полностью сохраняет обязательства, вытекающие из любых таких договоров, существующих между государствами – участниками настоящего проекта»).

⁵⁷² Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 46, пункт 6. («Положения настоящей статьи не затрагивают обязательств по какому-либо другому договору, будь то двустороннему или многостороннему, который регулирует или будет регулировать, полностью или частично, взаимную правовую помощь»). См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, статья 7, пункт 6; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 6.

смачивается как подразумеваемое в пункте 6 статьи 46 и аналогичных положениях⁵⁷³.

20) В пункте 8 проекта статьи 14 речь идет о применении проекта приложения, которое является неотъемлемой частью настоящего проекта статей. Пункт 8, за основу которого взят пункт 7 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, предусматривает, что проект приложения применяется в тех случаях, когда отсутствует договор о взаимной правовой помощи между запрашивающим и запрашиваемым государствами⁵⁷⁴. Проект приложения, соответственно, не применяется в тех случаях, когда между запрашивающим и запрашиваемым государствами существует договор о взаимной правовой помощи. Несмотря на это, в пункте 8 отмечено, что эти два государства могут договориться о применении положений проекта приложения, если они того пожелают, и им настоятельно предлагается это делать, если это способствует сотрудничеству.

21) Как и в отношении проекта статьи 13 о выдаче, Комиссия решила, что нет необходимости включать в проект статьи 14 требование об обоюдном признании деяния преступным, как это предусмотрено в пункте 9 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵⁷⁵. Как отмечено ранее, в настоящем проекте статей о преступлениях против человечности определение преступлений против человечности содержится в проекте статьи 3 и на основе этого определения в пунктах 1–3 статьи 6 предусматривается, чтобы «правонарушения», квалифицируемые как «преступления против человечности», были в обязательном порядке установлены в национальном уголовном праве каждого государства. Таким образом, автоматически должно удовлетворяться требование обоюдного признания соответствующего деяния преступным в случае просьбы об оказании взаимной правовой помощи в соответствии с настоящим проектом статей.

Статья 15

Урегулирование споров

1. Государства прилагают все усилия для урегулирования споров относительно толкования или применения настоящего проекта статей путем переговоров.
2. Любой спор между двумя или более государствами, касающийся толкования или применения настоящего проекта статей, который не уре-

⁵⁷³ См., например, *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ*, стр. 168, пункт 7.20 («это означает, что, если, согласно Конвенции, требуется предоставление помощи применительно к незаконному обороту наркотиков на более высоком уровне, нежели это предусматривается условиями применимого двустороннего или многостороннего договора о взаимной юридической помощи, преимущественную силу имеют положения Конвенции»).

⁵⁷⁴ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, статья 7, пункт 7; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 7. См. также *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ*, стр. 169, пункт 7.23; *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, стр. 203, пункт 608.

⁵⁷⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 46, пункт 9; см. *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, стр. 205, пункт 616 («Государства-участники по-прежнему имеют возможность отказывать в таких просьбах, ссылаясь на отсутствие обоюдного признания соответствующего деяния преступлением. Вместе с тем государства-участники должны в той мере, в какой это соответствует основным концепциям их правовой системы, предоставлять помощь, не сопряженную с принудительными мерами»).

гулирован путем переговоров, передается, по просьбе одного из этих государств, в Международный Суд, если только эти государства не соглашаются передать спор на арбитраж.

3. Каждое государство может заявить, что оно не считает себя связанным положениями пункта 2 данного проекта статьи. Другие государства не будут связаны положениями пункта 2 настоящего проекта статьи в отношении любого государства, сделавшего такое заявление.

4. Любое государство, которое сделало заявление в соответствии с пунктом 3 настоящего проекта статьи, может в любое время отозвать это заявление.

Комментарий

1) Проект статьи 15 касается урегулирования споров, возникающих в связи с толкованием или применением настоящего проекта статей. В настоящее время государства не несут обязательства урегулировать возникающие между ними споры непосредственно в отношении предупреждения преступлений против человечности и наказания за них. В той мере, в какой такие споры урегулируются, это происходит в контексте обязательства в отношении урегулирования споров, конкретно не связанного с подобными преступлениями⁵⁷⁶. Преступления против человечности также упоминались в Европейском суде по правам человека и Межамериканском суде по правам человека при оценке таких вопросов, как право на справедливое судебное разбирательство⁵⁷⁷, *ne bis in idem*⁵⁷⁸, *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*⁵⁷⁹ и законность положений об амнистии⁵⁸⁰.

2) В пункте 1 статьи 15 говорится, что «Государства прилагают все усилия для урегулирования споров относительно толкования или применения настоящих проектов статей путем переговоров». Этот текст составлен по образцу пункта 1 статьи 66 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵⁸¹. В подготовительных материалах, касающихся аналогичного положения Конвенции Организации Объединенных Наций против трансна-

⁵⁷⁶ Например, вопрос о преступлениях против человечности встал перед Международным Судом в контексте встречных требований, поданных Италией в деле, возбужденном Германией в соответствии с Европейской конвенцией о мирном урегулировании споров 1957 года (*Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), Counter-Claim, Order of 6 July 2010, I.C.J. Reports 2010*, p. 310, at pp. 311–312, para. 3). Однако в этом деле Суд признал, что, поскольку встречные требования Италии касались фактов и обстоятельств, существовавших до вступления в силу Европейской конвенции о мирном урегулировании споров от 29 апреля 1957 года, они не подпадали под юрисдикцию Суда (там же, pp. 320–321, para. 30).

⁵⁷⁷ *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, Application № 34044/96, 35532/97 and 44801/98, Judgment of 22 March 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights (concurring opinion of Judge Loucaides); и *K.-H. W. v. Germany*, Application № 37201/97, Judgment of 22 March 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2001-II (extracts) (concurring opinion of Judge Loucaides).

⁵⁷⁸ *Almonacid-Arellano*, Judgment, 26 September 2006 (см. сноску 27 выше), para. 154.

⁵⁷⁹ *Kolk and Kislyiy v. Estonia*, Application № 23052/04 and 24018/04, Decision on admissibility of 17 January 2006, European Court of Human Rights, ECHR 2006-1.

⁵⁸⁰ *Barrios Altos v. Peru*, Judgment, of 14 March 2001 (см. сноску 427 выше) (concurring opinion of Judge Sergio García-Ramírez), para. 13; *Gelman v. Uruguay*, Judgment of 24 February 2011 (Merits and Reparations), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 221, paras. 198 and 210; и *Marguš v. Croatia*, Application № 4455/10, Judgment of 27 May 2014, Grand Chamber, European Court of Human Right, ECHR 2014 (extracts) s, paras. 130–136.

⁵⁸¹ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 35, пункт 1; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 15, пункт 1.

циональной организованной преступности 2000 года и Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, отмечается, что этот текст «необходимо понимать в широком смысле как означающий побуждение государств к исчерпанию всех средств урегулирования споров мирным путем, в том числе примирения, посредничества и обращения в региональные органы»⁵⁸².

3) В пункте 2 проекта статьи 15 предусматривается, что спор, касающийся толкования или применения настоящих проектов статей, который «не урегулирован путем переговоров», передается в механизм принудительного урегулирования споров. Несмотря на отсутствие предписываемых средств или периода времени для проведения таких переговоров, государство должно приложить подлинные усилия для проведения переговоров⁵⁸³, а не просто выразить протест против поведения другого государства⁵⁸⁴. В случае провала переговоров большинство договоров, посвященных борьбе с преступлениями в рамках национального законодательства, обязывают государство-заявителя до передачи спора в Международный Суд попробовать урегулировать на основе арбитражного разбирательства⁵⁸⁵. Комиссия, однако, сочла уместным в контексте настоящих

⁵⁸² Специальный комитет по разработке конвенции против транснациональной организованной преступности, *Официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, десятая сессия, Вена, 17–28 июля 2000 года (A/AC.254/33)*, пункт 34.

⁵⁸³ Анализ схожих положений см. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011*, p. 70, at p. 132, para. 157 (вывод о том, что необходима, «по крайней мере [...] подлинная попытка одной из сторон спора провести обсуждение с другой стороной спора с целью его урегулирования»); там же, p. 133, para. 159 («предварительное условие проведения переговоров считается соблюденным лишь в тех случаях, когда имеет место провал переговоров или когда переговоры стали бесполезными или зашли в тупик»); *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at pp. 445–446, para. 57 («Требование ... можно понимать, как касающееся теоретической невозможности достижения договоренности урегулирования»); *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 31 December 1961, I.C.J. Reports 1962*, p. 319, at p. 345 (требование подразумевает, что «нет никакой разумной вероятности того, что дальнейшие переговоры приведут к урегулированию»).

⁵⁸⁴ См., например, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, at pp. 40–41, para. 91.

⁵⁸⁵ См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, статья 20, пункт 1; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, статья 13, пункт 1; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, статья 16, пункт 1; Конвенцию против пыток, статья 30, пункт 1; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, статья 22, пункт 1; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, статья 20, пункт 1; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 24, пункт 1; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 35, пункт 2; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 15, пункт 2; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 66, пункт 2. Статья 22 Международной конвенции о ликвидации расовой дискриминации требует, чтобы спор вначале выносился на рассмотрение Комитета по ликвидации всех форм расовой дискриминации, который, в свою очередь, может передать его в специальную согласительную комиссию.

проектов статей, которые касаются преступлений против человечности, предусмотреть возможность непосредственного обращения в Международный Суд, если оба государства не договорятся передать дело в арбитраж. Конвенция 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него также предусматривает возможность сразу же обратиться в Международный Суд для урегулирования спора⁵⁸⁶.

4) В пункте 3 проекта статьи 15 предусматривается, что «государство может заявить, что оно не считает себя связанным положениями пункта 2», и в этом случае «другие государства не будут связаны пунктом 2» в отношении этого государства. Большинство договоров, касающихся борьбы с преступлениями в рамках национального права и предусматривающих межгосударственную процедуру урегулирования споров, обычно разрешают государству-участнику отказаться от принудительной процедуры урегулирования споров⁵⁸⁷. Например, в пункте 3 статьи 66 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года предусматривается, что «каждое государство-участник может при подписании, ратификации, принятии или утверждении настоящей Конвенции или при присоединении к ней заявить о том, что оно не считает себя связанным положениями пункта 2 настоящей статьи. Другие государства-участники не связаны положениями пункта 2 настоящей статьи в отношении любого государства-участника, сделавшего такую оговорку». Как отмечалось выше, на сегодняшний день участниками Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции является 181 государство; из них 42 государства-участника сделали оговорку о том, что они не считают себя связанными положениями пункта 2 статьи 66⁵⁸⁸.

5) В пункте 4 проекта статьи 15 предусматривается, что «любое государство, которое сделало заявление в соответствии с пунктом 3 настоящего проекта статьи, может в любое время отозвать это заявление». Большинство договоров, касающихся борьбы с преступлениями в рамках национального права и предусматривающих межгосударственную процедуру урегулирования споров, также содержат такое положение⁵⁸⁹. Например, в пункте 4 статьи 66 Конвенции

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статьи 11–13 и 22.

⁵⁸⁶ Конвенция о геноциде, статья IX; см. также Конвенцию ОАЕ о предупреждении терроризма и борьбе с ним, статья 22, пункт 2.

⁵⁸⁷ См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, статья 12, пункт 2; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, статья 13, пункт 2; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, статья 16, пункт 2; Конвенцию против пыток, статья 30, пункт 2; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, статья 22, пункт 2; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, статья 20, пункт 2; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 24, пункт 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 35, пункт 3; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 15, пункт 3; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 42, пункт 2.

⁵⁸⁸ Европейское сообщество также сделало заявление по пункту 2 статьи 66, в соответствии с которым: «В отношении пункта 2 статьи 66 Сообщество отмечает, что, согласно пункту 1 статьи 34 Статута Международного Суда, только государства могут быть сторонами по делам, разбираемым Судом. Поэтому в соответствии с пунктом 2 статьи 66 Конвенции в спорах с участием Сообщества применим только способ урегулирования путем арбитража».

⁵⁸⁹ См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 35, пункт 4; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций

Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года предусматривается, что: «Государство-участник, сделавшее оговорку в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, может в любое время снять эту оговорку путем направления уведомления Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций».

6) Было высказано мнение о том, что настоящие проекты статей не должны включать положение об урегулировании споров, поскольку оно относится к заключительным положениям, которые Комиссия решила не включать в проект. Кроме того, было высказано мнение о том, что проект статьи 15 об урегулировании споров должен аналогично статье IX Конвенции о геноциде предусматривать обязательную юрисдикцию Международного Суда.

Приложение

1. Этот проект приложения применяется в соответствии с пунктом 8 проекта статьи 14.

Назначение центрального органа

2. Каждое государство назначает центральный орган, который несет ответственность за получение просьб об оказании взаимной правовой помощи и либо за их выполнение, либо за их препровождение для выполнения компетентным органам и обладает соответствующими полномочиями. Если в государстве имеется специальный регион или территория с отдельной системой оказания взаимной правовой помощи, оно может назначить особый центральный орган, который будет выполнять такую же функцию в отношении этого региона или территории. Центральные органы обеспечивают оперативное и надлежащее выполнение или препровождение полученных просьб. Если центральный орган препровождает просьбу для выполнения компетентному органу, он содействует оперативному и надлежащему выполнению этой просьбы компетентным органом. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется каждым государством о центральном органе, назначенном с этой целью. Просьбы об оказании взаимной правовой помощи и любые относящиеся к ним сообщения препровождаются центральным органам, назначенным государствами. Это требование не наносит ущерба праву государства потребовать, чтобы такие просьбы и сообщения направлялись ему по дипломатическим каналам и, в неотложных случаях, когда государства договорились об этом, через Международную организацию уголовной полиции, если это возможно.

Процедуры направления просьбы

3. Просьбы направляются в письменной форме или, если это возможно, с помощью любых средств, предоставляющих возможность составить письменную запись, на языке, приемлемом для запрашиваемого государства, при условиях, позволяющих этому государству установить аутентичность. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется каждым государством о языке или языках, приемлемых для этого государства. При чрезвычайных обстоятельствах и в случае договоренности между государствами просьбы могут направляться в устной форме, однако они незамедлительно подтверждаются в письменной форме.

4. В просьбе об оказании взаимной правовой помощи указываются:

а) наименование органа, обращающегося с просьбой;

против транснациональной организованной преступности, статья 15, пункт 4; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 42, пункт 3.

b) существо вопроса и характер расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, к которым относится просьба, а также наименование и функции органа, осуществляющего это расследование, уголовное преследование или судебное разбирательство;

c) краткое изложение соответствующих фактов, за исключением того, что касается просьб в отношении вручения судебных документов;

d) описание запрашиваемой помощи и подробная информация о любой конкретной процедуре, соблюдение которой хотело бы обеспечить запрашивающее государство;

e) по возможности, данные о личности, местонахождении и гражданстве любого соответствующего лица; и

f) цель, для которой запрашиваются доказательства, информация или меры.

5. Запрашиваемое государство может запросить дополнительную информацию, если эта информация представляется необходимой для выполнения просьбы в соответствии с его национальным правом или если эта информация может облегчить выполнение такой просьбы.

Ответ запрашиваемого государства на просьбу

6. Просьба выполняется в соответствии с национальным правом запрашиваемого государства и в той мере, в какой это не противоречит национальному праву запрашиваемого государства, а также, по возможности, в соответствии с указанными в просьбе процедурами.

7. Запрашиваемое государство выполняет просьбу об оказании взаимной правовой помощи в кратчайшие сроки и, насколько это возможно, полностью учитывает любые предельные сроки, которые предложены запрашивающим государством и которые мотивированы, предпочтительно в самой просьбе. Запрашиваемое государство отвечает на разумные запросы запрашивающего государства относительно хода выполнения просьбы. Запрашивающее государство незамедлительно уведомляет запрашиваемое государство о том, что необходимости в запрошенной помощи более не имеется.

8. Во взаимной правовой помощи может быть отказано:

a) если просьба не была представлена в соответствии с положениями настоящего проекта приложения;

b) если запрашиваемое государство считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб его суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим жизненно важным интересам;

c) если национальное право запрашиваемого государства запрещает его органам осуществлять запрашиваемые меры в отношении любого аналогичного правонарушения, если бы такое преступление являлось предметом расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства в пределах его юрисдикции;

d) если выполнение просьбы противоречило бы правовой системе запрашиваемого государства применительно к вопросам взаимной правовой помощи.

9. Любой отказ в предоставлении взаимной правовой помощи мотивируется.

10. Оказание взаимной правовой помощи может быть отсрочено запрашиваемым государством на основании того, что она воспрепятствует осуществляемому расследованию, уголовному преследованию или судебному разбирательству.

11. До отказа в выполнении просьбы согласно пункту 8 настоящего проекта приложения или отсрочки ее выполнения согласно пункту 10 проекта приложения запрашиваемое государство проводит консультации с запрашивающим государством, для того чтобы определить, может ли помощь быть предоставлена в такие сроки и на таких условиях, какие запрашиваемое государство считает необходимыми. Если запрашивающее государство принимает помощь на таких условиях, то оно соблюдает эти условия.

12. Запрашиваемое государство:

а) предоставляет запрашивающему государству копии правительственных материалов, документов или информации, которыми оно располагает и которые согласно его национальному праву открыты для публичного доступа; и

б) может по своему усмотрению предоставлять запрашивающему государству полностью, или частично, или при соблюдении таких условий, какие оно считает надлежащими, копии любых правительственных материалов, документов или информации, которыми оно располагает и которые согласно его национальному праву закрыты для публичного доступа.

Использование информации запрашивающим государством

13. Запрашивающее государство не передает и не использует информацию или доказательства, предоставленные запрашиваемым государством, для осуществления расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, иного чем то, которое указано в просьбе, без предварительного согласия на это запрашиваемого государства. Ничто в настоящем пункте не препятствует запрашивающему государству раскрывать в ходе проводимого в нем производства ту информацию или доказательства, которые оправдывают обвиняемого. В этом случае до раскрытия информации или доказательств запрашивающее государство уведомляет запрашиваемое государство и, если получена просьба об этом, проводит консультации с запрашиваемым государством. Если, в исключительных случаях, заблаговременное уведомление невозможно, то запрашивающее государство незамедлительно сообщает о таком раскрытии запрашиваемому государству.

14. Запрашивающее государство может потребовать, чтобы запрашиваемое государство сохраняло конфиденциальность наличия и существа просьбы, за исключением того, что необходимо для выполнения самой просьбы. Если запрашиваемое государство не может выполнить требование о конфиденциальности, оно незамедлительно сообщает об этом запрашивающему государству.

Дача показаний лица из запрашиваемого государства

15. Без ущерба для применения пункта 19 настоящего проекта приложения свидетель, эксперт или иное лицо, которое, по просьбе запрашивающего государства, соглашается давать показания в ходе производства или оказывать помощь при осуществлении расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства на территории под юрисдикцией запрашивающего государства, не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на этой территории в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории под юрисдикцией запрашиваемого государства. Действие такой гарантии личной безопасности прекращается, если свидетель, эксперт или иное лицо в течение пятнадцати последовательных дней или в течение любого согласованного между государствами срока

начиная с даты, когда такое лицо было официально уведомлено о том, что его присутствие более не требуется судебным органам, имело возможность покинуть территорию под юрисдикцией запрашивающего государства, но, тем не менее, добровольно осталось на этой территории или, покинув ее, возвратилось обратно по собственной воле.

16. В той мере, в какой это возможно и соответствует основополагающим принципам национального законодательства, если какое-либо лицо присутствует на территории под юрисдикцией государства и должно быть заслушано в качестве свидетеля или эксперта судебными органами другого государства, первое государство может, по просьбе другого государства, разрешить заслушивание с помощью видеосвязи, если личное присутствие соответствующего лица на территории под юрисдикцией запрашивающего государства не является возможным или желательным. Государства могут договориться о том, что заслушивание проводится судебным органом запрашивающего государства в присутствии представителей судебного органа запрашиваемого государства.

Передача показаний лица, заключенного под стражу в запрашиваемом государстве

17. Лицо, которое содержится под стражей или отбывает наказание на территории под юрисдикцией одного государства и присутствие которого в другом государстве запрашивается для целей установления личности, дачи показаний или оказания иной помощи в получении доказательств для расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства в связи с правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей, может быть передано при соблюдении следующих условий:

- a) это лицо свободно дает на это свое осознанное согласие; и
- b) компетентные власти обоих государств достигли согласия на таких условиях, которые эти государства могут счесть приемлемыми.

18. Для целей пункта 17 настоящего проекта приложения:

- a) государство, которому передается лицо, вправе и обязано содержать переданное лицо под стражей, если только государство, которое передало это лицо, не просило об ином или не санкционировало иное;
- b) государство, которому передается лицо, незамедлительно выполняет свое обязательство по возвращению лица в распоряжение государства, которое передало это лицо, как это было согласовано ранее или как это было иным образом согласовано компетентными властями обоих государств;
- c) государство, которому передается лицо, не требует от государства, которое передало это лицо, возбуждения процедуры выдачи для его возвращения; и
- d) передаваемому лицу зачитывается в срок наказания, отбываемого в государстве, которое его передало, период содержания под стражей в государстве, которому оно было передано.

19. Без согласия государства, которое в соответствии с пунктами 17 и 18 настоящего проекта приложения должно передать какое-либо лицо, это лицо, независимо от его гражданства, не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на территории под юрисдикцией государства, которому передается это лицо, в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории под юрисдикцией государства, которое передало это лицо.

Расходы

20. Обычные расходы, связанные с выполнением просьбы, покрываются запрашиваемым государством, если соответствующие государства не договорились об ином. Если выполнение просьбы требует или потребует существенных или чрезвычайных расходов, то государства проводят консультации с целью определения условий, на которых будет выполнена просьба, а также порядка покрытия расходов.

Комментарий

1) Проект статьи 14 применяется к любой просьбе о взаимной правовой помощи между запрашивающим и запрашиваемым государством. Как указано в пункте 8 проекта статьи 14, проект приложения применяется также к просьбам в тех случаях, когда запрашивающее и запрашиваемое государства не связаны каким-либо договором о взаимной правовой помощи. Если же эти государства связаны таким договором, они могут согласиться на применение проекта приложения, если это облегчит сотрудничество.

2) Проект приложения является неотъемлемой частью проектов статей. Соответственно, пункт 1 проекта приложения предусматривает, что проект приложения «применяется в соответствии с пунктом 8 проекта статьи 14».

Назначение центрального органа

3) Пункт 2 проекта приложения требует от государства назначить центральный орган, который нес бы ответственность за работу с поступающими или исходящими просьбами об оказании помощи, а также уведомить Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о назначенном центральном органе. При назначении «центрального органа», основное внимание обращается не на географическое местоположение органа, а на его централизованную институциональную роль в государстве или его регионе⁵⁹⁰. В основу данного пункта лег пункт 13 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵⁹¹. По состоянию на 2015 году центральный орган назначили все, за исключением трех государств-участников этой конвенции⁵⁹².

Процедуры направления просьбы

4) В пунктах 3–5 проекта приложения речь идет о процедурах, с помощью которых государство направляет другому государству просьбу об оказании взаимной правовой помощи.

5) Пункт 3 проекта приложения устанавливает, что просьбы направляются в письменной форме на языке, приемлемом для запрашиваемого государства. Кроме того, он обязывает каждое государство уведомлять Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о языке или языках, приемлемых для этого государства. В основу данного пункта лег пункт 14 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵⁹³.

⁵⁹⁰ A/55/383/Add.1, пункт 40.

⁵⁹¹ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, статья 7, пункт 8; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 13.

⁵⁹² *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, стр. 197.

⁵⁹³ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, статья 7, пункт 9; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 14; *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, стр. 234.

6) В пункте 4 проекта приложения перечисляется, что должно быть указано в каждой просьбе об оказании взаимной правовой помощи, например, наименование органа, обращающегося с просьбой, цель, для которой запрашиваются доказательства, информация или меры, а также изложение соответствующих фактов. Это положение устанавливает минимальные требования к просьбе о взаимной правовой помощи, и его не следует рассматривать как исключающее возможность внесения в нее дополнительной информации, если это позволит ускорить выполнение просьбы или уточнить ее. В основу данного пункта лег пункт 15 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵⁹⁴.

7) Пункт 5 проекта приложения позволяет запрашиваемому государству обратиться за дополнительной информацией либо когда она необходима для выполнения просьбы в соответствии с его национальным правом, либо когда такая дополнительная информация может облегчить выполнение такой просьбы. Этот пункт призван охватывать широкий спектр ситуаций, например, те случаи, когда в соответствии с национальным законодательством запрашиваемому государству требуется больше информации для того, чтобы одобрить и выполнить просьбу или когда запрашиваемому государству требуется от запрашивающего государства новая информация или рекомендации относительно того, как провести конкретное расследование⁵⁹⁵. В основу данного пункта лег пункт 16 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵⁹⁶.

Ответ запрашиваемого государства на просьбу

8) В пунктах 6–12 проекта приложения речь идет об ответе запрашиваемого государства на просьбу об оказании взаимной правовой помощи.

9) В пункте 6 проекта приложения предусматривается, что просьба «выполняется в соответствии с национальным правом запрашиваемого государства» и в той мере, в какой это не противоречит национальному праву запрашивающего государства, а также, по возможности, «в соответствии с указанными в просьбе процедурами». Это положение сформулировано довольно узко и касается лишь процесса выполнения просьбы государством; в нем не приводятся основания для отказа в удовлетворении просьбы, которые рассматриваются в пункте 8 проекта приложения. В основу данного пункта лег пункт 17 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵⁹⁷.

10) В пункте 7 проекта приложения предусматривается, что просьба выполняется в кратчайшие сроки с учетом любых предельных сроков, предложенных запрашивающим государством, и что запрашиваемое государство в разумной мере информирует запрашивающее государство о ходе выполнения просьбы. В сочетании с пунктом 6 пункт 7 обязывает запрашиваемое государство выпол-

⁵⁹⁴ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, статья 7, пункт 10; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 15; *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ*, стр. 173, пункт 7.33.

⁵⁹⁵ *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ*, стр. 173, пункт 7.34.

⁵⁹⁶ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, статья 7, пункт 11; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 16.

⁵⁹⁷ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, статья 7, пункт 12; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 17.

нять просьбу об оказании взаимной правовой помощи эффективно и своевременно. В то же время пункт 7 следует истолковывать в свете правомерности отсрочки по причине, указанной в пункте 10. В основу пункта 7 лег пункт 24 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵⁹⁸.

11) В пункте 8 проекта приложения указаны четыре обстоятельства, при которых в просьбе об оказании взаимной правовой помощи может быть отказано, и в основу него лег пункт 21 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵⁹⁹. Подпункт а) разрешает запрашиваемому государству отказывать в предоставлении взаимной правовой помощи в тех случаях, когда просьба не соответствует требованиям проекта приложения. Подпункт б) разрешает запрашиваемому государству отказывать в предоставлении взаимной правовой помощи «если запрашиваемое государство считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб его суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим жизненно важным интересам». Подпункт с) разрешает отказывать во взаимной правовой помощи «если национальное право запрашиваемого государства запрещает его органам осуществлять запрашиваемые меры в отношении любого аналогичного правонарушения», если бы такое преступление являлось предметом уголовного преследования в запрашиваемом государстве. Подпункт d) разрешает запрашиваемому государству отказывать в предоставлении взаимной правовой помощи, если выполнение просьбы противоречило бы правовой системе запрашиваемого государства. Комиссия изучала целесообразность того, чтобы добавить еще одно основание для отказа, основанное на принципе недискриминации, но решила, что существующие основания (в частности, б) и d)) являются достаточно широкими, чтобы охватывать и это основание. В частности, было отмечено, что предложение о включении такого дополнительного основания рассматривалось в ходе разработки Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года, но не было включено, поскольку было сочтено, что оно уже охватывается подпунктом б)⁶⁰⁰.

12) Пункт 9 проекта приложения предусматривает, что «Любой отказ в предоставлении взаимной правовой помощи мотивируется». Данное требование гарантирует понимание запрашивающим государством того, почему его просьба была отклонена, тем самым позволяя лучше понять препятствия для удовлетворения не только данной конкретной, но и будущих просьб. В основу данного пункта лег пункт 46 статьи 23 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁰¹.

⁵⁹⁸ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 24.

⁵⁹⁹ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, статья 7, пункт 15; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 21; Европейскую конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Страсбург, 20 апреля 1959 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 472, № 6841, p. 185, статья 2; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 4, пункт 1. Комментарий см. Council of Europe, *Explanatory report to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters*, document 20.IV.1969, p. 4; *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ*, стр. 178–179, пункт 7.49–7.51; [A/55/383/Add.1](#), пункт 42.

⁶⁰⁰ См. [A/55/383/Add.1](#), пункт 42.

⁶⁰¹ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, статья 7, пункт 16; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 23; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 4, пункт 5.

13) В пункте 10 проекта приложения предусматривается, что оказание взаимной правовой помощи «может быть отсрочено запрашиваемым государством на основании того, что она воспрепятствует осуществляемому расследованию, уголовному преследованию или судебному разбирательству». Данное положение дает запрашиваемому государству в случае необходимости определенную свободу действий, позволяя ему отсрочить представление информации, если это может помешать проводимому им расследованию или разбирательству. В основу данного пункта лег пункт 25 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁰².

14) Пункт 11 проекта приложения обязывает запрашиваемое государство, прежде чем отказать в просьбе, провести «консультации с запрашивающим государством, для того чтобы определить, может ли помощь быть предоставлена в такие сроки и на таких условиях, какие запрашиваемое государство считает необходимыми. Если запрашивающее государство принимает помощь на таких условиях, то оно соблюдает эти условия». В некоторых случаях основание для отказа может носить чисто технический характер и может быть легко исправлено запрашивающим государством, и в этом случае прояснить вопрос и дать возможность продолжить работу над просьбой помогут консультации. В тексте этого пункта в Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года говорилось лишь то, что консультации должны проводиться в отношении возможной отсрочки выполнения просьб об оказании взаимной правовой помощи⁶⁰³. В то же время в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года сфера действия этого положения была расширена и распространена также на ситуации с отказом в помощи⁶⁰⁴. Этот подход был заимствован в пункте 26 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁰⁵, который лег в основу пункта 11.

15) В пункте 12 проекта приложения речь идет о предоставлении правительственных материалов, документов и информации запрашиваемым государством запрашивающему государству, а также о том, что информация, открытая для публичного доступа «предоставляется», а информация, закрытая для публичного доступа, «может предоставляться». Такой подход стимулирует запрашиваемое государство предоставлять конфиденциальную информацию, но не требует от него этого. В основу данного пункта лег пункт 29 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁰⁶.

⁶⁰² См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, статья 7, пункт 17; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 25; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 4, пункт 3.

⁶⁰³ Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, статья 7, пункт 17.

⁶⁰⁴ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 26.

⁶⁰⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 46, пункт 26 («До отказа в выполнении просьбы согласно пункту 21 настоящей статьи или отсрочки ее выполнения согласно пункту 25 настоящей статьи запрашиваемое государство-участник проводит консультации с запрашивающим государством-участником для того, чтобы определить, может ли помощь быть предоставлена в такие сроки и на таких условиях, какие запрашиваемое государство-участник считает необходимыми. Если запрашивающее государство-участник принимает помощь на таких условиях, то оно соблюдает данные условия»).

⁶⁰⁶ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 29.

Использование информации запрашивающим государством

16) В пунктах 13 и 14 проекта приложения рассматриваются вопросы использования информации, полученной запрашивающим государством от запрашиваемого государства.

17) Пункт 13 проекта приложения запрещает запрашивающему государству передавать информацию третьей стороне, например, к другому государству, а также использовать ее «для осуществления расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, иного чем то, которое указано в просьбе, без предварительного согласия на это запрашиваемого государства». Как отмечалось в связи с пунктом 4 проекта приложения, запрашивающее государство должно указать в своей просьбе «цель, для которой запрашиваются доказательства, информация или меры». В то же время когда полученная запрашивающим государством информация оправдывает обвиняемого, запрашивающее государство может раскрыть информацию этому лицу (оно может быть обязано сделать это в соответствии с национальным законодательством), по возможности заблаговременно уведомив об этом запрашиваемое государство. В основу данного пункта лег пункт 19 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁰⁷.

18) Пункт 14 проекта приложения позволяет запрашивающему государству потребовать, чтобы запрашиваемое государство сохраняло конфиденциальность наличия и существа просьбы, за исключением того, что необходимо для выполнения самой просьбы. В основу данного пункта лег пункт 20 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁰⁸.

Дача показаний лица из запрашиваемого государства

19) Пункты 15 и 16 проекта приложения посвящены процедурам, позволяющим запрашивающему государству получить показания лица, находящегося в запрашиваемом государстве.

20) Пункт 15 проекта по сути представляет собой положение о гарантиях личной неприкосновенности, которое предоставляет лицу, совершающему поездку из запрашиваемого государства в запрашивающее государство, защиту от преследования, задержания, наказания или иного ограничения свободы на время дачи показаний на территории запрашивающего государства в связи с деяниями, совершенными до отбытия этого лица из запрашиваемого государства. Как указано в пункте 15, такая защита не распространяется на деяния, совершенные после отъезда лица, и ее действие не продолжается бесконечно после дачи показаний. В основу данного пункта лег пункт 27 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁰⁹.

⁶⁰⁷ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, статья 7, пункт 13; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 12, пункт 3; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 19. Комментарий см. *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ*, стр. 176, пункт 7.43.

⁶⁰⁸ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 20; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 9.

⁶⁰⁹ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 27; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, статья 7, пункт 18; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 15; Европейскую конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам, статья 12; *Комментарий к Конвенции*

21) В пункте 16 проекта рассматривается возможность дачи свидетельских показаний с помощью видеосвязи, эффективной с точки зрения затрат технологии, которая получает все более широкое распространение. Хотя использование видеосвязи для дачи показаний не является обязательным, «если личное присутствие соответствующего лица на территории под юрисдикцией запрашивающего государства не является возможным или желательным», то запрашиваемое государство может разрешить заслушивание с помощью видеосвязи. В то же время это может иметь место лишь «в той мере, в какой это возможно и соответствует основополагающим принципам национального законодательства», причем в данном положении речь идет о законодательстве как запрашивающего, так и запрашиваемого государства. В основу данного пункта лег пункт 18 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶¹⁰. В вышедшем в 2015 году докладе о ходе осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года говорится, что применение этого положения получило широкое распространение:

Заслушивание свидетелей и экспертов с помощью видеосвязи зарекомендовало себя как инструмент, позволяющий сокращать временные и финансовые затраты в контексте оказания взаимной правовой помощи, который может быть полезен для преодоления трудностей практического характера, например, в ситуации, когда лицо, показания которого необходимо получить, не может или не хочет выезжать за рубеж для дачи показаний. По этой причине данная мера получает все большее признание среди компетентных органов, которые все чаще применяют ее на практике⁶¹¹.

Передача показаний лица, заключенного под стражу в запрашиваемом государстве

22) В пунктах 17–19 проекта приложения речь идет о ситуации, когда запрашивающее государство добивается передачи из запрашиваемого государства какого-либо лица, которое находится под стражей или отбывает наказание в последнем.

23) Пункт 17 проекта приложения разрешает передачу запрашивающему государству лица, содержащегося под стражей в запрашиваемом государстве, если подлежащее передаче лицо «свободно дает на это свое осознанное согласие» и «компетентные власти» запрашивающего государства и запрашиваемого государства согласны на передачу. Это положение должно пониматься как распространяющееся на лиц, которые заключены под стражу на время уголовного разбирательства или отбывают наказание, выполняют обязательные общественно-полезные работы или ограничены в передвижении в рамках системы probation. Хотя дача показаний может быть главной целью такой передачи, положение охватывает всевозможные случаи передачи для получения от такого лица любого вида помощи для целей расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства. В основу данного пункта лег пункт 10 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶¹².

Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, стр. 180–181, пункт 7.55.

⁶¹⁰ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 18; [A/55/383/Add.1](#), пункт 41; *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, стр. 208, пункт 629.

⁶¹¹ *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, стр. 236.

⁶¹² См. также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 16, пункт 1; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 10; [A/55/383/Add.1](#), пункт 39.

24) В пункте 18 проекта приложения описывается обязательство запрашивающего государства в отсутствие иных договоренностей содержать переданное лицо под стражей и возвратить это лицо запрашиваемому государству в соответствии с соглашением о передаче, не требуя от запрашиваемого государства возбуждения процедуры выдачи. В этом пункте также предусмотрено обязательство запрашиваемого государства зачесть в срок наказания переданного лица время, проведенное им под стражей в запрашивающем государстве. В основу данного пункта лег пункт 11 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶¹³.

25) Пункт 19 проекта приложения напоминает положение о гарантиях личной неприкосновенности в пункте 15, защищая передаваемое лицо от уголовного преследования, заключения под стражу, наказания или какого-либо другого ограничения его личной свободы запрашивающим государством в ходе пребывания этого лица на территории запрашивающего государства в связи с деяниями, совершенными до его отбытия из запрашиваемого государства. В то же время пункт 19 разрешает запрашиваемому государству согласиться с тем, что запрашивающее государство может предпринять такие действия. Кроме того, это положение следует истолковывать в сочетании с пунктом 18, который обязывает запрашивающее государство в отсутствие иной договоренности содержать переданное лицо под стражей на основании того, что оно было задержано или осуждено в запрашиваемом государстве. В основу данного пункта лег пункт 12 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶¹⁴.

Расходы

26) В пункте 20 проекта приложения, посвященном вопросу расходов, указывается, в частности, что «Обычные расходы, связанные с выполнением просьбы, покрываются запрашиваемым государством, если соответствующие государства не договорились об ином». Второе предложение этого положения позволяет государствам консультироваться друг с другом в тех случаях, когда выполнение просьбы потребует «существенных или чрезвычайных расходов». В основу данного пункта лег пункт 28 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶¹⁵.

27) Различные примечания для толкования и комментарии к аналогичным положениям других договоров служат ориентиром для понимания данного положения. Так, в комментарии к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ говорится, что:

Это правило применяется, с тем чтобы упростить процедуру, оно позволяет избежать ведения сложных счетов и основывается на идее, что за определенный период будет достигнуто примерное равновесие между государствами, которые иногда выступают в роли запрашивающей, а иногда – запрашиваемой стороны. Однако на практике это равновесие не всегда соблюдается, поскольку поток просьб между двумя конкретными сторонами может быть направлен в основном в одну сторону. По этой причине заключительные слова первого предложения позволяют сторонам

⁶¹³ См. также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 16, пункт 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 11.

⁶¹⁴ См. также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 16, пункт 3; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 12.

⁶¹⁵ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, статья 7, пункт 19; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 18, пункт 28; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 19.

договориться о возможности отойти от общего правила даже в отношении обычных расходов⁶¹⁶.

28) Согласно одной из сносков к Типовому договору Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия 1990 года:

Например, запрашиваемое государство будет нести обычные расходы по выполнению просьбы об оказании помощи, за исключением следующих расходов, которые несет запрашивающее государство: а) непредвиденные или чрезвычайные расходы, связанные с выполнением просьбы, если такая просьба поступает от опрашиваемого государства и с учетом предварительных консультаций; б) расходы, связанные с доставкой любого лица на территорию или с территории запрашиваемого государства, а также любые вознаграждения, пособия или издержки, подлежащие выплате этому лицу в период его пребывания в запрашивающем государстве...; с) расходы, связанные с проездом судебных исполнителей или сопровождающих лиц; и d) расходы, связанные с подготовкой докладов экспертов⁶¹⁷.

29) В примечаниях для толкования к Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года говорится следующее:

В подготовительных материалах следует указать, что многие из расходов, возникающих в связи с выполнением просьб [в отношении передачи лиц или видеосвязи], будут, как правило, рассматриваться как чрезвычайные по своему характеру. Кроме того, в подготовительных материалах следует указать на понимание того, что развивающиеся страны могут столкнуться с трудностями даже в покрытии некоторых обычных расходов и что им следует оказывать необходимую помощь, с тем чтобы они могли выполнить требования этой статьи⁶¹⁸.

30) И наконец, согласно подготовительным материалам Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года:

Кроме того, в подготовительных материалах следует указать на понимание того, что развивающиеся страны могут столкнуться с трудностями даже в покрытии некоторых обычных расходов и что им следует оказывать необходимую помощь, с тем чтобы они могли выполнить требования этой статьи⁶¹⁹.

⁶¹⁶ *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ*, стр. 181, пункт 7.57.

⁶¹⁷ Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 19, сноска 124.

⁶¹⁸ [A/55/383/Add.1](#), пункт 43.

⁶¹⁹ Примечания для толкования, предназначенные для включения в *Официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (A/58/422/Add.1)*, пункт 44.

Глава V

Временное применение договоров

А. Введение

47. Комиссия решила включить тему «Временное применение договоров» в свою программу работы на своей шестьдесят четвертой сессии (в 2012 году) и назначила г-на Хуана Мануэля Гомес-Робледо Специальным докладчиком⁶²⁰. Впоследствии в своей резолюции 67/92 от 14 декабря 2012 года Генеральная Ассамблея с признательностью приняла к сведению решение Комиссии о включении данной темы в ее программу работы.

48. К настоящему времени Специальный докладчик представил четыре доклада⁶²¹, которые были рассмотрены Комиссией на ее шестьдесят пятой – шестьдесят восьмой (2013–2016 годы) сессиях соответственно. Комиссии были представлены также два меморандума, подготовленных секретариатом: соответственно на ее шестьдесят пятой (в 2013 году) и шестьдесят седьмой (в 2015 году) сессиях⁶²².

49. На основе проектов руководящих положений, предложенных Специальным докладчиком в третьем и четвертом докладах, на своей шестьдесят восьмой сессии (в 2016 году) Комиссия приняла к сведению проекты руководящих положений 1–4 и 6–9, в предварительном порядке принятые Редакционным комитетом. Из-за нехватки времени было решено рассмотреть проекты руководящих положений 5 и 10 на следующей сессии.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

50. На своем 3349-м заседании 2 мая 2017 года Комиссия постановила опять передать проекты руководящих положений 1–4 и 6–9 Редакционному комитету, с тем чтобы завершить подготовку объединенного свода проектов руководящих положений, которые уже были приняты в предварительном порядке Комитетом.

51. На своих 3357-м и 3382-м заседаниях, состоявшихся 12 мая и 26 июля 2017 года соответственно, Комиссия приняла в предварительном порядке проекты руководящих положений 1–11, представленные Редакционным комитетом в его двух докладах по этой теме на нынешней сессии (см. раздел C.1 ниже)⁶²³.

52. Рабочая группа, учрежденная на 3357-м заседании 12 мая 2017 года, для рассмотрения проекта комментариев к проектам руководящих положений о временном применении договоров провела два заседания: соответственно 18 и 29 мая 2017 года.

53. На своем 3386-м заседании, состоявшемся 2 августа 2017 года, Комиссия приняла комментарии к проектам руководящих положений, в предварительном порядке принятым на текущей сессии (см. раздел C.2 ниже).

54. Комиссии был представлен также еще один меморандум секретариата с анализом практики государств в отношении договоров (как двусторонних, так и многосторонних), находящихся на хранении или зарегистрированных за последние 20 лет у Генерального секретаря, которые содержат положения о временном применении, в том числе связанных с ними договорных действий⁶²⁴.

⁶²⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/67/10)*, пункт 267.

⁶²¹ [A/CN.4/664](#) (первый доклад), [A/CN.4/675](#) (второй доклад), [A/CN.4/687](#) (третий доклад) и [A/CN.4/699](#) и [Add.1](#) (четвертый доклад).

⁶²² [A/CN.4/658](#) и [A/CN.4/676](#).

⁶²³ [A/CN.4/L.895](#).

⁶²⁴ [A/CN.4/707](#).

Рассмотрение этого меморандума было отложено до следующей сессии Комиссии.

С. Текст проектов руководящих положений, касающихся временного применения договоров, в предварительном порядке принятый Комиссией к настоящему времени

1. Текст проектов руководящих положений

55. Ниже воспроизводится текст проектов руководящих положений, в предварительном порядке принятый Комиссией к настоящему времени.

Руководящее положение 1 Сфера применения

Настоящий проект руководящих положений касается временного применения договоров.

Руководящее положение 2 Цель

Цель настоящего проекта руководящих положений заключается в том, чтобы предоставить руководящие указания в отношении права и практики временного применения договоров на основе статьи 25 Венской конвенции о праве международных договоров и других норм международного права.

Руководящее положение 3 Общее правило

Договор или часть договора могут применяться временно до своего вступления в силу между соответствующими государствами и международными организациями, если это предусмотрено самим договором или если об этом достигнуто соглашение каким-либо иным образом.

Руководящее положение 4 Форма соглашения

Помимо случая, когда договор это предусматривает, временное применение договора или части договора может быть согласовано посредством:

- а) отдельного договора; или
- б) любых других средств или договоренностей, включая резолюцию, принятую международной организацией или на межправительственной конференции, или заявление со стороны государства или международной организации, которое признается остальными соответствующими государствами или международными организациями.

Руководящее положение 5 Начало временного применения

Временное применение договора или части договора до его вступления в силу между соответствующими государствами или международными организациями начинается с такой даты и в соответствии с такими условиями и процедурами, которые установлены договором или согласованы иным образом.

Руководящее положение 6

Юридические последствия временного применения

Временное применение договора или части договора порождает такие же юридические последствия, как если бы договор находился в силе между соответствующими государствами или международными организациями, если только договор не предусматривает иное или не достигнуто соглашение об ином.

Руководящее положение 7

Ответственность за нарушение

Нарушение обязательства, вытекающего из договора или части договора, которые применяются временно, влечет за собой международную ответственность в соответствии с применимыми нормами международного права.

Руководящее положение 8

Прекращение после уведомления о намерении не становиться участником

Если в договоре не предусматривается иное или если не достигнуто соглашение об ином, временное применение договора или части договора в отношении государства или международной организации прекращается, если это государство или эта международная организация уведомляет другие государства или международные организации, между которыми временно применяется договор или часть договора, о своем намерении не становиться участником договора.

Руководящее положение 9

Внутреннее право государств или правила международных организаций и соблюдение временно применяемых договоров

1. Государство, которое согласилось с временным применением договора или части договора, не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им обязательства, возникающего в силу такого временного применения.
2. Международная организация, которая согласилась с временным применением договора или части договора, не может ссылаться на правила данной организации в качестве оправдания для невыполнения ею обязательства, возникающего в силу такого временного применения.

Руководящее положение 10

Положения внутреннего права государств или правил международных организаций в отношении компетенции соглашаться с временным применением договоров

1. Государство не может ссылаться на то обстоятельство, что его согласие с временным применением договора или части договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции соглашаться с временным применением договоров, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения.
2. Международная организация не может ссылаться на то обстоятельство, что ее согласие с временным применением договора или части договора было выражено в нарушение правил данной организации, касающихся компетенции соглашаться с временным применением договоров, как на основание недействительности ее согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы особо важного значения.

Руководящее положение 11
Согласие с временным применением с ограничениями,
вытекающими из внутреннего права государств или правил
международных организаций

Настоящий проект руководящих положений не затрагивает право государства или международной организации в самом договоре или иным образом соглашаться с временным применением договора или части договора с ограничениями, вытекающими из внутреннего права данного государства или правил данной организации.

2. Текст проектов руководящих положений и комментариев к ним,
в предварительном порядке принятый Комиссией на ее шестьдесят
девятой сессии

56. Ниже приводится текст проектов руководящих положений и комментариев к ним, в предварительном порядке принятый Комиссией на ее шестьдесят девятой сессии.

Временное применение договоров

Общий комментарий

1) Цель проектов руководящих положений состоит в том, чтобы служить подспорьем для государств, международных организаций и других субъектов по вопросам права и практики временного применения международных договоров⁶²⁵. Дело в том, что они могут столкнуться с трудностями, касающимися, в частности, формы соглашения о временном применении договора или его части, момента начала и окончания такого применения и его правовых последствий. Задача проектов руководящих положений – подсказать государствам, международным организациям и другим субъектам ответы, которые согласуются с действующими нормами, или решения, которые представляются наиболее подходящими с точки зрения современной практики.

2) Не будучи сами по себе юридически обязательными, проекты руководящих положений отражают действующие нормы международного права. Проекты руководящих положений главным образом основываются на статье 25 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года («Венская конвенция 1969 года»)⁶²⁶ и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года («Венская конвенция 1986 года»)⁶²⁷, которую они пытаются прояснить и объяснить, а также на практике государств и международных организаций по этому вопросу, не затрагивая при этом других норм международного права.

3) Разумеется, невозможно дать ответ все вопросы, которые могут возникнуть на практике и касаться великого множества ситуаций, с которыми могут столкнуться государства и международные организации. Поэтому одна из главных целей настоящих проектов руководящих положений заключается в том, чтобы сохранить гибкий характер временного применения договоров⁶²⁸, избегая излишней назидательности. Поэтому проекты руководящих положений позволяют государствам и международным организациям по взаимной договоренности не использовать виды практики, которым посвящены некоторые проекты руководящих положений, если они примут такое решение.

⁶²⁵ Как это всегда имеет место применительно к результатам работы Комиссии, проекты руководящих положений подлежат прочтению вместе с комментариями к ним.

⁶²⁶ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, № 18232, p. 331.

⁶²⁷ A/CONF.129/15 (еще не вступила в силу).

⁶²⁸ См. A/CN.4/664, пункты 28–30.

4) Проекты руководящих положений призваны способствовать также последовательному употреблению терминов и, следовательно, избежать недоразумений. Широкое использование таких терминов⁶²⁹, как «предварительное вступление в силу» в отличие от «окончательного вступления в силу», привело к путанице в отношении сферы охвата и правовых последствий концепции временного применения договоров. Аналогичным образом вместо «временного» («provisional») в договорах нередко говорится о «промежуточном» или «предварительном» («temporary» or «interim») применении⁶³⁰. В связи с этим статью 25 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, закладывающую основу регламентации в этой области⁶³¹, критиковали за то, что она трудна для понимания⁶³² и что ей не достаёт юридической точности⁶³³. Настоящие проекты руководящих положений призваны внести большую ясность в этот вопрос.

5) Цель временного применения – обеспечить незамедлительное действие всех или некоторых положений договора, не дожидаясь выполнения всех национальных и международных требований для его вступления в силу⁶³⁴. Речь идет о механизме, позволяющем государствам и международным организациям придать юридическое действие договору или части договора посредством применения его положений в ответ на необходимость, порождаемую некоторыми действиями, событиями или ситуациями, еще до того, как этот договор вступит в силу⁶³⁵. Эта концепция определялась как «применение и обязательное соблюдение условий договора до его вступления в силу»⁶³⁶, а также как «упрощенная форма применения договора или его некоторых положений в течение ограниченного периода времени»⁶³⁷. Временное применение служит полезной цели, например когда предмет договора сопряжен с известной срочностью или когда участво-

⁶²⁹ В этой связи можно сослаться на анализ, содержащийся в *The Treaty, Protocols, Conventions and Supplementary Acts of the Economic Community of West African States (ECOWAS), 1975–2010* (Abuja, Ministry of Foreign Affairs of Nigeria), 2011, сборник, содержащий 59 договоров, заключенных под эгидой Сообщества. Можно отметить, что из этих 59 договоров лишь 11 не предусматривают временное применение (см. [A/CN.4/699](#), пункты 168–174).

⁶³⁰ См. пункт 33 письма Союзной Республики Югославия в обмене письмами, образующем Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Союзной Республикой Югославия относительно статуса Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека в Союзной Республике Югославия (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2042, № 35283, p. 23, и *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1998 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.03.V.5), стр. 119); статью 15 Соглашения между Республикой Беларусь и Ирландией об условиях оздоровления несовершеннолетних граждан Республики Беларусь в Ирландии (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2679, № 47597, p. 65, at p. 79); и статью 16 Соглашения между правительством Малайзии и Программой развития Организации Объединенных Наций о создании Глобального совместного центра обслуживания ПРООН (*ibid.*, vol. 2794, № 49154, p. 67). См. меморандумы секретариата об истоках статьи 25 Венских конвенций 1969 и 1986 годов ([A/CN.4/658](#) и [A/CN.4/676](#)).

⁶³¹ См. A.Q. Mertsch, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature* (Leiden, Brill, 2012), p. 22.

⁶³² См. A. Geslin, *La mise en application provisoire des traités* (Paris, Editions A. Pedone, 2005), p. 111.

⁶³³ См. M.A. Rogoff and B.E. Gauditz, «The provisional application of international agreements», *Maine Law Review*, vol. 39 (1987), № 1, p. 41.

⁶³⁴ См. D. Mathy, «Article 25», в издании *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. 1, O. Corten and P. Klein, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2011) p. 640.

⁶³⁵ См. Mertsch, *Provisionally Applied Treaties* (см. сноску 631 выше).

⁶³⁶ R. Lefeber, «Treaties, provisional application», in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, R. Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 1.

⁶³⁷ См. M.E. Villager, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden and Boston, Martinus Nijhoff, 2009), p. 354.

вавшие в переговорах государства или международные организации наладить доверительные отношения между собой⁶³⁸ и т.д.⁶³⁹.

- 6) К настоящим комментариям приложена избранная библиография*.

Руководящее положение 1 Сфера применения

Настоящий проект руководящих положений касается временного применения договоров.

Комментарий

1) Проект руководящего положения 1 касается сферы применения проектов руководящих положений. Это положение, которое задает соответствующие параметры для проектов руководящих положений, подлежит прочтению вместе с проектом руководящего положения 2, где излагается цель проектов руководящих положений.

2) Для текста, призванного предоставить руководящие указания для государств и международных организаций, слово «касаются» было сочтено более подходящим, чем другие варианты, как, например, слово «применяются», которые чаще используются в нормоустановительных текстах, применимых к государствам и другим субъектам международного права.

3) Комиссия решила не включать дополнительных уточнений, ограничивающих сферу применения *ratione personae* проектов руководящих положений только государствами. Дело в том, что проекты руководящих положений также относятся к международным организациям, как на это указывает общий рефрен «государство/государства или международная организация/международные организации» в проектах руководящих положений 5, 6, 7, 9⁶⁴⁰, 10 и 11. Это согласуется с тем, что временное применение договоров предусмотрено в статье 25 обеих Венских конвенций 1969⁶⁴¹ и 1986 годов⁶⁴².

⁶³⁸ См. Н. Krieger, «Article 25», в издании *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, O. Dörr and K. Schmalenbach, eds. (Heidelberg and New York, Springer, 2012), p. 408.

⁶³⁹ См. A/CN.4/664, пункты 25–35.

* Готовится.

⁶⁴⁰ Вопрос о потенциальной роли международной организации или международной конференции в соглашении о временном применении договора или части договора рассматривается в проекте руководящего положения 4.

⁶⁴¹ Статья 25 Венской конвенции 1969 года гласит:

1. Договор или часть договора применяются временно до вступления договора в силу, если:

а) это предусматривается самим договором; или
б) участвовавшие в переговорах государства договорились об этом каким-либо иным образом.

2. Если в договоре не предусматривается иное или участвовавшие в переговорах государства не договорились об ином, временное применение договора или части договора в отношении государства прекращается, если это государство уведомит другие государства, между которыми временно применяется договор, о своем намерении не становиться участником договора.

⁶⁴² Статья 25 Венской конвенции 1986 года гласит:

1. Договор или часть договора применяются временно до вступления договора в силу, если:

а) это предусматривается самим договором; или
б) участвующие в переговорах государства и участвующие в переговорах организации или, в зависимости от случая, участвующие в переговорах организации договорились об этом каким-либо иным образом.

2. Если в договоре не предусматривается иное или участвующие в переговорах государства и участвующие в переговорах организации или, в зависимости от случая, участвующие в переговорах организации не договорились об ином, временное

Руководящее положение 2

Цель

Цель настоящего проекта руководящих положений заключается в том, чтобы предоставить руководящие указания в отношении права и практики временного применения договоров на основе статьи 25 Венской конвенции о праве международных договоров и других норм международного права.

Комментарий

- 1) Проект руководящего положения 2 касается цели проектов руководящих положений и соответствует практике Комиссии, заключающейся во включении такого рода положений в разрабатываемые ею тексты с целью разъяснения цели данного текста. В настоящем случае цель проектов руководящих положений заключается в том, чтобы предоставить руководящие указания для государств и международных организаций в отношении права и практики временного применения договоров.
- 2) Проект руководящего положения 2 призван подчеркнуть, что руководящие положения основаны на Венской конвенции 1969 года и других нормах международного права, в том числе на Венской конвенции 1986 года.
- 3) Проект руководящего положения 2 призван подтвердить основной подход, в духе которого составлены все проекты руководящих положений, а именно, что статья 25 Венских конвенций 1969 и 1986 годов не обязательно отражает все аспекты современной практики временного применения договоров. На это указывает решение одновременно сослаться на «право и практику» временного применения договоров. Такой подход также подразумевается ссылкой на «другие нормы международного права», которая отражает достигнутое Комиссией понимание, что другие нормы международного права, в том числе нормы обычного права, могут быть также применимы к временному применению договоров.
- 4) В то же время, несмотря на возможность существования других норм и практики, относящихся к временному применению договоров, в проектах руководящих положений признается центральное значение статьи 25 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Слова «на основе» и прямая ссылка на статью 25 имеют целью показать, что эта статья служит основным отправным пунктом проектов руководящих положений, даже если она должна дополняться другими нормами международного права, чтобы можно было получить полное представление о праве, применимом к временному применению договоров.

Руководящее положение 3

Общее правило

Договор или часть договора могут применяться временно до своего вступления в силу между соответствующими государствами или международными организациями, если это предусматривается самим договором или если об этом достигнуто соглашение каким-либо иным образом.

Комментарий

- 1) В проекте руководящего положения 3 излагается общее правило временного применения договоров. При этом Комиссия сознательно стремилась следовать формулировке статьи 25 Венской конвенции 1969 года, с тем чтобы подчеркнуть, что статья 25 служит отправным пунктом проектов руководящих положений. Однако при этом необходимо исходить из общего понимания, упомя-

применение договора или части договора в отношении государства или международной организации прекращается, если это государство или эта организация уведомит государства и организации, в отношении которых временно применяется договор, о своем намерении не стать участником договора.

нутаго в пункте 3) комментария к проекту руководящего положения 2, согласно которому Венские конвенции 1969 и 1986 годов не обязательно отражают все аспекты современной практики временного применения договоров.

2) Первая часть формулировки подтверждает общую возможность того, что договор или часть договора могут применяться временно. Она воспроизводит вводную часть пункта 1 статьи 25 Венских конвенций 1969 и 1986 годов с добавлением глагола «может», чтобы подчеркнуть факультативный характер временного применения. Комиссия рассмотрела также вопрос о том, как наилучшим образом передать в тексте идею государств или международных организаций, которые могут применять договор временно, и государств или международных организаций, соглашение между которыми требуется для такого временного применения, и высказалась за более общую формулировку.

3) В отличие от статьи 25, в пункте 1 b) которой речь идет о договоренности временно применять договор, существующей между «участвовавшими/участвующими в переговорах государствами» или «участвовавшими/участвующими в переговорах государствами и участвовавшими/участвующими в переговорах организациями», в проекте руководящего положения 3 не сказано о том, какие государства или международные организации могут применять договор временно. В процессе рассмотрения вопроса о целесообразности согласования нынешней формулировки с той, которая содержится в статье 25, путем ограничения сферы применения общего правила конкретной группой государств или международных организаций, Комиссия признала вытекающую из современной практики возможность того, что к временному применению могут прибегать государства или международные организации, которые не входят в число участвовавших в переговорах по соответствующему договору государств или организаций. На основе исследованных многосторонних договоров не удалось дать четкий ответ на вопрос о том, может ли термин «участвовавшие в переговорах государства» из пункта 1 b) статьи 25 Венской конвенции 1969 года помешать не участвовавшим в переговорах государствам или международным организациям прийти к соглашению о временном применении⁶⁴³. Кроме того, необходимость проведения различия между разными группами государств или международных организаций с точки зрения их связи с договором была сочтена менее актуальной в контексте двусторонних договоров, на которые приходится подавляющее большинство среди традиционно применяющихся на временной основе договоров. Вместе с тем относящаяся к делу практика была выявлена путем рассмотрения некоторых товарных соглашений, которые так и не вступили в силу, но при этом продлевались сверх сроков прекращения своего действия⁶⁴⁴. В таких случаях, когда государства продлевали соглашение, исключительно применявшееся на временной основе, такое продление также понималось как применяющееся к государствам, которые присоединились к товарному соглашению, что свидетельствует в пользу тезиса о том, что эти государства также применяли соглашение на временной основе.

⁶⁴³ См. [A/CN.4/707](#), пункт 37.

⁶⁴⁴ См., например, Международное соглашение по тропической древесине, 1994 год (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1955, № 33484, p. 81), которое несколько раз продлевалось на основании статьи 46 Соглашения, за время чего некоторые государства (Гватемала, Мексика, Нигерия и Польша) присоединились к нему. См. также ситуацию Черногории в отношении Протокола № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вносящего изменения в контрольный механизм Конвенции (*ibid.*, vol. 2677, № 2889, p. 3, at p. 34). Черногория, которая обрела независимость в 2006 году и поэтому не являлась участвовавшим в переговорах государством, присоединилась к вышеупомянутому договору и имела возможность временно применять определенные положения в соответствии с Мадридским соглашением (Соглашение о временном применении некоторых положений Протокола № 14 до его вступления в силу). Заявления о временном применении, сделанные Албанией, Бельгией, Германией, Лихтенштейном, Люксембургом, Нидерландами, Испанией, Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии, Швейцарией и Эстонией, см., *ibid.*, pp. 30–37.

4) Различие между временным применением всего договора и его «части» проистекает из статьи 25. В своей работе в области права международных договоров Комиссия конкретно предусмотрела возможность того, что стало называться временным применением лишь части договора. В пункте 2 проекта статьи 22 проектов статей 1966 года о праве международных договоров Комиссия подтвердила, что «то же самое правило» в отношении того, что она тогда называла «временным вступлением в силу», применяется к «части договора»⁶⁴⁵. В соответствующем комментарии было разъяснено: «сегодня довольно часто встречаются случаи временного вступления в силу лишь отдельной части договора для удовлетворения насущных потребностей ситуации»⁶⁴⁶. Комиссия придерживается того же мнения и поныне. Возможность временного применения только части договора помогает также преодолеть проблемы, обусловленные некоторыми специфическими положениями, такими как практические положения о создании механизмов по наблюдению за осуществлением договоров, которые могут в меньшей степени подходить для временного применения. В соответствии с этим временное применение части договора отражено в формуле «временное применение договора или части договора», которая используется на протяжении всего текста проектов руководящих положений⁶⁴⁷.

5) Вторая часть формулировки, а именно «до его вступления в силу между соответствующими государствами или международными организациями», основана на вводной части статьи 25. Комиссия рассмотрела вопрос о возможной неопределенности ссылки на «вступление в силу». С одной стороны, это выражение может обозначать вступление в силу самого договора⁶⁴⁸, но, с другой стороны, есть примеры продолжения временного применения в отношении некоторых государств или международных организаций после вступления в силу самого договора, когда такой договор еще не вступил в силу для этих конкретных государств и международных организаций, как и в случае договоров в многостороннем контексте⁶⁴⁹. Поэтому ссылку на «вступление в силу» в проекте руководящего положения 3 следует понимать в соответствии со статьей 24 Вен-

⁶⁴⁵ *Ежегодник... 1966 год*, том II, пункт 38.

⁶⁴⁶ Там же, пункт 3) комментария к проекту статьи 22.

⁶⁴⁷ Один из примеров практики, касающейся временного применения части двустороннего договора, можно найти в Соглашении между Королевством Нидерландов и Княжеством Монако о выплатах в Монако причитающихся голландцам пособий по социальному страхованию (*ibid.*, vol. 2205, № 39160, p. 541, at p. 550, art. 13, para. 2); а примеры двусторонних договоров, прямо исключающих часть договора из режима временного применения договора можно найти в Соглашении между федеральным правительством Австрии и правительством Федеративной Республики Германия о сотрудничестве органов полиции и таможенных управлений в пограничных районах (*ibid.*, vol. 2170, № 38115, p. 573, at p. 586) и Соглашении между правительством Федеративной Республики Германия и правительством Республики Хорватия по вопросам технического сотрудничества (*ibid.*, vol. 2306, № 41129, p. 439). В отношении многосторонних договоров практику можно найти в следующих источниках: Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении (*ibid.*, vol. 2056, № 35597, p. 211, at p. 252); Конвенции по кассетным боеприпасам (*ibid.*, vol. 2688, № 47713, p. 39, at p. 112); Договоре о торговле оружием (A/CONF.217/2013/L.3, статья 23); и в Документе, согласованном государствами – участниками Договора об обычных вооруженных силах в Европе (ILM, vol. 36, p. 866, sect. VI, para. 1). Кроме того, Протокол о временном применении Пересмотренного Чагуарамасского договора (*ibid.*, vol. 2259, № 40269, p. 440) прямо предусматривает, какие положения Пересмотренного договора не будут применяться на временной основе, в то время как Соглашение о транстихоокеанском стратегическом экономическом партнерстве (*ibid.*, vol. 2592, № 46151, p. 225) является примером временного применения части договора, который применяется только в отношении одной из сторон Соглашения.

⁶⁴⁸ Как и в случае Соглашения об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года (*ibid.*, vol. 1836, № 31364, p. 3) и Соглашения о временном применении некоторых положений Протокола № 14 до его вступления в силу.

⁶⁴⁹ Например, Договор о торговле оружием.

ских конвенций 1969 и 1986 годов по этому же вопросу. Она касается вступления в силу самого договора и его вступления в силу для каждого соответствующего государства или каждой соответствующей международной организации.

6) Третья и четвертая части этой формулировки («если это предусматривается самим договором или если об этом достигнуто соглашение каким-либо иным образом») отражают два возможных основания для временного применения, признаваемые в подпунктах а) и б) пункта 1 статьи 25. Возможность временного применения на основе положения соответствующего договора широко признается⁶⁵⁰, и поэтому данная формулировка воспроизводит текст Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

7) Несколько более общая формулировка в измененном виде была принята для описания альтернативного сценария временного применения на основе отдельного соглашения. В отличие от Венских конвенций 1969 и 1986 годов здесь конкретно не упоминается какая-либо конкретная группа государств или международных организаций в знак признания того, что современная практика включает случаи временного применения по соглашению между либо только несколькими участвовавшими в переговорах государствами, либо не участвовавшими в переговорах государствами, которые подписали договор или присоединились к нему впоследствии. Кроме того, этот проект руководящего положения допускает возможность того, что какое-либо третье государство или международная организация, никак не связанные с договором, будут временно применять его после достижения соглашения каким-либо иным образом с одним или несколькими участвовавшими в переговорах государствами или международными организациями. Это объясняет более нейтральную формулировку проекта руководящего положения 3 в пассивном залоге, которая просто повторяет основное правило.

8) Проект руководящего положения 3 подлежит прочтению вместе с проектом руководящего положения 4, который дополнительно поясняет вопрос о временном применении посредством отдельной договоренности, уточняя значение соглашения, достигнутого «каким-либо иным образом».

⁶⁵⁰ Примеры из двусторонней сферы включают в себя: Соглашение между Европейским сообществом и Республикой Парагвай по некоторым аспектам воздушного сообщения (*Official Journal of the European Union* L 122, 11 May 2007), статья 9; Соглашение между Аргентинской Республикой и Республикой Суринам о безвизовом въезде владельцев общегражданских паспортов (United Nations, *Treaty Series* [том еще не опубликован], № 51407), статья 8; Договор между Швейцарской Конфедерацией и Княжеством Лихтенштейн, касающийся экологических налогов в Княжестве Лихтенштейн (*ibid.*, vol. 2761, № 48680, p. 23), статья 5; Соглашение между Королевством Испания и Княжеством Андорра о передаче и удалении отходов (*ibid.* [том еще не опубликован], № 50313), статья 13; Соглашение между правительством Королевства Испания и правительством Словацкой Республики о сотрудничестве в борьбе с организованной преступностью (*ibid.*, vol. 2098, № 36475, p. 341), статья 14, пункт 2; и Договор об образовании Сообщества России и Беларуси (*ibid.*, vol. 2120, № 36926, p. 595), статья 19. Примеры в многосторонней сфере включают в себя: Соглашение об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, статья 7; Соглашение о поправках к Рамочному соглашению по бассейну реки Сава и Протоколу о режиме судоходства к Рамочному соглашению по бассейну реки Сава (*ibid.*, vol. 2367, № 42662, p. 697), статья 3, пункт 5; Рамочное соглашение о многосторонней ядерно-экологической программе в Российской Федерации (*ibid.*, vol. 2265, № 40358, p. 5 at pp. 13–14), статья 18, пункт 7, и соответствующий Протокол по вопросам претензий, судебных разбирательств и освобождения от материальной ответственности (*ibid.*, p. 35), статья 4, пункт 8; Устав Сообщества португалоговорящих стран (*ibid.*, vol. 2233, № 39756, p. 207), статья 21; и Соглашение об учреждении Фонда «Каранта» для поддержки политики в области неформального образования, в том числе приложение к Уставу Фонда (*ibid.*, vol. 2341, № 41941, p. 3) соответственно статьи 8 и 49.

Руководящее положение 4 Форма соглашения

Помимо случая, когда договор это предусматривает, соглашение о временном применении договора или части договора может быть достигнуто посредством:

- а) отдельного договора; или
- б) любых других средств или договоренностей, включая резолюцию, принятую международной организацией или на межправительственной конференции, или заявление государства или международной организации, которое признается остальными соответствующими государствами или международными организациями.

Комментарий

1) Проект руководящего положения 4 касается дополнительных форм соглашения, на основании которых договор или часть договора могут применяться временно, в дополнение к тем случаям, когда это предусматривается самим договором. Структура этого положения соответствует последовательности, установленной в статье 25 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в которой, во-первых, предусматривается возможность того, что соответствующий договор может прямо допускать временное применение, а во-вторых, предусматривается возможность альтернативного основания для временного применения, если государства или международные организации договорились «об этом каким-либо иным образом», что, как правило, имеет место в тех случаях, когда в договоре по этому поводу ничего не говорится.

2) Как указывалось ранее, проект руководящего положения 4 поясняет содержащееся в конце проекта руководящего положения 3 указание «об этом достигнуто соглашение каким-либо иным образом», прямо предусмотренное в пункте 1 b) статьи 25. Это подтверждается вводными словами «[п]омимо случая, когда договор это предусматривает», которые являются прямой отсылкой к словам «если это предусмотрено самим договором» в проекте руководящего положения 3. Эти формулировки соответствуют формулировке статьи 25. В подпунктах определены две категории дополнительных методов согласования временного применения.

3) В подпункте а) предусматривается возможность временного применения посредством отдельного договора, который следует отличать от договора, который является объектом временного применения⁶⁵¹.

4) В подпункте б) признается возможность того, что, помимо отдельного договора, соглашение о временном применении может также быть достигнуто посредством «любых других средств или договоренностей», что расширяет диапазон вариантов для достижения соглашения о временном применении. Комиссия посчитала такую дополнительную ссылку подтверждением заведомо гибкого

⁶⁵¹ К примерам двусторонних договоров о временном применении, которые были заключены отдельно от договора, который является объектом временного применения, относятся: Соглашение о налогообложении дохода от накопления сбережений, заключенное между Нидерландами и Германией, и его временном применении (*ibid.* [том еще не опубликован], № 49430) и Поправка к Соглашению о воздушных перевозках между Королевством Нидерландов и Государством Катар (*ibid.*, vol. 2265, № 40360, p. 507, at p. 511). Нидерланды заключили целый ряд аналогичных договоров. Примеры многосторонних договоров о временном применении, которые были заключены отдельно от договора, который является объектом временного применения, включают: Протокол о временном применении Соглашения об учреждении Центра Карибского сообщества по климатическим изменениям (*ibid.* [том еще не опубликован], № 51181); Протокол о временном применении Пересмотренного Чагуарамасского договора и Мадридское соглашение (Соглашение о временном применении некоторых положений Протокола № 14 до его вступления в силу).

характера режима временного применения⁶⁵². В порядке дальнейших разъяснений приводятся два примера таких «средств или договоренностей», а именно: достижение соглашения о временном применении посредством резолюции, принятой международной организацией или на межправительственной конференции, или заявление государства или международной организации, которое признается остальными соответствующими государствами или международными организациями⁶⁵³.

⁶⁵² На практике некоторые договоры были зарегистрированы в Организации Объединенных Наций как применяемые временно, но без указания на то, какие иные средства или договоренности использовались для достижения соглашения о временном применении. Ниже приводятся примеры таких договоров: Соглашение между Королевством Нидерландов и Соединенными Штатами Америки о статусе персонала Соединенных Штатов в карибской части Королевства (United Nations, *Treaty Series* [том еще не опубликован], № 51578); Соглашение между Правительством Латвии и Правительством Республики Азербайджан о сотрудничестве в борьбе с терроризмом, незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров и организованной преступностью (*ibid.*, vol. 2461, № 44230, p. 205) и Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Правительством Республики Казахстан относительно учреждения Субрегионального отделения для Северной и Центральной Азии Экономической и социальной комиссии Организации Объединенных Наций для Азии и Тихого океана (*ibid.*, vol. 2761, № 48688, p. 339). См. R. Lefeber, «The provisional application of treaties», in *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, J. Klabbers and R. Lefeber, eds. (The Hague, Martinus Nijhoff, 1998), p. 81.

⁶⁵³ Речь идет не о соглашениях, в которых международная организация является стороной договора как такового. Речь идет о соглашениях между государствами, заключенных на совещаниях или конференциях, проводившихся под эгидой международной организации. В этой связи можно привести несколько примеров. Во-первых, поправки к Конвенции о Международной организации морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) и к Соглашению о деятельности этой организации (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1143, № 17948, p. 105). См. D. Sagar, «Provisional application in an international organization», *Journal of Space Law*, vol. 27, № 2 (1999), pp. 99–116. Во-вторых, существует ряд прецедентов, когда компетентные органы международных организаций временно применяли поправки, хотя в их учредительных документах такие полномочия им прямо не предоставлялись; примерами служат Конгресс Всемирного почтового союза, Комитет министров Совета Европы и практика Международного союза электросвязи. См. Sagar, «Provisional application in an international organization», pp. 104–106. В-третьих, поправка, принятая в 2012 году Конференцией сторон, действующей в качестве Совещания сторон Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2303, № 30822, p. 162), в которой Специальная рабочая группа по дальнейшим обязательствам для Сторон, включенных в приложение I, согласно Киотскому протоколу, при рассмотрении пробелов в функционировании механизма чистого развития, которые могут возникнуть в связи с вступлением в силу поправок к Киотскому протоколу, рекомендовала, чтобы эти поправки применялись временно. См. «Правовые соображения, касающиеся возможного разрыва между первым и последующими периодами действия обязательств» (FCCC/KP/AWG/2010/10), пункт 18. В-четвертых, поправка к статье 14 Устава Всемирной туристской организации (United Nations, *Treaty Series* [том еще не опубликован], № 14403). Другие примеры случаев, когда правительствам предоставляется возможность временно ввести соглашение в действие на основе коллективного решения, включают: а) Международное соглашение по оливковому маслу и пищевым оливкам (*ibid.*, vol. 2684, № 47662, p. 63); б) Международное соглашение по тропической древесине; в) Международное соглашение 1993 года по какао (*ibid.*, vol. 1766, № 30692, p. 3); и Международное соглашение 2010 года по какао (*ibid.*, vol. 2871, № 50115, p. 3). Наконец, пример, который два академических источника называют примером временного применения, касается учреждения Подготовительной комиссии Организации по договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний посредством принятия резолюции Совещанием подписавших договор государств (CTBT/MSS/RES/1) от 19 ноября 1996 года. Хотя на переговорах, приведших к Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний, предложение о временном применении было отклонено, хотя Договор о

5) Хотя такая практика все еще явно носит исключительный характер⁶⁵⁴, Комиссия посчитала полезным включить ссылку на возможность того, что государство или международная организация могут сделать заявление о временном применении договора или части договора в случаях, когда в договоре об этом ничего не сказано и когда это не согласовано иным образом. Однако такое заявление должно ясно признаваться другими государствами или международными организациями в отличие от простого отсутствия возражений с их стороны. Основная существующая практика имеет вид признания, выраженного в письменной форме. Проект руководящего положения сохраняет определенную степень гибкости, допуская другие формы признания при условии, что они выражены в ясной форме. Комиссия решила избегать использования слова «односторонний» во избежание путаницы между нормами, регулирующими временное применение договоров, и правовым режимом односторонних актов государств.

Руководящее положение 5 **Начало временного применения**

Временное применение договора или части договора до его вступления в силу между соответствующими государствами или международными организациями начинается с такой даты и в соответствии с такими условиями и процедурами, которые установлены договором или согласованы иным образом.

Комментарий

- 1) Проект руководящего положения 5 касается начала временного применения. Этот проект руководящего положения сформулирован по образцу пункта 1 статьи 24 Венских конвенций 1969 и 1986 годов о вступлении в силу.
- 2) Первая клаузула отражает подход, используемый в настоящих проектах руководящих положений и состоящий во включении ссылки на временное применение всего договора или части договора.
- 3) Вторая клаузула состоит из двух компонентов. Слова «до его вступления в силу» соответствуют формулировке, содержащейся в проекте руководящего положения 3, в соответствии с которым «вступление в силу» означает вступле-

всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний не предусматривает непосредственного положения о временном применении и хотя отдельного договора с этой целью заключено не было, эти авторы утверждают, что, поскольку решения Подготовительной комиссии направлены на осуществление ключевых положений Договора о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний до вступления договора в силу, резолюцию подписавших его государств можно истолковать как свидетельство соглашения, достигнутого «иным образом» или «подразумеваемого временного применения» на основе подпункта b) пункта 1 статьи 25 Венской конвенции 1969 года. A. Michie, «The provisional application of arms control treaties», *Journal of Conflict and Security Law*, vol.10, (2005), pp. 347–377, at pp. 369–370. См. также Y. Fukui, «CTBT: Legal questions arising from its non-entry into force revisited», *Journal of Conflict and Security Law* (forthcoming) pp. 1–18, at pp. 13–15. В отличие от этого в другом источнике, опубликованном под эгидой Института Организации Объединенных Наций по исследованию проблем разоружения и с предисловием Исполнительного секретаря Подготовительной комиссии, утверждается, что положения Договора о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний в настоящее время не применяются на временной основе. См. R. Johnson, *Unfinished Business: The Negotiation of the CTBT and the End of Nuclear Testing*, UNIDIR/2009/2 (2009), pp. 227–231.

⁶⁵⁴ См. второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/675), пункты 35 с) и 36–41, и третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/687), пункты 5 и 120, о временном применении Сирийской Арабской Республикой Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (*United Nations Treaty Series*, vol. 1974, № 33757). См. также Protocol to the Agreement on a Unified Patent Court on Provisional Application (www.unified-patent-court.org/sites/default/files/Protocol_to_the_Agreement_on_Unified_Patent_Court_on_provisional_application.pdf).

ние в силу между соответствующими государствами или международными организациями. Как указывается в комментарии к проекту руководящего положения 3, такие соображения являются актуальными главным образом в контексте временного применения многосторонних договоров. Как уже отмечалось в комментарии к проекту руководящего положения 3⁶⁵⁵, Комиссия решила сохранить общую ссылку на «вступление в силу».

4) Вторым компонентом является включение ссылки как на государства, так и на международные организации. Этот подход отражает позицию Комиссии, о которой говорится в пункте 3) комментария к проекту руководящего положения 1 и согласно которой в область применения проектов руководящих положений следует включить договоры между государствами и международными организациями или между международными организациями. Ссылка на вступление в силу «между» государствами или международными организациями сформулирована в общих выражениях, с тем чтобы охватить различные возможные сценарии, в том числе, например, временное применение в отношениях между государством или международной организацией, для которых договор вступил в силу, и другим государством или другой международной организацией, для которых этот договор в силу еще не вступил.

5) Слова «начинается с такой даты и в соответствии с такими условиями и процедурами» касаются инициирования временного применения. Эта формулировка основана на положении статьи 68 Венской конвенции 1969 года, в которой говорится о «вступлении в силу». Тем самым эта формулировка подтверждает, что речь идет о юридических последствиях для государства или международной организации, принявших решение о временном применении договора. Комиссия решила не включать в текст прямых ссылок на различные способы выражения согласия на обязательность договора, с тем чтобы это положение сохраняло более упорядоченный вид.

6) Заключительные слова «которые установлены договором или согласованы иным образом» подтверждают, что соглашение о временном применении договора или части договора основывается на положении временно применяемого договора, на отдельном договоре, независимо от его конкретного наименования, или на других средствах или договоренностях, которые устанавливают наличие соглашения о временном применении, и регулируются условиями и процедурами, предусмотренными в таких документах.

Руководящее положение 6 **Юридические последствия временного применения**

Временное применение договора или части договора порождает такие же юридические последствия, как если бы договор находился в силе между соответствующими государствами или международными организациями, если только договор не предусматривает иное или не достигнуто соглашение об ином.

Комментарий

1) Проект руководящего положения 6 касается юридических последствий временного применения. Можно говорить о двух видах «юридических последствий»: юридические последствия соглашения о временном применении договора или его части и юридические последствия договора или его части, которые применяются временно. Не исключая юридических последствий соглашения о временном применении договора или его части, проект руководящего положения 6 касается юридических последствий договора или его части, которые применяются временно. Было выражено мнение о том, что проект руководящего положения 6 допускает слишком широкое толкование и должен предусматривать положение о том, что соглашение о временном применении договора или

⁶⁵⁵ См. пункт 5) комментария к проекту руководящего положения 3.

его части устанавливает имеющие юридическую силу обязательства по применению такого договора или его части.

2) Сначала в этом проекте руководящего положения указывается, что временное применение договора или части договора порождает такие же юридические последствия, как если бы этот договор находился в силе между соответствующими государствами или международными организациями. Другими словами, договор или часть договора, которые применяются временно, считаются обязательными для сторон, применяющих его временно, с того момента, когда началось временное применение. Такие юридические последствия вытекают из соглашения о временном применении договора, достигнутого соответствующими государствами или международными организациями, которое может быть выражено в формах, указанных в руководящем положении 4. Для тех случаев, когда в таком соглашении ничего не говорится о юридических последствиях временного применения, что часто имеет место, проект руководящего положения предусматривает те же юридические последствия, как если бы договор находился в силе⁶⁵⁶.

3) Вышеобозначенная позиция сопровождается заключительной оговоркой «если только договор не предусматривает иное или не достигнуто соглашение об ином», которая подтверждает, что основная норма подпадает под действие договора, который может предусматривать альтернативный юридический исход. Такое понимание, т.е. умолчание в пользу таких же юридических последствий, как если бы договор находился в силе, с учетом возможности того, что стороны могут договориться об ином, находит свое отражение в существующей практике государств⁶⁵⁷.

4) Вступительная формулировка «временное применение договора или части договора» соответствует проекту руководящего положения 5. Слова «такие же юридические последствия, как если бы договор находился в силе», которая занимает центральное место в проекте руководящего положения, указывают на последствия, которые договор мог бы иметь, если бы он находился в силе для соответствующего государства или международной организации. Слова «между соответствующими государствами или международными организациями» были добавлены в целях согласования проекта этого руководящего положения с проектом руководящего положения 5. Заключительная формулировка «если только договор не предусматривает иное или не достигнуто соглашение об ином» указывает на условие, на которое опирается основная норма и которое состоит в том, что договор не предусматривает иное.

5) Тем не менее необходимо провести важное различие. Как вопрос принципа временное применение не должно порождать весь спектр прав и обязательств, которые вытекают из согласия государства или международной организации на обязательность для них договора или его части. Временное применение договоров продолжает отличаться от их вступления в силу, поскольку не регулируется теми же нормами договорного права в таких ситуациях, как прекращение или приостановление договоров, предусмотренных в разделе 3 части V Венской конвенции 1969 года. Напротив, пункт 2 статьи 25 предусматривает чрезвычайно гибкий порядок прекращения временного применения договора или его части без ущерба для вопроса ответственности за нарушение

⁶⁵⁶ См. Mathy, «Article 25» (сноска 634 выше), p. 651.

⁶⁵⁷ См. договоры, проанализированные в подготовленном секретариатом меморандуме (A/CN.4/707), в котором рассмотрено более 400 двусторонних и 40 многосторонних договоров и признается, что в действительности число как двусторонних, так и многосторонних договоров, применяемых временно, превышает число таких договоров в издании «Серия договоров Организации Объединенных Наций». См. также примеры, содержащиеся в докладах, представленных Специальным докладчиком: A/CN.4/664, A/CN.4/675, A/CN.4/687 и A/CN.4/699 и Add.1. В приложении к последнему документу приведены примеры из недавней практики Европейского союза в отношении временного применения соглашений с третьими государствами.

обязательства, вытекающего из договора или части договора, которые применяются временно.

6) Комиссия рассмотрела возможность включения в текст прямой гарантии, предусматривающей, что временное применение договора не может привести к изменению содержания договора. Однако принятая формулировка проекта руководящего положения 6 была сочтена в достаточной степени всеобъемлющей, чтобы охватить рассматриваемый вопрос, поскольку временное применение ограничивается такими же юридическими последствиями, как если бы договор находился в силе. Таким образом, в проекте этого руководящего положения имплицитно заложено понимание того, что акт временного применения договора не затрагивает прав и обязанностей других государств или международных организаций⁶⁵⁸. Кроме того, проект руководящего положения 6 не следует истолковывать как ограничение свободы государств или международных организаций вносить поправки в договор, который применяется временно, или изменять его в соответствии с частью IV Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

Руководящее положение 7 **Ответственность за нарушение**

Нарушение обязательства, вытекающего из договора или части договора, которые применяются временно, влечет за собой международную ответственность в соответствии с применимыми нормами международного права.

Комментарий

1) В проекте руководящего положения 7 рассматривается вопрос об ответственности за нарушение обязательства, вытекающего из договора или части договора, которые применяются временно. Он отражает юридические последствия применения проекта руководящего положения 6. Если договор или часть договора, которые применяются временно, считаются юридически обязательными, то нарушение обязательства, вытекающего из договора или части договора, которые применяются временно, неизбежно представляет собой противоправное деяние, влекущее за собой международную ответственность. Комиссия рассмотрела вопрос о необходимости наличия положения об ответственности в целом. Включение данного проекта руководящего положения было сочтено необходимым, поскольку он касается ключевого юридического последствия временного применения договора или части договора. Поскольку статья 73 Венской конвенции 1969 года гласит, что ее положения не предreshают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора из международной ответственности государства, а статья 74 Венской конвенции 1986 года содержит аналогичное положение, то возобладало мнение о том, что сфера охвата проектов руководящих принципов не ограничивается областью применения этих двух Венских конвенций, как это указано в проекте руководящего положения 2.

2) Комиссия решила сохранить ссылку на «часть» договора, с тем чтобы уточнить, что в тех случаях, когда временно применяется часть договора, лишь эта часть может повлечь за собой международную ответственность в случае нарушения, как это предусмотрено в проекте настоящего руководящего положения.

3) Этот проект руководящего положения был разработан в соответствии со статьями об ответственности государств за международно-противоправные де-

⁶⁵⁸ Однако последующая практика одной или более сторон договора может служить средством толкования в соответствии со статьями 31 или 32 Венской конвенции 1969 года. См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, глава VI.

яния 2001 года⁶⁵⁹ и проектами статей об ответственности международных организаций 2011 года⁶⁶⁰ в той мере, в какой они отражают международное обычное право. Соответственно, слова «обязательство, вытекающее» и «влечет за собой» были сознательно взяты из этих статей. Аналогичным образом заключительная формулировка «в соответствии с применимыми нормами международного права» призвана служить в том числе отсылкой к этим статьям.

Руководящее положение 8

Прекращение после уведомления о намерении не становиться участником

Если в договоре не предусматривается иное или если не достигнуто соглашение об ином, временное применение договора или части договора в отношении государства или международной организации прекращается, если это государство или эта международная организация уведомит другие государства и международные организации, между которыми временно применяется договор или часть договора, о своем намерении не становиться участником договора.

Комментарий

1) Временное применение договора или части договора государством или международной организацией, как правило, прекращается в одном из двух случаев: во-первых, когда договор вступает в силу для соответствующего государства или международной организации, а во-вторых, когда государство или международная организация, которые временно применяют договор или часть договора, сообщают другим государствам или международным организациям, между которыми временно применяется договор или часть договора, о своем намерении не становиться участником договора.

2) Тот факт, что временное применение договора или части договора может быть прекращено путем вступления в силу самого договора, подразумевается в словах «до его вступления в силу»⁶⁶¹ в проекте руководящего положения 5. В соответствии с проектом руководящего положения 5 временное применение продолжается до тех пор, пока договор не вступит в силу для государства или международной организации, которые временно применяют договор или часть договора в отношении других государств или международных организаций, которые временно применяют такой договор или часть такого договора⁶⁶².

⁶⁵⁹ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76; впоследствии включены в приложение к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

⁶⁶⁰ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункт 87.

⁶⁶¹ В большинстве двусторонних договоров указывается, что договор применяется временно «до его вступления в силу», «до его ратификации», «до выполнения формальных требований для его вступления в силу», «до завершения этих внутренних процедур и вступления в силу настоящей Конвенции», «до того момента, пока правительства не уведомят друг друга в письменном виде о том, что формальности, требуемые согласно Конституции их соответствующих стран, были соблюдены», «до выполнения всех процедур, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи» или «до того момента, пока он не вступит в силу» (см. [A/CN.4/707](#), пункт 90). Это относится также к многосторонним договорам; например, в пункте d) Мадридского соглашения (Соглашение о временном применении некоторых положений Протокола № 14 до его вступления в силу) предусматривается, что «такое заявление [о временном применении] теряет свою силу после вступления в силу Протокола № 14-бис к Конвенции в отношении соответствующей Высокой Договаривающейся Стороны».

⁶⁶² См., например, Соглашение между Федеративной Республикой Германия и Правительством Республики Словения о включении в запасы Словенского бюро по минимальным нефтяным запасам и нефтепродуктам нефтяных запасов и нефтепродуктов, хранящихся в Германии от имени Словении (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2169, № 38039, p. 287, at p. 302); и Соглашение, заключенное между

3) Было бы нецелесообразно отражать в одной формулировке все возможные юридические механизмы, которые могут существовать в тех случаях, когда договор вступил в силу для государства или международной организации, временно применяющих договор или часть договора в отношении других государств или международных организаций, которые временно применяют тот же договор или его часть.

4) Таким образом, Комиссия решила ограничить сферу применения проекта руководящего положения 8 вторым из случаев, упомянутых в пункте 1 комментария к настоящему руководящему положению, т.е. ситуацией, когда государство или международная организация уведомляет о своем намерении не становиться участником договора, тем самым обеспечив также более точное соответствие формулировке пункта 2 статьи 25 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Это положение было принято без ущерба для других методов прекращения временного применения⁶⁶³.

5) В основе формулировки проекта руководящего положения 8 лежит статья 25 Венской конвенции 1969 года, которая была адаптирована с целью включения международных организаций в сферу охвата проектов руководящих положений.

6) Хотя в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов предусматривается, что такое альтернативное соглашение заключается только между «участовавшими в переговорах» государствами и, когда это применимо, международными организациями, проект руководящего положения 8 содержит более общую ссылку: «или если не достигнуто соглашение об ином». Такая формулировка по-прежнему содержит ссылку на государства и международные организации, участвовавшие в переговорах, однако она может охватывать также государства и международные организации, которые не участвовали в переговорах. Учитывая сложность процессов заключения современных многосторонних договоров, Комиссия не смогла четко для себя определить, будет ли современная практика и впредь поддерживать узкую формулировку Венских конвенций, как в плане необходимости придания одинакового правового статуса всем участвовавшим в переговорах государствам и международным организациям в связи с временным применением, так и с точки зрения признания существования других групп государств или международных организаций, чье согласие по вопросам, касающимся прекращения временного применения, может также запрашиваться⁶⁶⁴.

7) Комиссия стремилась также определить круг государств и международных организаций, которых следует уведомлять о намерении другого государства или международной организации прекратить временное применение договора или части договора. Этот вопрос прояснен в заключительных словах проекта данного руководящего положения «уведомит другие государства и международные организации, между которыми временно применяется договор или часть договора»⁶⁶⁵.

Правительством Испании и Правительством Колумбии в форме обмена нотами, о бесплатной выдаче виз (*ibid.*, vol. 2253, № 20662, p. 328, at pp. 333–334).

⁶⁶³ См., например, статью 29 Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении договоров (*ibid.*, vol. 1946, № 33356, p. 3), которая предусматривает дополнительные средства прекращения временного применения многосторонних договоров, которые имеют силу в отношении территории, являющейся объектом правопреемства государств.

⁶⁶⁴ Такой подход согласуется с подходом в отношении статуса участвовавших в переговорах государств, обозначенным в проекте руководящего принципа 3. См. пункты 2) и 5) комментария к проекту руководящего принципа 3 выше.

⁶⁶⁵ Четкие положения о прекращении временного применения и в некоторых случаях также о соответствующем уведомлении содержатся в небольшом числе двусторонних договоров. Примером может служить Соглашение между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Республики Маршалловы Острова о сотрудничестве в борьбе с распространением оружия массового уничтожения, систем их доставки и соответствующих материалов по морю (*ibid.* [том еще не опубликован],

8) Комиссия решила не включать гарантию в отношении одностороннего прекращения временного применения, например, путем применения *mutatis mutandis* правила, содержащегося в пункте 2 статьи 56 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, которое устанавливает срок уведомления для денонсации договора или выхода из договора, не содержащего положений о его прекращении, денонсации или выходе из него. Комиссия отказалась сделать это, стремясь сохранить гибкость, заложенную в статье 25, и с учетом недостаточности практики в этом отношении.

Руководящее положение 9

Внутреннее право государств или правила международных организаций и соблюдение временно применяемых договоров

1. Государство, которое согласилось с временным применением договора или части договора, не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им обязательства, возникающего в силу такого временного применения.

2. Международная организация, которая согласилась с временным применением договора или части договора, не может ссылаться на правила данной организации в качестве оправдания для невыполнения ею обязательства, возникающего в силу такого временного применения.

Комментарий

1) Проект руководящего положения 9 касается соблюдения временно применяемых договоров и их связи с внутренним правом государств и правилами международных организаций. Конкретно он касается вопроса о ссылках на внутреннее право государств или, в случае международных организаций, – правила организации в качестве оправдания для невыполнения обязательств, вытекающих из временного применения договора или части договора. В первом пункте речь идет о норме, применяющейся к государствам, а во втором – о норме, применяемой к международным организациям.

№ 51490, р. 14), статья 17. К другим примерам относятся: Договор между Федеративной Республикой Германия и Королевством Нидерландов об управлении воздушным движением Федеративной Республикой Германия над территорией Нидерландов и о последствиях гражданских операций аэропорта Нижнего Рейна на территории Королевства Нидерландов (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2389, № 43165, р. 117, at р. 173); Соглашение между Испанией и Международным фондом для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (*ibid.*, vol. 2161, № 37756, р. 45, at р. 50); и Договор между Королевством Испания и Организацией Североатлантического договора, представленной Штабом Верховного главнокомандующего Объединенными вооруженными силами НАТО в Европе, об особых условиях, применимых к учреждению и функционированию на территории Испании международного военного штаба (*ibid.*, vol. 2156, № 37662, р. 139, at р. 155). Что касается прекращения многосторонних договоров, то Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими (*ibid.*, vol. 2167, № 37924, р. 3, at р. 126), содержит клаузулу (статья 41), которая допускает прекращение путем уведомления и отражает формулировку пункта 2 статьи 25 Венской конвенции 1969 года. Кроме того, практика осуществления товарных соглашений свидетельствует о том, что временное применение может быть прекращено путем выхода из соглашения, как в случае Международного соглашения по оливковому маслу и пищевым оливкам.

2) Это положение сформулировано по образцу статьи 27 Венских конвенций 1969⁶⁶⁶ и 1986 годов⁶⁶⁷. Поэтому оно должно рассматриваться вместе с этими статьями и другими применимыми нормами международного права.

3) Временное применение договора или его части регулируется международным правом. Аналогично общему правилу в статье 27⁶⁶⁸, в проекте руководящего положения 9 сказано, что, как общее правило, временное применение договора или части договора государством или международной организацией не может зависеть от их внутреннего законодательства или внутренних правил или быть ими обусловлено. Положения внутреннего права государства или внутренние правила международной организации, какими бы они ни были, не могут быть использованы в качестве основания для невыполнения международных обязательств, вытекающих из временного применения договора или части договора, или той ответственности, которая может возникнуть в случае нарушения таких обязательств⁶⁶⁹. Аналогичным образом, как указано в проекте руководящего положения 11, соответствующие государства и международные организации могут договориться об ограничениях, вытекающих из такого внутреннего законодательства или внутренних правил в рамках заключенного ими соглашения о временном применении.

4) Хотя в соответствии со своим внутренним правом или внутренними правилами каждое государство или международная организация действительно могут решать, стоит ли им соглашаться на временное применение договора или части договора⁶⁷⁰, после начала временного применения договора или части договора расхождение с внутренним правом государства или правилами международной организации не может оправдать отказ от временного применения такого договора или его части. Таким образом, ссылки на эти внутренние положения в попытке оправдать отказ временно применять договор или его часть будут неправомерны по международному праву.

5) Несоблюдение обязательств, вытекающих из временного применения договора или части договора, со ссылкой на внутреннее право государства или правила международной организации повлечет за собой международную ответственность этого государства или международной организации⁶⁷¹. Любой иной подход не будет соответствовать праву ответственности государств, согласно

⁶⁶⁶ Статья 27 Венской конвенции 1969 года гласит:

Внутреннее право и соблюдение договоров

Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Это правило действует без ущерба для статьи 46.

⁶⁶⁷ Статья 27 Венской конвенции 1986 года гласит:

Внутреннее право государств, правила международных организаций и соблюдение договоров

1. Государство – участник договора не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им этого договора.
2. Международная организация – участник договора не может ссылаться на правила данной организации в качестве оправдания для невыполнения этого договора.
3. Нормы, содержащиеся в предыдущих пунктах, действуют без ущерба для статьи 46.

⁶⁶⁸ См. A. Schaus, «1969 Vienna Convention. Article 27: internal law and observance of treaties», в *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*, vol. I, O. Corten and P. Klein, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 688–701, at p. 689.

⁶⁶⁹ См. статью 7 «Обязательный характер международных договоров: принцип верховенства международного права над внутренним правом» в четвертом докладе Специального докладчика сэра Джеральда Фитцмориса (*Yearbook... 1959*, vol. II, document A/CN.4/120, p. 43).

⁶⁷⁰ См. A.Q. Mertsch, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature* (Leiden, Brill, 2012), p. 64.

⁶⁷¹ См. D. Mathy, «1969 Vienna Convention. Article 25: provisional application», в *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I, O. Corten and P. Klein, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 639–654, at p. 646.

которому квалификация деяния государства или международной организации как международно-противоправного определяется международным правом и не зависит от признания его правомерным в соответствии с внутренним правом⁶⁷².

6) Ссылка в проекте этого руководящего положения на «внутреннее право государств или правила международных организаций» означает любые положения этого рода, а не только внутреннее право или правила, конкретно касающиеся вопроса о временном применении договоров.

7) Формулировка «обязательства, возникающего в силу такого временного применения», в обоих пунктах проекта этого руководящего положения достаточно широкая и включает ситуации, когда обязательство вытекает из самого договора или из отдельного соглашения относительно временного применения договора или части договора. Это соответствует общему правилу в проекте руководящего положения 6, где сказано, что временное применение договора или части договора порождает такие же юридические последствия, как если бы этот договор находился в силе между соответствующими государствами или международными организациями.

Руководящее положение 10

Положения внутреннего права государств или правил международных организаций в отношении компетенции соглашаться с временным применением договоров

1. Государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие с временным применением договора или части договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции соглашаться с временным применением договоров, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения.

2. Международная организация не вправе ссылаться на то обстоятельство, что ее согласие с временным применением договора или части договора было выражено в нарушение правил данной организации, касающихся компетенции соглашаться с временным применением договоров, как на основание недействительности ее согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы особо важного значения.

Комментарий

1) Проект руководящего положения 10 посвящен воздействию положений внутреннего права государств и правил международных организаций, касающихся их компетенции давать согласие на временное применение договоров. В первом пункте речь идет о внутреннем праве государств, а во втором – о правилах международных организаций.

2) Проект руководящего положения 10 сформулирован по образцу статьи 46 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. В частности, в первом пункте проекта руководящего положения воспроизводится пункт 1 статьи 46 Венской конвенции 1969 года⁶⁷³, а во втором – пункт 2 статьи 46 Венской конвенции 1986 го-

⁶⁷² См. статью 3 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года (*Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76, впоследствии приложенного к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года); проект статьи 5 проекта статей об ответственности международных организаций 2011 года (*Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункт 87, впоследствии приложенного к резолюции 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года).

⁶⁷³ Статья 46 Венской конвенции 1969 года гласит:

Положения внутреннего права, касающиеся компетенции заключать договоры

1. Государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушении того или иного

да⁶⁷⁴. Поэтому проект этого руководящего положения должен толковаться в соответствии с содержанием этих статей и другими применимыми нормами международного права.

3) В проекте руководящего положения 10 сказано о том, что любое заявление о недействительности согласия на временное применение должно быть основано на явном нарушении внутреннего права государства или правил организации в отношении их компетенции соглашаться на такое временное применение и, кроме того, должно касаться правила особо важного значения.

4) Нарушение такого рода является «явным», если оно будет объективно очевидным для любого государства или любой международной организации, ведущего/ведущей себя в этом вопросе в соответствии с обычной практикой государств и, в надлежащих случаях, международных организаций и добросовестно⁶⁷⁵.

Руководящее положение 11

Согласие относительно временного применения с ограничениями, вытекающими из внутреннего права государств или правил международных организаций

Настоящие проекты руководящих принципов не затрагивают право государства или международной организации соглашаться в самом договоре или как бы то ни было иначе с временным применением договора или части договора с ограничениями, вытекающими из внутреннего права данного государства или правил данной организации.

Комментарий

1) Проект руководящего положения 11 касается ограничений для государств и международных организаций, которые могут проистекать из их внутреннего права и правил, когда они дают согласие на временное применение договора или части договора. В нем признается, что такие ограничения могут существовать и, следовательно, подтверждается право государств и международных организаций давать согласие на временное применение с учетом ограничений, вытекающих из международного права или правил организаций, и отражать их в своем согласии на временное применение договора или части договора.

положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения.

2. Нарушение является явным, если оно будет объективно очевидным для любого государства, действующего в этом вопросе добросовестно и в соответствии с обычной практикой.

⁶⁷⁴ Статья 46 Венской конвенции 1986 года гласит:

Положения внутреннего права государства и правила международной организации, касающиеся компетенции заключать договоры

1. Государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения.

2. Международная организация не вправе ссылаться на то обстоятельство, что ее согласие на обязательность для нее договора было выражено в нарушение правил этой организации, касающихся компетенции заключать договоры, как на основание недействительности ее согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось правила особо важного значения.

3. Нарушение является явным, если оно будет объективно очевидным для любого государства или любой международной организации, ведущего/ведущей себя в этом вопросе в соответствии с обычной практикой государств и, в надлежащих случаях, международных организаций и добросовестно.

⁶⁷⁵ Согласно статье 46, пункт 2, Венской конвенции 1969 года и статье 46, пункт 3, Венской конвенции 1986 года.

- 2) Невзирая на то, что временное применение договора или части договора может подлежать ограничениям, например необходимости получения согласия законодательного органа, в проекте данного руководящего положения признается способность государства или международной организации гибко соглашаться на временное применение договора или части договора таким образом, чтобы гарантировать соответствие такого согласия ограничениям, вытекающим из их соответствующих внутренних требований. Так, проект данного руководящего положения предусматривает возможность включения в договор прямой ссылки на внутреннее право государства или правила международной организации или постановку такого временного применения в зависимости от отсутствия нарушений внутреннего права государства или правил организации⁶⁷⁶.
- 3) Слово «согласие» в заголовке проекта руководящего положения отражает консенсуальную основу временного применения договоров.
- 4) Проект руководящего положения не следует толковать как подразумевающую необходимость отдельного соглашения о применимости ограничений, вытекающих из внутреннего права государства или правил международной организации. О существовании таких ограничений, вытекающих из внутреннего права, необходимо лишь достаточно четко указать в самом договоре, отдельном договоре либо в любой иной форме соглашения о временном применении договора или части договора.
- 5) Проект данного руководящего положения не следует трактовать как призыв к государствам или международным организациям включать в соглашение относительно временного применения ограничения, вытекающие из внутреннего права государства или внутренних правил организации.

⁶⁷⁶ См., например, статью 45 Договора к Энергетической хартии (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2080, № 36116, p. 95). См. также несколько примеров Соглашений о свободной торговле между государствами Европейской ассоциации свободной торговли (ЕАСТ) и многими другими государствами (т.е. Албанией, Боснией и Герцеговиной, бывшей югославской Республикой Македонией, Грузией, Египтом, Канадой, Ливаном, Мексикой, Перу, Тунисом, Филиппинами, Республикой Корея, Сербией, Сингапуром, Черногорией, Чили, центральноамериканскими государствами, государствами – членами Совета сотрудничества государств Залива, государствами – членами Таможенного союза стран юга Африки), в которых в связи с этим использовались разные положения, такие как «если это допускается конституционными требованиями государства», «если это допускается соответствующими правовыми требованиями государства» или «если это допускается внутренними требованиями государства» (<http://www.efta.int/free-trade/free-trade-agreements>). Например, пункт 2 статьи 43 Соглашения о свободной торговле между государствами ЕАСТ и государствами – членами Таможенного союза стран юга Африки гласит:

«Статья 43. Вступление в силу

[...]

2. Если это допускается конституционными требованиями государства, любое государство ЕАСТ или государство – член САКУ может применять настоящее Соглашение временно. В случае временного применения настоящего Соглашения в соответствии с положениями настоящего пункта об этом необходимо уведомить Депозитария.

[...]

Глава VI

Охрана атмосферы

А. Введение

57. Комиссия решила включить тему «Охрана атмосферы» в свою программу работы при условии соблюдения достигнутого в этой связи понимания на своей шестьдесят пятой сессии (в 2013 году) и назначила Специальным докладчиком г-на Синья Мураэ⁶⁷⁷.

58. Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика на своей шестьдесят шестой сессии (в 2014 году); второй доклад на своей шестьдесят седьмой сессии (в 2015 году); и третий доклад на своей шестьдесят восьмой сессии (в 2016 году)⁶⁷⁸. На основе проектов руководящих положений, предложенных Специальным докладчиком во втором и третьем докладах, Комиссия в предварительном порядке приняла восемь проектов руководящих положений и пять пунктов преамбулы вместе с комментариями к ним⁶⁷⁹.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

59. На данной сессии Комиссия располагала четвертым докладом Специального докладчика (A/CN.4/705 и Corr.1). Специальный докладчик проанализировал несколько ключевых вопросов, которые он посчитал актуальными для темы, в частности взаимосвязь между международным правом в области охраны атмосферы и другими областями международного права, а именно международным торговым и инвестиционным правом, морским правом и международным правом прав человека. Специальный докладчик утверждал, что международное право об охране атмосферы как таковое существует и действует во взаимосвязи с другими соответствующими областями международного права, в первую оче-

⁶⁷⁷ На своем 3197-м заседании 9 августа 2013 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, пункт 168). Комиссия включила эту тему в свою программу работы при том понимании, что: «а) работа по этой теме будет вестись таким образом, чтобы не мешать соответствующим политическим переговорам, в том числе по вопросам изменения климата, разрушения озонового слоя и трансграничного загрязнения воздуха на большие расстояния. Тема не будет касаться и не будет наносить ущерба таким вопросам, как материальная ответственность государств и их граждан и юридических лиц, принцип "загрязнитель платит", принцип предосторожности, общая, но дифференцированная ответственность, и передача средств и технологии, включая права интеллектуальной собственности, развивающимся странам; б) тема также не будет касаться конкретных веществ, таких как сажистый углерод, тропосферный озон, и других веществ двойного воздействия, являющихся предметом переговоров между государствами. Заполнение пробелов в договорных режимах не будет целью данного проекта; с) вопросы космического пространства, включая его делимитацию, остаются за рамками данной темы; d) результатом работы по данной теме будут проекты руководящих положений, которые не будут налагать на существующие договорные режимы какие-либо правовые нормы и принципы помимо тех, которые в них уже заложены. Специальный докладчик будет готовить свои доклады на основе этого понимания». Генеральная Ассамблея в пункте 6 своей резолюции 68/112 от 16 декабря 2013 года приняла к сведению решение Комиссии включить тему в ее программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее шестьдесят третьей сессии (в 2011 году) на основе предложения, содержащегося в приложении В к докладу Комиссии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10)*, пункт 365).

⁶⁷⁸ A/CN.4/667, A/CN.4/681 и Corr.1 (только на китайском языке) и A/CN.4/692 соответственно.

⁶⁷⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, пункты 53–54; и там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункты 95–96.

редь с международным торговым и инвестиционным правом, морским правом и правом прав человека. Эти области международного права неразрывно связаны с правом, непосредственно касающимся охраны атмосферы. В связи с этим необходимо комплексно рассмотреть эти области в рамках настоящей темы. С учетом проведенного анализа Специальный докладчик предложил еще четыре проекта руководящих положений в отношении руководящих принципов взаимосвязи (проект руководящего положения 9); взаимосвязи между правом в области охраны атмосферы и международным торговым и инвестиционным правом (проект руководящего положения 10); взаимосвязи между правом в области охраны атмосферы и морским правом (проект руководящего положения 11); и взаимосвязи между правом в области охраны атмосферы и правом прав человека (проект руководящего положения 12).

60. Специальный докладчик указал, что в 2018 году он собирается рассмотреть: а) осуществление (на уровне национального законодательства); б) исполнение (на уровне международного права); и с) конкретные аспекты урегулирования споров, связанные с правом об охране атмосферы. Он также выразил надежду на завершение рассмотрения проекта в первом чтении.

61. Комиссия рассмотрела четвертый доклад Специального докладчика на своих 3355–3359-м заседаниях соответственно 10, 11, 12, 16 и 17 мая 2017 года.

62. Обсуждению на пленарных заседаниях предшествовал диалог с представителями науки, организованный Специальным докладчиком 4 мая 2017 года⁶⁸⁰. Члены Комиссии посчитали этот диалог и представленные сообщения полезными.

63. После проведения прений по докладу Комиссия на своем 3359-м заседании 17 мая 2017 года постановила передать проекты руководящих положений 9–11, содержащиеся в четвертом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет с учетом состоявшихся в Комиссии обсуждений.

64. На своем 3367-м заседании 2 июня 2017 года Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке три пункта преамбулы и проект руководящего положения 9 (см. раздел C.1 ниже).

65. На своих 3386-м и 3387-м заседаниях 2 и 3 августа 2017 года Комиссия приняла комментарии к проектам пунктов преамбулы и руководящему положению 9, принятым в предварительном порядке на текущей сессии (см. раздел C.2 ниже).

⁶⁸⁰ Диалог с представителями научной общественности по вопросу охраны атмосферы проходил под председательством Специального докладчика г-на Синьи Мурасэ. В ходе диалога были заслушаны следующие доклады: «Общий обзор: океан и атмосфера», г-н Эйстейн Хоф, Председатель Комиссии по атмосферным наукам, Всемирная метеорологическая организация; «Трансграничное загрязнение воздуха, Европейская экономическая комиссия», г-н Периндж Греннфельт, бывший Председатель Рабочей группы по воздействию Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния Европейской экономической комиссии; «Взаимосвязи между океанами и атмосферой», г-н Тим Джикеллс, Сопредседатель Рабочей группы № 38 Объединенной группы экспертов по научным аспектам защиты морской среды, Всемирная метеорологическая организация; и «Увязка науки с правом об охране атмосферы», г-н Арнольд Крейхубер, руководитель группы по международному экологическому праву, Отдел экологического права и природоохранных конвенций, Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде. После диалога состоялся сеанс вопросов и ответов. Краткий отчет о неформальном диалоге имеется на веб-сайте Комиссии.

С. Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятый Комиссией к настоящему времени

1. Текст проектов руководящих положений вместе с пунктами преамбулы

66. Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятый Комиссией к настоящему времени, воспроизводится ниже.

Преамбула

...

признавая, что атмосфера абсолютно необходима для поддержания жизни на Земле, здоровья и благополучия людей, а также водных и наземных экосистем,

учитывая, что в атмосфере происходит перенос и рассеивание веществ, вызывающих загрязнение и деградацию,

отмечая тесное взаимодействие между атмосферой и океанами,

признавая поэтому, что охрана атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации является предметом насущной озабоченности международного сообщества в целом,

осознавая особое положение и особые потребности развивающихся стран,

осознавая также, в частности, особое положение низинных прибрежных районов и малых островных развивающихся государств из-за повышения уровня моря,

отмечая, что интересы будущих поколений человечества в долгосрочном сохранении качества атмосферы следует полностью принимать во внимание,

напоминая, что настоящий проект руководящих положений не должен создавать помех для соответствующих политических переговоров, в том числе по изменению климата, разрушению озона, а также трансграничному загрязнению воздуха на большие расстояния, и что он также не преследует цели заполнения пробелов в договорных режимах или навязывания существующим договорным режимам каких-либо правовых норм или правовых принципов, которые в них уже не заложены,

[Позднее могут быть добавлены некоторые другие пункты, а также может быть согласован порядок следования пунктов.]

...

Руководящее положение 1 Употребление терминов

Для целей настоящего проекта руководящих положений:

- а) «атмосфера» означает газовую оболочку Земли;
- б) «атмосферное загрязнение» означает привнесение или выброс людьми, прямо или косвенно, в атмосферу веществ, способствующих пагубным последствиям, распространяющимся за пределами государства происхождения, такого характера, который ставит под угрозу жизнь и здоровье людей и природную среду Земли;
- с) «атмосферная деградация» означает изменение людьми, прямо или косвенно, атмосферных условий, имеющее пагубные последствия

такого характера, который ставит под угрозу жизнь и здоровье людей и природную среду Земли.

Руководящее положение 2⁶⁸¹

Сфера охвата руководящих положений

1. Настоящий проект руководящих положений [содержит руководящие принципы, касающиеся] [касаются] охраны атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации.
2. Настоящий проект руководящих положений не касается и не наносит ущерба вопросам, затрагивающим принцип «загрязнитель платит», принцип предосторожности, общую, но дифференцированную ответственность, материальную ответственность государств и их граждан и юридических лиц и передачу средств и технологии, включая права интеллектуальной собственности, развивающимся странам.
3. Настоящий проект руководящих положений не касается конкретных веществ, таких как сажистый углерод, тропосферный озон и другие вещества двойного воздействия, являющихся предметом переговоров между государствами.
4. Ничто в настоящем проекте руководящих положений не затрагивает статус воздушного пространства по международному праву, как и вопросов, касающихся космического пространства, включая его делимитацию.

Руководящее положение 3

Обязанность охранять атмосферу

Государства несут обязанность охранять атмосферу, проявляя должную осмотрительность при принятии надлежащих мер в соответствии с применимыми нормами международного права, с тем чтобы предотвращать, уменьшать или держать под контролем атмосферное загрязнение и деградацию атмосферы.

Руководящее положение 4

Оценка воздействия на окружающую среду

Государства несут обязанность обеспечить проведение оценки воздействия на окружающую среду предлагаемой деятельности под их юрисдикцией или контролем, которая может оказывать значительное вредное воздействие на атмосферу в плане атмосферного загрязнения или деградации атмосферы.

Руководящее положение 5

Устойчивое использование атмосферы

1. Поскольку атмосфера является природным ресурсом с ограниченными возможностями ассимиляции, она должна использоваться устойчивым образом.
2. Устойчивое использование атмосферы включает необходимость совмещения охраны атмосферы и экономического развития.

Руководящее положение 6

Справедливое и разумное использование атмосферы

Атмосферу следует использовать справедливым и разумным образом с учетом интересов нынешнего и будущих поколений.

⁶⁸¹ Альтернативные формулировки в квадратных скобках будут рассмотрены дополнительно.

Руководящее положение 7**Преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы**

Деятельность, направленную на преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы, следует проводить с осмотрительностью и осторожностью, с соблюдением любых применимых норм международного права.

Руководящее положение 8[5]⁶⁸²**Международное сотрудничество**

1. Государства несут обязанность сотрудничать, когда это уместно, друг с другом и с соответствующими международными организациями для охраны атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации.

2. Государствам следует сотрудничать в дальнейшем расширении научных знаний, касающихся причин и последствий атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. Сотрудничество может включать обмен информацией и совместный мониторинг.

Руководящее положение 9**Взаимосвязь между соответствующими нормами**

1. Нормы международного права, касающиеся охраны атмосферы, и другие соответствующие нормы международного права, включая, среди прочего, нормы международного торгового и инвестиционного права, морского права и международного права прав человека, должны, насколько это возможно, выявляться, толковаться и применяться таким образом, чтобы сформировалась единая совокупность совместимых друг с другом обязательств в духе принципов гармонизации и системной интеграции и с целью избежания конфликтов. Это необходимо делать в соответствии с применимыми нормами, изложенными в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, включая статьи 30 и 31, пункт 3 с), и принципами и нормами международного обычного права.

2. Государствам следует, насколько это возможно, при разработке новых норм международного права, касающихся охраны атмосферы, и других соответствующих норм международного права прилагать усилия к тому, чтобы делать это гармоничным образом.

3. При применении пунктов 1 и 2 особое внимание следует уделять лицам и группам, которые особенно уязвимы с точки зрения атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. Такие группы могут включать в себя, в частности, коренные народы, население наименее развитых стран и население низинных прибрежных районов и малых островных развивающихся государств, затрагиваемых повышением уровня моря.

2. Текст проекта руководящего положения вместе с пунктами преамбулы и комментариями к ним, в предварительном порядке принятый Комиссией на ее шестьдесят девятой сессии

67. Текст проекта руководящего положения вместе с пунктами преамбулы и комментариями к ним, в предварительном порядке принятый Комиссией на ее шестьдесят девятой сессии, воспроизводится ниже.

⁶⁸² Номер этого проекта руководящего положения был изменен на шестьдесят восьмой сессии. Первоначальный номер указан в квадратных скобках.

Преамбула

...

отмечая тесное взаимодействие между атмосферой и океанами,

...

Комментарий

1) В настоящем пункте преамбулы признается «тесное взаимодействие», которое происходит на практике вследствие физической связи между атмосферой и океанами. Значительная доля загрязнения, попадающего в морскую среду из атмосферы или через атмосферу, происходит из наземных источников, включая антропогенную деятельность на суше⁶⁸³. Деятельность человека также является виновником глобального потепления, которое вызывает повышение температуры воды в океанах и, в свою очередь, приводит к экстремальным атмосферным явлениям в виде наводнений и засух⁶⁸⁴. В своей резолюции 71/257 от 23 декабря 2016 года Генеральная Ассамблея подтвердила воздействие изменения климата на океаны и подчеркнула важность углубления научных знаний о взаимодействии между океаном и атмосферой⁶⁸⁵.

2) В 2015 году была завершена первая Глобальная комплексная оценка состояния морской среды (первая оценка состояния Мирового океана), в ходе которой было проведено всестороннее и подробное исследование состояния морской среды, в том числе в главе, посвященной, в частности, веществам, загряз-

⁶⁸³ R.A. Duce and others, «The atmospheric input of trace species to the world ocean», *Global Biogeochemical cycles*, vol. 5, № 3 (1991), pp. 193–259; T. Jickells and C.M. Moore, «The importance of atmospheric deposition for ocean productivity», *Annual Review of Ecology, Evolution, and Systematics*, vol. 46 (2015), pp. 481–501.

⁶⁸⁴ По данным Межправительственной группы экспертов по изменению климата в ее «Сводном докладе об изменении климата 2014 года: резюме для политиков», стр. 6: «Повышение температуры океана является главным фактором, способствующим увеличению энергии, содержащейся в климатической системе; на его долю приходится более 90% энергии, аккумулированной с 1971 по 2010 годы (*высокая степень достоверности*), и только порядка 1% энергии сохраняется в атмосфере. В глобальных масштабах потепление океана является наибольшим ближе к поверхности, и температура верхних 75 м повышалась на 0,11 [0,09 до 0,13] °C за каждое десятилетие в период с 1971 по 2010 год. Практически определенно температура верхнего слоя океана (0–700 м) повысилась в период с 1971 по 2010 годов и, вероятно, повышалась с 1870-х годов по 1971 год». В силу повышения температуры океана многочисленные научные анализы указывают на то, что в XXI веке существует риск засухи и риск сильных и широкомасштабных засух на многих материковых территориях. (См. S.K. Min, and others, «Human contribution to more-intense precipitation extremes», *Nature*, vol. 470 (2011), pp. 378–381; A. Dai, «Increasing drought under global warming in observations and models», *Nature Climate Change*, vol. 3 (2013), pp. 52–58; and J. Sheffield, E.F. Wood, and M.L. Roderick, «Little change in global drought over the past 60 years», *Nature*, vol. 491 (2012), pp. 435–438). См. также Ø. Nov, «Overview: oceans and the atmosphere» and T. Jickells, «Linkages between the oceans and the atmosphere», в Резюме неофициального совещания Комиссии международного права: диалог со специалистами по атмосферным наукам (третье заседание), 4 мая 2017 года, пункты 4–12 и 21–30 соответственно. Имеется на английском языке по адресу http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/69/pdfs/english/informal_dialogue_4may2017.pdf&lang=E.

⁶⁸⁵ Резолюция 71/257 Генеральной Ассамблеи, озаглавленная «Мировой океан и морское право», от 23 декабря 2016 года, пункты 185–196 и 279.

нящим океаны из наземных источников через атмосферу⁶⁸⁶. Резюме этого доклада было утверждено Генеральной Ассамблеей на ее семидесятой сессии⁶⁸⁷.

3) Среди различных видов человеческой деятельности, влияющих на состояние океанов, глобальному потеплению и изменению климата способствуют выбросы парниковых газов с судов. В проведенном в 2009 году Международной морской организацией (ИМО) исследовании выбросов парниковых газов такие выбросы с судов были поделены на четыре категории, а именно: выхлопные газы, выбросы от грузов, выбросы хладагентов и другие выбросы⁶⁸⁸. Согласно этому исследованию, чрезмерные выбросы парниковых газов с судов меняют состав атмосферы и климат и негативно воздействуют на состояние морской среды и здоровья человека⁶⁸⁹.

4) Генеральная Ассамблея продолжает подчеркивать острую необходимость преодоления последствий деградации атмосферы, таких как глобальное потепление, повышение уровня моря, закисление океана и воздействие других изменений климата, которые оказывают серьезное влияние на прибрежные районы и расположенные на низменных территориях прибрежные страны, включая многие наименее развитые страны и малые островные развивающиеся государства, и ставят под угрозу выживание многочисленных обществ⁶⁹⁰.

5) Этот пункт преамбулы связан с пунктом 1 проекта руководящего положения 9 в том смысле, что физическая связь, которая существует между атмосфе-

⁶⁸⁶ United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, «First Global Integrated Marine Assessment (first World Ocean Assessment)». Имеется по адресу www.un.org/depts/los/global_reporting/WOA_RegProcess.htm (проверено 7 июля 2017 года) (см., в частности, главу 20, озаглавленную «Coastal, riverine and atmospheric inputs from land»).

⁶⁸⁷ Резолюция 70/235 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 2015 года.

⁶⁸⁸ Ø. Buhaug and others, *Second IMO GHG Study 2009* (London, IMO, 2009), p. 23. См. также T.W.P. Smith and others, *Third IMO GHG Study* (London, IMO, 2014), executive summary, table 1. M. Righi, J. Hendricks and R. Sausen, «The global impact of the transport sectors on atmospheric aerosol in 2030 – Part 1: land transport and shipping», *Atmospheric Chemistry and Physics*, vol. 15 (2015), pp. 633–651.

⁶⁸⁹ Большинство выбросов парниковых газов с судов происходят в морском пограничном слое или в него привносятся, оказывая воздействие на состав атмосферы. См., например, V. Eyring and others, «Transport impacts on atmosphere and climate: shipping», *Atmospheric Environment*, vol. 44, № 37 (2010), pp. 4735, 4744–4745 and 4752–4753. В пятом оценочном докладе Межправительственной группы экспертов по изменению климата утверждается, что выбросы парниковых газов вызывают потепление Мирового океана, повышение температуры воды и закисление океанов, «Изменение климата, 2014 год: Обобщающий доклад», см. по адресу http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR_AR5_FINAL_full_ru.pdf (по состоянию на 7 июля 2017 года), стр. 42; D.E.J. Currie and K. Wowk, «Climate change and CO₂ in the oceans and global oceans governance», *Carbon and Climate Law Review*, vol. 3, № 4 (2009), pp. 387 and 389; C. Schofield, «Shifting limits? Sea level rise and options to secure maritime jurisdictional claims» *Carbon and Climate Law Review*, vol. 3, № 4 (2009), p. 12; and S.R. Cooley and J.T. Mathis, «Addressing ocean acidification as part of sustainable ocean development», *Ocean Yearbook*, vol. 27 (2013), pp. 29–47.

⁶⁹⁰ Резолюция 70/1 Генеральной Ассамблеи от 25 сентября 2015 года, озаглавленная «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года», пункт 14 («Одной из наиболее серьезных проблем нашего времени является изменение климата, и негативные последствия этого явления подрывают способность всех стран достичь устойчивого развития. Рост температуры в мире, повышение уровня морей, закисление океана и другие последствия изменения климата серьезно сказываются на прибрежных районах и низлежащих прибрежных странах, в том числе на многих наименее развитых странах и малых островных развивающихся государствах. Под угрозой находится существование многих сообществ и биологических систем жизнеобеспечения на планете»). См. также «Мировой океан и морское право: доклад Генерального секретаря» (A/71/74/Add.1), глава VIII («Мировой океан в контексте изменения климата и закисления океана»), пункты 115–122.

рой и океанами, служит физической основой взаимосвязи между нормами, касающимися охраны атмосферы, и нормами морского права⁶⁹¹.

Преамбула

...

осознавая также, в частности, особое положение низинных прибрежных районов и малых островных развивающихся государств из-за повышения уровня моря,

...

Комментарий

1) Этот пункт преамбулы касается одного из самых серьезных последствий атмосферной деградации, а именно повышения уровня моря из-за глобального потепления. Он привлекает внимание к особому положению низинных прибрежных районов и малых островных развивающихся государств из-за повышения уровня моря. Согласно пятому оценочному докладу Межправительственной группы экспертов по изменению климата, медианное значение глобального повышения уровня моря, скорее всего, составит от 26 до 98 см к 2100 году⁶⁹². Хотя точные величины и темпы изменения доподлинно еще неизвестны, в докладе сказано, что уровень моря «практически определенно» будет продолжать повышаться в XXI веке и в последующие столетия, даже если концентрации парниковых газов стабилизируются. Более того повышение уровня моря, вероятно, будет «заметнее проявляться в региональном масштабе при значительных отклонениях в некоторых местах показателя изменения уровня моря в местных и региональных морях от среднемирового значения»⁶⁹³. Такая степень изменения уровней моря может представлять потенциально серьезную – а возможно и катастрофическую – угрозу для многих прибрежных районов, и особенно больших, густонаселенных и низинных прибрежных районов и малых островных развивающихся государств⁶⁹⁴.

2) Этот пункт преамбулы касается взаимосвязи между нормами международного права в области охраны атмосферы и нормами морского права, которая рассматривается в пункте 1 проекта руководящего положения 9⁶⁹⁵. Этот пункт преамбулы также касается необходимости уделять особое внимание лицам и группам, находящимся в уязвимом положении, о чем говорится в пункте 3 проекта руководящего положения 9⁶⁹⁶. Слова «в частности» имеют целью выделить конкретные районы без того, чтобы ограничивать перечень потенциально затрагиваемых районов.

⁶⁹¹ См. пункт 6) комментария к проекту руководящего положения 9 ниже.

⁶⁹² Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Working Group I Contribution of to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2013), p. 1180.

⁶⁹³ *Ibid.*, p. 1140.

⁶⁹⁴ См. A.H.A. Soons, «The effects of a rising sea level on maritime limits and boundaries», *Netherlands International Law Review*, vol. 37 № 2 (1990), pp. 207–232; M. Hayashi, «Sea-level rise and the law of the sea: future options», в *The World Ocean in Globalisation: Challenges and Responses* (Leiden, Brill/Martinus Nijhoff, 2011), pp. 188 *et seq.* См. также International Law Association, *Report of the Seventy-fifth Conference held in Sofia, August 2012* (London, 2012), pp. 385–428; and International Law Association, *Johannesburg Conference (2016): International Law and Sea Level Rise* (interim report), pp. 13–18.

⁶⁹⁵ См. пункт 6) комментария к проекту руководящего положения 9 ниже.

⁶⁹⁶ См. пункт 16) комментария к проекту руководящего положения 9 ниже.

Преамбула

...

отмечая, что интересы будущих поколений человечества в долгосрочном сохранении качества атмосферы следует полностью принимать во внимание,

...

Комментарий

1) В этом пункте преамбулы подчеркиваются интересы будущих поколений, в том числе с целью защиты прав человека. Цель состоит в обеспечении того, чтобы планета оставалась пригодной для жизни будущих поколений. При принятии сегодня мер по охране атмосферы важно учитывать сохранение качества атмосферы в долгосрочной перспективе. В преамбуле Парижского соглашения 2015 года об изменении климата вслед за признанием того, что изменение климата является общей озабоченностью человечества, признается, что стороны при осуществлении действий в целях решения проблем, связанных с изменением климата, должны уважать, поощрять и принимать во внимание, среди прочего, свои соответствующие обязательства в области прав человека, а также межпоколенческую справедливость⁶⁹⁷. Важность «межпоколенческих» соображений уже отмечалась в принципе 1 Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмской декларации) 1972 года⁶⁹⁸. Она является также исходной посылкой концепции устойчивого развития, сформулированной в 1987 году в докладе Комиссии Брундтланд, озаглавленном «Наше общее будущее»⁶⁹⁹, и лежит в основе Повестки дня в области устойчивого развития на период до 2030 года⁷⁰⁰. Она отражена также в преамбуле Конвенции о биологическом разнообразии 1992 года⁷⁰¹ и в других договорах⁷⁰². Пункт 1 статьи 3 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата 1992 года гласит: «Сторонам следует защищать климатическую систему на благо нынешнего и будущих поколений человечества»⁷⁰³. Международный Суд в своем консультативном заключении 1996 года по делу *О ядерном оружии* отметил настоятельную необходимость

⁶⁹⁷ Парижское соглашение по Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (Париж, 12 декабря 2015 года), документ [FCCC/CP/2015/10/Add.1](#), приложение.

⁶⁹⁸ См. Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей человека среде, Стокгольм 5–16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.A.14), глава I. Декларация была одобрена Генеральной Ассамблеей в своей резолюции [2994 \(XXVII\)](#) от 15 декабря 1972 года. В принципе 1 Декларации провозглашается «главная ответственность за охрану и улучшение окружающей среды на благо нынешнего и будущих поколений».

⁶⁹⁹ Report of the World Commission on Environment and Development, *Our Common Future* (Oxford, Oxford University Press, 1987). В нем подчеркивается важность «развития, отвечающего потребностям нынешнего поколения и не подрывающего способности будущих поколений удовлетворять свои собственные потребности» (р. 43).

⁷⁰⁰ Резолюция [70/1](#) Генеральной Ассамблеи от 25 сентября 2015 года, в которой подчеркивается необходимость уберечь планету от деградации, с тем чтобы она могла обеспечивать удовлетворение потребностей нынешнего и будущих поколений».

⁷⁰¹ Конвенция о биологическом разнообразии (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1760, № 30619, р. 79). В преамбуле Конвенции говорится о необходимости сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия «в интересах нынешнего и будущих поколений».

⁷⁰² В статье 4 vi) Объединенной конвенции о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2153, № 37605, р. 303) предусматривается, что стороны должны «стремиться избегать действий, имеющих обоснованно предсказуемые последствия для будущих поколений, более серьезные, чем те, которые допускаются в отношении нынешнего поколения».

⁷⁰³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1771, № 3082 2, р. 107, at p. 169.

учитывать в отношении такого оружия, «в частности, его ... способность ... наносить вред будущим поколениям»⁷⁰⁴.

2) Комиссия выбрала слово «интересы» вместо слова «благо» для этого пункта преамбулы. Аналогичная формулировка используется в проекте руководящего положения 6, принятого в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии, где содержится ссылка на интересы будущих поколений в контексте «справедливого и разумного использования атмосферы»⁷⁰⁵.

Руководящее положение 9

Взаимосвязь между соответствующими нормами

1. Нормы международного права, касающиеся охраны атмосферы, и другие соответствующие нормы международного права, включая, среди прочего, нормы международного торгового и инвестиционного права, морского права и международного права прав человека, должны, насколько

⁷⁰⁴ Законность угрозы ядерным оружием или его применения, Консультативное заключение, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 244, para. 36 (русский текст – A/51/218, стр. 20, пункт 36).

⁷⁰⁵ Хотя международные суды пока еще не принимали решений, подтверждающих межпоколенческие права в качестве норм обычного права, существуют многочисленные решения национальных судов, признающие межпоколенческую справедливость, которые могут составлять практику для целей обычного международного права, см. C. Redgwell, «Intra- and inter-generational equity», in *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, C.P. Carlarne, K.R. Gray and R.G. Tarasofsky, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2016), pp. 185–201, at p. 198. See also Australia: *Gray v. Minister for Planning*, [2006] NSWLEC 720; India: *Vellore Citizens' Welfare Forum and State of Tamil Nadu (joining) v Union of India and others*, original public interest writ petition, 1996 5 SCR 241, ILDC 443 (IN 1996); Kenya: *Waweru, Mwangi (joining) and others (joining) v Kenya*, miscellaneous civil application, Case № 118 of 2004, Application № 118/04, ILDC 880 (KE 2006); South Africa: *Fuel Retailers Association of South Africa v. Director-General, Environmental Management, Department of Agriculture, Conservation and Environment, Mpumalanga Province, and others*, [2007] ZACC 13, 10 BCLR 1059; Pakistan: *Rabab Ali v. Federation of Pakistan*, petition filed 6 April 2016 (резюме доступно по адресу www.ourchildrenstrust.org/pakistan). Комментарий см. E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity* (Tokyo, United Nations University Press, 1989), p. 96; M. Bruce, «Institutional aspects of a charter of the rights of future generations», in *Our Responsibilities Towards Future Generations*, S. Busuttil and others, eds. (Valetta, UNESCO and Foundation for International Studies, University of Malta, 1990), pp. 127–131; T. Allen, «The Philippine children's case: recognizing legal standing for future generations», *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 6 (1994), pp. 713–741 (referring to the judgment of the Philippine Supreme Court in *Minors Oposa et al. v. Factoran* (30 July 1993), ILM, vol. 33 (1994), p. 168). Исковая правоспособность в некоторых из этих разбирательств была предоставлена исходя из «доктрины общественного доверия», возлагающей на правительства как на доверенных лиц ответственность за распоряжение общими экологическими ресурсами. См. M.C. Wood and C.W. Woodward IV, «Atmospheric trust litigation and the constitutional right to a healthy climate system: judicial recognition at last», *Washington Journal of Environmental Law and Policy*, vol. 6 (2016), pp. 634–684; C. Redgwell, *Intergenerational Trusts and Environmental Protection* (Manchester, Manchester University Press, 1999); K. Coghill, C. Sampford and T. Smith, eds., *Fiduciary Duty and the Atmospheric Trust* (London, Routledge, 2012); M.C. Blumm and M.C. Wood, *The Public Trust Doctrine in Environmental and Natural Resources Law*, 2nd ed. (Durham, North Carolina, Carolina Academic Press, 2015); and K. Bosselmann, *Earth Governance: Trusteeship of the Global Commons* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2015). В решении от 13 декабря 1996 года Верховный суд Индии объявил доктрину общественного доверия частью «внутреннего права»; *M.C. Mehta v. Kamal Nath and Others*, (1997) 1 Supreme Court Cases 388, reprinted in C.O. Okidi, ed., *Compendium of Judicial Decisions in Matters Related to the Environment: National Decisions*, vol. I (Nairobi, United Nations Environment Programme/United Nations Development Programme, 1998), p. 259. See J. Razzaque, «Application of public trust doctrine in Indian environmental cases», *Journal of Environmental Law*, vol. 13, № 2 (2001), pp. 221–234.

ко это возможно, выявляться, толковаться и применяться таким образом, чтобы сформировалась единая совокупность совместимых друг с другом обязательств в духе принципов гармонизации и системной интеграции и с целью избежания конфликтов. Это необходимо делать в соответствии с применимыми нормами, изложенными в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, включая статьи 30 и 31, пункт 3 с), и принципами и нормами международного обычного права.

2. Государствам следует, насколько это возможно, при разработке новых норм международного права, касающихся охраны атмосферы, и других соответствующих норм международного права прилагать усилия к тому, чтобы делать это гармоничным образом.

3. При применении пунктов 1 и 2 особое внимание следует уделять лицам и группам, которые особенно уязвимы с точки зрения атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. Такие группы могут включать в себя, в частности, коренные народы, население наименее развитых стран и население низинных прибрежных районов и малых островных развивающихся государств, затрагиваемых повышением уровня моря.

Комментарий

1) Проект руководящего положения 9 посвящен «взаимосвязи между соответствующими нормами»⁷⁰⁶ и призван отразить отношения между нормами международного права, касающимися охраны атмосферы, и другими соответствующими нормами международного права. Пункты 1 и 2 носят общий характер, в то время как в пункте 3 особо подчеркивается необходимость защиты групп, которые являются особенно уязвимыми с точки зрения атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. Атмосферное загрязнение и атмосферная деградация определяются в проекте руководящего положения 1 об употреблении терминов. Эти термины касаются загрязнения и деградации, которые вызываются «людьми». Это неизбежно означает, что деятельность человека, регулируемая другими отраслями права, влияет на атмосферу и ее охрану. Поэтому важно избегать, насколько это возможно, любых коллизий и противоречий между нормами, касающимися охраны атмосферы, и нормами, относящимися к другим областям международного права. Таким образом, проект руководящего положения 9 привлекает внимание к различным способам преодоления в международном праве трений между правовыми нормами и принципами, будь то как вопрос толкования или конфликта. Формулировка проекта руководящего положения 9 основана на выводах Исследовательской группы Комиссии по фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права⁷⁰⁷.

2) В пункте 1 рассматриваются три вида правовых процессов, а именно выявление соответствующих норм, их толкование и применение. Слова «и с целью избежания конфликтов» в конце первого предложения этого пункта свидетельствуют о том, что «избежание конфликтов» является одной из главных целей этого пункта. Однако это не единственная цель данного проекта руководящего положения. Этот пункт сформулирован в пассивной форме для признания того, что процесс идентификации, толкования и применения затрагивает не только государства, но и в надлежащих случаях международные организации.

⁷⁰⁶ См. проект статьи 10 (о взаимосвязи) в резолюции 2/2014 Ассоциации международного права о декларации правовых принципов, касающихся изменения климата, *Report of the Seventy-sixth Conference held in Washington D.C., August 2014* (London, 2014), p. 26.

⁷⁰⁷ *Ежегодник ... 2006 год*, том II (Часть вторая), пункт 251. См. вывод 2) «связи толкования» и «коллизионные связи». См. аналитическое исследование «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права», доклад Исследовательской группы Комиссии международного права, окончательно подготовленный Мартти Коскенниemi (A/CN.4/L.682 и Corr.1 и Add.1).

3) Формулировка «должны, насколько это возможно, выявляться, толковаться и применяться таким образом, чтобы сформировалась единая совокупность совместимых друг с другом обязательств», опирается на выводы Комиссии по итогам исследования по вопросу о фрагментации. Речь идет о нормах, вытекающих из договорных обязательств и других источников международного права. На это указывает термин «выявляться». При согласовании коллизионных норм необходимо предпринимать определенные предварительные шаги, относящиеся к выявлению, например решать вопрос о том, относятся ли две соответствующие нормы к «одному и тому же предмету» и какую норму следует считать *lex generalis* или *lex specialis* и *lex anterior* или *lex posterior*, а также применяется ли норма *pacta tertiis* и т.д. Кроме того, предпосылкой использования обычно правовых правил толкования служит выявление самого международного обычного права как такового.

4) В первом предложении содержится также конкретная ссылка на принципы «гармонизации и системной интеграции», которым уделяется особое внимание в выводах по итогам работы Исследовательской группы. Как отмечено в выводе 4) о гармонизации, когда несколько норм касаются одного вопроса, они должны в максимально возможной степени толковаться таким образом, чтобы устанавливать «единый комплекс совместимых обязательств». Кроме того, в соответствии с выводом 17) системная интеграция означает, что «независимо от вопросов, которым они посвящены, договоры являются порождением международно-правовой системы». Таким образом, они должны толковаться с учетом других международных норм и принципов.

5) Второе предложение пункта 1 вписывает данный пункт в контекст применимых норм, изложенных в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года⁷⁰⁸, включая статьи 30 и 31, пункт 3 с), и принципов и норм международного обычного права. Статья 31, пункт 3 с), призвана гарантировать «системное толкование», которое требует учета «любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками»⁷⁰⁹. Иными словами, в пункте 3 с) статьи 31 Венской конвенции 1969 года подчеркивается как «единство международного права», так и «смысл, в котором нормы не следует рассматривать в отрыве от общего международного права»⁷¹⁰. Статьей 30 Венской конвенции 1969 года предусматриваются правила преодоления коллизий, если вышеупомянутый принцип системной интеграции при каких-то обстоятельствах не срабатывает. Статья 30 предусматривает нормы урегулирования коллизий норм *lex specialis* (пункт 2), *lex posterior* (пункт 3) и *pacta tertiis* (пункт 4)⁷¹¹. Формулировка «принципами и нормами международного обычного права» во втором предложении пункта 1 охватывает такие принципы и нормы международного обычного права, которые имеют отношение к выявлению, толкованию и применению соответствующих норм⁷¹².

⁷⁰⁸ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, № 18232, p. 331.

⁷⁰⁹ См., например, WTO, Appellate Body report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, 6 November 1998, para. 158. См. также *Al-Adsani v. the United Kingdom*, APPLICATION No 35763/97, ECHR 2001-XI, para. 55.

⁷¹⁰ P. Sands, «Treaty, custom and the cross-fertilization of international law», *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 1 (1998), para. 25; C. McLachlan, «The principle of systemic integration and article 31(3)(c) of the Vienna Convention», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54 (2005), p. 279; и O. Corten and P. Klein, eds., *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. 1 (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 828–829.

⁷¹¹ *Ibid.*, pp. 791–798.

⁷¹² Следует отметить, что Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, Всемирной торговой организации (Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1869, № 31874, p. 3, annex 2, p. 401) предусматривает в пункте 2 статьи 3, что «система урегулирования споров ВТО ... имеет целью ... вносить ясность в отношении действующих положений этих [охватываемых] соглашений в соответствии с

6) Ссылка на «включая, среди прочего, нормы международного торгового и инвестиционного права, морского права и международного права прав человека» подчеркивает практическую важность этих трех областей с точки зрения охраны атмосферы. Конкретно перечисленные области имеют тесные связи с нормами международного права, касающимися охраны атмосферы, с точки зрения договорной практики, судебных решений и доктрины⁷¹³. Другие отрасли права, которые могут в равной степени иметь к этому отношение, не были упущены из вида, и перечень соответствующих областей права не является исчерпывающим. Кроме того, ничто в проекте руководящего положения 9 не может толковаться как подчиняющее нормы международного права в перечисленных областях нормам, касающимся охраны атмосферы, и наоборот.

7) В контексте права международной торговли для приведения этой отрасли права с международным правом окружающей среды возникла концепция взаимодополняемости, которая касается отчасти охраны атмосферы. Согласно преамбуле Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации⁷¹⁴ (ВТО), цель ВТО заключается в том, чтобы совмещать торговлю и задачи в области развития с экологическими потребностями «в соответствии с целями устойчивого развития»⁷¹⁵. Комитет ВТО по торговле и окружающей среде приступил к своей работе «с целью выработки взаимодополняющей международной торговой и экологической политики»⁷¹⁶, и в своем докладе 1996 года на Сингапурской конференции министров Комитет вновь подтвердил свою позицию, заявив, что система ВТО и охрана окружающей среды – это «две области политики, [которые] являются в равной степени важными и... должны носить взаимодополняющий характер в целях содействия устойчивому развитию»⁷¹⁷. Поскольку концепция «взаимодополняемости» постепенно стала рассматриваться в качестве «правового стандарта внутри ВТО»⁷¹⁸, в Дохинской декларации министров 2001 года выражается убежденность государств в том, что «цели формирования и сохранения открытой и недискриминационной многосторонней торговой системы и принятия мер в интересах охраны окружающей среды и содействия устойчивому развитию могут и должны быть взаимодополняющими»⁷¹⁹. Взаимодополняемость рассматривается как часть принципа гар-

обычными правилами толкования международного публичного права» (курсив добавлен).

⁷¹³ См. International Law Association, *Report of the Seventy-sixth Conference held in Washington...* (сноска 706 выше); и A. Boyle, «Relationship between international environmental law and other branches of international law», in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, D. Bodansky, J. Brunée and E. Hey, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2007), pp. 125–146.

⁷¹⁴ United Nations, *Treaty Series*, vols. 1867–1869, № 31874.

⁷¹⁵ *Ibid.*, vol. 1867, № 3187 4, p. 154.

⁷¹⁶ Trade Negotiations Committee, decision of 14 April 1994, MTN.TNC/45(MIN, annex II, p. 17.

⁷¹⁷ WTO, Committee on Trade and Environment, Report (1996), WT/CTE/1 (12 November 1996), para. 167.

⁷¹⁸ J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2003); R. Pavoni, «Mutual supportiveness as a principle of interpretation and law-making: a watershed for the "WTO-and-competing regimes" debate?», *European Journal of International Law*, vol. 21, № 3 (2010), pp. 651–652. См. также S. Murase, «Perspectives from international economic law on transnational environmental issues», *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 253 (Leiden, Martinus Nijhoff, 1996), pp. 283–431, reproduced in S. Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues* (Tokyo, Sophia University Press, 2011), pp. 1–127; и S. Murase, «Conflict of international regimes: trade and the environment», *ibid.*, pp. 130–166.

⁷¹⁹ Принята 14 ноября 2001 года на четвертой сессии Конференции министров ВТО в Дохе, WT/MIN(01)/DEC/1, пункт 6. В Гонконгской декларации министров 2005 года подтверждается «мандат в пункте 31 Дохинской декларации министров, направленный на усиление взаимодополняемости торговли и охраны окружающей среды...» (принята 18 декабря 2005 года на шестой сессии Конференции министров в Гонконге, Китай, WT/MIN(05)/DEC, пункт 30).

монизации при толковании вступающих в противоречие норм различных договоров. Среди соответствующих дел по урегулированию споров ВТО наиболее примечательным представляется дело 1996 года *Соединенные Штаты – Стандарты на бензин, полученный методом реформинга, и традиционный бензин*, поскольку Апелляционный орган отказался отграничивать нормы Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ, 1994 год) от других норм толкования в международном публичном праве и заявил, что «Генеральное соглашение не следует рассматривать в клинической изоляции от публичного международного права» (курсив добавлен)⁷²⁰, решительно поддерживая тем самым толковательный принцип гармонизации и системной интеграции.

8) Аналогичные тенденции и подходы встречаются в международном инвестиционном праве. Соглашения о свободной торговле, которые содержат ряд инвестиционных положений, такие как Североамериканское соглашение о свободной торговле⁷²¹, и многочисленные двусторонние инвестиционные договоры⁷²² также содержат стандарты в области окружающей среды, которые были подтверждены практикой соответствующих органов по урегулированию споров. Некоторые инвестиционные трибуналы подчеркивали, что инвестиционные договоры «не подлежат прочтению и толкованию в отрыве от международного публичного права»⁷²³.

9) То же самое касается и морского права. Охрана атмосферы неразрывно связана с океанами и морским правом в силу тесного физического взаимодействия между атмосферой и океанами. В преамбуле Парижского соглашения отмечается «важность обеспечения целостности всех экосистем, включая океаны». Эта связь также подтверждается в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года⁷²⁴, в которой определение «загрязнения морской среды» в подпункте 4 пункта 1 статьи 1 сформулировано таким обра-

⁷²⁰ WTO, Appellate Body report, United States, *Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, 29 April 1996, p. 17. См. также S. Murase, «Unilateral measures and the WTO dispute settlement» (с обсуждением дела *Gasoline*), в *Asian Dragons and Green Trade: Environment, Economics and International Law*, S.C. Tay and D.C. Esty, eds. (Singapore, Times Academic Press, 1996), pp. 137–144.

⁷²¹ North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States, and the Government of the United States of America (Washington D.C., United States Government Printing Office, 1993). Обратите особое внимание на статьи 104, пункт 1, и 1114.

⁷²² Существует множество типовых двусторонних инвестиционных соглашений (ДИС), например: Типовое ДИС Канады 2004 года, с которым можно ознакомиться по адресу www.italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf; Типовое ДИС Колумбии 2007 года, с которым можно ознакомиться по адресу www.italaw.com/documents/inv_model_bit_colombia.pdf; Типовое ДИС Соединенных Штатов 2012 года, с которым можно ознакомиться по адресу www.italaw.com/sites/default/files/archive/ital028.pdf; Типовое международное соглашение 2005 года по инвестициям для устойчивого развития Международного института устойчивого развития (МИУР) в H. Mann and others, *IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development*, 2nd ed. (Winnipeg, 2005), art. 34, с которым можно ознакомиться по адресу www.iisd.org/pdf/2005/investment_model_int_agreement.pdf. См. также United Nations Conference on Trade and Development, *Investment Policy Framework for Sustainable Development* (2015), pp. 91–121, доступно по адресу http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5_en.pdf; P. Muchlinski, «Negotiating new generation international investment agreements: new sustainable development-oriented initiatives», in *Shifting Paradigms in International Investment Law: More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified*, S. Hindelang and M. Krajewski, eds., (Oxford: Oxford University Press, 2016), pp. 41–64.

⁷²³ *Phoenix Action Ltd. v. the Czech Republic*, ICSID Case № ARB/06/5, award, 15 April 2009, para. 78.

⁷²⁴ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, № 31363, p. 3. До Конвенции единственным значимым в этом отношении международным договором был Договор 1963 года о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой (*ibid.*, vol. 480, p. 43).

зом, чтобы включать в себя все источники загрязнения морской среды через воздух, в том числе атмосферное загрязнение от наземных источников и судов⁷²⁵. Конвенция содержит подробные положения, касающиеся защиты и сохранения морской среды, в своей части XII, особенно в статьях 192, 194, 207, 211 и 212. Существует ряд региональных конвенций, регулирующих загрязнение морской среды из наземных источников⁷²⁶. ИМО стремится взять под контроль загрязнение от морских судов посредством своей работы, направленной на то, чтобы дополнить положения Конвенции⁷²⁷ и противодействовать изменению климата⁷²⁸. Охране атмосферы может способствовать эффективное осуществление применимых норм морского права. И напротив, эффективное осуществление норм об охране окружающей среды может способствовать охране океанов.

10) Что касается международного права прав человека, то ухудшение состояния окружающей среды, включая загрязнение воздуха, изменение климата и разрушение озонового слоя, «может негативно сказаться на осуществлении прав человека»⁷²⁹. Связь между правами человека и окружающей средой, включая атмосферу, признается на практике. В принципе 1 Стокгольмской декларации сказано, что каждый человек «имеет основное право на свободу, равенство и благоприятные условия жизни в окружающей среде, качество которой позво-

⁷²⁵ M.H. Nordquist and others, eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. II (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991), pp. 41–42.

⁷²⁶ Например, Конвенция о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики (United Nations, *Treaty Series*, № 42279, p. 67, at p. 71, статья 1 e); и Конвенция по защите морской среды района Балтийского моря (*ibid.*, vol. 1507, № 25986, p. 166, at p. 169, статья 2, пункт 2); Протокол об охране Средиземного моря от загрязнения из наземных источников (*ibid.*, vol. 1328, № 22281, p. 105, at p. 121, статья 4, пункт 1 b)); Протокол о защите юго-восточной части Тихого океана от загрязнения из наземных источников (*ibid.*, vol. 1648, № 28327, p. 73, at p. 90, статья II c)); и Протокол о защите морской среды от загрязнения из наземных источников к Эль-Кувейтской региональной конвенции о сотрудничестве в области защиты морской среды от загрязнения (*ibid.*, vol. 2399, № 17898, p. 3, at p. 40, art. III).

⁷²⁷ Например, на пятьдесят восьмой сессии Комитета по охране морской среды в 2008 году ИМО приняла приложение VI с внесенными в него поправками к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов (*ibid.*, vol. 1340, № 22484, p. 61), которая регулирует, в частности, выбросы SO_x и NO_x. Конвенция включает в настоящее время шесть приложений, а именно: приложение I о правилах предотвращения загрязнения нефтью (вступило в силу 2 октября 1983 года); приложение II о правилах предотвращения загрязнения вредными жидкими веществами, перевозимыми наливом (вступило в силу 6 апреля 1987 года); приложение III о правилах предотвращения загрязнения вредными веществами, перевозимыми морем в упаковке (вступило в силу 1 июля 1992 года); приложение IV о правилах предотвращения загрязнения сточными водами с судов (вступило в силу 27 сентября 2003 года); приложение V о правилах предотвращения загрязнения мусором с судов (вступило в силу 31 декабря 1988 года); и приложение VI о правилах предотвращения загрязнения атмосферы с судов (вступило в силу 19 мая 2005 года).

⁷²⁸ S. Karim, *Prevention of Pollution of the Marine Environment from Vessels: The Potential and Limits of the International Maritime Organization* (Dordrecht, Springer, 2015), pp. 107–126; S. Karim and S. Alam, «Climate change and reduction of emissions of greenhouse gases from ships: an appraisal», *Asian Journal of International Law*, vol. 1, № 1 (2011), pp. 131–148; Y. Shi, «Are greenhouse gas emissions from international shipping a type of marine pollution?» *Marine Pollution Bulletin*, vol. 113, № 1–2 (2016), pp. 187–192; J. Harrison, «Recent developments and continuing challenges in the regulation of greenhouse gas emissions from international shipping» (2012), Edinburgh School of Law Research Paper № 2012/12, p. 20. Имеется по адресу <https://ssrn.com/abstract=2037038> (по состоянию на 7 июля 2017 года).

⁷²⁹ «Аналитическое исследование взаимосвязи между правами человека и окружающей средой: доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека» (A/HRC/19/34), пункт 15. См. также резолюцию 19/10 Совета по правам человека от 19 апреля 2012 года о правах человека и окружающей среде (A/HRC/RES/19/10).

ляет вести достойную и процветающую жизнь»⁷³⁰. В Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию 1992 года также подчеркивается в принципе 1, что «забота о людях занимает центральное место в усилиях по обеспечению устойчивого развития» и что «они имеют право на здоровую и плодотворную жизнь в гармонии с природой»⁷³¹. В контексте атмосферного загрязнения в Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния признается, что загрязнение воздуха «влечет за собой вредные последствия такого характера, как угроза здоровью людей», и в ней сказано, что стороны будут стремиться «охранять человека и окружающую его среду от загрязнения воздуха», превышающего определенный уровень⁷³². Аналогичным образом в отношении деградации атмосферы Венская конвенция об охране озонового слоя содержит положение, согласно которому стороны должны принимать надлежащие меры «для охраны здоровья человека» в соответствии с Конвенцией и протоколами, в которых они участвуют⁷³³. Кроме того, Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата касается неблагоприятных последствий изменения климата, в том числе значительных вредных последствий «для здоровья и благополучия человека»⁷³⁴.

11) В этой связи соответствующими правами человека являются «право на жизнь»⁷³⁵, «право на личную и семейную жизнь»⁷³⁶ и «право владеть имуществом»⁷³⁷. В тех случаях, когда в конвенциях о правах человека предусмотрено конкретное право на окружающую среду, договорные органы и соответствующие суды применяют такие конвенции, в том числе со ссылкой на право на здоровье. Однако для того, чтобы международное право в области прав человека способствовало охране атмосферы, должны быть выполнены некоторые основные требования⁷³⁸. Во-первых, поскольку международное право прав человека остается «в правовой парадигме вреда, причиняемого личности», должна быть

⁷³⁰ См. Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.A.14), глава I; и L.B. Sohn, «The Stockholm Declaration on the Human Environment», *Harvard International Law Journal*, vol. 14 (1973), pp. 423–515, at pp. 451–455.

⁷³¹ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года, том I, Резолюции, принятые на Конференции (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправление), резолюция 1, приложение I, принцип 1; и F. Francioni, «Principle 1: human beings and the environment», в *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*, J.E. Viñuales, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2015), pp. 93–106, at pp. 97–98.

⁷³² United Nations, *Treaty Series*, vol. 1302, № 21623, p. 217, at p. 219, статьи 1 и 2.

⁷³³ *Ibid.*, vol. 1513, № 26164, p. 293, at p. 326, статья 2.

⁷³⁴ Статья 1.

⁷³⁵ Статья 6 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, № 14668, p. 171); статья 6 Конвенции о правах ребенка 1989 года (*ibid.*, vol. 1577, № 27531, p. 3); статья 10 Конвенции о правах инвалидов 2006 года (*ibid.*, vol. 2515, № 44910, p. 3); статья 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (*ibid.*, vol. 213, № 2889, p. 221, далее – «Европейская конвенция о правах человека»); статья 4 Американской конвенции о правах человека 1969 года (*ibid.*, vol. 1144, № 14668, p. 171); и статья 4 Африканской хартии прав человека и народов 1981 года (*ibid.*, vol. 1520, № 26363, p. 217).

⁷³⁶ Статья 17 Международного пакта о гражданских и политических правах; статья 8 Европейской конвенции о правах человека; и статья 11, пункт 2, Американской конвенции о правах человека.

⁷³⁷ Статья 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о правах человека (*ibid.*, vol. 213, № 2889, p. 221); статья 21 Американской конвенции о правах человека; и статья 14 Африканской хартии прав человека и народов. См. D. Shelton, «Human rights and the environment: substantive rights» в *Research Handbook on International Environmental Law*, M. Fitzmaurice, D.M. Ong and P. Merkouris, eds. (Cheltenham, Edward Elgar, 2010), pp. 267–283, at pp. 267, 269–278.

⁷³⁸ P.-M. Dupuy and J.E. Viñuales, *International Environmental Law* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015), pp. 320–329.

установлена прямая связь между загрязнением или деградацией атмосферы, ущемляющей охраняемое право, и ущемлением охраняемого права⁷³⁹. Во-вторых, чтобы подпадать под действие международного права прав человека, неблагоприятное воздействие загрязнения или деградации атмосферы должно достичь определенного порогового уровня. Оценка таких минимальных стандартов является относительной и зависит от содержания права, на которое делается ссылка, и всех соответствующих обстоятельств дела, таких как интенсивность и продолжительность ущемления и его физическое или психологическое воздействие. В-третьих, и это самое главное, необходимо установить причинно-следственную связь между действием или бездействием государства, с одной стороны, и загрязнением или деградацией атмосферы – с другой.

12) Одним из сложных вопросов взаимосвязи между нормами международного права в области охраны атмосферы и правом прав человека является «разрыв» в их применении. Если нормы международного права, касающиеся охраны атмосферы, применяются не только к государствам проживания потерпевших, но и к государствам происхождения вреда, то сфера применения договоров о правах человека ограничивается лицами, подлежащими юрисдикции государства⁷⁴⁰. Таким образом, когда экологически вредные виды деятельности в одном государстве затрагивают людей в другом государстве, встает вопрос об интерпретации «юрисдикции» в контексте правозащитных обязательств. При интерпретации и применении этого понятия необходимо учитывать объект и цель договоров о правах человека. В своем консультативном заключении по делу *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории* Международный Суд признал при рассмотрении вопроса об экстерриториальной юрисдикции, что, «хотя юрисдикция государств является прежде всего территориальной, она может иногда осуществляться за пределами национальной территории. С учетом объекта и цели Международного пакта о гражданских и политических правах было бы естественным, даже в подобном случае, чтобы государства – участники Пакта были обязаны соблюдать его положения»⁷⁴¹.

13) Одним возможным соображением является релевантность принципа недискриминации. Согласно некоторым авторам, было бы нелогично считать, что международное право прав человека не распространяется на трансграничное загрязнение или деградацию глобальной атмосферы и что это право может обеспечивать защиту жертвам загрязнения только в пределах границ соответствующей страны. По их мнению, принцип недискриминации требует, чтобы ответственное государство рассматривало трансграничное загрязнение или глобальную атмосферную деградацию точно так же, как и загрязнение из внутренних источников⁷⁴². Кроме того, поскольку постольку многие правозащитные нормы в настоящее время признаются как либо уже сформировавшиеся, либо еще формирующиеся нормы международного обычного права⁷⁴³, они могут счи-

⁷³⁹ *Ibid.*, pp. 308–309.

⁷⁴⁰ Статья 2 Международного пакта о гражданских и политических правах; статья 1 Европейской конвенции о правах человека; статья 1 Американской конвенции о правах человека; см. A Boyle, «Human rights and the Environment: where next?», *European Journal of International Law*, vol. 23 № 3 (2012), pp. 613–642, at pp. 633–641.

⁷⁴¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 179, para. 109 (русский текст – A/ES-10/273, стр. 43, пункт 109).

⁷⁴² Boyle, «Human rights and the environment ...» (см. сноску 740 выше), pp. 639–640.

⁷⁴³ B. Simma and P. Alston, «Sources of human rights law: custom, *jus cogens* and general principles», *Australian Year Book of International Law*, vol. 12 (1988), pp. 82–108; V. Dimitrijevic, «Customary law as an instrument for the protection of human rights», Working Paper, № 7 (Milan, Istituto Per Gli Studi Di Politica Internazionale (ISPI), 2006), pp. 3–30; B. Simma, «Human rights in the International Court of Justice: are we witnessing a sea change?», в *Unity and Diversity of International Law: Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, D. Alland and others, eds. (Leiden, Martinus Nijhoff, 2014), pp. 711–737; и H. Thirlway, «International law and practice: human rights in customary

таться пересекающимися с экологическими нормами об охране атмосферы, такими как должная осмотрительность (проект руководящего положения 3), оценка экологического воздействия (проект руководящего принципа 4), устойчивое использование (проект руководящего положения 5), справедливое и разумное использование (проект руководящего положения 6) и международное сотрудничество (проект руководящего положения 8), среди прочих, что позволило бы толковать и применять обе нормы гармоничным образом.

14) В отличие от пункта 1, который касается выявления, толкования и применения, пункт 2 касается ситуации, при которой государства пожелают разработать новые нормы. В нем сказано: «Государствам следует, насколько это возможно, при разработке новых норм международного права, касающихся охраны атмосферы, и других соответствующих норм международного права прилагать усилия к тому, чтобы делать это гармоничным образом». Этот пункт отражает общее стремление поощрять государства, когда они участвуют в переговорах о создании новых норм, учитывать системные отношения, которые существуют между нормами международного права, касающимися атмосферы, и нормами в других правовых областях.

15) В пункте 3 говорится об участии тех, кто находится в уязвимом положении в результате атмосферного загрязнения и деградации атмосферы. Он был сформулирован таким образом, чтобы включать прямую ссылку на атмосферное загрязнение и атмосферную деградацию. Ссылка на пункты 1 и 2 охватывает как аспекты «выявления, толкования и применения», с одной стороны, так и «развития» – с другой. Слова «особое внимание следует уделять лицам и группам, которые особенно уязвимы с точки зрения атмосферного загрязнения и атмосферной деградации» подчеркивают широкую сферу рассмотрения положения уязвимых групп, охватывающую оба аспекта данной темы, а именно «атмосферное загрязнение» и «атмосферную деградацию». Было сочтено нецелесообразным упоминать в тексте о «правах человека» или даже «правах» или «охраняемом законом интересе».

16) Во втором предложении пункта 3 приводятся примеры групп, которые могут находиться в уязвимых ситуациях в контексте атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. Всемирная организация здравоохранения отметила, что «все группы населения будут затронуты изменением климата, однако первоначальные риски для здоровья значительно отличаются друг от друга в зависимости от того, где и как живут люди. Люди, живущие в малых островных развивающихся государствах и других прибрежных районах, мегаполисах и горных и полярных регионах, являются особенно уязвимыми в различных формах»⁷⁴⁴. В целях в области устойчивого развития, принятых Генеральной Ассамблеей в ее Повестке дня в области устойчивого развития на период до 2030 года, вопросы загрязнения атмосферы рассматриваются в целях 3.9 и 11.6, где, в частности, содержится призыв значительно сократить количество случаев смерти и заболеваемости от загрязнения воздуха и обратить особое внимание на качество воздуха в городах⁷⁴⁵.

17) Во втором предложении пункта 3 слова «могут включать, среди прочего», означают, что приведенные примеры не обязательно являются исчерпывающими.

law: an attempt to define some of the issues,» *Leiden Journal of International Law*, vol. 28 (2015), pp. 495–506.

⁷⁴⁴ World Health Organization, *Protecting Health from Climate Change: Connecting Science, Policy and People* (Geneva, 2009), p. 2.

⁷⁴⁵ Резолюция 70/1 Генеральной Ассамблеи от 25 сентября 2015 года, озаглавленная «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года»; см. B. Lode, P. Schönberger and P. Toussaint, «Clean air for all by 2030? Air quality in the 2030 Agenda and in international law», *Review of European, Community and International Environmental Law*, vol. 25, № 1 (2016), pp. 27–38. См. также показатели по этим задачам, указанные в 2016 году (3.9.1: смертность от загрязнения воздуха в жилых помещениях и окружающей среде; и 11.6.2: среднегодовой уровень содержания мелких твердых частиц в атмосфере городов).

ми. Коренные народы, как было отмечено в докладе Всемирного саммита коренных народов по изменению климата, «наиболее уязвимы к последствиям изменения климата, поскольку они живут в районах, наиболее подверженных воздействию изменения климата, и, как правило, являются наиболее неблагополучными в социально-экономическом отношении»⁷⁴⁶. Население наименее развитых стран также находится в особо уязвимом положении, поскольку оно зачастую живет в условиях крайней нищеты, не имея доступа к базовым инфраструктурным услугам и адекватной медицинской и социальной защите⁷⁴⁷. Жители низменных районов и малых островных развивающихся государств, затрагиваемых повышением уровня моря, потенциально могут лишиться своих земель, что способно привести к перемещению и, в некоторых случаях, вынужденной миграции. В духе преамбулы Парижского соглашения, помимо групп, конкретно указанных в пункте 3 проекта руководящего положения 9, другие потенциально уязвимые группы населения включают в себя местные общины, мигрантов, женщин, детей, людей с инвалидностью и престарелых, которые зачастую серьезно страдают в результате атмосферного загрязнения и атмосферной деградации⁷⁴⁸.

⁷⁴⁶ Report of the Indigenous Peoples' Global Summit on Climate Change, 20–24 April 2009, Anchorage, Alaska, p. 12, см. по адресу www.un.org/ga/president/63/letters/globalsummitoncc.pdf#search=%27 (по состоянию на 7 июля 2017 года). См. R.L. Barsh, «Indigenous peoples», в *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, D. Bodansky and others, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2007), pp. 829–852; B. Kingsbury, «Indigenous peoples», в *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, R. Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), vol. V, pp. 116–133; and H.A. Strydom, «Environment and indigenous peoples», в *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, R. Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), vol. III, pp. 455–461.

⁷⁴⁷ World Bank Group Climate Change Action Plan, 7 April 2016, para. 104, см. по адресу <http://pubdocs.worldbank.org/en/677331460056382875/WBG-Climate-Change-Action-Plan-public-version.pdf> (по состоянию на 7 июля 2017 года).

⁷⁴⁸ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин имеет повестку дня по «гендерным аспектам деятельности по снижению риска бедствий и изменения климата»; см. www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/ClimateChange.aspx (по состоянию на 7 июля 2017 года). Наряду с женщинами и детьми к уязвимым группам населения обычно относят пожилых людей и людей с инвалидностью. См. World Health Organization, *Protecting Health from Climate Change* ... (см. сноску 744 выше) и World Bank Group Climate Change Action Plan (сноска выше). Межамериканская конвенция о защите прав человека пожилых людей 2015 года (*General Assembly of the Organization of American States, Forty-fifth Regular Session, Proceedings*, vol. I (OEA/Ser.P/XLV-O.2), pp. 11–38) в своей статье 25 (право на здоровую окружающую среду) предусматривает: «Пожилые люди имеют право на здоровую окружающую среду с доступом к основным государственным услугам. С этой целью государства принимают надлежащие меры для гарантирования и поощрения осуществления этого права, и среди прочего: а. содействуют развитию пожилых людей с целью полного раскрытия их потенциала в гармонии с природой; б. обеспечивают доступ пожилых людей, наравне с другими, к основным государственным услугам, в частности в области снабжения питьевой водой и услугам в области санитарии».

Глава VII

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

А. Введение

68. Комиссия постановила включить тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» в свою программу работы на своей пятьдесят девятой сессии (2007 год) и назначила г-на Романа А. Колодкина Специальным докладчиком⁷⁴⁹. На той же сессии Комиссия просила секретариат подготовить справочное исследование по данной теме, которое было представлено Комиссии на ее шестидесятой сессии (в 2008 году)⁷⁵⁰.

69. Специальный докладчик представил три доклада. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад на своей шестидесятой сессии (в 2008 году) и второй и третий доклады – на своей шестьдесят третьей сессии (в 2011 году)⁷⁵¹. Комиссия не смогла рассмотреть эту тему на своей шестьдесят первой (в 2009 году) и шестьдесят второй (в 2010 году) сессиях⁷⁵².

70. На своей шестьдесят четвертой сессии (в 2012 году) Комиссия назначила Специальным докладчиком г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес вместо г-на Колодкина, который вышел из состава Комиссии⁷⁵³. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика на той же сессии (в 2012 году), ее второй доклад на шестьдесят пятой сессии (в 2013 году), третий доклад на шестьдесят шестой сессии (в 2014 году), ее четвертый доклад на шестьдесят седьмой сессии (в 2015 году) и ее пятый доклад, по которому были проведены частичные прения, на шестьдесят восьмой сессии (в 2016 году)⁷⁵⁴. На основе проектов статей, предложенных Специальным докладчиком во втором, третьем и четвертом докладах, Комиссия к настоящему времени приняла в предварительном порядке шесть проектов статей вместе с комментариями к ним. Проект статьи 2 об употреблении терминов все еще находится в работе⁷⁵⁵.

⁷⁴⁹ На своем 2940-м заседании 20 июля 2007 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, пункт 376). Генеральная Ассамблея в пункте 7 своей резолюции 62/66 от 6 декабря 2007 года приняла к сведению решение Комиссии включить тему в ее программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (в 2006 году) на основе предложения, содержащегося в приложении А к докладу Комиссии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, пункт 257).

⁷⁵⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, пункт 386. Меморандум, подготовленный секретариатом, см. в A/CN.4/596 и Corr.1.

⁷⁵¹ A/CN.4/601, A/CN.4/631 и A/CN.4/646 соответственно.

⁷⁵² См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*, пункт 207; и там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)*, пункт 343.

⁷⁵³ Там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/67/10)*, пункт 266.

⁷⁵⁴ A/CN.4/654, A/CN.4/661, A/CN.4/673 и Corr.1, A/CN.4/687 и A/CN.4/701 соответственно.

⁷⁵⁵ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, пункты 48–49. На своем 3174-м заседании, состоявшемся 7 июня 2013 года, Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке проекты статей 1, 3 и 4, а на своих 3193–3196-м заседаниях 6 и 7 августа 2013 года она приняла комментарии к ним (там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пункты 48–49). На своем 3231-м заседании 25 июля 2014 года Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке проекты статей 2 е) и 5, а на своих 3240–3242-м заседаниях 6 и 7 августа 2014 года она приняла комментарии к ним. На своем 3329-м заседании 27 июля 2016 года Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 2,

В. Рассмотрение темы на данной сессии

71. На этой сессии Комиссия имела в своем распоряжении пятый доклад Специального докладчика с анализом вопроса об ограничениях и исключениях из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/701), который она начала обсуждать на своей шестидесяти восьмой сессии. В этом докладе, в частности, был дан обзор прошлого обсуждения Комиссией вопроса об ограничениях и исключениях из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции; предлагался анализ соответствующей практики, рассматривались некоторые методологические и концептуальные вопросы, касающиеся ограничений и исключений, и обсуждались ситуации, при которых иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции не применялся бы. Специальный докладчик пришел к выводу, что на основе практики не представляется возможным констатировать существование обычно-правовой нормы, допускающей применение ограничений или исключений в отношении иммунитета *ratione personae*, или выявить тенденцию в направлении формирования такой нормы. С другой стороны, она пришла к заключению, что в контексте иммунитета *ratione materiae* ограничения и исключения из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции к государственным должностным лицам применяются. По итогам анализа в докладе был предложен проект статьи 7 о преступлениях, в отношении которых иммунитет не применяется⁷⁵⁶.

72. На шестидесяти восьмой сессии из-за того, что текст доклада имелся не на всех языках, Комиссия отметила, что прения по докладу будут продолжены, чтобы их можно было завершить на нынешней сессии. Таким образом, Комиссия продолжила свои прения по пятому докладу на своих 3360–3365-м заседаниях соответственно 18, 19, 23, 24, 26 и 30 мая 2017 года.

73. Обсудив доклад, Комиссия на своем 3365-м заседании 30 мая 2017 года постановила передать проект статьи 7, содержащийся в пятом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет с учетом прений в Комиссии.

74. На своем 3378-м заседании 20 июля 2017 года Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке проект статьи 7 (см. раздел C.1 ниже). Проект статьи был принят в предварительном порядке путем заносимого в отчет о заседании голосования 21 голосом про-

подпункт f), и 6, в предварительном порядке принятые Редакционным комитетом и принятые к сведению Комиссией на ее шестидесяти седьмой сессии, и на своих 3345-м и 3346-м заседаниях 11 августа 2016 года Комиссия приняла комментарии к ним (там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункты 194–195 и 250, и там же, *семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, пункт 176).

⁷⁵⁶ Текст проекта статьи 7, предложенный Специальным докладчиком в пятом докладе, гласит:

Проект статьи 7

Преступления, в отношении которых иммунитет не применяется

1. Иммунитет не применяется в отношении следующих преступлений:

- а) геноцид, преступления против человечности, военные преступления, пытки и насильственные исчезновения;
- б) преступления коррупции;
- в) преступления, причиняющие ущерб людям, включая смерть и тяжкий вред, или имуществу, когда такие преступления совершаются на территории государства суда и когда должностное лицо государства находится на указанной территории в момент совершения таких преступлений.

2. Пункт 1 не применяется к тем, кто пользуется иммунитетом *ratione personae*, в период их пребывания в должности.

3. Пункты 1 и 2 не затрагивают:

- а) любое положение договора, обязательного для государства суда и государства должностного лица, согласно которому иммунитет не применяется;
- б) обязательство сотрудничать с международным судом или трибуналом, которое в каждом случае подлежит соблюдению государством суда.

тив 8 при 1 воздержавшемся. Голоса присутствовавших на заседании членов Комиссии распределились следующим образом:

г-н Карлос Х. Аргуэльо Гомес	Да
г-н Эдуардо Валенсия-Оспина	Да
г-н Марсело Васкес-Бермудес	Да
сэр Майкл Вуд	Нет
г-жа Патрисия Галван Телиш	Да
г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо	Да
г-н Чарлз Чернор Джалло	Да
г-н Роман А. Колодкин	Нет
г-н Ахмед Лараба	Нет
г-жа Марья Лехто	Да
г-н Шон Д. Мерфи	Нет
г-н Синья Мурасэ	Да
г-н Хонг Тхао Нгуен	Да
г-н Георг Нольте	Нет
г-жа Нилуфер Орал	Да
г-н Ки Габ Пак	Да
г-н Эрнест Петрич	Нет
г-н Крис Маина Питер	Да
г-н Анируддха Раджпут	Нет
г-н Аугуст Райниш	Да
г-н Хуан Хосе Руда Сантолара	Да
г-н Жилберту Верн Сабоя	Да
г-н Якуба Сиссе	Да
г-н Дире Д. Тлади	Да
г-н Хассан Уаззани Шахди	Да
г-н Хусейн А. Хассуна	Да
г-н Махмуд Д. Хмуд	Да
г-н Хуэйкан Хуан	Нет
г-н Павел Штурма	Воздерживается
г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес	Да

75. С объяснениями мотивов голосования до проведения голосования выступили г-н Роман А. Колодкин, г-н Шон Д. Мерфи, сэр Майкл Вуд, г-н Хуэйкан Хуан, г-н Анируддха Раджпут, г-н Эрнест Петрич, г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо, г-н Хуан Хосе Руда Сантолара и г-н Георг Нольте. С объяснениями мотивов голосования после проведения голосования выступили г-н Дире Д. Тлади, г-н Павел Штурма, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Чарлз Чернор Джалло, г-н Синья Мурасэ, г-н Якуба Сиссе, г-н Хусейн А. Хассуна, г-н Хассан Уаззани Шахди, г-н Ки Габ Пак, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес и г-н Хонг Тхао Нгуен. Эти заявления по мотивам голосования включены в краткий отчет о 3378-м заседании ([A/CN.4/SR.3378](#)).

76. На своих 3387–3389-м заседаниях 3 и 4 августа 2017 года Комиссия приняла комментарии к проекту статьи, в предварительном порядке принятому на текущей сессии (см. раздел C.2 ниже).

77. Неофициальные консультации по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» состоялись 18 июля 2017 года под руководством Специального докладчика по данной теме. Неофициальные консультации были открыты для всех желающих. Цель проведения неофициальных консультаций заключалась в обмене мнениями и соображениями по процессуальным аспектам иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, которые станут предметом рассмотрения в шестом докладе Специального докладчика в 2018 году. Консультации проводились на основе неофициального концептуального документа о процессуальных положениях и гарантиях, подготовленного Специальным докладчиком. На 3378-м заседании 20 июля 2017 года Специальный докладчик проинформировала Комиссию о ходе неофициальных консультаций.

1. Представление Специальным докладчиком пятого доклада

78. Специальный докладчик напомнила, что в пятом докладе об ограничениях иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и исключениях из него рассматривается вопрос, ставший предметом не прекращающейся на протяжении ряда лет полемики в Комиссии и Шестом комитете, в ходе которой высказываются различные и зачастую диаметрально противоположные мнения. При этом налицо общее стремление действовать осторожно и осмотрительно ввиду щекотливости этого вопроса и его значимости для государств. Сам доклад был представлен на шестьдесят восьмой сессии Комиссии⁷⁵⁷, и по нему были проведены частичные прения⁷⁵⁸. Специальный докладчик отметила, что вследствие изменения состава Комиссии и в свете комментариев и замечаний по докладу на шестьдесят восьмой сессии Комиссии и в Шестом комитете в ходе семьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи она хотела бы выступить на текущей сессии с дополнительными вступительными замечаниями по докладу. В этой связи Специальный докладчик представила краткий обзор предыдущих прений по пятому докладу в Комиссии и в Шестом комитете.

79. Комментируя пятый доклад как таковой, она отметила, что доклад следует тому же методологическому подходу, что и предыдущие доклады, и содержит анализ практики государств, решений международных судебных органов, предыдущей работы Комиссии и внутреннего законодательства в этой области. В докладе также приняты во внимание информация, полученная от правительств по запросу Комиссии, а также устные заявления государств в Шестом комитете. Специальный докладчик подчеркнула, что пятый доклад, как и все прошлые доклады, подлежит прочтению и пониманию в совокупности с предыдущими докладами по этой теме.

80. Сославшись на свое вступительное выступление по докладу на предыдущей сессии Комиссии, которое она считает неотъемлемой частью предыдущих докладов, рассмотренных Комиссией, Специальный докладчик привлекла внимание к ряду идей, занимающих центральное место в докладе. Во-первых, она отметила, что словосочетание «ограничения и исключения» призвано отразить тот факт, что на практике отказ в предоставлении иммунитета аргументируется по-разному. Специальный докладчик подчеркнула, что различие между ограничениями и исключениями, несмотря на свою теоретическую и нормативную ценность в плане системного толкования режима иммунитета, никакого практического значения не имеет, поскольку «ограничения» или «исключения» в итоге приводят к одному и тому же, а именно неприменению правового режима им-

⁷⁵⁷ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункты 196–208.

⁷⁵⁸ Там же, пункты 209–246.

мунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в конкретном деле.

81. Во-вторых, ограничения и исключения рассматриваются в непосредственной привязке к иммунитету и контексте международно-правовой системы в целом. В этой связи Специальный докладчик подчеркнула: а) взаимосвязь между иммунитетом и юрисдикцией, хотя речь идет о двух разных понятиях; б) процессуальную природу иммунитета; с) различие между иммунитетом должностных лиц государства и иммунитетом государства; и d) различие между иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции и иммунитетом в международных уголовных судах и трибуналах. Иммунитет далее рассматривается в докладе с точки зрения международного права как нормативной системы, внутри которой иммунитет призван гарантировать суверенное равенство государств, но при этом уравниваться другими важными ценностями международно-правовой системы.

82. В-третьих, большое внимание в докладе уделяется практике государств, которая является краеугольным камнем работы Комиссии. В докладе рассматривается вопрос о том, в какой степени практика указывает на существование норм обычного права, которые можно было бы кодифицировать в русле основной методологии, разработанной Комиссией в ходе ее работы над темой идентификации международного обычного права. В нем также анализируется вопрос о том, просматривается ли тенденция в направлении прогрессивного развития норм, касающихся иммунитета. Не ограничиваясь международной судебной практикой и договорами, доклад содержит анализ национального законодательства и решений национальных судов. Поставленные проблемы анализируются в докладе также и с системной точки зрения путем рассмотрения режима иммунитета в его соотношении с другими аспектами современной международно-правовой системы, понимаемой как единое целое.

83. Исходя из всего этого в докладе сделан вывод о том, что в отношении иммунитета *ratione personae* практика не позволяет говорить о существовании обычной нормы, допускающей применение ограничений или исключений, или тенденции в пользу формирования такой нормы. С другой стороны, в докладе констатируется, что в контексте иммунитета *ratione materiae* ограничения и исключения из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции существуют. В этой связи, несмотря на имеющиеся различия, на практике можно различить четкую тенденцию к рассмотрению совершения международных преступлений в качестве основания для непризнания иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, будь то по причине того, что такие преступления не являются официальными деяниями, из-за их тяжести или того, что они подрывают ценности и принципы, признаваемые международным сообществом в целом.

84. Наконец, Специальный докладчик отметила, что Комиссии следует подходить к рассмотрению темы иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, и в частности вопроса об ограничениях и исключениях, с позиций кодификации и прогрессивного развития международного права. Комиссии предстоит сделать непростой выбор: следует ли ей поддержать развивающуюся тенденцию в области иммунитета или воспрепятствовать такому развитию.

85. Кроме того, Специальный докладчик прокомментировала предлагаемый проект статьи 7. Три пункта проекта этой статьи призваны комплексно охватить все элементы, определяющие режим ограничений и исключений из иммунитета.

86. В пункте 1 определены преступления, в отношении которых иммунитет не применяется. По образцу Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности выражение «не применяется» призвано охватить как ограничения, так и исключения. Ситуации, при которых иммунитет не применяется, обозначены в этом пункте посредством ссылки на преступления, в отношении которых устанавливаются

юрисдикции, а именно: а) международные преступления; б) преступления коррупции; и с) так называемое «территориальное деликтное исключение».

87. В пункте 2 определяется сфера применения ограничений и исключений. В нем сказано, что ограничения и исключения, содержащиеся в пункте 1, не распространяются на лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, а именно глав государств, глав правительств и министров иностранных дел. При этом в нем подчеркивается, что обладание иммунитетом *ratione personae* ограничено по времени, а это означает, что ограничения и исключения из иммунитета «тройки» начнут применяться после окончания пребывания ее членов в должности.

88. В пункте 3 содержится положение о «ненанесении ущерба» в отношении ситуаций, регулируемых специальными режимами. Первый подпункт касается случаев, когда иммунитет должностных лиц не применяется ввиду существования договорных отношений между соответствующими государствами. Второй подпункт охватывает случаи, когда иммунитет может быть затронут общим обязательством сотрудничать с международным уголовным судом. Обе эти ситуации вытекают из практических примеров.

89. Что касается будущей работы Комиссии по этой теме, то Специальный докладчик заявила о своем намерении провести в ходе нынешней сессии Комиссии неофициальные консультации по различным процессуальным вопросам, относящимся к теме. Была выражена надежда на то, что такие консультации также будут положены в основу подготовки шестого доклада, который будет представлен на семидесятой сессии Комиссии.

2. Краткое изложение прений

90. Прения на нынешней сессии были продолжением дискуссии по пятому докладу, начавшейся на шестьдесят восьмой сессии Комиссии. Приведенное ниже резюме подлежит прочтению вместе с кратким изложением темы, содержащимся в докладе Комиссии о работе ее шестьдесят восьмой сессии.

а) Общие замечания

91. Члены Комиссии поблагодарили Специального докладчика за ее обширный и хорошо документированный пятый доклад, в котором содержится глубокий анализ практики государств, отраженной в договорах и национальном законодательстве, а также международного и национального прецедентного права. Члены Комиссии также высоко оценивали работу прежнего Специального докладчика и качество исследования, подготовленного секретариатом. Члены подчеркивали сложный и неоднозначный характер темы, и особенно вопроса об ограничениях и исключениях. Высказанные замечания в основном касались методологических и концептуальных вопросов, затронутых в пятом докладе, в том числе методологии и анализа государственной практики, мандата Комиссии в области прогрессивного развития международного права и его кодификации, режима иммунитета в международно-правовой системе в целом, а также взаимосвязи между ограничениями и исключениями и процессуальными аспектами.

Методология и подход к рассмотрению практики государств

92. Несколько членов выразили свою признательность Специальному докладчику за подробный и исчерпывающий анализ практики государств, содержащийся в пятом докладе. Некоторые члены высказались в поддержку методологии Специального докладчика, заявив при этом, что доклад подводит прочный фундамент под предложенный проект статьи.

93. Другие члены отметили, что, несмотря на подробное обсуждение практики, остается неясным, каким образом эта практика связана с конкретными ограничениями и исключениями, содержащимися в проекте статьи 7. Поскольку последовательная практика против неприменимости иммунитета не была установлена, некоторые члены задались также вопросом о том, содержит ли доклад

достаточные доказательства в обоснование предложенных в нем ограничений и исключений. Было отмечено, что многие из приведенных в докладе примеров связаны с иммунитетом государства или иммунитетом в гражданском судопроизводстве, а не с уголовным преследованием. По мнению некоторых членов, в докладе селективно разбираются случаи, которые поддерживают введение ограничений и исключений из иммунитета, но при этом игнорируются свидетельства об обратном. Было отмечено, что примеры в докладе были взяты из различных сфер и временных периодов и не демонстрируют поступательного развития в направлении ограничения иммунитета.

94. Члены Комиссии разошлись во мнениях по поводу обширности и относимости договорной практики в отношении ограничений и исключений из иммунитета. Некоторые члены утверждали, что договорная практика не говорит о наличии тенденции в пользу ограничения иммунитета должностных лиц иностранного государства. По их мнению, ограничения и исключения предусматриваются в небольшом количестве договоров и на практику в связи с такими договорами нельзя полагаться для установления существования обычной нормы. Было отмечено, что многие договоры, включая договоры о дипломатических и консульских сношениях, а также договоры, касающиеся международных преступлений, никаких ограничений или исключений не предусматривают. Кроме того, ряд членов отметили, что договоры, предусматривающие индивидуальную ответственность за международные преступления, даже в случае отрицания ими иммунитета от юрисдикции международных судов, не затрагивают иммунитета иностранных должностных лиц от юрисдикции национальных судов.

95. Другие члены утверждали, что договорная практика отражает намеренный переход к признанию ограничений и исключений из иммунитета должностных лиц государства. Некоторые считали, что это органично вписывается в работу Комиссии в области индивидуальной уголовной ответственности, отметив, что иммунитет в случае международных преступлений не признается в таких документах, как Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала, а также проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, и работу в области международной уголовной юстиции. Эти члены были убеждены в том, что данный проект статьи должен следовать примеру Римского статута Международного уголовного суда, в статье 27 которого сказано о недопустимости ссылки на должностное положение. В этой связи был упомянут также принятый Африканским союзом Протокол о поправках к Протоколу о Статуте Африканского суда по правам человека (Протокол Малабо). Кроме того, некоторые члены отметили, что на объем иммунитета, которым пользуются должностные лица государства, влияет рост числа договоров, в которых содержится положение об осуществлении судебного преследования или выдачи. По их мнению, обязательство осуществлять судебное преследование за международные преступления подразумевает ограничение иммунитета должностных лиц государства.

96. Говоря о внутреннем законодательстве, некоторые члены отметили, что имеется мало примеров национальных законов, в которых признавались бы ограничения и исключения из иммунитета иностранных должностных лиц, даже в случае совершения международных преступлений. Несколько членов констатировали, что, как правило, национальные законы об имплементации Римского статута исключительно касаются организационных вопросов или вопросов выдачи, а не иммунитета. Было отмечено, что те немногие страны, законодательство которых содержало более широкие изъятия, недавно пересмотрели свои законы об иммунитете должностных лиц государства на предмет сужения объема таких ограничений и исключений.

97. Другие члены были убеждены в том, что национальное законодательство отражает тенденцию, выявленную Специальным докладчиком. Было высказано мнение, что, даже если национальное законодательство зачастую касается госу-

дарственного иммунитета, по крайней мере оно свидетельствует о тенденции к ограничению иммунитета. Некоторые члены Комиссии отметили, что имплементация Римского статута на национальном уровне оказывает непосредственное влияние на режим иммунитета в национальных судах.

98. Некоторые члены критиковали пятый доклад за небольшое число рассмотренных в нем дел, слушавшихся в национальных судах. Было отмечено, что многие из решений по этим делам были отменены вышестоящими органами или касались не столько иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, сколько иммунитета государства или иммунитета в гражданском судопроизводстве. Некоторые члены Комиссии считали, что в докладе следовало бы проанализировать причины, по которым в конкретных делах иммунитет признавался или не признавался; в нем следовало бы проанализировать также дела, в которых обвинители отказывались от преследования в силу иммунитета соответствующего должностного лица; и следовало бы рассмотреть дела, в которых государства безуспешно пытались заявить об иммунитете.

99. Ряд членов Комиссии были убеждены в том, что малый размер выборки проанализированных в докладе национальных дел никак не влияет на содержащийся в нем анализ существа вопроса. Специальному докладчику было рекомендовано глубже изучить региональную практику, например прецедентное право в Азии и практику Межамериканского суда по правам человека.

100. Несколько членов подчеркнули, что тенденция, просматривающаяся в международной судебной практике, идет вразрез с выводами, сделанными в пятом докладе. Было подчеркнуто, что международные и региональные суды неоднократно подтверждали иммунитет, даже по делам, касавшимся международных преступлений или нарушений императивных норм международного права (*jus cogens*). В решениях международных судебных органов подчеркивалось, что на иммунитет, который носит процессуальный характер, не влияет тяжесть деяния. Ряд членов привлекли особое внимание к различию между международными и национальными судами. По их убеждению, непризнание иммунитета от юрисдикции международных уголовных судов не влечет за собой неприемимость иммунитета в национальных судебных органах. Было отмечено, что международные трибуналы признавали отказ в иммунитете со стороны национальных судов только в делах, которые касались сотрудничества с такими трибуналами.

101. Другие члены утверждали, что проведенный Специальным докладчиком анализ международной судебной практики поддерживает ее подход к ограничениям и исключениям из иммунитета. Несколько членов отметили, что многие из международных решений, подтверждавших иммунитет, не имели отношения к индивидуальной уголовной ответственности, а касались иммунитета в гражданском судопроизводстве, иммунитета государств, должностных лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, или вопросов ответственности государств. Некоторые члены также указали на то, что международные суды и трибуналы оговаривали применение иммунитета наличием альтернативных средств правовой защиты потерпевших; если таких средств нет, иммунитет не может быть подтвержден. Была сделана ссылка на особые и несогласные мнения судей, согласно которым требования суверенитета не должны затмевать обеспечение подотчетности, но при этом была отмечена необходимость сбалансированного подхода.

Прогрессивное развитие международного права и его кодификация

102. По мнению некоторых членов Комиссии, в докладе можно было бы более четко указать, имеет ли он целью определить сферу применения существующих норм международного права (*lex lata*) или отразить намечающуюся тенденцию к закреплению желательных норм (*lex ferenda*), или же он направлен на формирование «нового права». Было отмечено, что в силу своего двуединого мандата, предусматривающего как кодификацию международного права, так и его про-

грессивное развитие, Комиссия обязана строго придерживаться сложившейся практики в вопросах кодификации и открыто отстаивать прогрессивный характер своей работы, когда речь идет о развитии международного права. Несколько членов настоятельно призвали Комиссию сосредоточиться на существующем праве и не заниматься прогрессивным развитием. Было отмечено, что задача Комиссии не в том, чтобы составить некий новый международный договор, нормы которого в конечном итоге будут подлежать утверждению государствами, а в том, чтобы выработать набор руководящих указаний по существующей практике, предназначенный для использования неспециалистами, вовлеченными в осуществление преследования в национальных судах.

103. Некоторые члены Комиссии подвергли критике пятый доклад в связи с тем, что содержащиеся в нем утверждения о существовании в международном обычном праве норм об ограничениях и исключениях из иммунитета не подкрепляются убедительными примерами из практики. По мнению нескольких членов, в докладе не нашли достаточного отражения серьезные разногласия относительно материально-правовых и процессуальных аспектов этого вопроса, имеющиеся в Комиссии и Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Было отмечено, что ввиду существующих расхождений во мнениях Комиссии следует действовать осторожно.

104. Другие члены отметили, что работа Комиссии по вопросу об ограничениях и исключениях должна отражать и кодификацию, и прогрессивное развитие. Было заявлено, что в пятом докладе точно зафиксировано нынешнее состояние международного права об иммунитете иностранных должностных лиц. Эти члены обратили внимание на сохраняющуюся неопределенность в отношении сферы охвата иммунитета, что должно побудить Комиссию выработать руководящие указания по этому вопросу вне зависимости от того, что думают государства. Прозвучал настоятельный призыв к Комиссии не забывать о своей приверженности делу прогрессивного развития международного права, неоднократно продемонстрированной ею в ходе работы над предыдущими документами. По мнению некоторых из этих членов, на нынешнем этапе нельзя полностью исключать возможность выработки проектов статей, которые впоследствии могли бы послужить основой для будущего международного договора по этому вопросу.

105. Некоторые члены выразили сомнения относительно того, подкрепляется ли практикой государств довод о якобы формирующейся тенденции к признанию ограничений и исключений из иммунитета должностных лиц государства. Эти члены заявили, что подобной тенденции не существует или что, если можно было бы говорить о какой-либо заметной тенденции, то скорее об обратной. Выступающие напомнили о том, что несколько государств недавно сузили сферу применения ограничений иммунитета и исключений из него в своем внутреннем законодательстве и что в своих решениях последнего времени международные и региональные суды, как правило, подтверждали иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

106. Другие члены заявили, что, даже если не все аспекты доклада имеют прочную основу в международном обычном праве, тенденция к ограничению иммунитета *ratione materiae* и применению исключений из него действительно имеет место. Некоторые члены указали, что ее наличие подтверждается изменениями, наблюдаемыми в сфере государственного иммунитета государств и в области международного уголовного права и международного права прав человека. Кроме того, было отмечено, что суды и трибуналы все чаще отказываются применять положения об иммунитете либо в силу того, что вменяемое тому или иному должностному лицу деяние является нарушением императивной нормы международного права (*jus cogens*), либо потому, что, по их мнению, такие деяния не могут совершаться в официальном качестве. К тому же известно, что некоторые государства поддерживают идею ограничения сферы действия иммунитета иностранных должностных лиц. Некоторые члены настаивали, что в интересах борьбы с безнаказанностью и устранения препятствий для привлечения

виновных к ответственности за преступления по международному праву Комиссии следует способствовать упрочению такой тенденции.

Международное право как система

107. Некоторые члены особо отметили, что проекты статей должны обеспечить баланс между принципом суверенного равенства государств и необходимостью поддержания стабильности в международных отношениях, с одной стороны, и заинтересованностью международного сообщества в целом в предотвращении особо тяжких преступлений по международному праву и наказании виновных в их совершении – с другой.

108. Другие члены выразили опасения относительно того, что предлагаемые Специальным докладчиком ограничения иммунитета и исключения из него могут привести к злоупотреблениям, например, путем создания возможностей для политически мотивированного преследования должностных лиц государства в иностранных юрисдикциях. Это может подорвать стабильность в международных отношениях и воспрепятствовать борьбе с безнаказанностью и поощрению прав человека. Особое внимание было обращено на один из основополагающих принципов международного права, согласно которому суды одного государства не вправе судить о деяниях другого государства.

109. Несколько членов отметили, что система иммунитета не может и не должна препятствовать защите основополагающих интересов международного сообщества. Было подчеркнуто, что защита прав человека и борьба с безнаказанностью не являются второстепенными по отношению к суверенитету государства, но между ними необходим баланс. По мнению этих членов, лицам, совершившим международные преступления, не может быть позволено прятаться под покровом суверенитета в стремлении оградить себя от преследования, поскольку их деяния привели к резкой дестабилизации положения в странах и регионах, в которых они были совершены, и в конечном итоге отразились на международном сообществе в целом. Было особо указано на то, что нормы об иммунитете следует рассматривать не изолированно, а в комплексе с другими нормами системы международного права.

Процессуальные аспекты иммунитета

110. Некоторые члены обратили внимание на то, что вопрос об ограничениях и исключениях тесно связан с вопросом о процессуальных аспектах иммунитета, включая процессуальные средства защиты и гарантии. Несколько членов выразили сожаление в связи с тем, что Специальный докладчик не представила шестой доклад по этому вопросу на текущей сессии. Ряд членов предложили Комиссии отложить рассмотрение вопроса об ограничениях и исключениях и вернуться к нему после того, как Специальный докладчик изложит свои взгляды на процессуальные аспекты в своем шестом докладе, с тем чтобы эти два вопроса могли быть рассмотрены вместе.

111. Было отмечено, что процессуальные средства защиты могут помочь обеспечить необходимый баланс между уважением суверенного равенства государств и необходимостью борьбы с безнаказанностью. Несколько членов сослались на выводы предыдущего Специального докладчика по этой теме, который исследовал различные процессуальные вопросы, касающиеся временных рамок, задействования, бремени доказывания и отказа от иммунитета. Касаясь вопроса об отказе от иммунитета, некоторые члены предложили установить порядок, обязывающий государство должностного лица прямо заявлять о задействовании иммунитета; или ввести основанную на международном договоре обязанность «отказываться от иммунитета или осуществлять судебное преследование», что заставит государство выбирать: либо заявлять об отказе от иммунитета в иностранном суде, либо самостоятельно осуществлять судебное преследование в отношении соответствующего должностного лица.

112. Особо отметив процессуальную природу иммунитета, ряд членов обратили внимание на то, что в случаях его успешного задействования по дипломатическим каналам или в суде иммунитет приостанавливает осуществление юрисдикции иностранного суда, но не затрагивает вопроса об уголовной ответственности лица, предположительно виновного в совершении преступления. Поскольку вопрос об иммунитете носит предварительный характер, он должен рассматриваться судами до начала рассмотрения дела по существу. Было заявлено, что по этой причине тяжесть предполагаемого деяния не может никак повлиять на применение иммунитета или на суверенный или официальный характер такого деяния. Эти члены Комиссии указали, что это не означает, что никто не понесет ответственности, ведь, например, государство, которое задействует иммунитет своего должностного лица и признает его деяния своими, само начинает нести ответственность и ему самому может быть предъявлен иск в национальном или международном суде.

113. Другие члены утверждали, что при всей важности обсуждения процессуальных аспектов для рассмотрения этой темы в целом Комиссии следует сначала определить материально-правовые признаки ограничений иммунитета и исключений из него. Было отмечено, что процессуальные аспекты имеют отношение к проектам статей в целом и могут рассматриваться только после того, как будут исследованы все материальные элементы. Несколько членов предложили не предвосхищать прения Комиссии по этой теме в контексте обсуждения шестого доклада и настоятельно призвали Комиссию не задерживать рассмотрение вопроса об ограничениях иммунитета и исключениях из него.

114. Ряд членов Комиссии заявили о наличии прочной взаимосвязи между иммунитетом и безнаказанностью за совершение международных преступлений. Было особо указано, что в отсутствие альтернативной инстанции или юрисдикции для судебного преследования за международные преступления использование иммунитета в качестве процессуального барьера в национальном суде будет иметь материально-правовые последствия. Некоторые члены подчеркнули, что материально-правовая справедливость не должна приноситься в жертву справедливости процессуальной, особенно когда речь идет о нарушениях императивных норм международного права (*jus cogens*). Эти члены предупредили, что исключительно процессуальный подход к иммунитету окажет негативное воздействие на развитие концепции индивидуальной ответственности в международном праве.

115. Было отмечено, что Международный уголовный суд, очевидно являющийся наиболее подходящим органом для осуществления преследования должностных лиц государства, не располагает возможностями и ресурсами для привлечения к ответственности всех лиц, предположительно виновных в совершении международных преступлений. Напомнив о том, что Суд осуществляет свою деятельность на основе принципа дополнительности, эти члены заявили, что главными борцами с безнаказанностью должны оставаться национальные суды. Было отмечено также, что ответственность государства за то или иное деяние не отменяет индивидуальной ответственности должностного лица и не должна создавать препятствия для осуществления в его отношении индивидуального судебного преследования.

b) Конкретные замечания по проекту статьи 7

116. Некоторые члены задали вопрос о том, почему предлагаемое название проекта статьи 7 касается ситуаций, «в отношении которых иммунитет не применяется», тогда как в докладе идет речь об «ограничениях и исключениях» из иммунитета. Было высказано мнение о том, что отсутствие ясности в отношении значения и содержания понятия «ограничения и исключения» говорит о том, что проект статьи 7 не отражает укоренившиеся нормы международного права.

117. Несколько членов сочли полезным разграничение понятий «ограничения» и «исключения» и предложили его сохранить. По их мнению, это позволяет

провести различие между ситуациями, в которых вопрос об иммунитете не возникает, поскольку соответствующее поведение не может рассматриваться как официальное деяние или деяние, совершенное в официальном качестве, и ситуациями, когда иммунитет не действует в силу исключительных обстоятельств.

118. Другие члены поддержали формулировку, предложенную Специальным докладчиком. Было отмечено, что до сих пор в своей работе над этой темой Комиссия исходила из того, что иммунитет применяется, и предполагалось, что проект статьи 7 будет касаться случаев его «неприменения». Некоторые члены отметили, что подобное разграничение могло бы обеспечить ясность в теоретическом плане, но оно не имеет никакой основы в практике государств.

119. Некоторые члены вновь выразили свои общие сомнения относительно предложенного проекта статьи 7. В качестве возможного дальнейшего шага было предложено изменить текст проекта статьи с учетом обязательства по отмене иммунитета или осуществлению судебного преследования за наиболее тяжкие преступления по международному праву, что повлечет за собой возникновение у государств обязанности либо лишать своих должных лиц иммунитета от преследования в судах других государств, либо выполнить свое обязательство по привлечению к ответственности своих собственных должностных лиц.

120. Ряд членов Комиссии просили уточнить, является ли перечень преступлений в пункте 1 исчерпывающим или сугубо ориентировочным. Было предложено заменить этот перечень общим указанием на наиболее серьезные преступления по международному праву. Некоторые члены отметили, что этот пункт следует сформулировать таким образом, чтобы оставалась возможность его применения в случае появления новых видов преступлений, в отношении которых иммунитет не будет действовать. Другие члены Комиссии поставили под сомнение наличие в международном обычном праве оснований для включения в проект статьи перечисленных Специальным докладчиком преступлений, а также просили пояснить, на чем основано решение включить в текст одни виды преступлений и не включать другие деяния, которые вполне могут быть отнесены к той же категории. Было также высказано мнение о том, что в проект статьи или комментарии к нему следует включить надлежащие определения перечисленных в нем преступлений.

121. Несколько членов высказались за то, чтобы включить в текст подпункта а) особо тяжкие преступления, такие как геноцид, преступления против человечности и военные преступления. Некоторые члены отметили, что пытки и насильственные исчезновения, перечисленные Специальным докладчиком, относятся к категории преступлений против человечности. Было предложено также включить в текст такие преступления, как рабство, апартеид, терроризм и преступления против всемирного культурного наследия.

122. Кроме того, члены обсудили вопрос о том, стоит ли включать в текст проекта статьи преступление агрессии. Те члены, которые поддержали эту идею, указали на особую тяжесть преступления агрессии, подчеркиваемую в Нюрнбергских принципах, и на ожидаемое вступление в силу положения Римского статута о распространении на это преступление юрисдикции Суда. Было отмечено также, что в нормативных актах некоторых государств по обеспечению осуществления международных обязательств предусматривается внутригосударственное судебное преследование за совершение этого преступления. Другие члены согласились с доводами Специального докладчика о том, что преступление агрессии следует исключить по причинам, изложенным в пятом докладе. Было заявлено, что преследование государственных должностных лиц другими государствами за преступление агрессии затрагивает принцип суверенного равенства государств; эта проблема не возникает, когда преследование осуществляется в международных судах.

123. Касаясь подпункта b), некоторые члены выразили сомнения относительно того, подкрепляется ли практикой государств решение о включении преступлений, связанных с коррупцией, в перечень оснований для ограничения иммуни-

тета или исключения из него. Было отмечено также, что предложенная Специальным докладчиком формулировка весьма расплывчата в том, что касается понятия коррупции и подпадающих под ее определение деяний. Некоторые члены указали, что преступление коррупции не может быть совершено в официальном качестве, поскольку такие деяния всегда направлены на получение личной выгоды. В этой связи было отмечено, что применение иммунитета в отношении коррупции и так уже исключено проектом статьи 6. Было высказано мнение о том, что этот подпункт можно было бы удалить, а ссылку на преступление коррупции включить в комментарий.

124. Другие члены поддержали упоминание в тексте проекта статьи преступления коррупции, отметив, что международное сообщество должно сотрудничать в предотвращении таких преступлений и наказании виновных. Было указано, что национальные суды часто отказываются признавать иммунитет в делах, связанных с коррупцией, и что во многих государствах приняты законы по предотвращению коррупции и наказанию за нее, а также о том, что коррупция является предметом различных международных и региональных конвенций.

125. Некоторые члены особо отметили, что коррупция серьезно подрывает работу государственных органов и верховенство права и может оказывать значительное воздействие на социально-экономическое положение населения страны. Было предложено, чтобы проект статьи касался «крупной» или масштабной коррупции. Было высказано предложение дополнить этот подпункт указанием на то, что должно происходить с доходами от коррупции в случаях, когда должностное лицо подвергается преследованию в иностранной юрисдикции. Было отмечено, что это зависит от политической воли затрагиваемых государств, но по общему правилу такие средства должны быть возвращены в страну, из которой они были выведены.

126. Некоторые члены Комиссии отметили, что территориальное деликтное исключение, положенное в основу подпункта с), широко применяется в гражданском процессе, но не в сфере уголовного правосудия. Было отмечено, что в авторитетных источниках, на которые ссылается Специальный докладчик, в основном идет речь о гражданских делах и что в докладе вопрос о его применимости в уголовном праве исследован недостаточно. Несколько членов напомнили, что само это понятие остается спорным в международном праве и что доклад оставляет без ответа ряд вопросов, например о его применимости в отношении военных действий или иных государственных актов. В этой связи было высказано мнение о том, что этот подпункт следует сформулировать более узко. Некоторые члены сослались на определение, предложенное предыдущим Специальным докладчиком по данной теме. Было предложено также ограничить сферу применения этого подпункта конкретными действиями, посягающими на суверенитет государств, включая шпионаж, политическое убийство и диверсии.

127. Члены в целом согласились с содержанием пункта 2, отметив, что он отражает существующую практику. Было предложено уточнить в комментариях, что иммунитетом *ratione personae* пользуются только члены «тройки» в составе главы государства, главы правительства и министра иностранных дел. Было особо отмечено, что в соответствии с международной судебной практикой иммунитет *ratione personae* применяется без ущерба для уголовной ответственности наделенных им лиц. Было предложено указать, что иммунитет *ratione personae* не действует в международных судах.

128. Некоторые члены отметили, что пункт 2 является излишним и его можно удалить. Они предложили указать в пункте 1, что ограничения иммунитета и исключения из него, предусмотренные в проекте статьи, применяются только в отношении иммунитета *ratione materiae*. Другие члены высказались за сохранение этого пункта, с тем чтобы подчеркнуть разницу между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Было предложено привести положения проекта статьи о временных рамках действия иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae* в соответствии с положениями проектов статей 4 и 6. Кроме того, было высказано мнение о том, что иммунитет *ratione personae*

следует ограничить, поскольку иначе это может привести к безнаказанности в случаях, когда то или иное лицо управляет страной пожизненно.

129. Несколько членов согласились с использованием в пункте 3 оговорки «без ущерба». Было отмечено, что, вопреки положению подпункта а), эту оговорку следует также распространить на договоры, по которым иммунитет применяется. Касаясь положения подпункта b), некоторые члены сочли ссылку на «международный трибунал» слишком расплывчатой и предложили внести в проект статьи уточнение, идет ли в данном случае речь о международных уголовных судах и трибуналах или о любых международных трибуналах. Было выражено мнение о том, что рассматриваемый пункт сохраняет преюдициальный характер и его следует удалить, поскольку он может затрагивать вопросы, являющиеся предметом рассмотрения еще не завершившихся судебных процессов.

с) Будущая работа

130. Многие члены Комиссии заявили о том, что они с нетерпением ожидают выхода шестого доклада, который будет посвящен процессуальным аспектам иммунитета. Было высказано мнение о том, что Специальному докладчику следует рассмотреть связь между иммунитетом и сроками давности преступлений, в отношении которых никакие ограничения иммунитета и исключения из него не применяются. Некоторые члены отметили, что Комиссии следует вернуться к рассмотрению некоторых из ранее принятых ею в предварительном порядке текстов, например к определению понятия «иммунитет от юрисдикции», с тем чтобы определить, охватывает ли оно вопросы неприкосновенности.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

131. Подводя итоги состоявшегося обсуждения, Специальный докладчик выразила свое удовлетворение широкой и интересной дискуссией, вызванной пятым докладом. Отвечая на некоторые из критических замечаний в отношении структуры и содержания доклада, Специальный докладчик подчеркнула, что все разделы доклада имеют равную значимость для содержащихся в нем выводов. Она обратила внимание также на то, что по-настоящему важно существо представленных доводов, а не то, следовала ли она подходу предыдущего Специального докладчика.

132. Специальный докладчик обратила внимание на различные мнения, высказанные в отношении анализа практики в пятом докладе. Она подчеркнула, что, как следует из их практики, международные суды не отказываются однозначно принимать ограничения и исключения из иммунитета *ratione materiae*, поскольку их решения в основном касаются государственного иммунитета или иммунитета *ratione personae*. Она подчеркнула также важность практики национальных судов, которая, даже несмотря на ее ограниченный и не вполне однородный характер, занимает центральное место в этом проекте. Она поблагодарила членов за предложение включить в доклад дополнительные примеры решений международных, региональных и национальных судов.

133. Специальный докладчик заявила, что содержащийся в докладе анализ национальных законов позволил разграничить понятия иммунитета должностных лиц государства и государственного иммунитета; выявил относительный характер государственного иммунитета; и проиллюстрировал применение «территориального деликтного исключения». Она отметила также, что внутренние законы об осуществлении Римского статута могут пролить свет на вопрос об иммунитете должностных лиц государства, особенно в тех случаях, когда законодатель не ограничивается требованиями Римского статута. Специальный докладчик отметила, что другие формы государственной практики, такие как решения прокуроров или дипломатические демарши, как правило, не становятся достоянием общественности и поэтому не могут рассматриваться как релевантная практика.

134. Специальный докладчик признала, что между членами имеются разногласия относительно того, можно ли говорить о существовании обычной нормы или о формирующейся тенденции к применению ограничений или исключений из иммунитета должностных лиц государства. Она заявила, что Комиссии следует сосредоточиться на выявлении соответствующих норм *lex lata* и *lex ferenda*, касающихся иммунитета. Она не согласилась с мнением о том, что Комиссия занимается изобретением некоего «нового права» по этому вопросу, как предположили некоторые члены. В этой связи Специальный докладчик отметила, что проекты статей, как и в случае с другими проектами Комиссии, содержат элементы и кодификации, и прогрессивного развития и что в этом свете их следует рассматривать.

135. Специальный докладчик вновь выразила свою позицию, согласно которой рассматриваемое в докладе различие между ограничениями иммунитета и исключениями из него позволяет составить более ясное представление о концепции иммунитета должностных лиц государства и его роли в международно-правовой системе. По ее мнению, такой подход не является несовместимым с прагматичной формулировкой проекта статьи 7, в котором рассматриваются случаи, когда иммунитет «не применяется»; напротив, эта формулировка позволяет обойти ряд спорных вопросов, касающихся различия между ограничениями и исключениями, и имеет основание в практике.

136. Специальный докладчик согласилась с мнением членов о том, что обсуждение процессуальных аспектов иммунитета имеет жизненно важное значение для проекта. Вместе с тем она отметила, что процессуальные аспекты выходят за рамки вопроса об ограничениях и исключениях и затрагивают проекты статей в целом и что их следует рассматривать после того, как Комиссия завершит рассмотрение вопроса об ограничениях и исключениях из иммунитета. Она указала на то, что предыдущий Специальный докладчик следовал аналогичному подходу, и вновь выступила с предложением о проведении неофициальных консультаций по этой теме в рамках подготовки к представлению шестого доклада.

137. Касаясь конкретных замечаний по проекту статьи, предложенному в пятом докладе, Специальный докладчик отметила, что многие члены высказались в пользу сохранения пункта 1, хотя были сделаны различные предложения по изменению его содержания. Специальный докладчик выразила готовность включить в текст положения а) преступление апартеида, но отметила, что она по-прежнему сомневается в том, стоит ли включать в него также другие преступления транснационального характера, поскольку последние признаются таковыми на основании договора, а не в силу обычая. Кроме того, Специальный докладчик вновь выразила сомнения относительно включения в текст преступления агрессии, поскольку это усиливает опасность политизации всего проекта. По той же причине она предпочла бы сохранить в тексте перечень конкретных преступлений, не заменяя его общей отсылкой на международные преступления в целом. Определения конкретных преступлений могут быть включены в комментарии, возможно с отсылкой к существующим договорам.

138. Специальный докладчик отметила сохраняющиеся разногласия по поводу включения в проект статьи преступления коррупции в подпункте b). Она согласилась с тем, что это положение должно применяться в первую очередь в отношении дел, связанных с «крупной коррупцией», и это понятие нуждается в дополнительной конкретизации в комментариях. Она подчеркнула, что, поскольку коррупция всегда преследует цель личного обогащения, такие преступления не могут рассматриваться как деяние, которое совершается в официальном качестве и на которое распространяется иммунитет *ratione materiae*. Касаясь «территориального деликтного исключения», предусмотренного в подпункте c), Специальный докладчик указала, что его применение не ограничивается рамками гражданской юрисдикции. В своем нынешнем виде оно служит интересам борьбы с такими серьезными преступлениями, как диверсионная деятельность и шпионаж.

139. Специальный докладчик обратила внимание на выраженное членами общее согласие по пункту 2, согласно которому ограничения и исключения не применяются в отношении иммунитета *ratione personae*, что отражает прочно устоявшуюся и в практике, и в доктрине позицию. По ее мнению, прямое указание на иммунитет *ratione personae* обеспечивает баланс между принципом суверенного равенства и интересами борьбы с безнаказанностью, и удаление этого пункта может свести на нет этот баланс. Она также высказалась за сохранение оговорки «без ущерба» в пункте 3, поскольку это позволит устранить любые коллизии, которые могут возникнуть между нормами проектов статей и существующих международных документов, включая договоры, касающиеся международных уголовных судов и трибуналов.

С. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятый Комиссией к настоящему времени

1. Текст проектов статей

140. Текст проектов статей, в предварительном порядке принятый Комиссией к настоящему времени, приводится ниже.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

Часть первая Введение

Статья 1 Сфера применения настоящих проектов статей

1. Настоящий проект статей применяется к иммунитету должностных лиц государства от уголовной юрисдикции другого государства.

2. Настоящий проект статей не затрагивает иммунитета от уголовной юрисдикции, которым на основании специальных норм международного права обладают, в частности, лица, связанные с дипломатическими представительствами, консульскими учреждениями, специальными миссиями, международными организациями и вооруженными силами государства.

Статья 2 Определения

Для целей настоящего проекта статей:

...

е) «должностное лицо государства» означает любое лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции;

ф) «деяние, совершенное в официальном качестве» означает любое деяние, совершенное должностным лицом государства при осуществлении государственной власти;

Часть вторая
Иммуни́тет *ratione personae**

Статья 3
Лица, обладающие иммунитетом *ratione personae*

Иммуни́тетом *ratione personae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции обладают главы государств, главы правительств и министры иностранных дел.

Статья 4
Сфера охвата иммунитета *ratione personae*

1. Главы государств, главы правительств и министры иностранных дел обладают иммунитетом *ratione personae* только в течение срока их полномочий.
2. Такой иммунитет *ratione personae* охватывает все деяния, совершенные будь то в частном или официальном качестве главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел до или в течение срока их полномочий.
3. Прекращение иммунитета *ratione personae* не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета *ratione materiae*.

Часть третья
Иммуни́тет *ratione materiae**

Статья 5
Лица, обладающие иммунитетом *ratione materiae*

Должностные лица государства, выступающие в качестве таковых, обладают иммунитетом *ratione materiae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции.

Статья 6
Сфера охвата иммунитета *ratione materiae*

1. Должностные лица государства обладают иммунитетом *ratione materiae* только в отношении деяний, совершенных в официальном качестве.
2. Иммунитет *ratione materiae* в отношении деяний, совершенных в официальном качестве, продолжает существовать после того, как такие лица перестают быть должностными лицами государства.
3. Лица, обладавшие иммунитетом *ratione personae* в соответствии с проектом статьи 4, срок полномочий которых закончился, продолжают обладать иммунитетом в отношении деяний, совершенных в официальном качестве в течение срока таких полномочий.

Статья 7
Преступления по международному праву, в отношении которых иммунитет *ratione materiae* не применяется

1. Иммунитет *ratione materiae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции не применяется в отношении следующих преступлений по международному праву:
 - а) преступление геноцида;

* Комиссия рассмотрит процессуальные положения и гарантии, применимые к настоящим проектам статей, на своей семидесятой сессии.

- b) преступления против человечности;
- c) военные преступления;
- d) преступление апартеида;
- e) пытка;
- f) насильственное исчезновение.

2. Для целей настоящего проекта статьи вышеупомянутые преступления по международному праву следует понимать в соответствии с их определением в международных договорах, перечисленных в приложении к настоящему проекту статей.

Приложение

Перечень договоров, упомянутых в пункте 2 проекта статьи 7

Преступление геноцида

- Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 6;
- Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, 9 декабря 1948 года, статья II.

Преступления против человечности

- Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 7.

Военные преступления

- Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 8, пункт 2.

Преступление апартеида

- Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, 30 ноября 1973 года, статья II.

Пытка

- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 10 декабря 1984 года: статья 1, пункт 1.

Насильственное исчезновение

- Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, 20 декабря 2006 года, статья 2.

2. Текст проекта статьи и комментария к ней, в предварительном порядке принятый Комиссией на ее шестьдесят девятой сессии

141. Текст проекта статьи и комментария к ней, в предварительном порядке принятый Комиссией на ее шестьдесят девятой сессии, приводится ниже:

Часть вторая

Иммунитет *ratione personae**

...

* Комиссия рассмотрит процессуальные положения и гарантии, применимые к настоящим проектам статей, на своей семидесятой сессии.

Часть третья
Иммунитет *ratione materiae**

...

Статья 7
Преступления по международному праву, в отношении которых
иммунитет *ratione materiae* не применяется

1. Иммунитет *ratione materiae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции не применяется в отношении следующих преступлений по международному праву:

- a) преступление геноцида;
- b) преступления против человечности;
- c) военные преступления;
- d) преступление апартеида;
- e) пытка;
- f) насильственное исчезновение.

2. Для целей настоящего проекта статьи вышеупомянутые преступления по международному праву следует понимать в соответствии с их определением в международных договорах, перечисленных в приложении к настоящему проекту статей.

Приложение

Перечень договоров, упомянутых в пункте 2 проекта статьи 7

Преступление геноцида

- Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 6;
- Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, 9 декабря 1948 года, статья II.

Преступления против человечности

- Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 7.

Военные преступления

- Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 8, пункт 2.

Преступление апартеида

- Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, 30 ноября 1973 года, статья II.

Пытка

- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 10 декабря 1984 года: статья 1, пункт 1.

Насильственное исчезновение

- Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, 20 декабря 2006 года, статья 2.

* Комиссия рассмотрит процессуальные положения и гарантии, применимые к настоящим проектам статей, на своей семидесятой сессии.

Комментарий

1) В проекте статьи 7 перечисляются преступления по международному праву, в отношении которых иммунитет *ratione materiae* не применяется согласно настоящим проектам статей. Проект статьи состоит из двух пунктов, посвященных соответственно перечислению преступлений (пункт 1) и указанию на определение этих преступлений (пункт 2).

2) Проект статьи 7 касается только юрисдикционного иммунитета *ratione materiae*, в силу чего он включен в часть третью проекта статей, и он не применяется к юрисдикционному иммунитету *ratione personae*, который регламентируется частью второй проекта.

3) Однако это не означает, что должностные лица государства, перечисленные в проекте статьи 3 (глава государства, глава правительства и министр иностранных дел), полностью исключены из сферы применения проекта статьи 7. Напротив, следует помнить о том, что, как отметила Комиссия, глава государства, глава правительства и министр иностранных дел «обладают иммунитетом *ratione personae* только в течение срока их полномочий»⁷⁵⁹ и прекращение такого иммунитета «не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета *ratione materiae*»⁷⁶⁰. Кроме того, в проекте статьи 6, касающейся иммунитета *ratione materiae*, предусматривается, что «лица, которые пользуются иммунитетом *ratione personae*, (...) срок полномочий которых закончился, продолжают пользоваться иммунитетом в отношении деяний, совершенных в официальном качестве в течение срока таких полномочий [...]»⁷⁶¹. Таким образом, поскольку такой остаточный иммунитет является иммунитетом *ratione materiae*, проект статьи 7 будет применяться к иммунитету от юрисдикции, которым может обладать бывший глава государства, бывший глава правительства и бывший министр иностранных дел в отношении действий, совершенных в официальном качестве в течение срока пребывания в должности. Следовательно, применительно к преступлениям по международному праву, перечисленным в пункте 1 проекта статьи 7, на бывших должностных лиц иммунитет распространяться не будет.

4) В пункте 1 проекта статьи 7 перечислены преступления, при совершении которых иммунитет иностранного должностного лица от уголовной юрисдикции не будет применяться, даже если эти преступления были совершены должностным лицом в своем официальном качестве и в период пребывания в должности. Таким образом, проект статьи 7 дополняет нормативные элементы иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции *ratione materiae*, определенные в проектах статей 5 и 6.

5) Комиссия путем заносимого в отчет о заседании голосования решила включить этот проект статьи по следующим причинам. Во-первых, она считала, что практика свидетельствует о наличии тенденции к ограничению применимости юрисдикционного иммунитета *ratione materiae* в отношении некоторых деяний, подпадающих под состав преступлений по международному праву. Эта тенденция находит свое отражение в судебных решениях национальных судов, которые, хотя и по-разному аргументируя свою позицию, отказывались признать юрисдикционный иммунитет *ratione materiae* в отношении определенных международных преступлений⁷⁶². В некоторых очень редких случаях эта

⁷⁵⁹ Проект статьи 4, пункт 1. См. пункт 2) комментария к проекту статьи 4 в *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, стр. 78.

⁷⁶⁰ Проект статьи 4, пункт 3. См. пункт 7) комментария к проекту статьи 4, там же, стр. 82.

⁷⁶¹ Проект статьи 6, пункт 3. См. пункты 9)–15) комментария к проекту статьи 6 в *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, стр. 430–432. См. также пункт 4) комментария к проекту статьи 5, там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, стр. 289.

⁷⁶² См. следующие дела в поддержку существования такой тенденции : *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (№ 3)*, Палата

лордов Соединенного Королевства, 24 марта 1999 года [1999] UKHL 17, [2000] 1 AC 147; *Пиночет*, Бельгия, Суд первой инстанции Брюсселя, постановление от 6 ноября 1998 года, *International Law Reports* (ILR), vol. 119, стр. 349; *Хуссейн*, Германия, Региональный верховный суд Кёльна, постановление от 16 мая 2000 года, 2 Zs 1330/99, пункт 11 (такое заявление сделано исходя из гипотезы о том, что тогдашний президент Хуссейн прекратил выполнять такие функции); *Бутерсе*, Нидерланды, Апелляционный суд Амстердама, постановление от 20 ноября 2000 года, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 32 (2001), стр. 266 и далее (хотя Верховный суд впоследствии отменил это решение, он сделал это не в связи с иммунитетом, а по причине нарушения принципа отсутствия обратной силы и ограниченной сферы действия универсальной юрисдикции; см. постановление от 18 сентября 2001 года, *International Law in Domestic Courts* [ILDC 80 (NL 2001)]); *Шарон и Ярон*, Бельгия, Кассационный суд, постановление от 12 февраля 2003 года, ILR, vol. 127, стр. 123 (хотя Суд признал иммунитет *ratione personae* в отношении Ариеля Шарона, он возбудил дело против Амоса Ярона, который, когда происходили эти события, командовал израильскими войсками, участвовавшими в массовых расправах в Сабре и Шатиле); *Х. против Государственного прокурора*, Нидерланды, Верховный суд, постановление от 8 июля 2008 года, ILDC 1071 (NL 2008), пункт 7.2; *Лозано против Италии*, Италия, Кассационный суд, постановление от 24 июля 2008 года, ILDC 1085 (IT 2008), пункт 6; *А. против Генеральной прокуратуры Конфедерации*, Швейцария, Федеральный уголовный суд, постановление от 25 июля 2012 года, BV.2011.140; *ФФ против Директора публичных преследований* (дело принца Нассера), Высокий суд правосудия, Судебная коллегия королевской семьи, апелляционное присутствие, постановление от 7 октября 2014 года [2014] EWHC 3419 (Admin.) (Интерес к этому постановлению вызван тем, что оно было вынесено как «order consented» (распоряжение, издаваемое по обоюдному согласию), т.е. основанное на соглашении, достигнутом между истцами и директором публичных преследований, в котором последний признал, что акты пыток, вменяемые в вину принцу Насеру, не покрываются иммунитетом *ratione materiae*). В рамках гражданского производства Верховный суд Италии также подтвердил, что иммунитет *ratione materiae* не применяется к уголовной юрисдикции в делах, связанных с совершением должностными лицами государства международных преступлений (*Феррини против Федеративной Республики Германия*, Кассационный суд, постановление от 11 марта 2004 года, ILR, vol. 128, стр. 674). В деле *Джонс*, хотя Палата лордов признала иммунитет от гражданской юрисдикции, она вновь заявила, что иммунитет от уголовной юрисдикции не применяется в случае пыток (*Джонс против Саудовской Аравии*, Палата лордов, постановление от 14 июня 2006 года, [2006] UKHL 26, [2007] 1 A.C.). Наконец, следует отметить, что Федеральный высокий суд Эфиопии, хотя и в рамках дела, возбужденного против гражданина Эфиопии, подтвердил существование нормы международного права, препятствующей применению иммунитета к бывшему главе государства, обвиняемому в совершении международных преступлений (*Специальный прокурор против полковника Хайле Мариама*, Верховный федеральный суд, постановление от 9 октября 1995 года, ILDC, 555 (ET 1995)). В других случаях национальные суды рассматривали дела должностных лиц третьего государства, касавшиеся международных преступлений, без каких-либо четких высказываний относительно иммунитета. Так было, например, в деле *Барби* во французских судах: *Национальная федерация депортированных и интернированных участников Сопротивления и патриотов и др. против Барби*, Франция, Кассационный суд, постановления от 6 октября 1983 года, 26 января 1984 года и 20 декабря 1985 года, ILR, vol. 78, стр. 125; *Национальная федерация депортированных и интернированных участников Сопротивления и патриотов и др. против Барби*, Суд ассизов Роны, постановление от 4 июля 1987 года, ILR, vol. 78, стр. 148; и Кассационный суд, постановление от 3 июня 1988 года, ILR, vol. 100, стр. 330. Со своей стороны Национальная судебная коллегия Испании преследовала в судебном порядке различных иностранных должностных лиц по обвинениям в совершении международных преступлений, не считая необходимым высказываться по вопросу об иммунитете: см. дела *Пиночет*, *Силинго*, *Кавальо*, *Гватемала*, *Руанда* и *Тибет*. В деле *Руанда* Национальная судебная коллегия решила, однако, не возбуждать судебного преследования против президента Кагаме в силу того, что он пользуется иммунитетом. Аналогичным образом в деле *Тибет* Национальная судебная коллегия вынесла постановление против возбуждения судебного преследования в отношении тогдашнего президента Ху Цзиньтао; однако после завершения его срока полномочий на посту президента Китая Центральный следственный суд № 2 Национальной судебной коллегии дал согласие на его судебное преследование решением от 9 октября 2013 года, заявив, что он уже не пользуется «дипломатическим иммунитетом».

тенденция находит свое отражение также в принятии национальных законов, исключающих международные преступления из сферы действия иммунитета *ratione materiae*⁷⁶³. Кроме того, существование этой тенденции подчеркивалось в

⁷⁶³ В поддержку этой позиции внимание обращается на Органический закон № 16/2015 от 27 октября о привилегиях и иммунитетах иностранных государств, международных организаций, базирующихся в Испании, и международных конференций и совещаний, проходящих в Испании, в котором устанавливается автономный режим иммунитета главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, согласно которому в отношении «действий, совершаемых в рамках мандата в порядке осуществления официальных функций [соответствующим должностным лицом], из иммунитета будут исключаться преступления геноцида, насильственного исчезновения, военные преступления и преступления против человечности» (статья 23, пункт 1, *in fine*). Кроме того, интересным в этой связи представляется Закон № 24488 Аргентины об иммунитете иностранного государства, в действия которого иммунитета исключены положения статьи 3 в соответствии с декретом № 849/95 о проммульгации этого Закона, в результате чего суды этой страны не могут воздерживаться от рассмотрения дел, когда в отношении того или иного государства подается жалоба на нарушение норм международного права в области прав человека. В свою очередь с более ограниченной точки зрения Закон об иностранном суверенном иммунитете Соединенных Штатов с поправками, внесенными на основании Закона о защите жертв пыток, предусматривает «Исключение терроризма из юрисдикционного иммунитета иностранного государства» (статья 1605A), которое позволяет исключить из сферы применения иммунитета деяния некоторых видов, включая пытки и внесудебные казни, если они были совершены должностными лицами государства, которое компетентные органы США ранее объявили «государством, поддерживающим терроризм». Аналогичное исключение содержится в Законе о государственном иммунитете Канады. Наконец, следует помнить о том, что некоторые ограничения или исключения из иммунитета в отношении международных преступлений содержатся в национальном законодательстве в законах, непосредственно посвященных таким преступлениям (см. бельгийский закон о наказании за серьезные нарушения международного гуманитарного права с поправками, внесенными в 2003 году; Закон Нидерландов о международных преступлениях 2003 года; и Уголовный кодекс Республики Нигер с внесенными в него поправками в 2003 году) либо в законах об имплементации Римского статута. Имплементационные законы, содержащие изъятие из иммунитета общего характера, см. Буркина-Фасо: Закон об определении сферы компетенции и процедуры применения Римского статута Международного уголовного суда судами Буркина-Фасо, № 50 от 2009 года, статьи 7 и 15.1 (в соответствии с этим законом суды Буркина-Фасо могут осуществлять свою юрисдикцию в отношении лиц, совершивших то или иное преступление, входящее в сферу компетенции суда, даже если оно было совершено за границей, при том условии, что подозреваемый находится на территории страны. Кроме того, официальное положение не является причиной для исключения или уменьшения ответственности); Коморские Острова: Закон № 11-022 от 13 декабря 2011 года, касающийся применения Римского статута, статья 7.2 («иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут поддерживать официальное положение того или иного лица в силу закона или международного права, не препятствуют национальным судам в осуществлении их компетенции в отношении этого лица в связи с нарушениями, предусмотренными в настоящем Законе»); Ирландия: Закон о Международном уголовном суде 2006 года, статья 61.1 («Согласно статье 27, любой дипломатический иммунитет или иммунитет государства, ассоциируемый с тем или иным лицом в силу его связи с государством – участником Статута, не исключает возбуждения судопроизводства против этого лица»); Маврикий: Закон о Международном уголовном суде 2001 года, статья 4; Южная Африка: Закон об осуществлении Римского статута Международного уголовного суда № 27 от 18 июля 2002 года, статьи 4.2 а) i) и 4.3 с) (в соответствии с этим законом южноафриканские суды обладают компетенцией преследовать в судебном порядке за преступления геноцида, преступления против человечности и военные преступления, когда предполагаемый исполнитель находится в Южной Африке, причем официальное положение, которое может занимать обвиняемый, является неприменимым). Имплементационные законы, которые устанавливают только сроки и процедуры консультаций в отношении обязанности сотрудничать с Международным уголовным судом, см. Аргентина: Закон № 26200 об осуществлении Римского статута Международного уголовного суда, утвержденный Законом № 25390 и ратифицированный 16 января 2001 года, статьи 40 и 41; Австралия: Закон о Международном уголовном суде № 41, 2002 год, статья 12.4; Австрия: Федеральный

доктрине и находило некоторое отражение в процессах в международных судах⁷⁶⁴.

6) Во-вторых, Комиссия также приняла во внимание, что проект статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции государства призван действовать в сфере международно-правовой регламентации, единство и системный характер которой нельзя упускать из виду. По этой причине Комиссия в своей работе не должна игнорировать другие существующие нормы или создавать коллизии с правовыми принципами в таких важных отраслях современного международного права, как международное гуманитарное право, международное право прав человека и международное уголовное право. По этой причине к выявлению преступлений, в отношении которых иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции не применяется, следует подходить осторожно и взвешенно, принимая во внимание необходимость поддержания принципа суверенного равенства государств, равно как и принципов подотчетности, индивидуальной уголовной ответственности и борьбы с безнаказанностью за наиболее серьезные международные преступления, понимаемую в качестве одной из важнейших задач международного сообщества. Отыскание такого баланса гарантирует выполнение иммунитетом тех функций, ради которых он был создан (защита суверенного равенства и законных интересов государства), без возможности его использования в качестве процессуального механизма, полностью блокирующего возможность привлечения физических лиц определенной категории (должностных лиц государства) к уголовной ответственности за совершение наиболее тяжких преступлений по международному праву.

7) По указанным выше двум причинам Комиссия считает себя обязанной выполнить свой мандат в деле поощрения прогрессивного развития и кодификации международного права, одновременно придерживаясь как дедуктивного,

закон о сотрудничестве с Международным уголовным судом № 135 от 13 августа 2002 года, статьи 9.1 и 9.3; Канада: Закон о выдаче, 1999 год, статья 18; Франция: Уголовно-процессуальный кодекс (в соответствии с Законом № 2002-268 от 26 февраля 2002 года), статья 627.8; Германия: Закон о судостроительстве, статьи 20.1 и 21; Ирландия: Закон о Международном уголовном суде № 30, 2006 год, статья 6.1; Исландия: Закон о Международном уголовном суде 2003 года, статья 20.1; Кения: Закон о международных преступлениях 2008 года № 16, статья 27; Лихтенштейн: Закон от 20 октября 2004 года о сотрудничестве с Международным уголовным судом и другими международными судами и трибуналами, статья 10.1 b) и c); Мальта: Закон о выдаче, статья 26S.1; Норвегия: Закон № 65 от 15 июня 2001 года, касающийся осуществления Римского статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года (Римский статут) в норвежском законодательстве, статья 2; Новая Зеландия: Закон о международных преступлениях и Международном уголовном суде 2000 года, статья 31.1; Соединенное Королевство: Закон о Международном уголовном суде, 2001 год, статья 23.1; Самоа: Закон о Международном уголовном суде 2007 года № 26, статьи 32.1 и 41; Швейцария: Закон о сотрудничестве с Международным уголовным судом, статья 6; и Уганда: Закон о Международном уголовном суде № 18, 2006 год, статья 25.1 a) и b). Особым является случай Дании, чей Закон о Международном уголовном суде от 16 мая 2001 года (статья 2) наделяет исполнительную власть правом принятия решений по вопросам, касающимся иммунитета, без определения конкретной системы консультаций.

⁷⁶⁴ Наличие тенденции к ограничению иммунитета в случае международных преступлений было подтверждено судьями Хиггинс, Коймансом и Бюргенталем в их совместном особом мнении по делу *Об ордере на арест от 11 апреля 2000 года*, (Демократическая Республика Конго против Бельгии), постановление, I.C.J. Reports 2002, стр. 3, стр. 88, пункт 85. В свою очередь Европейский суд по правам человека в деле *Джонс и др. против Соединенного Королевства* прямо признал существование, как представляется, «все более заметной поддержки специальной нормы или исключения в международном публичном праве в случаях, касающихся жалоб гражданских лиц на применение пыток», и что, следовательно, «в свете развития событий в настоящее время в этой области международного публичного права этот вопрос должен находиться в поле зрения договаривающихся государств» (*Jones and Others v. the United Kingdom*, заявления № 34356/06 и № 40528/06, приговор от 2 июня 2014 года, ECHR 2014, пункты 213 и 215).

так и индуктивного метода. Руководствуясь этими методологическими соображениями, Комиссия включила в проект статьи 7 перечень преступлений, в отношении которых иммунитет *ratione materiae* не применяется, исходя из следующих критериев: а) речь идет о преступлениях, в отношении которых на практике можно выявить тенденцию их рассмотрения в качестве преступлений, не покрываемых иммунитетом *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции; и б) речь идет о преступлениях по международному праву, которые были определены международным сообществом в качестве самых тяжких преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества, и в отношении которых в международном договорном и обычном праве существуют нормы о запрете таких преступлений, а также обязательство принимать меры для их предупреждения и пресечения.

8) Вместе с тем некоторые члены не согласились с приведенным выше анализом. Во-первых, они высказались против принятого Комиссией по итогам голосования решения, отметив следующее: а) Комиссии не следует преподносить свою работу как возможность кодификации обычного международного права в ситуации, когда по указанным в сносках ниже причинам ясно, что национальное прецедентное право⁷⁶⁵, национальное статутное право⁷⁶⁶ и договорное пра-

⁷⁶⁵ Как отметили эти члены, были приведены примеры только девяти дел (см. сноску 762 выше), которые якобы напрямую затрагивают вопрос об иммунитете *ratione materiae* должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции по обычному международному праву, а на самом деле большинство из этих дел не содержат оснований для вывода, что в таком иммунитете должно быть отказано. Например, в рассматривавшемся в Соединенном Королевстве деле *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate* в иммунитете было отказано только в отношении деяний, подпадающих под действующий договор, который был расценен как отменяющий иммунитет (Конвенция против пыток). Немецкое дело *In re Hussein* не затрагивало преступлений, перечисленных в проекте статьи 7, и в судебном решении не утверждалось применительно к гипотезе, согласно которой тогдашний президент Хуссейн перестал пребывать в должности, что иммунитет *ratione materiae* от юрисдикции в таком случае не признается или не должен признаваться. Решение по делу *Bouterse* не было поддержано в Верховной суде Нидерландов и аргументация нижестоящего суда осталась неподтвержденным *obiter dictum*. Бельгийское решение по делу *Re Sharon and Yaron* было спорным и побудило после этого парламент изменить бельгийское законодательство, в результате чего Кассационный суд признал, что у него отсутствует компетенция рассматривать данное дело. Тот же самый закон касался и дела *Re Pinochet* в суде первой инстанции. В деле *Lozano v. Italy* должностному лицу не было отказано в иммунитете *ratione materiae*, и такой иммунитет ему был предоставлен. Дело *Special Prosecutor v. Hailemariam* касалось преследования Эфиопией одного из своих собственных граждан, а не иностранного должностного лица. Другие цитируемые дела касаются ситуаций, при которых иммунитет не задействовался или отзывался; они не содержат оснований для заключения, что должностное лицо государства не пользуется иммунитетом *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции по обычному международному праву, если такой иммунитет задействуется. Кроме того, такие члены отметили необходимость внимательного изучения вопроса о том, насколько релевантны для этой темы *гражданские* дела в национальных судах; в той мере, в какой их можно признать релевантными, они не поддерживают исключения, предусмотренные в проекте статьи 7. Например, дело *Ferrini v. Federal Republic of Germany* (см. сноску 762 выше) было признано Международным Судом не соответствующим обязательствам Италии по международному праву. См. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 99. В деле *Jones v. Kingdom of Saudi Arabia* (см. сноску 762 выше) палата лордов признала иммунитет должностного лица. В качестве противовеса в дополнение к вышеупомянутым делам эти члены упомянули ряд дел, в которых иммунитет *ratione materiae* задействовался и признавался национальными судами в уголовном процессе. См., например, Сенегал, *Prosecutor v. Hissène Habré*, Court of Appeal of Dakar, judgment of 4 July 2000, and Court of Cassation, judgment of 20 March 2001; ILR vol. 125, pp. 571–577 (предоставление иммунитета бывшему главе государства); Германия, *Jiang Zemin*, decision of the Federal Prosecutor General of 24 June 2005, 3 ARP 654/03-2 (то же самое).

⁷⁶⁶ Эти члены отметили, что вопрос об иммунитете *ratione materiae* должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции по обычному международному

во⁷⁶⁷ не поддерживают исключения, которые предусматриваются в статье 7; b) соответствующая практика не демонстрирует существований темпоральной или како-либо иной «тенденции» в пользу исключений из иммунитета *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции; c) иммунитет носит процессуальный характер и поэтому i) нельзя считать, что существование уголовной ответственности за преступления по международному праву, которые могли быть совершены должностным лицом государства, автоматически исключает иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции; ii) иммунитет не зависит от тяжести соответствующего деяния или того факта, что такое деяние запрещается императивной нормой международного права; iii) вопрос об иммунитете должен рассматриваться на ранней стадии осуществления юрисдикции до рассмотрения дела по существу⁷⁶⁸; d) отсутствие иммунитета в международном уголовном суде не имеет отношение к вопросу об иммунитете от юрисдикции национальных судов; и e) создание новой системы исключений из иммунитета, если только она не будет согласована на основе договора, скорее всего нанесет ущерб межгосударственным отношениям и способно подорвать достижение цели международного сообщества в области борьбы с безнаказанностью за наиболее тяжкие международные преступления. Кроме того, по мнению таких членов, предлагая проект статьи 7, Комиссия занимается «нормотворчеством», не имеющим никакого отношения ни к кодификации, ни к прогрессивному развитию международного права. С точки зрения таких членов, проект статьи 7

праву затрагивается в очень небольшом числе национальных законов. Как признала Специальный докладчик в своем пятом докладе об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/701), пункт 42: «Юрисдикционный иммунитет государства и его должностных лиц не регулируется напрямую в большинстве государств. Напротив, реакция на иммунитет оставлена на усмотрение судов». Ни один из тех немногочисленных национальных законов, которые якобы затрагивают такой иммунитет (Буркина-Фасо, Ирландия, Испания, Коморские Острова, Маврикий Нигер, Южная Африка) не поддерживает проект статьи 7 в его современной формулировке. Так, пункт 1 статьи 23 испанского Органического закона № 16/2015 от 27 октября 2015 года касается только иммунитета *ratione materiae* бывших глав государства, глав правительства и министров иностранных дел. Такие законы, как бельгийский Закон о пресечении серьезных нарушений международного гуманитарного права с поправками, внесенными в 2003 году, или нидерландский Закон о международных преступлениях 2003 года содержат только положение об отказе в иммунитете как это признается согласно международному праву без дальнейшей детализации. Кроме того, эти члены отметили, что национальные законы, имплементирующие обязательство выдавать должностных лиц государства Международному уголовному суду, вытекающее из Римского статута или решения Совета Безопасности, не имеют отношения к вопросу об иммунитете должностных лиц государства по обычному международному праву от иностранной уголовной юрисдикции. Не относятся к этому вопросу и национальные законы об иммунитете государств, например Закон № 24488 Аргентины, Закон об иммунитете иностранных суверенов Соединенных Штатов и Закон об иммунитете государств Канады (также было отмечено, что Закон об иммунитете иностранных суверенов не был изменен на основании Закона о защите жертв пыток, который не имеет никакого отношения к терроризму).

⁷⁶⁷ Эти члены отметили, что ни один из глобальных договоров, касающихся конкретных видов преступлений (например, геноцида, военных преступлений, апартеида, палок, насильственных исчезновений) не содержит положений, исключающих иммунитет *ratione materiae* должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции как и не содержит их ни один из глобальных договоров, касающихся конкретных типов государственных должностных лиц (например, дипломатов, консульских работников, сотрудников в специальных миссиях).

⁷⁶⁸ См., например, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (см. сноску 765 выше), п. 137, para. 84 («обычное международное право не признает, что право государства на иммунитет зависит от тяжести деяния, в котором оно обвиняется, или от императивности нормы, которую оно предположительно нарушило»); *Arrest Warrant of 1 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 2002, п. 25, para. 60 («Immunity from criminal jurisdiction and individual criminal responsibility are quite separate concepts. While jurisdictional immunity is procedural in nature, criminal responsibility is a question of substantive law.»).

являет собой «новое право», которое не может рассматриваться ни в качестве *lex lata*, ни в качестве желательного направления прогрессивного развития. Во-вторых, такие члены Комиссии также подчеркнули различие между процессуальным иммунитетом от иностранной юрисдикции, с одной стороны, и материально-правовой уголовной ответственностью, с другой стороны, и считали, что признание исключений из иммунитета не только не оправдывается необходимостью, но и не обязательно является надлежащим средством достижения искомого баланса. Вместо этого, по мнению таких членов, безнаказанности можно избежать, если должностное лицо будет преследоваться в своем собственном государстве; преследоваться в международном суде; или преследоваться в иностранном суде после того, как с него будет снят иммунитет. Установление исключений из иммунитета, которые не были признаны государствами на договорной основе или на основе широко распространенной практики, способно привести к резкому обострению напряженности и даже к открытым конфликтам между государствами, если одно государство начнет осуществлять уголовную юрисдикцию над должностными лицами другого государства исключительно по подозрению в осуществлении зверского преступления.

9) Следует иметь в виду, что эти члены считали также, что невозможно принять какое-либо решение об ограничениях и исключениях из иммунитета до рассмотрения Комиссией вопроса о процессуальных гарантиях. Однако эта точка зрения не была поддержана большинством членов Комиссии, которые, признавая важность четкого определения процессуальных гарантий для недопущения злоупотреблений при осуществлении иностранной уголовной юрисдикции в отношении должностных лиц государства, исходили из того, что вопрос о преступлениях, к которым иммунитет *ratione materiae* от юрисдикции не применяется, может быть предметом самостоятельного рассмотрения на нынешнем этапе работы Комиссии. Вместе с тем, чтобы отразить то огромное значение, которое Комиссия придает процессуальным вопросам при рассмотрении данной темы, было принято решение включить в нынешний текст проекта статей сноску следующего содержания: «На своей семидесятой сессии Комиссия рассмотрит процессуальные положения и гарантии, применимые к настоящим проектам статей». Такая сноска была включена в заголовки второй части (Иммунитет *ratione personae*) и третьей части (Иммунитет *ratione materiae*) проекта статей, поскольку процессуальные положения и гарантии могут относиться к обеим категориям иммунитета и должны стать предметом дальнейшего рассмотрения в контексте всего проекта статей в целом.

Пункт 1

10) В подпунктах а)–f) пункта 1 проекта статьи 7 перечисляются преступления по международному праву, которые, в случае их предположительного совершения, делают невозможным применение иммунитета иностранного должностного лица от уголовной юрисдикции, даже если эти преступления были совершены должностным лицом в своем официальном качестве и в период пребывания в должности. Речь идет о следующих преступлениях: преступление геноцида, преступления против человечности, военные преступления, пытка и насильственные исчезновения.

11) Во вводной части проекта статьи используется глагол «не применяется», чтобы привлечь внимание к существованию на практике и в доктрине двух разных толкований возможности или невозможности квалификации таких преступлений как «деяний, совершенных в официальном качестве». Так, согласно одной точке зрения, совершение таких преступлений никогда не может быть функцией государства и по этой причине они не могут считаться «деяниями, совершенными в официальном качестве». И наоборот, согласно другой точке зрения, преступления по международному праву либо требуют наличия государственной составляющей (пытка, насильственные исчезновения), либо совершаются при прямой или косвенной поддержке со стороны государственного аппарата, в силу чего возникает связь с государством, и поэтому в некоторых случаях они могут считаться «деяниями, совершенными в официальном каче-

стве»⁷⁶⁹. Хотя Комиссия не посчитала необходимым высказываться в пользу любого из этих двух толкований, она приняла во внимание тот факт, что некоторые национальные суды отказывались признать иммунитет *ratione materiae* при осуществлении своей уголовной юрисдикции в отношении этих преступлений по международному праву либо по той причине, что они не рассматривали их в качестве деяний, совершенных в официальном качестве или при осуществлении имманентной государственной функции⁷⁷⁰, либо в силу того, что, хотя преступления по международному праву и являются деяниями, совершенными в официальном качестве, они (из-за своей тяжести или из-за нарушения императивных норм права) не могут быть основанием для признания иммунитета от уголовной юрисдикции для тех, кто их совершил⁷⁷¹.

12) Таким образом, поскольку на практике одно и то же преступление по международному праву истолковывалось в одних случаях как ограничение (т.е. как отсутствие иммунитета), а в других случаях как исключение (т.е. как изъятие из существующего иммунитета), Комиссия предпочла рассмотреть эту тему с точки зрения последствий обоих этих подходов, а именно неприменимости в отношении этих преступлений иммунитета *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции, которым в противном случае могло бы воспользоваться должностное лицо государства. Комиссия выбрала эту формулировку по соображениям ясности и определенности, чтобы можно было представить четкий перечень преступлений, которые в случае их совершения должностным лицом государства не позволяют таким лицам воспользоваться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции.

13) Для этого она использовала выражение «иммунитет... не применяется», используя *mutatis mutandis* метод, которому в свое время последовала Комиссия в отношении юрисдикционных иммунитетов государств, где в аналогичном контексте используется выражение «разбирательства, при которых нельзя ссы-

⁷⁶⁹ См., например, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (см. сноску 765 выше), р. 125, para. 60 (где обсуждается *acta jure imperii* в контексте иммунитета государства).

⁷⁷⁰ См., например, следующие дела: *Пиночет*, Бельгия, Суд первой инстанции Брюсселя, постановление от 6 ноября 1998 года (см. сноску 762 выше); в деле *Хусейн*, Германия, Высший земельный суд Кёльна, постановление от 16 мая 2000 года (см. сноску 762 выше), пункт 11 (делает такое заявление исходя из гипотезы о том, что тогдашний президент Хусейн прекратил выполнять такие функции). Аналогичная аргументация была также использована в некоторых делах, касавшихся иммунитета от гражданской юрисдикции. В этой связи см., например, дело *Префектура Беотии против Федеративной Республики Германия*, Суд первой инстанции Левадии (Греция), решение от 30 октября 1997 года.

⁷⁷¹ Также см., например, дело *Эйхманн*, Израиль, Верховный суд, постановление от 29 мая 1962 года, ILR, vol. 36, стр. 309 и 310. В деле *Феррини* итальянские суды исходили как из тяжести совершенных преступлений, так и из того, что рассматриваемые действия противоречат нормам *jus cogens* (*Феррини против Федеративной Республики Германия*, Кассационный суд, постановление от 11 марта 2004 года (см. сноску 762 выше), стр. 674). В деле *Лозано* итальянский Кассационный суд обосновал отказ от предоставления иммунитета нарушением основных прав, которые имеют статус норм *jus cogens* и поэтому должны превалировать над нормами, регулирующими иммунитет (*Лозано против Италии*, Италия, Кассационный суд, *А. против Генеральной прокуратуры Конфедерации* Федеральный уголовный суд Швейцарии обосновал свое решение существованием запрета на совершение международных преступлений по обычному праву, которые швейцарские законодатели считают нормами *jus cogens*; помимо этого, он отметил непоследовательность между запрещением таких деяний и, в то же время, дальнейшим признанием иммунитета *ratione materiae*, которое препятствовало бы возбуждению расследования (*А. против Генеральной прокуратуры Конфедерации*, Швейцария, Федеральный уголовный суд, постановление от 25 июля 2012 года (см. сноску 762 выше)).

латься на государственный иммунитет»⁷⁷². Однако в проекте статьи 7 Комиссия решила не использовать выражение «нельзя ссылаться» во избежание его процессуальной коннотации и предпочла нейтральную формулировку «не применяется».

14) Выражение «от осуществления иностранной уголовной юрисдикции» включено во вводную часть, с тем чтобы последовательно придерживаться терминологии, которая уже использовалась ранее в проектах статей 3 и 5, принятых Комиссией в предварительном порядке.

15) Под «преступлениями по международному праву» понимается поведение, которое преступно по международному праву вне зависимости от того, криминализовано такое поведение согласно национальному праву или нет. Преступления, перечисленные в проекте статьи 7, – это преступления, вызывающие наибольшую озабоченность международного сообщества в целом; существует широкий международный консенсус по поводу их определения, а также существования обязательства по их предупреждению и пресечению. Эти преступления являются предметом международных договоров с универсальным охватом, а также запрещаются на основании международного обычного права.

16) Выражение «crimes under international law» («преступления по международному праву») было использовано Комиссией в прошлом в немного различающихся переводах на русский язык при изложении Принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала⁷⁷³, и в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года⁷⁷⁴. В этой связи Комиссия придерживается той точки зрения, что употребление выражения «преступления по международному праву» означает, что «международное право служит основой для уголовной квалификации» таких преступлений и что «запрещение таких видов пове-

⁷⁷² Проект статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятый Комиссией на ее сорок третьей сессии, *Ежегодник Комиссии международного права, 1991 год*, стр. 37. Комиссия использовала вышеупомянутую формулировку в качестве заголовка части III проекта статей и повторила ее в статьях 10–17, включенных в эту часть. Разъяснения по поводу причин, которые побудили Комиссию использовать это выражение, см., в частности, в пункте 1) общего комментария к части III (стр. 37) и пунктах 1)–5) комментария к статье 10 (стр. 37–38). В свою очередь, в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, совершенной в Нью-Йорке 2 декабря 2004 года (резолюция 59/38 Генеральной Ассамблеи, приложение), в заголовке раздела III и в статьях 10–17 на испанском языке использовано выражение «Procesos en que la inmunidad del Estado no se puede hacer valer» (не может задействоваться).

⁷⁷³ См. принцип I Принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала: «Всякое лицо, совершившее какое-либо действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, несет за него ответственность и подлежит наказанию» (*Yearbook... 1950*, vol. II, документ A/1316, стр. 374; русский текст по A/RES/488 (V)).

⁷⁷⁴ См. статью 1 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого в 1954 году: «Преступления против мира и безопасности человечества, определяемые в настоящем кодексе, являются международно-правовыми преступлениями, ответственные за которые индивидуумы наказываются» (*Yearbook... 1954*, vol. II, документ A/2693, стр. 150; русский текст цит. по A/2693, стр. 10) В свою очередь, в пункте 2 статьи 1 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией в 1996 году, предусматривается, что «[п]реступления против мира и безопасности человечества являются преступлениями по международному праву и наказуются как таковые, вне зависимости от того, наказуемы ли они по внутригосударственному праву» (*Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19).

дения и их наказуемость прямо следуют из международного права»⁷⁷⁵. Из этого вытекают «самостоятельность международного права в вопросах уголовной квалификации»⁷⁷⁶ данных преступлений и тот факт, что «квалификация или отсутствие квалификации какого-либо поведения в качестве уголовно наказуемого по национальному праву никак не влияет на квалификацию этого поведения в качестве уголовно наказуемого по международному праву»⁷⁷⁷. Таким образом, использование выражения «преступления по международному праву» непосредственно увязывает перечень преступлений, содержащийся в пункте 1 проекта статьи 7, с международным правом и обеспечивает понимание их определений в соответствии с международными нормами без необходимости в квалификации, которая могла бы быть установлена по внутреннему праву, для определения случаев, при которых иммунитет не применяется.

17) В категорию преступлений по международному праву входят а) преступление геноцида, б) преступления против человечности и с) военные преступления. Комиссия включила эти преступления в число преступлений, в отношении которых иммунитет не применяется, по двум основным причинам. Во-первых, речь идет о преступлениях, которые вызывают особую обеспокоенность международного сообщества, выразившуюся в принятии международных договоров, которые занимают центральное место в международном уголовном праве, международном праве прав человека и международном гуманитарном праве, и в связи с которыми международными трибуналами подчеркивалась не только их тяжесть, но и тот факт, что их запрет имеет обычно-правовую природу и что их совершение может представлять собой нарушение императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Во-вторых, было принято во внимание, что такие преступления прямо или косвенно фигурируют в судебной практике государств в связи с делами, в которых поднимается вопрос об иммунитете *ratione materiae*. Наконец, следует отметить, что эти три преступления перечисляются в статье 5 Римского статута Международного уголовного суда (далее – «Римский статут»), где они квалифицируются как «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества»⁷⁷⁸. Однако некоторые члены отметили, что для включения этих преступлений в проект статьи 7 нет достаточных оснований в практике, решениях национальных или международных судебных органов или в национальном законодательстве.

18) Комиссия постановила не включать на данном этапе преступление агрессии, несмотря на то, что оно также перечисляется в статье 5 Римского статута и было криминализовано в силу поправок, принятых на Конференции по обзору Римского статута, состоявшейся в Кампале в 2010 году⁷⁷⁹. Комиссия приняла это решение с учетом характера преступления агрессии, в отношении которого от национальных судов потребовалось бы первоначально устанавливать существование акта агрессии со стороны иностранного государства, а также особого

⁷⁷⁵ См. пункт 6) комментария к статье 1 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 20.

⁷⁷⁶ Там же, пункт 9), р. 18.

⁷⁷⁷ Там же, пункт 10). При этом необходимо иметь в виду, что в своем комментарии к принципу I Нюрнбергских принципов Комиссия заявила, что «общее правило, положенное в основу принципа I, заключается в том, что международное право может, совершенно независимо от права внутреннего, налагать известные обязательства на физических лиц» (*Yearbook... 1950*, vol. II, документ A/1316, стр. 374, пункт 99).

⁷⁷⁸ Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, № 38544, стр. 3, статья 5, пункт 1, и преамбула, пункт 4.

⁷⁷⁹ См. определение агрессии, включенное в статью 8-бис, *Официальные документы Конференции по обзору Римского статута Международного уголовного суда, Кампала, 31 мая – 11 июня 2010 года*, Издание Международного уголовного суда RC/9/11, резолюция 6 «Преступление агрессии» (RC/Res.6).

политического измерения таких преступлений⁷⁸⁰ как «преступления руководителей»; а также того факта, что Ассамблея государств – участников Международного уголовного суда пока не приняла никакого решения по задействованию юрисдикции Суда в отношении этого преступления. Некоторые члены тем не менее выразили мнение о том, что преступление агрессии следовало бы включить в пункт 1 проекта статьи 7, поскольку оно является самым тяжким из преступлений по международному праву, было ранее включено самой же Комиссией в проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года⁷⁸¹ и входит в перечень, содержащийся в Римском статуте. Кроме того, немало государств включило преступление агрессии в свое внутреннее уголовное законодательство⁷⁸². Эти члены выразили свое несогласие с решением

⁷⁸⁰ В этой связи следует помнить о том, что в комментариях к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года Комиссия заявила следующее: «Признание факта агрессии со стороны государства является условием *sine qua non* возникновения ответственности отдельного лица в связи с его участием в преступлении агрессии. Индивид не может нести ответственность за это преступление при отсутствии агрессии, совершенной государством. Таким образом, суд не может выносить решений по вопросу о личной уголовной ответственности за это преступление без рассмотрения в качестве предварительного вопроса существования агрессии со стороны государства. Вынесение национальным судом одного государства решений по вопросу о том, имела ли место в данном случае агрессия со стороны другого государства, противоречило бы основополагающему принципу международного права *par in parem imperium non habet*. Кроме того, осуществление национальным судом государства юрисдикции, сопряженной с рассмотрением вопроса о совершении агрессии другим государством, имело бы серьезные последствия для международных отношений и международного мира и безопасности» (*Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 37, (пункт 14) комментария к статье 8)).

⁷⁸¹ Там же, стр. 46 (статья 16).

⁷⁸² Ниже приводятся примеры национальных законов, включающих преступление агрессии: Австрия, Уголовный кодекс, § 321k, № 60/1974 от 23 января 1974 года, с поправками на основании BGBl. I № 112/2015 от 13 августа 2015 года; Азербайджан, Уголовный кодекс 2000 года, статьи 100–101; Бангладеш, Закон о международных преступлениях (трибуналах), статья 3, Закон о международных преступлениях (трибуналах) № XIX 1973 года, с поправками на основании Дополненного закона о международных преступлениях (трибуналах) № LV 2009 года и Закона № XXI 2012 года; Беларусь, Уголовный кодекс, статьи 122–123, Закон № 275-Z от 9 июля 1999 года (с поправками от 28 апреля 2015 года); Болгария, Уголовный кодекс, статьи 408–409, *Официальный вестник*, № 26 за 2 апреля 1968 года, с поправками в *Официальный вестник*, № 32 за 27 апреля 2010 года; Хорватия, Уголовный кодекс, статьи 89, 157, *Официальный вестник Республики Хорватия «Народне новине»*, № 125/11; Куба, Уголовный кодекс, статьи 114–115, Уголовный кодекс № 62 от 29 декабря 1987 года, с поправками на основании Закона № 87 от 16 февраля 1999 года; Эквадор, Уголовный кодекс, статья 88; Эстония, Уголовный кодекс, § 91–92; Финляндия, Уголовный кодекс Финляндии № 39/1889 с поправками на основании Закона № 1718/2015, § 4 (a), 4 (b), 14 (a); Германия, Уголовный кодекс от 13 ноября 1998 (BGBl); Люксембург, Уголовный кодекс, статья 136; Македония, Уголовный кодекс, статья 415; Мальта, Уголовный кодекс § 82(C), Уголовный кодекс Республики Мальта (1854 года, с поправками 2004 года); Республика Молдова, Уголовный кодекс Республики Молдова, статьи 139–140, принят на основании Закона № 985-XV от 18 апреля 2002 года (с поправками 2009 года); Монголия, Уголовный кодекс Монголии (2002 год), статья 297; Черногория, Уголовный кодекс, статья 442, *Официальный вестник Республики Черногория*, № 70/2003, поправка, № 13/2004; Парагвай, Уголовный кодекс Республики Парагвай, статья 271, Закон № 1.160/97; Польша, Уголовный кодекс, статья 17, Закон от 6 июня 1997 года; Россия, Уголовный кодекс, Уголовный кодекс Российской Федерации, статьи 353–354, Федеральный закон № 64-FZ от 13 июня 1996 года (с поправками); Самоа, Закон о Международном уголовном суде 2007 года, с поправками на основании Закона 2014 года, § &A, № 23; Словения, Уголовный кодекс 2005 года, статьи 103 и 105; Таджикистан, Уголовный кодекс Республики Таджикистан, статьи 395–396; Тимор-Лешти Уголовный кодекс Демократической Республики Тимор-Лешти, Закон-декрет № 19/2009, статья 134. Обсуждение см. A. Reisinger Coracini, «National legislation on individual criminal responsibility for conduct amounting to aggression» in *International Criminal Justice: Law*

большинства членов Комиссии и зарезервировали свою позицию по данному вопросу.

19) С другой стороны, Комиссия сочла необходимым включить в пункт 1 проекта статьи 7 преступления d) апартеида, e) пытки и f) насильственного исчезновения в качестве самостоятельных категорий преступлений по международному праву, в отношении которых иммунитет не применяется. Хотя эти преступления включены в статью 7 Римского статута в качестве преступлений против человечности⁷⁸³, Комиссия посчитала их самостоятельными преступлениями в силу следующих элементов. Во-первых, преступления апартеида, пытки и насильственного исчезновения являются объектом международных договоров, устанавливающих для их предотвращения, пресечения и наказания собственный правовой режим⁷⁸⁴, который налагает на государства конкретные обязательства по принятию определенных мер по линии своего внутреннего законодательства, в том числе обязательство криминализовать такие преступления в национальном законодательстве и принять необходимые меры для наделения своих судебных органов компетенцией осуществлять преследование за такие преступления⁷⁸⁵. К этому необходимо добавить, что такие договоры создают системы международного сотрудничества и оказания правовой помощи, которые действуют на горизонтальной основе между государствами⁷⁸⁶. Во-вторых, Комиссия также приняла во внимание тот факт, что в Римском статуте в отношении преступлений апартеида, пытки и насильственного исчезновения применяется конкретное пороговое требование, заключающееся в том, что такие преступления должны быть совершены как «часть широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, со знанием о таком нападении»⁷⁸⁷, которое, однако, отсутствует в международных договорах, конкретно касающихся этих преступлений. В-третьих, Комиссия приняла во внимание тот факт, что в конвенциях против пыток и насильственных исчезновений прямо предусматривается, что такие действия могут быть совершены только государственными должностными лицами или при их подстрекательстве либо поддержке или попустительстве⁷⁸⁸. Кроме того, Комиссия приняла во внимание, что во многих случаях при разбирательстве в национальных судах дел об этих преступлениях с точки зрения иммунитета это делалось посредством их рассмотрения в качестве самостоятельных преступлений. Хорошим примером этого

and Practice from the Rome Statute to Its Review National Legislation on Individual Responsibility for Conduct Amounting to Aggression, R. Bellelli, ed. (Abingdon and New York, Routledge, 2016).

⁷⁸³ Римский статут, статья 7, пункт 1, подпункты j), f) и i) соответственно.

⁷⁸⁴ Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, № 14861, стр. 243; Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года), там же, vol. 1465, № 24841, стр. 85 (далее – «Конвенция против пыток»); и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года) (там же, vol. 2716, № 48088, стр. 3).

⁷⁸⁵ Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, статья IV; Конвенция против пыток, статьи 4–6; и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статьи 4, 6 и 9.

⁷⁸⁶ Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, статья XI; Конвенция против пыток, статьи 6–9; Международная конвенция о защите всех лиц от насильственных исчезновений, статьи 10, 11, 13 и 14.

⁷⁸⁷ Римский статут, статья 7, пункт 1. Определение этого порога содержится в статье 7, пункт 2, подпункт а). (Прим. пер.: современный перевод этого положения Статута на русский: «когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, и если такое нападение совершается сознательно» изменен на «когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц и со знанием о таком нападении»).

⁷⁸⁸ Конвенция против пыток, статья 1, пункт 1; и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 2.

служит рассмотрение вопроса о пытках⁷⁸⁹. Однако некоторые члены отметили, что для включения этих преступлений в проект статьи 7 нет достаточных оснований в практике, решениях национальных или международных судебных органов или в национальном законодательстве.

20) Хотя некоторые члены Комиссии предлагали включить в этот перечень и другие преступления, например рабство, терроризм, торговлю людьми, детскую проституцию и детскую порнографию и пиратство, которые также являются предметом международных договоров, которые предусматривают специальные правовые режимы для каждого преступления для целей предотвращения, пресечения и наказания, Комиссия приняла решение не делать этого. При этом она приняла во внимание тот факт, что вышеупомянутые преступления либо уже считаются включенными в преступления против человечности, либо не в полной мере соответствуют категории преступлений по международному праву *stricto sensu*, и в большинстве случаев их было бы правильнее квалифицировать как транснациональные преступления. Кроме того, она приняла во внимание тот факт, что такие преступления обычно совершаются негосударственными акторами и, как правило, не находят отражения в национальной судебной практике, касающейся иммунитета от юрисдикции. В любом случае отказ включить другие международные преступления в проект статьи 7 не может пониматься как понижение тяжести этих преступлений со стороны Комиссии.

21) Наконец, следует отметить, что Комиссия не включила в пункт 1 проекта статьи 7 ни преступления коррупции, ни преступления, затрагиваемые так называемым «территориальным деликтным исключением», которые были предложены Специальным докладчиком⁷⁹⁰. Однако это не означает, что, по мнению Комиссии, иммунитет *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции применяется в отношении этих двух категорий преступлений.

22) В отношении коррупции (понимаемой как «крупная коррупция») ряд членов Комиссии отметили, что преступления коррупции являются особо тяжкими, поскольку они напрямую затрагивают интересы государства и его стабильность, благополучие населения и даже международные отношения. Поэтому данные члены поддержали предложение о включении такого изъятия из иммунитета *ratione materiae*. Напротив, другие члены Комиссии, считали, что, хотя степень опасности коррупции не может быть поставлена под сомнение, ее включение в проект статьи 7 порождает проблемы, связанные в основном с расплывчатостью термина «коррупция» и многообразием действий, которые могут быть включены в эту категорию, а также с тем, что, по их мнению, договорная практика и прецедентное право не обеспечивают достаточных оснований для включения таких преступлений в число ограничений и исключений из иммунитета. Другие члены усомнились в том, что коррупция удовлетворяет критерию тяжести, которому соответствуют другие преступления, перечисленные в проекте статьи 7. И наконец, несколько членов Комиссии отметили, что коррупция ни в коем случае не может рассматриваться в качестве деяния, совершаемого в официальном качестве, и по этой причине ее не следует включать в число преступлений, к которым иммунитет не применяется.

⁷⁸⁹ Это имеет место, например, в случае Соединенного Королевства, где все дела, связанные с юрисдикционным иммунитетом *ratione materiae*, в которых поднимался вопрос о неприменимости такого иммунитета к актам пытки, рассматривались на основе Конвенции против пыток. См. дела *Регина против Прокурора Магистратского суда на Боу-стрит, ex parte Пиночет Угарте* (№ 3), Палата лордов, Соединенное Королевство, 24 марта 1999 года (см. сноску 762 выше), и *ФФ против Директора публичных преследований* (дело принца Нассера), High Court of Justice Queen's Bench Division Divisional Court, решение от 7 октября 2014 года (см. сноску 762 выше). Конвенция против пыток также была положена в основу рассмотрения дел, связанных с иммунитетом от гражданской юрисдикции: *Jones v. Saudi Arabia*, House of Lords, решение от 14 июня 2006 года (см. сноску 762 выше).

⁷⁹⁰ См. пятый доклад Специального докладчика об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/701), пункты 225–234.

23) Принимая во внимание в основном этот последний довод, Комиссия решила не включать в проект статьи 7 преступления коррупции на том основании, что вышеупомянутые преступления не являются «деяниями, совершенными в официальном качестве,» и речь идет о действиях должностного лица государства с единственной целью извлечения личной выгоды⁷⁹¹. Хотя ряд членов Комиссии указали, что участие государственных должностных лиц в совершении таких деяний нельзя игнорировать, поскольку именно их статус как должностных лиц способствует совершению преступления коррупции, некоторые члены Комиссии выразили мнение, что совершение преступления коррупции должностным лицом не меняет характера этого деяния, которое остается актом, совершенным в собственных интересах, даже если для этого используются структуры государства и может существовать некая видимость официальности. Таким образом, поскольку преступление коррупции не соответствует нормативным элементам пункта 1 проекта статьи 6, некоторые члены Комиссии считали, что юрисдикционного иммунитета *ratione materiae* в отношении этого преступления не существует и поэтому нет необходимости включать его в перечень преступлений, в отношении которых иммунитет не применяется⁷⁹².

24) Комиссия также рассмотрела вопрос о других преступлениях, совершаемых иностранным должностным лицом на территории государства суда, когда данное государство не давало согласие ни на его присутствие на этой территории, ни на его действия, приведшие к совершению преступления (территориальное исключение). Этот сценарий сильно отличается от сценария преступлений по международному праву, которые были включены в пункт 1 проекта статьи 7, равно как и от преступления коррупции. Хотя было выражено мнение, что в этих обстоятельствах иммунитет может существовать и предусматривать в проекте статьи 7 исключение из такого иммунитета не следует ввиду отсутствия достаточной практики, Комиссия пришла к выводу, что основания для решения не включать его в проект статьи должны быть иными. Так, Комиссия полагает, что некоторые преступления⁷⁹³, включая преднамеренное убийство, шпионаж, саботаж или похищение людей, совершенные на территории какого-либо государства в вышеописанных обстоятельствах, покрываются принципом территориального суверенитета и в этом случае юрисдикционный иммунитет *ratione materiae* отсутствует, и, следовательно, нет необходимости включать их в перечень преступлений, в отношении которых такой иммунитет не применяется. Это не затрагивает иммунитета от уголовной юрисдикции, существующего на основании специальных норм международного права, как это следует из пункта 2 проекта статьи 1.

Пункт 2 и приложение

25) Пункт 2 проекта статьи 7 служит связующим звеном между пунктом 1 той же статьи и приложением к проекту статей, озаглавленному «Перечень договоров, упомянутых в пункте 2 проекта статьи 7». Хотя понятие «преступлений по международному праву» и понятия «преступление геноцида», «преступления против человечности», «военные преступления», «преступление апартеида», «пытка» и «насильственно исчезновение» относятся к вполне устоявшимся категориям современного международного права, Комиссия исходит из того, что сам факт упоминания в статье 7 «преступлений» требует соблюдения характерного для уголовного права принципа правовой определенности и указания инструментов, позволяющих избежать субъективности при определении того, что понимается под каждым из вышеуказанных преступлений.

⁷⁹¹ В этом же смысле см. пункты 3) и 5) комментария к подпункту f) проекта статьи 2, посвященному определению «деяния, совершенного в официальном качестве», *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, стр. 420 и 421–422.

⁷⁹² Там же, пункт 13), стр. 425 и 426.

⁷⁹³ Относительно исключения в контексте иммунитета государств см. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening)* (см. сноску 765 выше).

26) Вместе с тем Комиссия не сочла необходимым определять, что понимается под преступлением геноцида, преступлениями против человечности, военными преступлениями, преступлением апартеида, пыткой и насильственным исчезновением, поскольку это не входит в ее мандат в рамках настоящего проекта статей. Вместо этого Комиссия решила просто выявить договорные инструменты, которые содержат определения вышеупомянутых категорий преступлений, с целью их включения в перечень, позволяющий правоприменительным органам применять проект статьи 7 с высокой степенью правовой определенности. Итогом этой работы стал перечень, содержащийся в приложении к проекту статей.

27) Как указано в пункте 2 проекта статьи 7, увязка каждого преступления с соответствующими договорами, перечисленными в приложении, производится исключительно для целей проекта статьи 7 об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в интересах выявления определений преступлений, перечисленных в пункте 1 этой статьи, никак не затрагивая при этом и не обуславливая участие или неучастие государств в этих договорах.

28) С другой стороны, следует иметь в виду, что включение в этот перечень тех или иных договоров не влияет ни на признанную международным правом обычно-правовую природу этих преступлений, ни на конкретные обязательства, которые могут вытекать из этих договоров для государств-участников. Аналогичным образом включение в перечень только некоторых договоров, определяющих соответствующие преступления, также не оказывает никакого воздействия на другие определяющие и регулирующие те же преступления договоры, чьи определения и правовые режимы остаются действительными для государств-участников в целях применения этих договоров. В заключение следует отметить, что ссылка на конкретный договор в целях определения каждого из преступлений, указанных в пункте 1 проекта статьи 7, диктуется соображениями целесообразности и удобства и делается исключительно для целей проекта статьи 7, никоим образом не затрагивая других обычных или договорных норм международного права, касающихся этих преступлений и содержащих правовые режимы общего действия по каждому из них.

29) Подбор договоров, статьи которых включены в приложение для определения преступлений по международному праву, проводился исходя из трех основных критериев: а) стремление избежать возможной путаницы, когда в нескольких договорах используются разные формулировки для определения одного и того же преступления; б) универсальность включаемого в перечень договора; и с) наличие в договоре наиболее актуального из договорных определений соответствующего преступления.

30) Геноцид был впервые определен в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него⁷⁹⁴, и такая его квалификация остается неизменной в современном международном уголовном праве, будучи подтверждена в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии (статья 4)⁷⁹⁵, Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде (статья 2)⁷⁹⁶ и особенно Римском статуте Международного уголовного суда, в статье 6 которого закреплено определение, содержащееся в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. В свою очередь Комиссия дала определение геноцида в статье 17 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года⁷⁹⁷. Для целей настоящего проекта статей Комиссия включила в приложение как Римский статут (статья 6), так и Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (статья II), учи-

⁷⁹⁴ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, № 1021, стр. 277, статья II.

⁷⁹⁵ Резолюция 827 (1993) Совета Безопасности, приложение.

⁷⁹⁶ Резолюция 955 (1994) Совета Безопасности, приложение.

⁷⁹⁷ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 55.

тывая практически полную идентичность терминов, используемых в обоих договорах, и их одинаковый смысл.

31) В отношении преступлений против человечности, необходимо помнить, что некоторые международные договоры квалифицировали определенные виды поведения как «преступления против человечности»⁷⁹⁸ и что международные суды относили эту категорию преступлений к преступлениям по обычному праву. Определение этого преступления также содержалось в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии (статья 5) и Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде (статья 3). Сама же Комиссия дала определение этой категории преступлений в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года (статья 18)⁷⁹⁹. Однако договором, в котором эта категория преступлений была впервые определена на всеобъемлющей и независимой основе, безусловно, является Римский статут. В связи с этим Комиссия считает, что для целей настоящего проекта статьи за определение преступлений против человечности следует принять статью 7 Римского статута. Это согласуется с предыдущим решением Комиссии при разработке проекта статей о преступлениях против человечности воспроизвести в статье 3 определение этой категории преступлений, содержащееся в статье 7 Римского статута⁸⁰⁰.

32) Понятие военных преступлений имеет давнюю историю, изначально связанную с договорами по международному гуманитарному праву. Так, Женевские конвенции от 12 августа 1949 года о защите жертв войны и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Дополнительный протокол I) дают определение данной категории преступлений, квалифицируя их как «серьезные нарушения»⁸⁰¹. Военные преступления были определены в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии (статьи 2 и 3) и Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде (статья 4), а также самой Комиссией в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года (статья 20)⁸⁰². Самое последнее определение военных преступлений содержится в пункте 2 статьи 8 Римского статута, где оно составлено с учетом предыдущего опыта и всеобъемлющим образом охватывает военные преступления, совершенные в ходе как международных, так и внутренних вооруженных конфликтов, а также преступления в рамках как договорного, так и обычного права. Для целей настоящего проекта статьи Комиссия решила остановиться на определении, содержащемся в пункте 8 статьи 2 Римского статута, как наиболее актуальном варианте определения преступлений этой категории. Такое решение, однако, ни в коем случае не умаляет выдающейся роли Женевских конвенций 1949 года и Дополнительного протокола I в определении понятия военных преступлений.

⁷⁹⁸ Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, статья I; и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, пятый пункт преамбулы.

⁷⁹⁹ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–59.

⁸⁰⁰ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, стр. 62–64 (статья 3 и пункт 3) комментария к ней).

⁸⁰¹ Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (первая Женевская конвенция), статья 50; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (вторая Женевская конвенция), статья 51; Женевская конвенция об обращении с военнопленными (третья Женевская конвенция), статья 130; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (четвертая Женевская конвенция), статья 147 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, № 970–973); Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Дополнительный протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года), статья 85 (там же, vol. 1125, № 17512, р. 3).

⁸⁰² *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 67–68.

33) Наиболее раннее определение преступления апартеида содержится в Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него от 30 ноября 1973 года, которая, хотя и квалифицирует его как преступление против человечности и преступление по международному праву (статья I), дает преступлению апартеида детальное и независимое определение (статья II). По этой причине для целей настоящего проекта статьи Комиссия решила остановиться на определении, содержащемся в Конвенции 1973 года.

34) Пытка определяется в качестве нарушения прав человека во всех соответствующих международных инструментах. Впервые как запрещенное деяние, влекущее за собой уголовное преследование, она была квалифицирована в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года, где определение пытки в качестве независимого преступления приводится в пункте 1 статьи 1. Кроме того, важным элементом этого определения является то, что для квалификации деяния в качестве пытки необходимо, чтобы оно совершалось государственными должностными лицами или по их подстрекательству, с их ведома или молчаливого согласия, в связи с чем это преступление имеет непосредственное отношение к предмету настоящего проекта статей. Аналогичное определение содержится в Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них (статьи 2 и 3)⁸⁰³. Комиссия считает, что для целей настоящего проекта статьи пытку следует трактовать в соответствии с ее определением в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

35) Насильственное исчезновение впервые определяется в Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении лиц от 9 июня 1994 года (статья II)⁸⁰⁴. В свою очередь Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений от 20 декабря 2006 года тоже приводит определение этого преступления (статья 2). Так же как и в случае пытки, определение этого преступления в Конвенции 2006 года в качестве необходимого условия предполагает его совершение государственными должностными лицами или по их подстрекательству либо с их ведома или молчаливого согласия, что обеспечивает его непосредственное отношение к предмету настоящего проекта статей. В этой связи Комиссия считает, что для целей настоящего проекта статьи насильственное исчезновение должно пониматься в соответствии с определением в статье 2 Конвенции 2006 года.

⁸⁰³ Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них (Картахена, Колумбия, 9 декабря 1985 года), Организация американских государств, *Treaty Series*, № 67.

⁸⁰⁴ Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях лиц (Белен, Бразилия, 9 июня 1994 года), Организация американских государств, *Официальные отчеты*, OEA/Ser.A/55.

Глава VIII

Императивные нормы общего международного права (jus cogens)

А. Введение

142. На своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) Комиссия решила включить в свою программу работы тему «Jus cogens» и назначила г-на Дире Тлади Специальным докладчиком по этой теме⁸⁰⁵. Впоследствии Генеральная Ассамблея в своей резолюции 70/236 от 23 декабря 2015 года приняла к сведению решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы.

143. На шестьдесят восьмой сессии (2016 год) Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика⁸⁰⁶, в котором рассматривались концептуальные моменты и поднимался ряд методологических вопросов, включая вопрос о том, следует ли Комиссии в рамках рассмотрения этой темы подготовить иллюстративный перечень норм, которые могут быть квалифицированы как нормы jus cogens. В докладе далее прослеживались исторические и теоретические основы jus cogens.

В. Рассмотрение темы на нынешней сессии

144. На нынешней сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/706), в котором изложены критерии для идентификации императивных норм (jus cogens), при этом за отправную точку при разработке этих критериев берется Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года (далее «Венская конвенция 1969 года»). На основе проведенного им анализа Специальный докладчик предложил шесть проектов выводов⁸⁰⁷. Специальный докладчик далее предложил Комиссии изменить название темы с «Jus cogens» на «Императивные нормы международного права (jus cogens)».

145. Комиссия рассмотрела второй доклад на своих 3368–3370-м и 3372–3374-м заседаниях с 3 по 5 и с 11 по 13 июля 2017 года.

146. На своем 3374-м заседании 13 июля 2017 года Комиссия передала проекты выводов 4–9⁸⁰⁸, содержащиеся во втором докладе Специального докладчика,

⁸⁰⁵ На своем 3257-м заседании 27 мая 2015 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, пункт 286). Эта тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее шестьдесят шестой сессии (2014 год) на основе предложения, которое воспроизводится в приложении к докладу Комиссии (там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пункт 23).

⁸⁰⁶ A/CN.4/693.

⁸⁰⁷ См. второй доклад о jus cogens (A/CN.4/706): проект вывода 4 (Критерии для jus cogens); проект вывода 5 (Нормы jus cogens как нормы общего международного права); проект вывода 6 (Принятие и признание как критерий для квалификации в качестве jus cogens); проект вывода 7 (Международное сообщество государств в целом); проект вывода 8 (Принятие и признание); и проект вывода 9 (Свидетельства принятия и признания).

⁸⁰⁸ Текст проектов выводов 4–9, предложенных Специальным докладчиком в его втором докладе, гласит:

Проект вывода 4

Критерии для jus cogens

Чтобы квалифицировать норму как одну из норм jus cogens, необходимо показать, что она отвечает двум критериям:

- а) она должна быть нормой общего международного права; и
- б) она должна приниматься и признаваться международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо.

в Редакционный комитет. На том же заседании Комиссия решила изменить название темы с «Jus cogens» на «Императивные нормы общего международного права (jus cogens)».

Проект вывода 5

Нормы jus cogens как нормы общего международного права

1. Нормой общего международного права является норма, которая имеет общую сферу применения.
2. Основой для формирования международно-правовых норм jus cogens чаще всего является международное обычное право.
3. Основой для международно-правовых норм jus cogens могут также служить общие принципы права по смыслу статьи 38 (1) с) Статута Международного Суда.
4. Договорное положение может отражать норму общего международного права, способную подняться до уровня международно-правовой нормы jus cogens.

Проект вывода 6

Принятие и признание как критерий для квалификации в качестве jus cogens

1. Норма общего международного права квалифицируется в качестве нормы jus cogens, когда она принимается и признается как норма, отклонение от которой недопустимо.
2. Требование о том, чтобы норма принималась и признавалась как норма, отклонение от которой недопустимо, предполагает оценку мнения международного сообщества государств в целом.

Проект вывода 7

Международное сообщество государств в целом

1. Для квалификации норм в качестве jus cogens релевантным является принятие и признание сообществом государств в целом. Это означает релевантность отношения государств.
2. При том, что для оценки принятия и признания международным сообществом государств в целом может быть релевантно отношение субъектов, не являющихся государствами, само по себе их отношение не может означать принятия и признания международным сообществом государств в целом. Отношение других субъектов может быть релевантно для привязки к контексту и оценки отношения государств.
3. Для квалификации нормы в качестве нормы jus cogens достаточно принятия и признания значительным большинством государств. Принятие и признание всеми государствами не требуется.

Проект вывода 8

Принятие и признание

1. Принятие и признание, требуемое как критерий для jus cogens, отличается от признания в качестве правовой нормы для целей выявления международного обычного права. Отличается оно и от признания, которое требуется для общих принципов права по смыслу статьи 38 (1) с) Статута Международного Суда.
2. Требование о принятии и признании как критерий для jus cogens означает необходимость предоставить свидетельства того, что рассматриваемая норма не только признана в качестве правовой нормы, но и принимается государствами как норма, отклонение от которой недопустимо.

Проект вывода 9

Свидетельства принятия и признания

1. Свидетельства принятия и признания того, что норма общего международного права является нормой jus cogens, могут быть отражены в различных материалах и принимать различные формы.
2. Свидетельства принятия и признания того, что норма общего международного права поднялась до уровня jus cogens, могут содержаться в следующих материалах: международные договоры, резолюции, принятые международными организациями, публичные заявления, сделанные от имени государств, официальные публикации, правительственные юридические заключения, дипломатическая переписка и решения национальных судов.
3. Свидетельствами принятия и признания для целей квалификации нормы в качестве международно-правовой нормы jus cogens могут также служить решения и постановления международных судов и трибуналов.
4. Другие материалы, такие как работа Комиссии международного права, работа экспертных органов и научные труды, могут служить вторичным средством выявления международно-правовых норм, отклонение от которых недопустимо. Такие материалы способны также помочь в оценке весомости первичных материалов.

147. На 3382-м заседании Комиссии 26 июля 2017 года Председатель Редакционного комитета представил промежуточный доклад Редакционного комитета по вопросу об «Императивных нормах общего международного права (*jus cogens*)», содержащий проекты выводов, принятые им в предварительном порядке на шестьдесят девятой сессии. Доклад был представлен исключительно в информационных целях и доступен на веб-сайте Комиссии⁸⁰⁹.

1. Представление Специальным докладчиком второго доклада

148. Специальный докладчик указал, что его второй доклад состоит из трех основных разделов: раздела II о предыдущем рассмотрении темы, раздела III, касающегося критериев для *jus cogens*, и раздела IV, включающего предложения.

149. В разделе II, посвященном предыдущему рассмотрению темы, Специальный докладчик отметил, что три государства, которые первоначально критиковали эту тему, продолжали свою критику, в то время как подавляющее большинство государств, которые выступали по этой теме, продолжали выражать поддержку⁸¹⁰. Далее он подчеркнул, что существует общее согласие в отношении необходимости изменения названия темы. Он также напомнил, что, хотя Комиссия решила не передавать проект вывода 2, предложенный в его первом докладе, Редакционному комитету, он намеревается вновь включить это предложение в один из будущих докладов. Он также отметил, что наибольшие разногласия как в Комиссии, так и в Шестом комитете связаны с проектом вывода 3, в особенности с пунктом 2, в котором излагаются три характерных элемента норм *jus cogens*, заключающиеся в том, что такие нормы защищают основополагающие ценности международного сообщества, стоят в иерархическом отношении выше других норм и являются универсально применимыми.

150. Специальный докладчик далее напомнил о своем намерении рассмотреть вопрос о том, не следует ли составить иллюстративный перечень норм *jus cogens*, подчеркнув, что он сделает твердое предложение в этой связи в будущем докладе по разным вопросам, и предложив членам Комиссии сообщить о своих мнениях в этом отношении.

151. В разделе III доклада рассматриваются критерии для идентификации *jus cogens*, при этом за отправную точку при разработке этих критериев берется статья 53 Венской конвенции 1969 года в соответствии с мнениями, выраженными государствами, а также практикой государств, решениями международных судов и трибуналов, научными трудами и предыдущим рассмотрением *jus cogens* под углом зрения статьи 53 Венской конвенции 1969 года самой Комиссией, не ограничивая рамки темы правом договоров.

152. В этой связи Специальный докладчик подчеркнул, что статья 53 содержит два совокупных критерия, а именно: соответствующая норма должна быть нормой общего международного права и что должна приниматься и признаваться в качестве нормы, отклонения от которой не допускаются. Хотя Специальный докладчик выявил несколько других путей подхода к данному определению, он считает, что этот подход на основе двух критериев следует сохранить. Поэтому он был отражен в предлагаемом проекте вывода 4, где в пункте а) воспроизведен первый критерий, а в пункте b) – второй.

153. Затем в докладе была дана оценка содержания первого критерия, который был рассмотрен в предлагаемом проекте вывода 5 «Нормы *jus cogens* как нормы общего международного права». Специальный докладчик указал, что он не считает необходимым иметь специальный проект вывода, в котором бы подробно описывалась взаимосвязь между международным обычным правом и *jus cogens*. Он отметил, что пункт 2 предлагаемого проекта вывода является достаточным в этом отношении. Он далее отметил, что роль международного обычного права для идентификации *jus cogens* достаточно хорошо обоснована, тогда как воз-

⁸⁰⁹ <http://legal.un.org/ilc>.

⁸¹⁰ См. A/CN.4/706, пункты 10 и 12.

возможность полагаться на другие источники международного права менее надежна. Он указал, что можно найти авторитетные подтверждения того, что общие принципы права могут составлять основу *jus cogens*. Это видно не только из практики, но и из истории разработки статьи 50 статей о праве международных договоров⁸¹¹, а также из того, что статья 53 Венской конвенции 1969 года прямо включала общие принципы права. С учетом имеющейся ограниченной практики Специальный докладчик, тем не менее, счел целесообразным включить такие общие принципы права в качестве основы для *jus cogens*, хотя и не столь безусловным образом, как в отношении международного обычного права.

154. Переходя к договорам, Специальный докладчик напомнил, что согласно общепризнанному мнению сами договоры не образуют норм общего международного права, однако договорная норма может стать отражением нормы общего международного права.

155. Затем Специальный докладчик отметил, что второй критерий, состоящий в том, что соответствующая норма «должна приниматься и признаваться международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо», и рассматриваемый в проектах выводов 6–9, содержит несколько элементов: первый касается главного требования о наличии принятия и признания; второй касается того, кто должен принимать и признавать; а третий описывает, что должно считаться принятым и признанным.

156. С учетом того, что в проекте вывода 6 излагается общий контекст второго критерия, Специальный докладчик пояснил, что данный проект вывода имеет двойную цель: с одной стороны, в нем констатируется, что определение какой-либо нормы в качестве нормы общего международного права недостаточно для придания ей статуса *jus cogens*, и, с другой стороны, в нем устанавливается, что для второго критерия значимым является принятие и признание международным сообществом государств в целом.

157. Специальный докладчик отметил, что проект вывода 7 касается вопроса принятия и признания этого критерия, подчеркивая, что как история разработки статьи 53 Венской конвенции 1969 года, так и практика государств представляют особый интерес в этом отношении. Он далее подчеркнул, что, хотя центральная роль государств как сообщества выделена в пункте 2, фраза «международное сообщество государств в целом» призвана указать на то, что следует учитывать мнения государств, взятых вместе, а не их индивидуальные позиции. В пункте 2 проекта вывода 7 также делается попытка зафиксировать хрупкое равновесие, которое было достигнуто, когда Комиссия ранее признала центральную роль государств, не отрицая потенциального влияния, которое другие субъекты могут оказывать на идентификацию правовых норм.

158. В проекте вывода 8 рассматривается вопрос о содержании принятия и признания международным сообществом в целом. С точки зрения Специального докладчика, для того чтобы какая-либо норма была квалифицирована как *jus cogens*, недостаточно одного лишь ее принятия и признания как нормы, обладающей особым качеством, а именно недопустимостью отклонений от нее (*opinio juris cogentis*); как и в случае с обычным международным правом, не менее важно представить доказательства этого принятия и признания.

159. Цель проекта вывода 9 заключается, соответственно, в рассмотрении вопроса о характере материалов, которые могут быть предложены в качестве доказательств. Специальный докладчик напомнил, что, хотя по большей части такие материалы на практике аналогичны тем, которые часто выдвигаются в качестве доказательств принятия норм международного обычного права, они отличаются по содержанию.

⁸¹¹ Проект статей, принятый Комиссией, и комментарии к нему приводятся в *Yearbook... 1966*, vol. II, document [A/6309/Rev.1](#), pp. 177 *et seq.*

160. С учетом обсуждений, состоявшихся в Комиссии на ее шестьдесят восьмой сессии, Специальный докладчик в пункте 90 своего доклада предложил изменить название темы с «Jus cogens» на «Императивные нормы международного права (jus cogens)». Вместе с тем он впоследствии отметил, что его предложение не удовлетворяет требованию о соответствии статье 53 Венской конвенции 1969 года. Поэтому он пересмотрел свое предложение, с тем чтобы название темы было изменено на «Императивные нормы общего международного права (jus cogens)».

161. В том что касается будущей программы работы, Специальный докладчик наметил, что в 2018 году Комиссия рассмотрит, возможно в двух докладах, воздействия или последствия jus cogens в общих чертах, а также для права договоров и других сфер международного права. В четвертом докладе, который будет подготовлен в 2019 году, будут рассмотрены любые оставшиеся разные вопросы, а также предложения по иллюстративному перечню норм jus cogens.

2. Резюме прений

а) Общие замечания

162. В целом члены Комиссии приветствовали второй доклад Специального докладчика. Был подчеркнут тот факт, что в докладе сохранился баланс между «гибкостью идентификации» и «консенсусным характером международного права». Хотя большинство членов подчеркнули необходимость внести ясность в эту сложную и запутанную концепцию, некоторые напомнили о скептическом отношении к теме jus cogens со стороны государств-членов.

163. Было выражено общее согласие со Специальным докладчиком в отношении того, что статья 53 Венской конвенции 1969 года является отправной точкой для определения критериев jus cogens, однако было отмечено, что концепция jus cogens может и не охватывать все аспекты, которые должны быть рассмотрены Комиссией. Было указано, что эта тема была на столетия старше Венской конвенции 1969 года, что подтвердил сам Специальный докладчик в своем первом докладе. Было также отмечено, что Комиссии следует критически переосмыслить вопрос о том, намерена ли она устанавливать критерии для определения того, какие нормы приобрели императивный статус в международном праве, исключительно на основе статьи 53 Венской конвенции 1969 года, поскольку это будет означать принятие твердой позиции в отношении jus cogens как нормы, основывающейся на согласии, в то время как одна из целей jus cogens заключается в том, чтобы установить пределы того, на что государства могут дать согласие и что они могут отклонить. Было также отмечено, что нормы jus cogens распространяются не только на право договоров, но и на конвенциональные документы и другие области права, такие как право ответственности государств за международно-противоправные деяния.

164. Было выражено согласие с утверждением Специального докладчика о том, что международное обычное право является наиболее общей основой для формирования норм jus cogens, в то время как высказывались мнения, расходящиеся с точкой зрения Специального докладчика о том, что договорные положения как таковые не следует рассматривать в качестве источника или основы для норм jus cogens. Было также отмечено, что норма должна формироваться в достаточной степени во всех трех источниках права, т.е. обычаях, договорах и общих принципах права, для того чтобы она могла составлять норму jus cogens.

165. Хотя большинство членов согласились со Специальным докладчиком в том, что элемент изменения, упомянутый в статье 53 Венской конвенции 1969 года, не может служить критерием, некоторые выразили несогласие в этом отношении. Было также высказано мнение о том, что в качестве одного из критериев следует включить первое предложение статьи 53.

166. Несколько членов поддержали предложенные Специальным докладчиком критерии для идентификации jus cogens. Некоторые члены сочли, что характе-

ристики, изложенные в пункте 2 проекта вывода 3 (основополагающие ценности, иерархическое превосходство и универсальное применение), являются очевидными и основными элементами, и настаивали на том, чтобы они были частью критериев для идентификации. Было указано, что необходимо включить в число критериев для идентификации такую характеристику *jus cogens* как защита основополагающих ценностей. В противоположность этому было высказано мнение о том, что такие характеристики можно обсудить в комментарии. Также было отмечено отсутствие в докладе конкретных примеров формирования и идентификации *jus cogens*. Вместе с тем другие члены выразили удовлетворение по поводу объема выявленной практики в поддержку выводов Специального докладчика.

167. Многие члены разделяли мнение Специального докладчика о значении основополагающих ценностей, отметив, например, что *jus cogens* является «способом поддержания "основополагающих ценностей международного сообщества"» и что эти ценности таковы, что ими никогда нельзя поступаться; что *jus cogens* вытекает из конституционной основы международного сообщества, которой присущи «основные и общие ценности»; что императивность нормы *jus cogens* выводится из ее принятия как нормы, отражающей «основополагающие ценности»; или что мнения Специального докладчика согласуются с позицией, которую ранее занимала Комиссия в своей работе над правом договоров, ответственностью государств и фрагментацией международного права.

168. Другие члены высказали мнение о том, что необходимо разъяснить значение «основополагающих ценностей» и что эта концепция еще не получила явного одобрения со стороны основных внутренних и международных судов и трибуналов и продолжает вызывать разногласия. Было также отмечено, что международное право основывается на множестве ценностных систем и что в международном сообществе в принципе нет единообразных ценностей. Некоторые члены призвали дать определение основополагающих ценностей в международном праве и предостерегли Специального докладчика от того, чтобы использовать термины «защищают» и «отражают» основополагающих ценностей международного права взаимозаменяемым образом. В частности, было высказано мнение о том, что применительно к основополагающим ценностям было бы предпочтительнее использовать оба слова – как «защищают», так и «отражают».

169. Была выражена поддержка включению связи между основополагающими ценностями и *jus cogens* как уникальной особенности норм *jus cogens* в международном праве.

170. Большинство членов поддержали подход Специального докладчика к использованию принадлежности к общему международному праву в качестве первого критерия. Некоторые члены посетовали на отсутствие определения понятия «общее международное право» в его докладе. Было высказано мнение о том, что ссылка на иерархическое превосходство норм *jus cogens* является скорее следствием, нежели характеристикой нормы *jus cogens*, и что вопрос об иерархическом положении затрагивает важные вопросы о «влиянии иерархии» на источники международного права, такие как общие принципы и международное обычное право. Было также отмечено, что первый критерий является лишь предварительным условием существования *jus cogens* и что как таковой он не обязательно должен отражать все характеристики *jus cogens*.

171. Другие члены далее напомнили, что в доктрине не наблюдается единодушия по поводу этой концепции. Было также высказано мнение о том, что ссылки на исследование о фрагментации международного права⁸¹² недостаточ-

⁸¹² «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права», доклад Исследовательской группы Комиссии международного права, окончательно доработан Марти Кошкенниemi (A/CN.4/L.682 и Corr.1 и Add.1), draft conclusions of the work of the study group, conclusion 20 «Application of custom and general principles of law».

но, поскольку в этом исследовании не изложена позиция в отношении определения общего международного права. Кроме того, был поднят вопрос о том, можно ли считать, что нормы специализированных режимов, включая нормы международного гуманитарного права, являются частью *jus cogens*.

172. Говоря об основе *jus cogens* ряд членов сошлись во мнении, что в большинстве случаев его основой служит обычное международное право. Было высказано мнение о том, что международные нормы могут включать нормы, вытекающие из договорных положений, а также из других источников, помимо тех, которые перечислены в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда, например резолюций международных организаций. Была выражена определенная обеспокоенность в связи с тем, что Специальный докладчик проводит различия между общим международным правом и *lex specialis*, которое, как считается, вносит потенциальный вклад в общее международное право.

173. Были высказаны различные мнения в отношении роли общих принципов права. Хотя многие члены согласились с тем, что общие принципы могут быть служить основой *jus cogens*, другие напомнили, что именно отсутствие единого понимания общих принципов права⁸¹³ привело к тому, что члены Комиссии оставили общие принципы права в стороне во время разработки проекта статьи 53 Венской конвенции 1969 года, и отметили, что Комиссия должна аналогичным образом воздержаться от ссылки на общие принципы при рассмотрении *jus cogens*. Некоторые члены далее выражали сомнения в том, что практика государств подтверждает статус общих принципов права как основы для *jus cogens*, и просили привести соответствующие примеры. Было также высказано мнение о том, что, хотя общие принципы права могут стать нормой *jus cogens*, не все общие принципы права имеют статус *jus cogens*.

174. Среди причин, по которым некоторые члены выступали против включения общих принципов права, указывался тот факт, что эти принципы по определению являются принципами внутреннего права. В этой связи было отмечено, что, как только такие принципы внутреннего права признаются в качестве общих принципов по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, они перестают быть принципами лишь внутреннего права. Далее было отмечено, что общие принципы права являются одним из источников международного права.

175. Хотя некоторые члены считали, что нормы *jus cogens* существуют независимо от воли и решимости государства и являются частью естественного права, и призвали Специального докладчика провести дальнейший анализ природы *jus cogens*, другие выразили согласие с позицией Специального докладчика, состоящей в том, чтобы не вступать в обсуждение вопроса о различии между «естественным правом» и «позитивным правом» в связи с возникновением самой концепции, и поддержали подход, согласно которому ее следует рассматривать с учетом того, как она отражена в государственной и судебной практике и в научной литературе.

176. Некоторые члены одобрили двухэтапный подход, на который опирается Специальный докладчик, с тем чтобы доказать существование нормы общего международного права, т.е. процесс, посредством которого «нормальная» норма международного обычного права поднимается до уровня нормы *jus cogens* в рамках общего международного права, а еще несколько членов обратили внимание на пользу такого подхода в качестве аналитического средства. Тем не менее ряд членов отметили, что на практике при формировании *jus cogens* эти два этапа не обязательно прослеживаются. Было указано, что в некоторых случаях образование *jus cogens* не принимало двух разных шагов, даже если такие шаги иногда были четко различимы. Было также высказано мнение о том, что следует учитывать и другие критерии, например то, что соответствующая норма должна быть нормой общего международного права, что она должна быть нор-

⁸¹³ *Yearbook... 1963*, vol. I, 684th meeting, para. 51.

мой, отклонение от которой недопустимо, и что она может быть изменена только последующей нормой.

177. В отношении второго критерия несколько членов выразили несогласие с мнением Специального докладчика о том, что недопустимость отклонения является не критерием для идентификации *jus cogens*, а следствием его существования. Они напомнили, что концепция недопустимости отклонения определяет, какие нормы относятся к категории *jus cogens*, и что это не просто следствие, как предусмотрено в статье 53 Венской конвенции 1969 года. Было также высказано мнение о том, что норма, последовательно нарушаемая де-факто значительным числом государств, не будет достигать статуса *jus cogens*, даже если эти государства заявляют об обратном.

178. В связи с вопросом о решениях судов и трибуналов было подчеркнуто, что судебная практика Международного Суда и других трибуналов была надлежащим образом документирована Специальным докладчиком, но при этом было также отмечено, что, как правило, суды просто ссылаются на нормы *jus cogens*, не уточняя что они подразумевают под «общим международным правом», «иерархическим превосходством», «основополагающими ценностями», «принятием и признанием» и «международным сообществом в целом». Было высказано мнение о том, что международные суды, судя по всему, лишили концепцию *jus cogens* ее определяющего элемента, т.е. ее иерархического превосходства над всеми другими нормами. Согласно другой точке зрения неверно утверждать, что решения судов и трибуналов являются свидетельством признания нормы в качестве *jus cogens*, поскольку они существуют как вспомогательное средство для идентификации норм *jus cogens*.

179. Несколько членов выразили озабоченность в связи с рассмотрением региональных норм *jus cogens* и их универсальной применимости. В отсутствие четкого заявления Специального докладчика о его намерении изучить возможность существования норм *jus cogens*, не имеющих универсального характера, было высказано мнение о том, что на данном этапе не следует принимать решение о том, выходят ли такие нормы за пределы обсуждаемой темы или нет. Был также затронут вопрос о том, следует ли понимать «универсальное применение» как охватывающее «все государства» или «всех субъектов международного права». Кроме того, было высказано мнение о том, что утверждение об общей сфере применения, отраженное в пункте 1 проекта вывода 5, приемлемо при том понимании, что вопрос о возможности существования региональных норм *jus cogens* будет рассмотрен впоследствии.

180. Напомнив о предыдущих попытках Комиссии составить иллюстративный перечень норм *jus cogens*, большинство членов высказались за подготовку такого перечня в контексте нынешнего исследования. Такой перечень может содержать приложение, в котором перечисляются «кандидаты» на статус *jus cogens*. В противоположность этому было высказано мнение о том, что Комиссии нецелесообразно брать на себя задачу составления иллюстративного перечня, поскольку для его подготовки потребуется несоразмерно большой объем времени. Вместо этого Комиссии было предложено согласовать методологию идентификации *jus cogens* и последствий.

b) Конкретные замечания по проектам выводов

i) Общие замечания по структуре проектов выводов

181. Были внесены различные предложения по объединению и упорядочению проектов выводов, предложенных во втором докладе Специального докладчика, с целью передачи этих предложений на рассмотрение Редакционного комитета.

ii) Проект вывода 4

182. Хотя была выражена поддержка проекта вывода 4, исключение основополагающих ценностей из числа нормативных критериев для *jus cogens* было по-

ставлено под сомнение ввиду их существенного характера. Поэтому было предложено включить эту концепцию в качестве нормативного критерия, сохранив формулировку, использованную в комментариях к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁸¹⁴, т.е. «существенные интересы международного сообщества» и «основополагающий характер» императивных норм, избегая таким образом термина «основополагающие ценности». Было также предложено установить связь между проектом вывода 4 и описанием элементов в проектах выводов 5–8. Было далее предложено, чтобы в проекте вывода 4 был отражен тот факт, что формирование *jus cogens* может и не происходить в предполагаемой последовательности, либо путем исправления формулировки, либо путем включения соответствующего пояснения в комментарии. Отметив, что такой подход может привести к дублированию пункта 1 проекта вывода 3 и, следовательно, может и не быть действительно необходимым, другой член предложил включить третий критерий, содержащийся в статье 53 Венской конвенции 1969 года, в проект вывода 4 либо в качестве подпункта с), либо в качестве части подпункта b). Было также предложено, с одной стороны, чтобы соответствующая норма была нормой общего международного права, а с другой стороны, чтобы учитывались четыре критерия, а именно: принадлежность к нормам общего международного права, принятие и признание международным сообществом, недопустимость отклонения и изменение только последующей нормой. Было высказано предположение о том, что два последних критерия могут быть объединены в один.

iii) *Проект вывода 5*

183. Было высказано мнение о том, что проект вывода 5 может быть озаглавлен «Источник общего международного права». Хотя некоторые члены считали, что проект вывода 5 требует подтверждения и обоснования, другие подчеркивали, что все три источника права, а именно обычай, договоры и общие принципы права, одинаково важны и должны рассматриваться на равной основе. Далее было предложено, чтобы в пункте 1 ясно указывалось, что соответствующие нормы являются обязательными для всех государств, в то время как были высказаны сомнения в отношении пункта 5, с учетом того, что общие принципы права по своей природе не являются императивными.

iv) *Проект вывода 6*

184. Согласно одному из мнений, проект вывода 6 можно было бы исключить, поскольку в нем в основном повторяется мысль о том, что требуется принятие и признание международным сообществом в целом.

v) *Проект вывода 7*

185. Использование термина «отношение» в пункте 1 проекта вывода 7 было поставлено под сомнение. Хотя подход, отраженный в пункте 3, был поддержан, было высказано иное мнение, согласно которому такой подход является несбалансированным, поскольку требует лишь незначительной степени согласия со стороны государств. Несколько членов высказались в пользу формулировки, требующей согласия практически всех или большинства государств для квалификации норм в качестве *jus cogens*, такой как «очень широкое большинство» или «по существу все государства». С другой стороны, было предложено объединить пункты 1 и 2 проекта вывода 7 или исключить пункт 2, поскольку нормы *jus cogens* являются универсально применимыми.

vi) *Проект вывода 8*

186. В целях обеспечения всеобъемлющего характера проекта вывода 8 было предложено заменить в пункте 2 фразу «рассматриваемая норма принимается

⁸¹⁴ *Yearbook... 2001*, vol. II (Part Two) and corrigendum, paras. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

государствами» словами «рассматриваемая норма принимается и признается международным сообществом государств в целом». Специальному докладчику было также предложено рассмотреть вопрос об уступке в качестве формы принятия и признания и учесть тот факт, что пункт 2 проекта вывода 8 не добавляет ничего существенного к предмету рассмотрения, поскольку в нем повторяется то, что уже отражено в проектах выводов 3, 4 и 6.

vii) *Проект вывода 9*

187. Было высказано мнение о том, что необходимо использовать материалы, качественно отличающиеся от тех, которые являются свидетельством признания норм обычного международного права, для того чтобы доказать, что такие нормы поднялись до уровня норм *jus cogens*, что позволит избежать «двойного или тройного подсчета». Было также высказано мнение о том, что в качестве свидетельств должны быть включены национальные конституции и что должен быть добавлен язык, чтобы было ясно, что перечень в пункте 2 не является исчерпывающим. Было также предложено включить в качестве одного из свидетельств четвертое требование, установленное Международным Судом⁸¹⁵, а именно регулярное осуждение определенного поведения на международных и национальных форумах. Было далее предложено уточнить, с одной стороны, имеется ли качественное различие между перечисленными материалами и, с другой стороны, должны ли резолюции, упомянутые в пункте 2, приниматься государствами – участниками организаций, о которых идет речь, и добавить слово «единодушно». Еще одна точка зрения заключалась в том, чтобы включить ссылку на изменение *jus cogens*. Далее было предложено изменить пункт 2 следующим образом: «Свидетельством мнения международного сообщества государств в целом в отношении принятия и признания... могут служить следующие материалы»; пункт 3 следует улучшить, указав, что решения судов и трибуналов «могут служить вспомогательным средством для идентификации нормы в качестве *jus cogens*».

viii) *Название темы*

188. Была поддержана идея об изменении названия темы. Были предложены следующие варианты: «Императивные нормы (*jus cogens*)», «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)», «*Jus cogens* в праве договоров», «*Jus cogens* в международном праве» и «*Jus cogens* в общем международном праве».

ix) *Будущая работа*

189. Хотя в целом была выражена поддержка планов Специального докладчика относительно будущей работы по этой теме, было высказано мнение о том, что вопросы, касающиеся ответственности государств, должны рассматриваться не только в контексте «последствий», но и с точки зрения всей категоризации *jus cogens*, включая определение, критерии и содержание, а также его последствия. Была также подчеркнута необходимость разработки комплексной концепции *jus cogens*, которая бы охватывала как право договоров, так и ответственность государств.

⁸¹⁵ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 457, para. 99.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

190. Специальный докладчик дал обзор замечаний, сделанных в ходе прений. Далее он подтвердил свое предпочтение, состоящее в том, чтобы проекты выводов оставались в Редакционном комитете до тех пор, пока все они не будут приняты.

191. Специальный докладчик прокомментировал различные вопросы, поднятые в ходе прений, в том числе предложение о том, что Комиссии следует заняться внутренними нормами *jus cogens*; этот вопрос, по его мнению, не следует рассматривать по ряду причин: в силу того, что Комиссия решила использовать статью 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года в качестве основы для своей работы; из-за необходимости рассмотреть практику с учетом более широкого регионального распространения, что вынудит его предложить членам переслать ему материалы, имеющиеся в их распоряжении; из-за необходимости диверсифицировать источники свидетельств; и из-за того, что ему предлагается ссылаться на практику и традиции различных культурных групп.

192. Касаясь взаимосвязи между универсальной применимостью и региональными нормами *jus cogens*, Специальный докладчик подтвердил свое мнение о том, что региональные нормы *jus cogens* невозможны с правовой точки зрения по причинам, которые он рассмотрит в будущем докладе. В настоящее время он считает, что возможным результатом этого исследования может стать проект вывода, в котором бы говорилось, что региональные нормы *jus cogens* возможны в качестве исключения из общего правила, либо что региональные нормы *jus cogens* невозможны по международному праву; можно просто указать в нем, что проекты выводов принимаются «без ущерба для» возможности существования региональных норм *jus cogens*, или вообще не включать в него такое положение. Далее он предложил рассмотреть в будущем докладе вопрос о том, означает ли ссылка на универсальное применение «все государства» или «все субъекты международного права».

193. Касаясь вопроса об иерархическом превосходстве, рассматриваемом с учетом судебной практики международных судов и трибуналов, Специальный докладчик выразил мнение о том, что суды, особенно Международный Суд, намеренно стремятся избежать вопроса об иерархии, заявляя, что между данными нормами нет коллизии, так что проблема иерархии вообще не возникает. Он также подтвердил, что не разделяет мнение о том, что иерархическое превосходство является скорее следствием, чем характеристикой.

194. Специальный докладчик не согласился с мнениями, высказанными в отношении пункта 2 проекта вывода 3, который был передан Редакционному комитету в 2016 году, о том, что данное положение, как представляется, указывает на то, что характеристики *jus cogens* не должны включаться, если они не оказывают прямого влияния на критерии и идентификацию *jus cogens*. Он указал, что проекты выводов по своей сути представляют собой смесь нормативных и описательных выводов о состоянии права. Он отметил, что намерен пояснить в комментарии, что такие характеристики могут иметь значение для оценки критериев норм *jus cogens* в международном праве.

195. Касаясь высказанного некоторыми членами мнения о том, что статья 53 Венской конвенции 1969 года не должна служить единственной основой для рассмотрения этой темы, он напомнил, что подход, которому он следовал в своих двух докладах, в том числе в отношении критериев для *jus cogens*, не основывался исключительно на согласии. По его мнению, хотя роль государств играет центральную роль в этой теме, это не означает, что она основывается исключительно на существовании согласия.

196. Специальный докладчик напомнил, что большинство членов согласилось с двухэтапным подходом, хотя некоторые члены Комиссии ставили вопросы в этой связи. Он отметил, что двухэтапный подход не следует приравнивать к двойному или тройному подсчету: первым шагом является поиск действующих

норм права, чаще всего международного обычного права. На втором этапе речь идет не о правовом статусе правила или нормы, а о его или ее императивном характере.

197. Специальный докладчик не согласился с высказанными доводами в пользу включения изменения в число критериев, напомнив, что судебная практика как внутренних, так и международных судов сосредоточена на свидетельствах принятия и признания недопустимости отклонения. Тем не менее он согласился с этим предложением при том понимании, что элементы отклонения и изменения будут рассматриваться не как отдельные критерии, а, скорее, как составные части критерия.

198. Он напомнил, что большинство членов, если не все, выразили согласие с предлагаемым изменением названия темы с «Jus cogens» на «Императивные нормы общего международного права (jus cogens)».

199. Касаясь различных предложений редакционного характера, внесенных членами ради упорядочения проектов выводов, он подчеркнул, что следует учитывать цели, которым служат различные положения, и указал, что он готов к реорганизации проектов выводов в соответствии с предложениями, сделанными в ходе прений на пленарных заседаниях.

200. Специальный докладчик отметил, что, хотя большинство членов выразили согласие с общей направленностью его подхода к первому критерию, т.е. концепции общего международного права, был поднят ряд вопросов по конкретным аспектам, в том числе по вопросу о том, могут ли нормы международного гуманитарного права быть частью jus cogens. В этой связи он подтвердил, что общее международное право не следует отличать от lex specialis и что, соответственно, нельзя исключать, что международное гуманитарное право может порождать нормы jus cogens.

201. Комментируя мнение о том, что нормы общего международного права являются нормами, обязательными для всех государств, он отметил, что первый критерий является лишь предварительным условием существования jus cogens и что как таковой он не должен отражать все характеристики jus cogens.

202. Затем Специальный докладчик затронул вопрос о выраженном некоторыми членами несогласии с содержащимся в докладе утверждением о том, что договоры не могут являться частью общего международного права; он считает, что Комиссия должна проявить осторожность, прежде чем делать заключение о том, что договоры могут являться частью общего международного права, в частности потому, что проект вывода 5 не сформулирован в таких выражениях, которые бы категорически отвергали доводы членов Комиссии. Он далее заявил, что данный проект вывода не касается свидетельств. Вместо этого он призван изложить некоторые выводы об источниках международного права и их связи с jus cogens и подчеркнуть, что резолюции и другие материалы не квалифицируются как такие источники.

203. Обращаясь к высказанному мнению о том, что все три источника – обычное международное право, общие принципы права и право договоров – должны играть одинаковую роль в процессе идентификации jus cogens и что все три должны наличествовать одновременно, с тем чтобы та или иная норма могла быть отнесена к jus cogens, он подчеркнул, что такие предположения не соответствуют практике и доктрине.

204. Специальный докладчик прокомментировал далее замечания, сделанные в связи с общими принципами права, подчеркнув, что для целей jus cogens достаточно лишь указать на возможность того, что общие принципы могут стать основой для норм jus cogens, и что было бы нецелесообразно исключать такую возможность. Он также напомнил, что предлагаемый проект вывода 5 сформулирован достаточно мягко, с тем чтобы подчеркнуть, что речь идет только о возможности и что практика в этом отношении минимальна. Если этот текст будет принят, то в комментарии это также будет ясно указано.

205. Комментируя проект вывода 6, Специальный докладчик отметил, что он не подвергался критике, хотя несколько членов предложили включить его в другие положения; он не одобрил подобный подход, поскольку данный проект вывода послужил для введения второго критерия. Специальный докладчик также не согласен с его исключением, но, в случае если Редакционный комитет решит сделать это, он представит в комментарии упорядоченную структуру проектов выводов, касающихся идентификации *jus cogens*.

206. Вопросы, поднятые в контексте проекта вывода 7, касаются значения фразы «в целом». В этой связи Специальный докладчик отметил, что, как и некоторые другие члены, он считает, что она призвана передать идею коллективности. Он также подчеркнул, что не согласен с мнением о том, что слово «отношение» является неуместным, и с предположением о том, что необходима практика в сочетании с *opinio juris*. Вместе с тем он решительно поддерживает предложение сохранить слово «убеждение» и склонен сохранить слово «очень», которое было исключено из пункта 3, хотя выражение «широкое большинство» вряд ли может означать менее значительное большинство.

207. Касаясь проекта вывода 8, Специальный докладчик предложил Редакционному комитету заменить фразу «принимается государствами как норма, отклонение от которой недопустимо» словами «принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо». Он не согласен с замечанием о том, что пункт 2 проекта вывода 8 не добавляет ничего существенного к предмету рассмотрения.

208. Специальный докладчик далее указал, что он согласен с предложениями редакционного характера в отношении проекта вывода 9. Он считает, что национальные конституции следует включить в качестве возможных свидетельств и что Редакционный комитет может рассмотреть вопрос о включении в пункт 2 национального законодательства.

209. Воздержавшись от комментариев по замечаниям, сделанным в связи с иллюстративным перечнем норм, Специальный докладчик отметил, что принятое им решение будет основываться на существовании выдвинутых аргументов.

210. Специальный докладчик подтвердил свое предпочтение, состоящее в том, чтобы Редакционный комитет завершил работу над всеми предложениями по проектам выводов в первом чтении, прежде чем вернуть их на рассмотрение пленарного заседания.

Глава IX

Правопреемство государств в отношении ответственности государств

А. Введение

211. На своей шестьдесят девятой сессии (в 2017 году) Комиссия постановила включить тему «Правопреемство государств в отношении ответственности государств» в свою программу работы и назначила г-на Павла Штурму Специальным докладчиком⁸¹⁶.

В. Рассмотрение темы на нынешней сессии

212. На данной сессии Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/708), в котором был изложен подход Специального докладчика к сфере охвата и результатам работы над темой и представлен обзор общих положений по ней.

213. Комиссия рассмотрела первый доклад на своих 3374–3381-м заседаниях с 13 по 25 июля 2017 года.

214. На своем 3381-м заседании 25 июля 2017 года Комиссия постановила передать проекты статей 1–4, содержащиеся в первом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет с учетом мнений, высказанных в ходе пленарных заседаний, и при том понимании, что рассмотрение проектов статей 3 и 4 в Редакционном комитете будет отложено на будущее.

215. На 3383-м заседании 31 июля 2017 года Председатель Редакционного комитета представил промежуточный устный доклад по проектам статей 1 и 2, в предварительном порядке принятым Редакционным комитетом. Доклад был представлен исключительно для информации, и с ним можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии⁸¹⁷.

1. Представление Специальным докладчиком первого доклада

216. Специальный докладчик указал, что его первый доклад посвящен общим положениям, которые будут лежать в основе будущего рассмотрения этой темы. Сначала в докладе приводился обзор мнений, полученных от делегаций в ходе прений в Шестом комитете на семьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи в 2016 году, где несколько делегаций высказались в поддержку включения темы в долгосрочную программу работы Комиссии, особо отметив при этом, что ее рассмотрение может способствовать заполнению пробелов в международном праве. Некоторые делегации поставили под вопрос актуальность темы и выразили определенные сомнения относительно возможности достижения государствами консенсуса по этому противоречивому вопросу.

217. Что касается сферы охвата темы и итогового результата работы по ней, т.е. вопроса, неразрывно связанного с предыдущей работой Комиссии, то Специальный докладчик вновь заявил, что тема касается двух областей международного права, которые уже являются предметом кодификации и прогрессивного развития со стороны Комиссии, а именно: правопреемства государств и ответственности государств. Специальный докладчик привлек внимание к предыдущей работе Комиссии, после которой сохранились пробелы для рассмотрения

⁸¹⁶ На своем 3354-м заседании 9 мая 2017 года. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее шестьдесят восьмой сессии (в 2016 году) на основании предложения, содержащегося в приложении В к докладу Комиссии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*).

⁸¹⁷ <http://legal.un.org/ilc>.

на более позднем этапе⁸¹⁸, а также к работе, проведенной по этой теме Институтом международного права⁸¹⁹. Специальный докладчик подчеркнул, что цель изучения этой темы – прояснить вопрос о том, существуют ли нормы международного права, регулирующие как передачу обязательств, так и передачу прав, вытекающих из международной ответственности государств за международно-противоправные деяния в ситуациях правопреемства государств. Будучи сосредоточено на вторичных нормах международной ответственности, изучение темы не будет распространяться на какие-либо вопросы международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. Согласно Специальному докладчику, в работе над этой темой следует руководствоваться основными принципами правопреемства государств, касающимися проведения различия между передачей части территории, отделением, распадом, объединением и созданием нового независимого государства.

218. Принимая во внимание соответствующие прецеденты в виде статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и статей, которые впоследствии были преобразованы в Венскую конвенцию о правопреемстве государств в отношении договоров (далее – «Венская конвенция 1978 года») и Венскую конвенцию о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (далее – «Венская конвенция 1983 года»), а также статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, Специальный докладчик считал, что надлежащим способом оформления работы по этой теме будут проекты статей с комментариями к ним.

219. В отношении общих положений, которые составят основу для дальнейшего рассмотрения этой темы, Специальный докладчик отметил, что исторически сложилось так, что доктрина правопреемства государств в основном отрицала возможность перехода ответственности к государству-преемнику, т.е. исходила из теории отсутствия правопреемства.

220. Признав поддержку этой позиции со стороны науки и теории, Специальный докладчик также подчеркнул, что некоторые представители научного сообщества усомнились в существовании общей нормы правопреемства государств, применимой во всех случаях. В своем докладе Специальный докладчик представил предварительный обзор практики государств, в том числе ряда судебных решений, касающейся международной ответственности в различных случаях правопреемства государств. Он подчеркнул свой предварительный вывод о том, что современное международное право не поддерживает общего те-

⁸¹⁸ В отношении международной ответственности это включает в себя проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года, *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункты 76–77 (см. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение); и проект статей об ответственности международных организаций 2011 года, *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 87–88 (см. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение). В отношении правопреемства государств это включает в себя Венскую конвенцию о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1946, № 33356, стр. 3; Венскую конвенцию о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (Вена, 8 апреля 1983 года), которая еще не вступила в силу, United Nations, *Juridical Yearbook 1983* (United Nations publication, Sales № E.90.V.1), стр. 139; проект статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств 1999 года, *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), пункты 47–48 (см. также резолюцию 55/153 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года). Вопросы правопреемства также ставятся в контексте работы Комиссии над проектом статей о дипломатической защите, *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункты 49–50 (см. также резолюцию 62/67 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение).

⁸¹⁹ См. резолюцию Института международного права о правопреемстве государств в вопросах международной ответственности, 28 августа 2015 года.

зиса об отсутствии правопреемства в отношении ответственности государств. Специальный докладчик также рассмотрел актуальность для нынешней темы двух Венских конвенций о правопреемстве. Специальный докладчик подчеркнул, что для подхода с позиций системной интеграции важно обеспечить единообразие в использовании одних и тех же терминов и определений применительно к правопреемству в отношении договоров, государственной собственности, долгов и архивов, гражданства физических лиц и ответственности государств.

221. Специальный докладчик отметил, что универсального режима в отношении правопреемства государств не существует, а имеется несколько областей правоотношений, в которых применяется концепция правопреемства государств. Поэтому нормы, регулирующие правопреемство государств в одной области, например в отношении договоров, могут отличаться от норм, действующих в другой области, например в отношении государственной собственности, государственных долгов и государственных архивов. Он подчеркнул, что различные области правопреемства независимы и регулируются специальными правилами.

222. Специальный докладчик также обратил внимание Комиссии на сложный вопрос о квалификации обязательств, возникающих в результате совершения противоправных деяний, в качестве «долгов», подпадающих под действие Венской конвенции 1983 года, или каким-либо иным образом, который следует рассмотреть в рамках данной темы. Специальный докладчик привлек внимание к своему первоначальному выводу, что они будут считаться долгом для целей норм, регулирующих правопреемство в отношении государственных долгов, если такое право на активы фиксированной или определяемой стоимости было признано государством или установлено международным судом или арбитражным трибуналом на момент правопреемства. Однако если международно-противоправное деяние совершено до момента правопреемства, но его правовые последствия еще не определены (например, арбитраж еще не вынес решение о конкретной сумме компенсации), то любая возможная передача обязательств или прав должна регулироваться нормами о правопреемстве государств в отношении государственной ответственности.

223. По мнению Специального докладчика, его анализ позволяет сделать два предварительных вывода, а именно: что традиционный тезис об отсутствии правопреемства ставится под сомнение в современной практике; и что переход или непереход обязательств или прав, вытекающих из ответственности государств в конкретных случаях правопреемства, необходимо доказывать отдельно в каждом конкретном случае. С учетом опыта работы Комиссии по вопросу о правопреемстве государств, а также редкости и высокой политизированности данной темы Специальный докладчик подчеркнул, что нормы, которые будут кодифицированы в этой области, должны носить субсидиарный характер. Как таковые они могут служить двум целям. Во-первых, они могут представлять собой полезную модель, которую соответствующие государства могут использовать, а также модифицировать. Во-вторых, в случае отсутствия согласия, они могут выступать в качестве нормы, применимой «по умолчанию» при возникновении спора.

224. Отметив, что в принципе соглашения между заинтересованными государствами должны иметь приоритет перед вспомогательными общими нормами о правопреемстве, которые будут предложены в ходе работы над данной темой, Специальный докладчик прокомментировал анализ в своем докладе релевантности таких соглашений с учетом нормы *pacta tertiis*, изложенной в статьях 34 и 36 Венской конвенции о праве международных договоров. Распределив соответствующие соглашения на такие категории, как соглашения о передаче, соглашения о претензиях и прочие соглашения, Специальный докладчик отметил, что изучение всего разнообразия соответствующих соглашений между государствами-предшественниками и государствами-преемниками говорит о необходимости применения нюансированного подхода, с уделением особого внимания

содержанию таких соглашений и круга их участников, для определения применимых правил.

225. Кроме того, Специальный докладчик рассмотрел вопрос о релевантности односторонних актов в контексте данной темы. В своем докладе он сначала проанализировал некоторые конкретные примеры односторонних актов, а затем соответствующие нормы, касающиеся ответственности государств и односторонних актов государств, которые были приняты Комиссией до настоящего времени. Специальный докладчик подчеркнул, что после рассмотрения этих аспектов он пришел к выводу о необходимости предложить особый подход к вопросу односторонних актов в контексте международной ответственности в отличие от строгого подхода, принятого в соответствии с Венской конвенцией 1978 года.

226. Специальный докладчик предложил четыре проекта статей. Первый касался сферы охвата всего свода проектов статей⁸²⁰; второй содержал ряд определений конкретных терминов на основе определений, включенных в две Венских конвенции о правопреемстве государств и проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁸²¹; третий проект устанавливал рамки для анализа релевантности соглашений в случаях правопреемства государств в отношении ответственности⁸²²; а четвертый – рамки для

⁸²⁰ Текст проекта статьи 1, предложенный Специальным докладчиком в его первом докладе, гласил:

Проект статьи 1

Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к последствиям правопреемства государств в отношении ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁸²¹ Текст проекта статьи 2, предложенный Специальным докладчиком в его первом докладе, гласил:

Проект статьи 2

Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

- а) «правопреемство государств» означает смену одного государства другим в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории;
- б) «государство-предшественник» означает государство, которое было сменено другим государством в случае правопреемства государств;
- в) «государство-преемник» означает государство, которое сменило другое государство в случае правопреемства государств;
- г) «момент правопреемства государств» означает дату смены государством-преемником государства-предшественника в несении ответственности за международные отношения применительно к территории, являющейся объектом правопреемства государств;
- д) «международная ответственность» означает отношения, возникающие по международному праву в результате международно-противоправного деяния государства;

[...]

⁸²² Текст проекта статьи 3, предложенный Специальным докладчиком в его первом докладе, гласил:

Проект статьи 3

Релевантность соглашений о правопреемстве государств в отношении ответственности

1. Обязательства государства-предшественника, возникающие в результате совершения им международно-противоправного деяния по отношению к другому государству или другому субъекту международного права до момента правопреемства государств, не становятся обязательствами государства-преемника по отношению к потерпевшему государству или субъекту в силу исключительно того факта, что государство-предшественник и государство-преемник заключили соглашение о переходе таких обязательств к государству-преемнику.
2. Права государства-предшественника, возникающие в результате совершения против него другим государством международно-противоправного деяния до момента правопреемства государств, не становятся правами государства-преемника по отношению к ответственному государству в силу исключительно того факта,

рассмотрения односторонних заявлений, сделанных государством-преемником⁸²³.

227. Что касается будущей программы работы, то Специальный докладчик считал, что Комиссии следует рассмотреть следующее: вопросы передачи обязательств, вытекающих из международно-противоправного деяния государства-предшественника, – в 2018 году; передачу прав или требований потерпевшего государства-предшественника к государству-преемнику – в 2019 году; и любые остающиеся процедурные и прочие вопросы, включая вопрос о множественности государств-преемников или возможное применение норм о правопреемстве государств в отношении ответственности государств к потерпевшим международным организациям или потерпевшим физическим лицам, – в 2020 году. Специальный докладчик указал, что в зависимости от хода обсуждения весь свод проектов статей может быть принят в первом чтении в 2020 или 2021 году.

2. Резюме обсуждений

а) Общие замечания

228. Члены Комиссии приветствовали первый доклад Специального докладчика и поддержали необходимость согласования рассматриваемой темы с ранее проделанной Комиссией работой над связанными с ней темами об ответственности и правопреемстве. Ряд членов подчеркнули, что эта тема позволит заполнить пробелы, которые не были заполнены Комиссией в ходе изучения этих смежных тем, хотя было высказано мнение о том, что в своем первом докладе Специальный докладчик в недостаточной степени изучил взаимосвязь настоящей темы и разработанных Комиссией статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Была выражена определенная обеспокоенность по поводу темпов и способа выбора этой темы для включения в повестку дня Комиссии в начале нового пятилетнего периода, что, возможно, произошло вследствие недостаточно подробного обсуждения целей и ожидаемых

что государство-предшественник и государство-преемник заключили соглашение о переходе таких прав к государству-преемнику.

3. Другое соглашение, помимо соглашения о переходе, порождает в полном объеме последствия в отношении передачи обязательств или прав, вытекающих из ответственности государств. Любое соглашение является обязательным для его участников и должно ими выполняться добросовестно.

4. Предыдущие пункты не затрагивают применимые нормы права международных договоров, в частности норму *acta tertiis*, отраженную в статьях 34–36 Венской конвенции о праве международных договоров.

⁸²³ Текст проекта статьи 4, предложенный Специальным докладчиком в его первом докладе, гласил:

Проект статьи 4

Одностороннее заявление государства-преемника

1. Права государства-предшественника, возникающие в результате совершения против него другим государством или другим субъектом международного права международно-противоправного деяния до момента правопреемства государств, не становятся правами государства-преемника в силу исключительно того факта, что это государство-преемник сделало одностороннее заявление о принятии им всех прав и обязательств государства-предшественника.

2. Обязательства государства-предшественника в отношении международно-противоправного деяния, совершенного им против другого государства или другого субъекта международного права до момента правопреемства государств, не становятся обязательствами государства-преемника по отношению к потерпевшему государству или субъекту в силу исключительно того факта, что государство-преемник согласилось с переходом к нему таких обязательств, если только об этом ясно и конкретно не говорится в его одностороннем заявлении.

3. Любые односторонние заявления государства-преемника и их последствия регулируются нормами международного права, применимыми к односторонним актам государств.

результатов работы по этой теме; некоторые члены призвали Комиссию изучить вопрос о методах выбора тем для работы.

229. Хотя некоторые члены сочли эту тему весьма актуальной и подходящей для рассмотрения на данном этапе при наличии поддержки государств и соответствующей практики, другие члены поставили под сомнение ее нынешнюю значимость. Редкость случаев правопреемства, а также различия в политических и исторических контекстах, в которых они имели место, была сочтена препятствием для выявления в практике каких-либо единых или четких тенденций. Некоторые члены выразили обеспокоенность по поводу того, что лишь ограниченное число государств проявили интерес к этой теме в Шестом комитете. Ряд членов поддержали рассмотрение Комиссией работы по этой теме, проведенной частными организациями, включая Институт международного права⁸²⁴ и Ассоциацию международного права⁸²⁵, но в то же время подчеркнули, что при изучении этой темы Комиссии следует действовать самостоятельно. Было указано на необходимость того, чтобы Специальный докладчик представил Комиссии более систематический анализ соответствующих материалов, особенно в отношении практики государств и прецедентного права, а также сформулировал общее направление и цель работы над данной темой.

230. Что касается общей нормы о правопреемстве государств в отношении ответственности государств, то несколько членов подчеркнули, что еще до изучения возможных исключений или исключающих оговорок, которые были представлены в проектах статей 3 и 4, необходимо будет изучить общие субстантивные нормы, касающиеся правопреемства государств в отношении ответственности; хотя было также заявлено, что эти установленные способы передачи ответственности не зависят от общего правила.

231. Ряд членов Комиссии подчеркнули, что «традиционная» норма отсутствия правопреемства, которую описал Специальный докладчик, на данном этапе по-прежнему остается преобладающей, а возможности автоматического правопреемства ограничиваются правопреемством в отношении государственных долгов, и также существуют потенциальные возможности для выявления ограниченного числа четко установленных возможных исключений из отсутствия правопреемства. Другие члены высказали сомнение в том, что на данном этапе традиционная норма отсутствия правопреемства изменилась, хотя Специальный докладчик в своем докладе высказывает иное мнение, и заметили, что наличие любых отступлений от традиционной нормы должно быть подтверждено ссылками на четкие и недвусмысленные примеры практики государств и решения судов и трибуналов.

232. Несколько членов также подчеркнули, что примеры государственной и судебной практики, как национальной, так и международной, которые Специальный докладчик привел в обоснование своего мнения об эволюции традиционной нормы, на самом деле не поддерживают этот вывод, в то время как другие члены высказали мнение о том, что как минимум примеры судебной практики, представленные Специальным докладчиком, дают основания полагать, что никакое общее правило не является абсолютным. Было также заявлено, что доктрина, представленная Специальным докладчиком, также не подтверждает развития нормы. В частности, постановление Международного Суда по делу *О проекте Габčíково-Надьямарош (Венгрия–Словакия)*⁸²⁶ ограничивается прямым соглашением о преемственности в отношении ответственности между Венгрией и Словакией, и Суд не предоставил какого-либо указания в отношении более широкого вопроса о правопреемстве в отношении ответственности

⁸²⁴ См. сноску 819 выше.

⁸²⁵ International Law Association, *Report of the Seventy-third Conference, Rio de Janeiro, 17–21 August 2008* (London, 2008), pp. 250 et seq.

⁸²⁶ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7.

государств. При этом в деле *О геноциде* между Хорватией и Сербией⁸²⁷ Международный Суд не занял никакой позиции по вопросу о правопреемстве в отношении ответственности государств. Было подчеркнуто, что соглашения между государствами или односторонние заявления по вопросам правопреемства могут не зависеть от чувства обязанности, вытекающего из общего международного права, и могут поддерживать традиционную норму, а не какие-либо новые тенденции. С другой стороны, было также высказано мнение о том, что выявленные Специальным докладчиком «тенденции» отступлений от традиционной нормы отсутствия правопреемства могут ограничиваться конкретными формами правопреемства, и поэтому методы анализа Комиссией этих ситуаций будут влиять на конечный результат.

233. Некоторые члены подчеркнули, что для рассмотрения вопроса об общей норме правопреемства необходимо уделить более пристальное внимание практике государств, а также практике из всех регионов. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что отсутствует ясность в отношении того, будет ли результатом работы над этой темой кодификация или прогрессивное развитие. Некоторые члены заявили, что с учетом превалирующей традиционной позиции отсутствия правопреемства рассмотрение этой темы неизбежно будет являться прогрессивным развитием и что с учетом истории работы Комиссии по темам, связанным с правопреемством, широкого признания государствами окончательного свода статей по этой теме будет трудно достичь.

234. Кроме того, ряд членов поддержали содержащееся в первом докладе Специального докладчика указание на то, что при изучении этой темы он сосредоточит внимание на различиях в формах правопреемства. Некоторые члены подчеркнули, что необходимым компонентом изучения различных форм правопреемства является четкое и подробное разъяснение фактических различий с учетом конкретных обстоятельств.

b) Конкретные замечания

i) Проект статьи 1 – Сфера применения

235. Несколько членов предложили изменить положение о сфере применения, предложенное Специальным докладчиком, включив в него формулировку «в отношении прав и обязательств, вытекающих из международно-противоправного деяния», обеспечив тем самым большую ясность и адресность сферы охвата данной темы, в отличие от общего акцента на ответственности государств. Хотя некоторые члены высказали мнение о том, что эта тема требует изучения первичных норм об обязательствах, другие члены считали, что при рассмотрении данной темы необходимо сосредоточиться только на общих вторичных нормах ответственности. Хотя некоторые члены согласились со Специальным докладчиком относительно исключения из данной темы вопросов ответственности перед международными организациями, другие члены предложили Специальному докладчику в его будущей работе изучить вопрос о правах международных организаций как потерпевшей стороны. Члены выразили противоположные мнения по поводу решения об исключении из рассмотрения понятия «liability» (материальная ответственность, ответственность за ущерб), а некоторые члены указали на то, что термины «responsibility» и «liability» могут вызвать проблемы при переводе на другие языки.

236. Предложение о том, чтобы просить Специального докладчика включить вопрос о правопреемстве правительств, встретило возражения со стороны ряда членов, в то время как несколько членов поддержали идею рассмотрения также вопроса о правомерности или неправомерности правопреемства как такового по международному праву.

⁸²⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Merits, Judgment of 3 February 2015.

ii) *Проект статьи 2 – Употребление терминов*

237. Ряд членов поддержали разработку определений терминов, изложенных в подпунктах а)–d) проекта статьи 2, согласившись с использованием Специальным докладчиком предыдущей работы Комиссии. Была выражена определенная обеспокоенность в связи с тем, что глагол «сменить» в подпунктах b)–d) может ввести в заблуждение, учитывая случаи правопреемства, в которых государство-предшественник не перестает существовать или не было сменено полностью. Кроме того, была выражена озабоченность в отношении подпункта а), поскольку содержащееся в нем определение не содержит ссылки на дополнительный критерий «законности», предусмотренный Венской конвенцией 1978 года, и, таким образом, было высказано мнение о том, что его окончательная форма в рамках этой темы остается открытой для обсуждения.

238. Что касается подпункта е), в котором представлено определение «международной ответственности», то было высказано мнение о том, что будет необходимо дать определение термина «международно-противоправное деяние», в то время как несколько членов сочли весь подпункт ненужным для изучения этой темы и предложили его исключить. Было также высказано мнение о том, что в подпункте е) слова «последствия», «правовые последствия» или «охватывает международные отношения» с точки зрения прав и обязательств, вытекающих из международно-противоправных деяний, были бы более уместными, чем слово «отношения».

239. Ряд членов высказали предложения включить в этот проект статьи дополнительные термины с их определениями, в частности термины «соглашение о переходе», «одностороннее заявление», «другой субъект международного права», «соглашение о компенсации», а также дальнейшие определения видов правопреемства, которые, как указал Специальный докладчик, он будет рассматривать в рамках данной темы.

iii) *Проект статьи 3 – Релевантность соглашений о правопреемстве государств в отношении ответственности*

240. Несколько членов заявили о возможности исключения или упрощения пунктов 3 и 4, поскольку они могут быть сочтены излишними, так как всего лишь повторяют, что эти соглашения регулируются принципами права договоров и все то же самое, вероятно, можно было бы прописать в комментарии. Было высказано мнение о том, что оговорка о ненадании ущерба в пункте 4 в отношении нормы *acta tertiis* делает различия, проводимые между формами соглашений в пунктах 1–3, излишними. Некоторые члены просили уточнить смысл термина «другое соглашение, помимо» в пункте 3.

241. Дальнейшие предложения членов в адрес Специального докладчика касались рассмотрения развития нормы *acta tertiis* в контексте соглашений о переходе, а также необходимости еще до изучения вопроса о соглашениях более углубленно изучить различные формы правопреемства.

iv) *Проект статьи 4 – Одностороннее заявление государства-преемника*

242. Некоторые члены отметили, что выражение «ясно и конкретно не говорится» в предложенном Специальным докладчиком пункте 2 проекта статьи 4 не включает в себя все критерии для того, чтобы односторонний акт был обязательным, которые были сформулированы в предыдущей работе Комиссии по односторонним заявлениям⁸²⁸, и предложили изменить проект статьи 4, с тем чтобы включить в него общую ссылку на все эти требования. Специальному

⁸²⁸ Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, резолюция 61/34 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года. Руководящие принципы, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть вторая), пункты 176–177.

докладчику было рекомендовано уделить основное внимание дальнейшим ситуациям принятия государством ответственности, находящимся вне рамок односторонних заявлений. Наконец, было высказано мнение о том, что в целях обеспечения последовательности в проекте статьи 4 следует воспроизвести порядок элементов из проекта статьи 3.

243. В то время как некоторые члены высказались за то, чтобы направить все четыре проекта статей в Редакционный комитет, другие члены поддержали направление только проектов статей 1 и 2 и предложили оставить статьи 3 и 4 для дальнейшего обсуждения или по крайней мере хранить в Редакционном комитете до рассмотрения дальнейших докладов Специального докладчика. Было также высказано мнение, что все проекты статей нуждаются в более подробном обсуждении до их направления в Редакционный комитет.

c) Окончательная форма

244. Что касается окончательного оформления результата работы над темой, то была выражена поддержка формата проекта статей, предложенного Специальным докладчиком, с учетом того, что Комиссия уже использовала этот формат в своей предыдущей работе по вопросам правопреемства. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что решение об окончательной форме следует принять на более позднем этапе, и указали на потенциальные преимущества формата проекта руководящих указаний или положений. Члены Комиссии поддержали сделанный Специальным докладчиком упор на то, что по сравнению с соглашениями между государствами любой окончательный результат будет носить субсидиарный характер.

d) Программа работы на будущее

245. Ряд членов высказались в поддержку программы работы, предложенной Специальным докладчиком, в то время как несколько членов предложили Специальному докладчику в своем следующем докладе сосредоточиться на вопросе общих норм, применимых ко всем ситуациям правопреемства государств в отношении ответственности государств. Кроме того, Специальному докладчику было рекомендовано до обращения к вопросу о передаче требований рассмотреть процедуру определения требований при правопреемстве, и была особо подчеркнута необходимость уделения особого внимания правам или требованиям государства-преемника.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

246. В ответ на высказанные в ходе дискуссии мнения Специальный докладчик отметил, что результатом работы по этой теме станет как прогрессивное развитие, так и кодификация международного права, хотя он признал, что практика государств и прецедентное право в различных областях и в отношении различных видов правопреемства государств разработаны не в равной степени.

247. В отношении практики государств и прецедентного права, описанных в первом докладе, Специальный докладчик согласился с тем, что потребуется более углубленное исследование практики государств, которое будет включено в будущие доклады, и что также необходимо уделить повышенное внимание прецедентам из регионов за пределами Европы. Специальный докладчик признал, что практика государств не является ясной и что прецеденты по этим вопросам могут толковаться по-разному. Он подчеркнул свое решительное несогласие с тем, что он назвал устаревшей доктриной или фикцией о сугубо личном характере ответственности государства, которая, как представляется, априорно исключает любую возможную передачу прав и обязательств, вытекающих из международно-противоправных деяний. Специальный докладчик особо отметил, что необходимо также проанализировать и учесть новые события в этой области.

248. В отношении точной сферы охвата темы Специальный докладчик подтвердил, что он предпочитает на данном этапе работы не рассматривать вопросы о правопреемстве государств в отношении последствий правомерных действий, но их можно будет изучить на более поздней стадии. Он подтвердил, что, хотя он пока откладывает вопрос о правопреемстве в отношении ответственности перед международными организациями как таковой, будущая работа по данной теме может включать в себя вопросы правопреемства в отношении ответственности государств за ущерб, причиненный другим субъектам, а именно международным организациям, а также вопросы об ответственности государств-членов в связи с действиями организации. Специальный докладчик заявил, что он не собирается изучать вопрос о правопреемстве правительств.

249. Переходя к конкретным замечаниям по проектам статей, Специальный докладчик согласился с предложениями включить в проект статьи 1 какую-либо ссылку на «права и обязательства, вытекающие из международно-противоправного деяния». По его мнению, предложение не включать в проект статьи 2 определение «международной ответственности» является логичным, поскольку оно может быть рассмотрено в комментарии. Специальный докладчик указал, что дополнительные определения будут включены в проект статьи по ходу работы. Он далее отметил, что подпункт а) проекта статьи 2 не содержит выражения какой-либо позиции по вопросу о законности правопреемства; этот вопрос будет рассмотрен в следующем докладе.

250. Что касается необходимости изучения и определения общей нормы о правопреемстве перед подготовкой проектов статей 3 и 4, касающихся, соответственно, соглашений и односторонних заявлений, то Специальный докладчик отметил, что эти проекты статей являются не просто клаузулами о ненанесении ущерба, поскольку они касаются как формы, так и существа и подчеркивают субсидиарность проектов статей. Специальный докладчик отметил, что наличие этих проектов статей на начальном этапе работы является полезным и что оно позволит избежать необходимости повторно упоминать соглашения и односторонние заявления в каждом из последующих проектов статей. Он указал, что в последующих докладах он предложит комплекс норм для различных категорий правопреемства, но при этом не собирается предлагать общую норму о наличии правопреемства взамен общей нормы о его отсутствии.

251. Кроме того, Специальный докладчик поддержал предложения, касающиеся включения проекта статьи, в явной форме указывающей на субсидиарную природу этих статей, а также касающиеся того, чтобы результаты предыдущей работы Комиссии над Руководящими принципами, применимыми к односторонним заявлениям, были в полной мере отражены в проекте статьи 4.

252. Что касается окончательной формы, которую должна принять данная тема, то Специальный докладчик вновь высказался в пользу проектов статей, отметив при этом, что эта тема предусматривает как кодификацию, так и развитие новых норм. Он отметил, что опыт, накопленный в связи с Венскими конвенциями 1978 и 1983 годов, свидетельствует о том, что в ситуациях правопреемства государства могут применять закрепленные в конвенциях принципы даже в тех случаях, когда они еще не вступили в силу. Вспомогательный характер норм позволит обеспечить достаточную гибкость для различных ситуаций.

Глава X

Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами

А. Введение

253. На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» и назначила г-жу Мари Г. Якобссон Специальным докладчиком по данной теме⁸²⁹.

254. В период с шестьдесят шестой (в 2014 году) по шестьдесят восьмую (в 2016 году) сессии Комиссия получила и рассмотрела три доклада⁸³⁰. На своей шестьдесят шестой сессии (в 2014 году) Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика⁸³¹. На своей шестьдесят седьмой сессии (в 2015 году) Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика⁸³² и приняла к сведению проекты вводных положений и проекты принципов, в предварительном порядке принятые Редакционным комитетом. Впоследствии, на шестьдесят восьмой сессии, они были перенумерованы и скорректированы по техническим причинам Редакционным комитетом⁸³³. Соответственно, на той же сессии Комиссия приняла в предварительном порядке проекты принципов 1, 2, 5, 9, 10, 11, 12 и 13 и комментарии к ним⁸³⁴. На шестьдесят восьмой сессии Комиссия рассмотрела также третий доклад Специального докладчика⁸³⁵ и приняла к сведению проекты принципов 4, 6–8 и 14–18, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом⁸³⁶, без принятия в предварительном порядке комментариев.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

255. На этой сессии Комиссия не располагала докладом по этой теме, поскольку Специальный докладчик уже не входила в состав Комиссии. На своем 3375-м заседании 14 июля 2017 года Комиссия постановила учредить рабочую группу по данной теме под председательством г-на Марсело Васкес-Бермудеса.

256. Рабочая группа провела два заседания 26 и 27 июля 2017 года. Рабочая группа имела в своем распоряжении проекты комментариев, подготовленные Специальным докладчиком, несмотря на то, что она уже не входила в состав Комиссии, к проектам принципов 4, 6–8 и 14–18, принятым в предварительном порядке Редакционным комитетом на шестьдесят восьмой сессии и принятым к сведению Комиссией на той же сессии.

257. Рабочая группа сосредоточилась на рассмотрении направления будущей работы над темой. Рабочая группа выразила глубокую признательность прежнему Специальному докладчику за ее выдающийся вклад в эту тему.

⁸²⁹ Решение было принято на 3171-м заседании Комиссии 28 мая 2013 года (см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, пункт 167). Общее описание темы см. там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10)*, приложение E.

⁸³⁰ [A/CN.4/674](#) и [Corr.1](#) (предварительный доклад), [A/CN.4/685](#) (второй доклад) и [A/CN.4/700](#) (третий доклад).

⁸³¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пункты 186–222.

⁸³² Там же, *семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, пункты 130–170.

⁸³³ [A/CN.4/L.870](#) и [A/CN.4/L.870/Rev.1](#).

⁸³⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункт 188.

⁸³⁵ Там же, пункты 139–189.

⁸³⁶ [A/CN.4/L.876](#).

258. Рабочая группа подчеркнула важность темы, отметив, в частности, сохраняющуюся заинтересованность государств, а также других субъектов, включая Программу Организации Объединенных Наций по окружающей среде и Международный Комитет Красного Креста. В этой связи Рабочая группа отметила, что по этой теме уже была проделана значительная работа, и подчеркнула необходимость завершения, поддержания и развития всего того, что было сделано к настоящему времени. Рабочая группа подчеркнула необходимость сохранения достигнутой динамики в работе по этой теме.

259. Рабочая группа отметила, что, помимо таких аспектов проектов принципов, как систематизация материала, разработка терминологии, ликвидация пробелов и общее структурирование текста, а также завершение проекта комментариев, существуют и другие области, которые могли бы быть дополнительно рассмотрены. В этой связи упоминались, в частности, вопросы комплементарности с другими соответствующими отраслями международного права, включая международное экологическое право, охрану окружающей среды в условиях оккупации, вопросы правовой и материальной ответственности, ответственность негосударственных акторов, а также общее применение проектов принципов к вооруженным конфликтам немеждународного характера.

260. Исходя из этого, Рабочая группа сочла наиболее целесообразным рекомендовать Комиссии назначить нового Специального докладчика по теме, предпочтительно на нынешней сессии, в целях оказания ей помощи для успешного завершения работы над этой темой.

261. На 3385-м заседании 2 августа 2017 года Комиссии был представлен устный доклад Председателя Рабочей группы.

262. На своем 3389-м заседании 4 августа 2017 года по результатам консультаций в рамках Бюро и между членами Комиссия постановила назначить г-жу Марью Лехто Специальным докладчиком.

Глава XI

Другие решения и выводы Комиссии

A. Правопреемство государств в отношении ответственности государств

263. На своем 3354-м заседании 9 мая 2017 года Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Правопреемство государств в отношении ответственности государств» и назначить г-на Павела Штурму Специальным докладчиком.

B. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

264. На своем 3350-м заседании 3 мая 2017 года Комиссия учредила группу по планированию на текущую сессию.

265. Группа по планированию провела пять заседаний. Ей были представлены раздел Н «Прочие решения и выводы Комиссии» тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее семьдесят первой сессии; резолюция 71/140 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 2016 года по докладу Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии; и резолюция 71/148 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 2016 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях.

1. Рабочая группа по долгосрочной программе работы

266. На своем 2-м заседании 9 мая 2017 года Группа по планированию постановила учредить Рабочую группу по долгосрочной программе работы под председательством г-на Махмуда Д. Хмуда. Председатель Рабочей группы представил Группе по планированию на ее 5-м заседании 28 июля 2017 года устный доклад о ходе работы Рабочей группы на нынешней сессии. Группа по планированию приняла к сведению устный доклад.

267. На текущей сессии Комиссия по рекомендации Рабочей группы постановила рекомендовать включить в долгосрочную программу работы Комиссии следующие темы: а) общие принципы права; и б) доказывание в международных судах и трибуналах. При отборе тем Комиссия руководствовалась своей рекомендацией в отношении критериев для отбора тем, озвученной на пятидесятой сессии (1998 год), а именно: а) тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права; б) тема должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств, чтобы делать прогрессивное развитие и кодификацию возможными; и с) тема должна быть конкретной и реализуемой с точки зрения прогрессивного развития и кодификации. Комиссия также решила, что ей не следует ограничиваться традиционными темами и что она может также рассматривать темы, которые отражают новые изменения в области международного права и насущные интересы международного сообщества в целом. Комиссия сочла, что эти две темы представляют собой полезный вклад в прогрессивное развитие международного права и его кодификацию. Обоснования разработки двух выбранных тем приводятся в приложениях А и В к настоящему докладу.

2. Программа работы Комиссии на оставшуюся часть пятилетнего периода

268. Комиссия напала на о своем решении 2011 года, согласно которому Группе по планированию следует сотрудничать со специальными докладчиками для определения в начале работы над каждой новой темой примерного графика разработки темы, если это необходимо, на несколько лет вперед и периодически

проводить обзор достижения ежегодных целей такого графика, при необходимости внося в него коррективы⁸³⁷. Комиссия напомнила далее, что в соответствии со сложившейся практикой в начале каждого пятилетнего периода она подготавливает программу работы Комиссии на оставшуюся часть пятилетнего периода, в которой в общих чертах излагаются ожидаемые цели по каждой теме на основе указаний специальных докладчиков. Комиссия исходит из того, что эта программа работы является ориентировочной, поскольку характер и сложность ее работы исключают возможность заранее делать сколько-нибудь точные прогнозы.

Программа работы (2018–2021 годы)

а) Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

2018 год

Шестой доклад: обсуждение применимых процессуальных положений и гарантий.

Завершение рассмотрения проектов статей в первом чтении.

2020 год

Седьмой (и заключительный) доклад: обсуждение, в частности, замечаний правительств и возможных поправок к проектам статей, принятым в первом чтении в 2018 году.

Завершение рассмотрения проектов статей во втором чтении.

б) Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров

2018 год

Пятый (и заключительный) доклад: обсуждение, в частности, замечаний правительств и возможных поправок к проектам выводов, принятым в первом чтении в 2016 году.

Завершение рассмотрения проектов выводов во втором чтении.

с) Временное применение договоров

2018 год

Пятый доклад: предложение по дополнительным проектам руководящих принципов и типовым положениям.

Завершение рассмотрения проектов руководящих принципов в первом чтении.

2020 год

Шестой (и заключительный) доклад: обсуждение, в частности, замечаний правительств и возможных поправок к проектам руководящих принципов, принятым в первом чтении в 2018 году.

Завершение рассмотрения проектов руководящих принципов во втором чтении.

⁸³⁷ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10), пункт 378.*

d) Выявление международного обычного права**2018 год**

Пятый (и заключительный) доклад: обсуждение, в частности, замечаний правительств и возможных поправок к проектам выводов, принятым в первом чтении в 2016 году.

Завершение рассмотрения проектов выводов во втором чтении.

Рассмотрение меморандума Секретариата о способах и средствах повышения доступности материалов, являющихся доказательствами международного обычного права: обзор современного состояния доказательств международного обычного права и предложения по его улучшению. Любого рода рекомендации по этому вопросу Комиссия даст в ходе своей сессии 2018 года или, возможно, в 2019 году.

e) Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами**2018 год**

Первый доклад: рассмотрение вопросов, которые будут определены новым Специальным докладчиком, и завершение работы над комментариями к проектам принципов, принятым Редакционным комитетом и принятым к сведению Комиссией в 2016 году.

2019 год

Второй доклад и завершение рассмотрения проекта принципов в первом чтении.

2021 год

Третий (и заключительный) доклад: обсуждение, в частности, замечаний правительств и возможных поправок к проекту принципов, принятому в первом чтении в 2019 году.

Завершение рассмотрения проектов принципов в первом чтении.

f) Охрана атмосферы**2018 год**

Пятый доклад: вопросы осуществления и соблюдения обязательств, а также урегулирования споров.

Завершение рассмотрения проектов руководящих положений в первом чтении.

2020 год

Шестой (и заключительный) доклад: обсуждение, в частности, замечаний правительств и возможных поправок к проектам руководящих положений, принятым в первом чтении.

Завершение рассмотрения проектов руководящих положений во втором чтении.

g) Преступления против человечности**2019 год**

Четвертый (и заключительный) доклад: обсуждение, в частности, замечаний правительств, международных организаций и других субъектов и возможных поправок к проектам статей, принятым в первом чтении в 2017 году.

Завершение рассмотрения проектов статей в первом чтении.

h) Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)

2018 год

Третий доклад: рассмотрение последствий.

2019 год

Четвертый доклад: прочие вопросы.

Завершение рассмотрения проектов выводов в первом чтении.

2021 год

Пятый (и заключительный) доклад: обсуждение, в частности, замечаний правительств и возможных поправок к проектам выводов, принятым в первом чтении.

Завершение рассмотрения проектов выводов во втором чтении.

i) Правопреемство государств в отношении ответственности государств

2018 год

Второй доклад: вопросы передачи обязательств, возникающих в результате международно-противоправного деяния государства-предшественника, с проведением различия между случаями, когда государство-предшественник перестало существовать (разделение, объединение), и случаями, когда государство-предшественник продолжает существовать (передача территории, отделение и образование новых независимых государств).

2019 год

Третий доклад: вопрос передачи прав или требований потерпевшего государства-предшественника государству-преемнику.

2020 год

Четвертый доклад: процедурные и прочие вопросы, включая вопросы о множественности государств-преемников и совместной ответственности и возможном применении норм о правопреемстве государств в отношении ответственности государств к потерпевшим международным организациям или потерпевшим физическим лицам.

Завершение рассмотрения проектов статей в первом чтении или самое позднее – в 2021 году.

3. Рассмотрение резолюции 71/148 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 2016 года по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях

269. В своей резолюции 71/148 от 13 декабря 2016 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях Генеральная Ассамблея, в частности, вновь предложила Комиссии представить в своем докладе Генеральной Ассамблее комментарии относительно своей нынешней роли в поощрении верховенства права. Начиная со своей шестидесятой сессии (в 2008 году) Комиссия ежегодно представляет комментарии о своей роли в поощрении верховенства права. Комиссия отмечает, что комментарии, содержащиеся в пунктах 341–346

ее доклада 2008 года⁸³⁸, сохраняют актуальность, а также подтверждает комментарии, изложенные на своих предыдущих сессиях⁸³⁹.

270. Комиссия напоминает о том, что верховенство права определяет само существо ее работы. Цель Комиссии, как она определена в статье 1 Положения о Комиссии, заключается в поощрении прогрессивного развития и кодификации международного права.

271. Памятуя о принципе верховенства права, Комиссия при проведении всей своей работы в полной мере сознает важность применения международного права на национальном уровне и преследует цель поощрения уважения верховенства права на международном уровне.

272. При выполнении своего мандата, касающегося прогрессивного развития и кодификации международного права, Комиссия будет и впредь принимать во внимание в надлежащих случаях верховенство права в качестве принципа руководства, а также права человека, которые имеют основополагающее значение для верховенства права, как это отражено в тексте преамбулы и статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций и в Декларации совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях⁸⁴⁰.

273. В своей текущей работе Комиссия сознает «взаимозависимость верховенства права и трех основных направлений работы Организации Объединенных Наций (мир и безопасность, развитие и права человека)»⁸⁴¹ без выделения одного элемента за счет другого. В этой связи Комиссия осознает, что в Повестке дня в области устойчивого развития на период до 2030 года признается необходимость эффективного верховенства права и благого управления на всех уровнях⁸⁴². При выполнении своего мандата, касающегося прогрессивного развития и кодификации международного права, Комиссия сознает текущие вызовы в области обеспечения верховенства права.

274. Отмечая, что Генеральная Ассамблея подчеркнула важность поощрения обмена национальной передовой практикой в области верховенства права⁸⁴³, Комиссия хотела бы напомнить, что значительная часть ее работы состоит в сборе и анализе национальной практики, касающейся верховенства права, с тем чтобы оценить ее возможный вклад в прогрессивное развитие и кодификацию международного права. В этой связи Комиссия особо отмечает важность информации, предоставляемой государствами в ответ на ее запросы.

275. Принимая во внимание роль многосторонних договорных процессов в продвижении верховенства права⁸⁴⁴, Комиссия напоминает о том, что работа

⁸³⁸ Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*.

⁸³⁹ Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*, пункт 231; там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)*, пункты 390–393; там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10)*, пункты 392–398; там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/67/10)*, пункты 274–279; там же, *шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, пункты 171–179; там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пункты 273–280; там же, *семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, пункты 288–295; *семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункты 314–322.

⁸⁴⁰ Резолюция 67/1 Генеральной Ассамблеи от 30 ноября 2012 года («Декларация совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях»), пункт 41.

⁸⁴¹ Доклад Генерального секретаря об оценке эффективности поддержки со стороны системы Организации Объединенных Наций в деле поощрения верховенства права в конфликтных и постконфликтных ситуациях, *S/2013/341*, 11 июня 2013 года, пункт 70.

⁸⁴² Резолюция 70/1 Генеральной Ассамблеи от 21 октября 2015 года, пункт 35.

⁸⁴³ Резолюция 71/148 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 2016 года, пункты 15 и 21.

⁸⁴⁴ Там же, пункт 8.

Комиссии по различным темам привела к нескольким многосторонним договорным процессам и принятию ряда многосторонних договоров⁸⁴⁵.

276. Комиссия приветствует решение Генеральной Ассамблеи выбрать тему «Пути и средства дальнейшего распространения международного права для укрепления верховенства права» в качестве специальной темы обсуждения в ходе прений в Шестом комитете в 2017 году. В этой связи Комиссия напоминает о том, что она просила Секретариат подготовить меморандум о путях и средствах обеспечения большей доступности доказательств международного обычного права, который содержал бы обзор современного состояния доказательств международного обычного права и предложения по его улучшению.

277. В ходе настоящей сессии Комиссия продолжила вносить свой вклад в обеспечение верховенства права, в том числе работая над темами «Преступления против человечности» (проект принят в первом чтении на текущей сессии), «Временное применение договоров», «Охрана атмосферы», «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции», «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)» и «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами». Комиссия приступила к рассмотрению новой темы – «Правопреемство государств в отношении ответственности государств». Другие темы текущей программы работы Комиссии включают: «Выявление международного обычного права» и «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» (проекты выводов по обеим темам приняты в первом чтении на предыдущей сессии).

278. Комитет вновь заявляет о своей приверженности верховенству права во всей своей деятельности.

4. Семидесятая юбилейная сессия Комиссии международного права

279. На своем 2-м заседании, состоявшемся 9 мая 2017 года, Группа по планированию учредила консультативную группу⁸⁴⁶ по вопросам празднования семидесятой годовщины создания Комиссии. Консультативная группа продолжит работать в межсессионный период вместе с секретариатом с целью организации памятных мероприятий.

280. Комиссия рекомендует, чтобы в ходе первой части семидесятой сессии, которую планируется провести в Нью-Йорке:

а) в течение половины рабочего дня 21 мая 2018 года было проведено торжественное заседание Комиссии, на которое будут приглашены высокопоставленные лица, включая Председателя Генеральной Ассамблеи, Генерального секретаря Организации Объединенных Наций и Председателя Международного Суда;

б) в течение половины рабочего дня 21 мая 2018 года было проведено неофициальное совещание с делегатами в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи для обмена мнениями о работе Комиссии, об отношениях между Комиссией и Шестым комитетом и о роли обоих органов в поощрении прогрессивного развития и кодификации международного права;

в) в ходе второй части семидесятой сессии Комиссии в Женеве в течение полутора дней 5 и 6 июля была проведена конференция, посвященная работе Комиссии, с участием советников по правовым вопросам государств и международных организаций, ученых и других видных юристов-международников. Этой конференции будет предшествовать вводное заседание высокого уровня, на которое будут приглашены высокопоставленные лица.

⁸⁴⁵ Конкретнее по этому вопросу см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, пункт 294.

⁸⁴⁶ В состав Консультативной группы входят: Председатель Комиссии и Председатель Группы по планированию, г-н Якуба Сиссе, г-н Синья Мурасэ и г-н Павел Штурма.

281. Памятные мероприятия будут организованы под девизом «70 лет Комиссии международного права – подведение итогов и взгляд в будущее».

5. Вознаграждение

282. Комиссия подтверждает свои мнения по вопросу о вознаграждении, возникшем в связи с принятой Генеральной Ассамблеей резолюцией 56/272 от 27 марта 2002 года, которые были выражены в предыдущих докладах Комиссии⁸⁴⁷. Комиссия подчеркивает, что резолюция 56/272 особенно затрагивает специальных докладчиков, поскольку она ставит под угрозу поддержку их исследовательской работы.

6. Рабочая группа по методам работы Комиссии

283. На своем 1-м заседании, состоявшемся 3 мая 2017 года, Группа по планированию решила учредить рабочую группу по методам работы Комиссии под председательством г-на Хуссейна Хассуны⁸⁴⁸. Председатель Рабочей группы представил устный доклад о работе Рабочей группы на нынешней сессии Группе по планированию на ее 5-м заседании, состоявшемся 28 июля 2017 года. Группа по планированию приняла этот устный доклад к сведению.

7. Документация и публикации

284. Комиссия подчеркивает уникальный характер своей работы по прогрессивному развитию и кодификации международного права в том смысле, что при рассмотрении вопросов международного права она придает особое значение практике государств и решениям национальных и международных судов. Комиссия вновь подчеркивает важность представления и распространения всей информации о практике государств и других источников международного права, имеющих отношение к выполнению Комиссией своей функции. Доклады специальных докладчиков требуют соответствующего изложения прецедентов и других относящихся к делу данных, включая договоры, судебные решения и доктрину, а также тщательного анализа рассматриваемых вопросов. Комиссия хотела бы также подчеркнуть, что она и ее специальные докладчики полностью осознают необходимость добиваться во всех случаях, когда это возможно, уменьшения общего объема документации и будет и впредь учитывать данные соображения. Сознвая преимущества максимально возможной краткости, Комиссия вновь заявляет о своей твердой убежденности в том, что нельзя априори устанавливать ограничения в отношении объема ее документации и исследовательских проектов, относящихся к работе Комиссии. Из этого следует, что нель-

⁸⁴⁷ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, пункты 525–531; там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, пункт 447; там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, пункт 369; там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)*, пункт 501; там же, *шестидесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, пункт 269; там же, *шестидесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, пункт 379; там же, *шестидесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*, пункт 358; там же, *шестидесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*, пункт 240; там же, *шестидесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)*, пункт 396; там же, *шестидесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10)*, пункт 399; там же, *шестидесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/67/10)*, пункт 280; там же, *шестидесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, пункт 181; *шестидесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пункт 281; и *семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, пункт 299; там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункт 333.

⁸⁴⁸ В состав Рабочей группы вошли: г-н Хуссейн А. Хассуна (Председатель), г-н Якуба Сиссе, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Чарлз Чернор Джалло, г-жа Марья Лехто, г-н Синья Мурасэ, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Георг Нольте, г-жа Нилюфер Орал, г-н Хассан Уззани Шахди, г-н Ки Габ Пак, г-н Анирудха Раджпут, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария, г-н Павел Штурма, г-н Дире Д. Тлади, г-н Эдуардо Валенсия-Оспина, г-н Марсело Васкес-Бермудес и сэр Майкл Вуд.

зя требовать от специальных докладчиков сократить объем их доклада после его представления в секретариат, независимо от каких-либо произведенных секретариатом до их представления предварительных оценок их объема. Ограничения по количеству слов не применимы к документации Комиссии, как это было неоднократно подтверждено Генеральной Ассамблеей⁸⁴⁹. Комиссия также подчеркивает важность своевременной подготовки докладов специальными докладчиками и их достаточно заблаговременной передачи в секретариат для обработки и заблаговременного представления Комиссии, с тем чтобы в идеале обеспечить выпуск докладов на всех официальных языках за четыре недели до начала соответствующей части сессии Комиссии. В этой связи Комиссия подтвердила свою просьбу о том, чтобы а) специальные докладчики представляли свои доклады в сроки, установленные секретариатом; и б) секретариат и впредь обеспечивал публикацию официальных документов Комиссии в надлежащее время на шести официальных языках Организации Объединенных Наций.

285. Комиссия вновь подтвердила свое признание особой актуальности и важности для работы Комиссии публикаций по правовым вопросам, подготавливаемых секретариатом⁸⁵⁰. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению усилия секретариата, направленные на возобновление использования настольных издательских средств для подготовки публикаций, что в прошлом в значительной мере способствовало своевременному выпуску таких публикаций Комиссии, несмотря на ограничения, накладываемые дефицитом ресурсов. Комиссия выразила свою признательность за выпуск в начале текущего пятилетнего периода крайне важного инструмента в работе Комиссии – девятого издания «Работы Комиссии международного права» – и призвала к скорейшему выпуску этой публикации на всех официальных языках.

286. Комиссия подтвердила свое твердое мнение о том, что краткие отчеты Комиссии, представляющие собой важную часть *подготовительной работы* по прогрессивному развитию и кодификации международного права, не могут подлежать произвольным ограничениям в отношении их объема. Комиссия вновь с удовлетворением отметила, что меры по упорядочению обработки кратких отчетов Комиссии, принятые на ее шестьдесят пятой сессии (в 2013 году), привели к более оперативной передаче кратких отчетов на английском и французском языках членам Комиссии для своевременной правки и ускоренного выпуска окончательных текстов. Комиссия призывает секретариат возобновить практику подготовки кратких отчетов на английском и французском языках и продолжать свои усилия по поддержанию данных мер в целях обеспечения оперативной передачи предварительных отчетов членам Комиссии. Комиссия приветствовала также тот факт, что эти методы работы привели к более рациональному использованию ресурсов, и призвала секретариат содействовать подготовке окончательных отчетов на всех официальных языках без ущерба для их точности.

287. Комиссия выразила признательность всем службам, занимающимся обработкой документации, как в Женеве, так и в Нью-Йорке, за их усилия по обеспечению своевременной и эффективной обработки ее документов, несмотря на зачастую очень жесткие ограничения по времени. Она подчеркнула, что своевременная и эффективная обработка документации необходима для планомерной работы Комиссии.

⁸⁴⁹ Соображения относительно ограничения объема докладов специальных докладчиков см., например, в следующих документах: *Ежегодник... 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 132, и *Ежегодник... 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 123–124. См. также резолюцию Генеральной Ассамблеи 32/151 от 9 декабря 1977 года, пункт 10, резолюцию Генеральной Ассамблеи 37/111 от 16 декабря 1982 года, пункт 5, а также последующие резолюции по ежегодным докладам Комиссии, представляемым Генеральной Ассамблее.

⁸⁵⁰ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, пункты 387–395. См. также там же, *шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, пункт 185.

288. Комиссия вновь подтвердила свою приверженность многоязычию и напоминает, что первостепенное значение в ее работе следует уделять равенству шести официальных языков Организации Объединенных Наций, что было подчеркнуто в резолюции Генеральной Ассамблеи 69/324 от 11 сентября 2015 года.

289. Комиссия выразила искреннюю признательность Библиотеке Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве, которая продолжает исключительно эффективно и компетентно помогать членам Комиссии.

8. *Ежегодник Комиссии международного права*

290. Комиссия вновь выразила мнение о том, что *Ежегодник Комиссии международного права* имеет важнейшее значение для понимания работы Комиссии в области прогрессивного развития и кодификации международного права, а также для укрепления верховенства права в международных отношениях. Комиссия приняла к сведению, что Генеральная Ассамблея в своей резолюции 71/140 выразила свою признательность правительствам, которые внесли добровольные взносы в целевой фонд для ликвидации отставания в публикации *Ежегодника*, и предложила делать новые взносы в фонд.

291. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее, как и в ее резолюции 71/140, с удовлетворением констатировать достигнутый в последние несколько лет заметный прогресс в ликвидации отставания в публикации *Ежегодника* на всех шести языках и приветствовать усилия Отдела конференционного управления Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве, и особенно его Секции редактирования, в деле эффективного осуществления соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи, содержащих призыв к сокращению отставания; а также призвать Отдел конференционного управления и впредь на постоянной основе оказывать необходимую поддержку Секции редактирования в публикации *Ежегодника*.

9. *Помощь Отдела кодификации*

292. Комиссия выразила признательность Отделу кодификации секретариата за неоценимую помощь в обеспечении ее основного обслуживания, в частности за продолжающееся содействие, предоставляемое специальным докладчиком, и за подготовку по просьбе Комиссии углубленных научных исследований по различным аспектам рассматриваемых тем. В частности, Комиссия выразила секретариату свою признательность за подготовку меморандума о временном применении договоров (A/CN.4/707).

10. *Веб-сайты*

293. Комиссия выразила глубокую признательность секретариату за веб-сайт, посвященный работе Комиссии, и с удовлетворением отметила меры по его постоянному обновлению⁸⁵¹. Комиссия вновь отметила, что этот и другие веб-сайты, обслуживаемые Отделом кодификации⁸⁵², представляют собой бесценный ресурс как для самой Комиссии, так и для широкого круга лиц, изучающих деятельность Комиссии, и содействуют тем самым общему совершенствованию преподавания, изучения, распространения и более широкого признания международного права. Комиссия приветствовала тот факт, что на веб-сайте Комиссии размещена информация о ходе рассмотрения тем, включенных в повестку дня Комиссии, а также ссылки на предварительные отредактированные варианты кратких отчетов Комиссии и аудиозаписи пленарных заседаний Комиссии.

⁸⁵¹ <http://legal.un.org/ilc>.

⁸⁵² Общую информацию см. по адресу <http://legal.un.org/cod/>.

11. Библиотека аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву

294. Комиссия вновь с удовлетворением отметила чрезвычайную ценность библиотеки аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву для содействия более глубокому знанию международного права и работы Организации Объединенных Наций в этой области, в том числе работы Комиссии международного права.

C. Сроки и место проведения семидесятой сессии Комиссии

295. Комиссия постановила, что семидесятая сессия Комиссии будет проведена в Нью-Йорке с 30 апреля по 1 июня и в Женеве со 2 июля по 10 августа 2018 года.

D. Сотрудничество с другими органами

296. На 3380-м заседании 25 июля 2017 года в Комиссии выступил судья Абраам, Председатель Международного Суда, который проинформировал ее о деятельности Суда в последнее время⁸⁵³. После этого состоялся обмен мнениями.

297. Комитет юрисконсультов по международному публичному праву Совета Европы был представлен на нынешней сессии Комиссии Председателем Комитета г-жой Пяйви Каукоранта и главой Отдела международного публичного права и Управления международных договоров Директората юридических консультаций и международного публичного права, секретарем Комитета г-жой Мартой Рекеной, которые выступили перед членами Комиссии на 3371-м заседании 6 июля 2017 года⁸⁵⁴. Они рассказали о текущей деятельности Комитета в области международного публичного права, а также о деятельности Совета Европы. После этого состоялся обмен мнениями.

298. Комиссия Африканского союза по международному праву на нынешней сессии Комиссии была представлена членом Комиссии Африканского союза г-жой Джулиет Калемой и ее главным докладчиком г-жой Хаджер Гелдиш, которых сопровождал исполняющий обязанности руководителя секретариата и старший сотрудник по правовым вопросам г-н Адевале Иянда. Г-жа Калема и г-жа Гелдиш выступили перед членами Комиссии на 3376-м заседании 18 июля 2017 года⁸⁵⁵. Они представили краткий обзор деятельности Комиссии Африканского союза по различным правовым вопросам, над которыми она работала с момента своего создания. После этого состоялся обмен мнениями.

299. На сессии Комиссии была представлена Афро-азиатская консультативно-правовая организация в лице ее Генерального секретаря г-на Кеннеди Гасторна, который выступил перед членами Комиссии на 3377-м заседании 19 июля 2017 года. Он проинформировал Комиссию о своей организации и представил краткий обзор обсуждений на ее пятьдесят шестой ежегодной сессии, состоявшейся в Найроби 1–5 мая 2017 года, на которой, в частности, рассматривались три темы из программы работы Комиссии, а именно «Охрана атмосферы», «Jus cogens» и «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции». После этого состоялся обмен мнениями.

300. Межамериканский юридический комитет на нынешней сессии Комиссии был представлен заместителем его Председателя г-ном Эрнаном Салинасом, который выступил в Комиссии на 3379-м заседании 21 июля 2017 года⁸⁵⁶.

⁸⁵³ Это выступление отражено в кратком отчете об этом заседании.

⁸⁵⁴ Эти выступления отражены в кратком отчете об этом заседании.

⁸⁵⁵ Там же.

⁸⁵⁶ Там же.

Он представил краткий обзор деятельности Комитета по различным правовым вопросам, над которыми он работает, сосредоточив внимание на периоде 2016–2017 годов. После этого состоялся обмен мнениями.

301. 11 июля 2017 года состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и Международным комитетом Красного Креста (МККК) по вопросам, представляющим взаимный интерес. С заявлениями выступили вице-президент МККК г-жа Кристин Беерли, старший сотрудник по правовым вопросам и руководитель Правового управления МККК г-н Кнут Дерман и заместитель Председателя Комиссии г-н Эдуардо Валенсия-Оспина, а затем с докладом на тему «Преступления против человечности» выступил г-н Шон Д. Мерфи, а с докладом на тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» – г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес. Кроме того, советник по правовым вопросам Управления оперативной деятельности МККК г-н Дэвид Терк представил доклад на тему «Правовые соображения, касающиеся государств, помогающих сторонам вооруженного конфликта», а советник по правовым вопросам Подразделения по обновлению комментариев Правового управления МККК г-жа Эв Лаэ – доклад на тему «Комментарии МККК к Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам: обновленная информация о проекте с особым акцентом на международное уголовное право, вопросы универсальной юрисдикции и иммунитета». После выступлений состоялось обсуждение. С заключительными замечаниями выступила Директор Управления международного права и политики МККК г-жа Хелен Дурам.

Е. Представительство на семьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи

302. Комиссия постановила, что на семьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи ее будет представлять Председатель, г-н Георг Нольте.

Ф. Семинар по международному праву

303. В соответствии с резолюцией [71/140](#) Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 2016 года в ходе данной сессии Комиссии, состоявшейся 3–21 июля 2017 года во Дворце Наций, прошла пятьдесят третья сессия семинара по международному праву. Семинар предназначен для молодых юристов, специализирующихся в области международного права, и молодых преподавателей и государственных должностных лиц, занимающихся преподавательской деятельностью или работающих на дипломатической службе, либо состоящих на государственной службе своей страны.

304. В семинаре приняли участие 23 представителя различных стран, представляющих все региональные группы⁸⁵⁷. Участники присутствовали на пле-

⁸⁵⁷ В работе семинара приняли участие: г-жа Нур Ас-Сауд (Саудовская Аравия), г-жа Онесис Боланьо Прада (Куба), г-н Хосе Вильяроэль Аларкон (Многонациональное Государство Боливия), г-жа Кумба Гайе (Сенегал), г-н Артур Гуласарян (Российская Федерация), г-жа Дуангпон Даронгсуван (Таиланд), г-н Моиз Жан (Гаити), г-н Блез Паскаль Зиримвабабо Мигабо (Демократическая Республика Конго), г-жа Эньюви Аджо Зоу (Того), г-жа Паула Кортес (Чили), г-н Самуэль Мацико (Уганда), г-н Георгий Минков (Болгария), г-н Антонио Морелли (Италия), г-жа Карин Пило Селангай (Камерун), г-жа Валерия Рейес Менендес (Перу), г-н Ахмед Медхат Риад (Египет), г-жа Верити Робсон (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии), г-н Мориц Рудольф (Германия), г-жа Дильдора Умарханова (Узбекистан), г-жа Алери Итохан Фенемиги (Нигерия), г-жа Юки Хиротани (Япония), г-жа Нани Хуль (Республика Корея), г-жа Синьлин Мэри-Элизабет Чон (Сингапур). Отборочный комитет под председательством г-на Макане Мойзе Мбенге, профессора международного права в Женевском университете, провел заседание 24 апреля 2017 года и отобрал 23 кандидатов из 129 человек, подавших заявки.

нарных заседаниях Комиссии, посещали специально организованные для них лекции и участвовали в обсуждениях в рабочих группах по конкретным темам.

305. Семинар открыл Председатель Комиссии г-н Георг Нольте. За административные вопросы, организацию и проведение семинара отвечал старший советник по правовым вопросам Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-н Маркус Шмидт, который также выступал как его Директор. Координацию научной работы семинара обеспечивал Женевский университет. Эксперт Женевского университета по международному праву г-н Витторио Майнетти выполнял функции координатора при содействии помощников по правовым вопросам г-на Алессандро Марио Аморозо и г-жи Юсры Суэди.

306. Членами Комиссии были прочитаны следующие лекции: «КМП – взгляд изнутри» – г-ном Эдуардо Валенсия-Оспиной; «Свобода выражения мнений в Западном полушарии» – г-ном Клаудио Гроссманом Гилоффом; «Делимитация морских границ» – г-ном Якубой Сиссе; «Принцип универсальной юрисдикции» – г-ном Чарлзом Чернор Джалло; «КМП – взгляд извне» – г-жой Патриси-ей Галван Телиш; «Выявление международного обычного права» – сэром Майклом Вудом; «Охрана атмосферы» – г-ном Синья Мурасэ; «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» – г-жой Консепсьон Эскобар Эрнандес; «Преступления против человечности» – г-ном Шоном Д. Мерфи; «Jus cogens» – г-ном Дире Д. Тлади; «Правопреемство государств в отношении ответственности государств» – г-ном Павлом Штурмой; «Временное применение договоров» – г-ном Хуаном Мануэлем Гомес-Робледо.

307. Еще одна лекция на тему «Актуальные проблемы международного гуманитарного права» была прочитана Старшим советником по правовым вопросам Правового управления МККК г-жой Еленой Пеич.

308. Участники также приняли участие в рабочем совещании по теме «Эксперты в области международного права», организованном Женевским университетом. С докладами выступили следующие ораторы: г-жа Лоранс Буасон де Шазурн, профессор Женевского университета; г-н Макане М. Мбенге, профессор международного права Женевского университета; г-н Гийом Гро, научный сотрудник Женевского университета; г-жа Рукмини Дас, научный сотрудник Женевского университета; г-жа Мара Тиньино, старший преподаватель Женевского университета; г-жа Данаэ Азария, преподаватель Университетского колледжа Лондона; г-н Шон Д. Мерфи, профессор Университета им. Джорджа Вашингтона и член Комиссии.

309. Участники посетили Международную организацию труда (МОТ), экскурсию по которой провел заведующий архивом МОТ г-н Ремо Беччи, а также заслушали доклады секретаря Административного трибунала МОТ г-на Дражена Петровича и юрисконсульта МОТ г-на Георгеса Политакиса. Они также посетили Всемирную торговую организацию (ВТО), экскурсию по которой провел г-н Жерар Пеналоза, и заслушали доклад г-на Грэма Кука из Отдела по правовым вопросам ВТО на тему «Процесс урегулирования споров в ВТО и практика ВТО в отношении толкования договоров». Участники семинара также провели неофициальные переговоры с тремя членами Апелляционного органа ВТО: г-ном Питером ван ден Боссе, г-ном Томасом Грэмом и г-ном Шри Сервансингом. Наконец, они побывали в Управлении Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ) и заслушали доклад Старшего специалиста по анализу программ УВКБ г-на Семиха Бюльбюля на тему «Мандат и деятельность УВКБ».

310. В рамках семинара участники разделились на две рабочие группы по темам «Выявление новых тем для Комиссии международного права» и «Пояснения по вопросам охвата и применения принципа универсальной юрисдикции». Два члена Комиссии – г-жа Патриси-я Галван Телиш и г-н Чарлз Чернор Джалло – осуществляли общее руководство рабочими группами и направляли их работу. Каждая из групп подготовила доклад и представила свои выводы участникам семинара в ходе заключительного рабочего заседания. Эти доклады

были сведены воедино и распространены среди всех участников, а также среди членов Комиссии.

311. Республика и Кантон Женева с традиционным гостеприимством приняли участников в городской ратуше, организовав для них экскурсию по помещениям администрации кантона и залу «Алабама», которую провел начальник протокольной службы г-н Жан-Люк Шопар.

312. Председатель Комиссии, директор семинара по международному праву, и г-жа Паула Кортес (от имени участников) выступили в Комиссии на церемонии закрытия семинара. Каждому участнику был вручен диплом.

313. Комиссия с особым удовлетворением отметила, что с 2015 года добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для семинара по международному праву внесли правительства Австрии, Аргентины, Индии, Ирландии, Китая, Мексики, Соединенного Королевства, Финляндии и Швейцарии. «Чирколо ди диритто интернационале» – частная ассоциация за развитие международного права с штаб-квартирой в Риме – также внесла взнос для семинара. Несмотря на негативное влияние недавнего финансового кризиса на взносы, финансовое положение Фонда все же позволило выделить стипендии достаточному количеству достойных кандидатов, прежде всего из развивающихся стран, и тем самым обеспечить адекватную географическую представленность участников. В 2017 году было выделено 12 стипендий.

314. С начала проведения семинаров в 1965 году в их работе приняли участие 1 208 человек, представлявших 173 страны. Из них 736 получили стипендии.

315. Комиссия подчеркивает то значение, которое она придает семинару, позволяющему молодым юристам, особенно из развивающихся стран, ознакомиться с работой Комиссии и деятельностью многих международных организаций, базирующихся в Женеве. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее вновь обратиться к государствам с призывом выделить добровольные взносы для обеспечения проведения семинара с как можно более широким кругом участников в 2018 году.

Приложения

А. Общие принципы права

Г-н Марсело Васкес-Бермудес

1. Введение

1. Центральное место в системе международного права в целом занимают источники. Комиссии международного права принадлежит значительный вклад в этой сфере, особенно это касается ее работы в области права международных договоров¹, итогом которой стала Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года и другие документы². Этот вклад она продолжила вносить и в последние годы, когда были разработаны «Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам» (A/66/10) и проекты статей «Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров» (A/66/10), и в настоящее время, занимаясь темами «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» и «Временное применение договоров».

2. В течение последних нескольких лет Комиссия работает также над темой международного обычного права, представляющего собой еще один из основных источников международного права. В 2016 году она утвердила в первом чтении свод выводов с комментариями по теме «Выявление международного обычного права». Ожидается, что работа Комиссии над этой темой будет завершена 2018 году принятием свода во втором чтении³.

3. Ссылки на общие принципы права встречаются в материалах работы Комиссии в связи с рассмотрением ею других тем⁴. Например, в рамках темы «Jus

¹ Темы, рассмотренные Комиссией международного права в связи с международными договорами: «Право международных договоров» (1949–1966 годы); «Оговорки к многосторонним конвенциям» (1951 год); «Расширение участия в общих многосторонних международных договорах, заключенных под эгидой Лиги Наций» (1963 год); «Правопреемство государств в отношении договоров» (1968–1974 годы); «Договоры, заключенные между государствами и международными организациями или между международными организациями» (1970–1982 годы); «Оговорки к международным договорам» (1993–2011 годы); «Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров» (2004–2011 годы); «Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров» (ранее «Договоры сквозь призму времени») (с 2008 года по настоящее время); «Временное применение договоров» (с 2012 года по настоящее время). Подробнее см. <http://legal.un.org/ilc/>.

² Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 года; Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров от 23 августа 1978 года; и Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

³ «Выявление международного обычного права», ранее – «Формирование и свидетельства международного обычного права» (2013 год – настоящее время). Ранее Комиссия рассматривала тему «Пути и средства, делающие более доступными свидетельства из области обычного международного права» (1949–1950 годы). Подробнее см. <http://legal.un.org/ilc/>.

⁴ Например: «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права», *Ежегодник Комиссии международного права* (2006 год); «Ответственность государств», *Ежегодник КМП* (2001 год); «Ответственность международных организаций», *Ежегодник КМП* (2011 год); проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник КМП* (1996 год), том II (2); Принципы международного права, признанные статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала, *Ежегодник КМП* (1950 год).

cogens», включенной в нынешнюю повестку дня Комиссии, общие принципы права исследуются как один из источников императивных норм общего международного права⁵.

4. С учетом уже проделанной и текущей работы Комиссии международного права в области права международных договоров и международного обычного права ей предлагается включить в свою программу работы тему, посвященную третьему из трех основных источников международного права согласно пункту 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда и озаглавленную «Общие принципы права». Комиссия может предоставить авторитетное разъяснение по вопросам, касающимся природы, охвата и функций этих принципов и методов их выявления. Итогом этой работы мог бы стать свод выводов с комментариями. В комментариях будут приводиться примеры общих принципов права, но цель работы над этой темой не будет заключаться в каталогизации существующих общих принципов права.

2. История развития этой концепции

5. Как следует из практики, наработанной к концу XIX – началу XX века, к таким категориям, как «общие принципы», «принципы естественной справедливости», «общие принципы права народов» и «общепризнанные принципы», международные третейские суды обращались при рассмотрении процессуальных и материально-правовых вопросов, когда применимый договор не давал однозначного ответа⁶. Отсылки к «принципам права народов», «принципам международного права» и «общим принципам справедливости и равенства» встречались и в международных конвенциях⁷, хотя содержание и природа этих понятий вызывали споры.

⁵ Второй доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком Дире Тлади, 16 марта 2017 года, [A/CN.4/706](#), пункты 48–52.

⁶ *Arakas (The Georgios) Case* (1927), Greco-Bulgarian Mix. Arb. Trib., 7 Rec. des Décisions des Trib. Arb. Mixtes Institués par les Traités de Paix, p. 43–45 (принцип *audiat et altera pars*); *Turnbull, Manoa Co. Ltd., Orinoco Co. Ltd. Cases* (1903), U. S.-Venezuelan Mix. C1. Comm., Ralston and Doyle, Venezuelan Arbitrations of 1903, etc., p. 200, at p. 244 (1904) (принцип *Nemo Jux in sua propria causa*); *Rio Grande Case* (1923), Nielsen, American and British Claims Arbitrations under the Special Agreement concluded between the U. S. and Great Britain, Aug. 18, 1910, p. 332, at p. 342 (1926) (принцип «компетенции–компетенции»); *Valentiner Case* (1903), German-Venezuelan Mix. C1. Comm., Ralston and Doyle, Venezuelan Arbitrations of 1903 etc., p. 562, at p. 564 (1904) (принцип презумпции действительности актов).

⁷ Гагская конвенция о мирном решении международных столкновений (1899 год), статья 48 гласит: «Суд в праве определить предметы своего ведения путем толкования третейской записи, а также и других договоров, которые могут иметь значение в данном случае, и путем применения *начал международного права*» (курсив добавлен); Гагская конвенция о мирном решении международных столкновений (1907 год), статья 73 содержит положения, аналогичные положениям статьи 48 Гагской конвенции 1899 года; «клаузула Мартенса» в Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны (Гагская конвенция II) от 29 июля 1899 года гласит: «Впредь до того времени, когда представится возможность издать более полный свод законов войны, Высокие Договаривающиеся Стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие остаются под охраной и действием *начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания*» (курсив добавлен); «клаузула Мартенса» в Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны (Гагская конвенция IV) от 18 октября 1907 года гласит: «Впредь до того времени, когда представится возможность издать более полный свод законов войны, Высокие Договаривающиеся Стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие остаются под охраной и действием *начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов*

6. В 1920 году «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями», были включены в Статут Постоянной палаты Международного Суда (ППМС) в качестве одного из трех основных источников международного права, применяемых Палатой. В Консультативном комитете юристов, которому было поручено разработать Статут ППМС, одним из наиболее остро обсуждавшихся вопросов стало то, какой смысл следует вкладывать в понятие «общие принципы права» и каково его материально-правовое содержание⁸. Позитивистская фракция во главе с Элиу Рутом настаивала, что судьи могут выносить решения только в соответствии с «признанными нормами», а в отсутствие таковых им «следует заявлять non-liquet», тогда как другие участники возражали против этого и предлагали такие формулировки, как «нормы международного права, признанные правосознанием цивилизованных наций», «принципы справедливости», «общие принципы права и справедливости», «общие принципы права и – с согласия сторон – общие принципы справедливости, признанные цивилизованными нациями»⁹. Принятая в конечном итоге формулировка статьи 38 Статута («Палата применяет... 3) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями») была расценена как компромисс между позитивистами и сторонниками теории естественного права¹⁰.

7. Тем не менее разногласия в научных кругах относительно природы и происхождения этой концепции сохраняются. Некоторые ученые восприняли включение общих принципов права в текст Статута как отказ от позитивистской доктрины, согласно которой международное право состоит исключительно из норм, принятых государствами¹¹; другие отвергают идею «объективной справедливости» и настаивают, что общие принципы права могут признаваться только во внутренних судах и применяться лишь для «заполнения лакун», оставленных договорами и международным обычным правом¹². Некоторые перечисляют различные источники, из которых могут выводиться общие принципы права, и отмечают, что эти источники встречаются не только во внутреннем законодательстве¹³. Споры относительно природы общих принципов права воз-

человечности и требований общественного сознания» (курсив добавлен); Конвенция 1907 года об учреждении Центральноамериканского суда ([1908] 2 AJIL Supp 219), статья 7, пункты 1 и 2: «При вынесении решения по вопросам факта, которые могут быть переданы ему на рассмотрение, Центральноамериканский суд руководствуется своим свободным усмотрением, а по вопросам права – принципами международного права» (курсив добавлен); Конвенция об учреждении Международной призовой палаты ([1908] 2 AJIL Supp 174), статья 7: «...В отсутствие таких положений суд применяет нормы международного права. Если общепризнанной нормы не существует, суд выносит решение, руководствуясь общими принципами справедливости и равенства» (курсив добавлен).

⁸ V. D. Degan, *Sources of International Law* (1997, Martinus Nijhoff), p. 41–53; Alain Pellet, «Article 38» in Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat and Karin Oellers-Frahm, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2002, OUP), p. 677–792.

⁹ Permanent Court of International Justice. См. Advisory Committee of Jurists. Procès – Verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 24th, 1920, The Hague 1920, p. 306, p. 333; League of Nations, the Records of the First Assembly, Meetings of the Committee, I, Geneva 1920, p. 385.

¹⁰ Ibid; см. также Jean Spiropoulos, *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht* (Verlag des Inst. f. Intern. Recht an der Univ. Kiel, 1928), p. 66; Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (CUP, 1953), p. 24–26; V. D. Degan, p. 41–53.

¹¹ J. L. Brierly, *The Law of Nations* (Clarendon, 1955), p. 63; Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court* (Martinus Nijhoff, 1965) vol. II, p. 63.

¹² Max Sørensen, *Les sources du droit international* (E. Munksgaard, 1946), p. 113; W. Friedman, *The Changing Structure of International Law* (Stevens, 1964), p. 196; Geza Herczegh, *General Principles of Law and the International Legal Order* (International Publication Service, 1969), p. 97–100; Int'l L. Assoc., Study Group on the Use of Domestic Law Principles for the Development of International Law, Working session 2016 (Aug.10), имеется на <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups>.

¹³ Oscar Schachter, *International Law in Theory and Practice: General Course on Public International Law* (Martinus Nijhoff, 1982), p. 75–82. (По его мнению общие принципы

никали также в дискуссиях об общих принципах права как об одном из источников *jus cogens*¹⁴.

8. В ходе обсуждения проекта Статута Международного Суда было предложено добавить в его текст после слов «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» слова «и особенно принципы международного права»¹⁵. По итогам дискуссии предложенная формулировка была скорректирована, и в конечном итоге вводная часть пункта 1 стала гласить: «Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применя-

права можно разделить на пять категорий: 1) принципы, которые существуют во внутреннем законодательстве государств во всем мире, например *res judicata*; 2) принципы, обусловленные особой природой международного сообщества, например принципы невмешательства и суверенного равенства; 3) принципы, внутренне присущие самой идее права, например *lex specialis* и *lex posterior derogat priori*; 4) принципы, «действующие при любом общественном строе в отношении иерархических связей и координации»; 5) принципы справедливости, основывающиеся на «самой природе человека как существа рационально мыслящего и социального»); Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, Vol. I (Sources) (Pedone, 1944), p. 891. (Он утверждал, что «общие принципы права» не сводятся исключительно к принципам внутреннего права и включают также общие принципы международного права.); схожие идеи см. также в Rüdiger Wolfrum, «General International Law (Principles, Rules, and Standards)», Max Planck Encyclopedia of Public International Law» (2013, OUP); Brian D. Lepard, «The Relationship between Customary International Law and General Principles of Law» in B. D. Lepard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications* (2010, CUP), p. 162. (По его мнению общие принципы права включают общие принципы внутригосударственного права, общие принципы нравственного закона и общие принципы международного права.)

¹⁴ На Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров делегация Тринидад и Тобаго заявила, что *jus cogens* есть прежде всего норма международного обычного права и причина тому «не только в том, что [общие принципы права] едва ли можно рассматривать как источник *jus cogens*, но и в том, что было бы опасно полагаться на аналогии с внутренним правом в вопросе, имеющем столь основополагающее значение». См. Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая сессия, Вена, 26 марта – 24 мая 1968 года, краткие отчеты о пленарных заседаниях и заседаниях Комитета полного состава, 56-е заседание, пункты 63–64; но делегация Ирана, выступая на 26-м заседании Шестого комитета в 2016 году, заявила, что общие принципы права по смыслу статьи 38 Статута МС являются «лучшей нормативной базой для норм *jus cogens*», см. материалы семьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи [A/C.6/71/SR.26](#), пункт 120; представителями американского отделения Ассоциации международного права было также выражено мнение, что формирование норм обычного права не может логическим образом привести к появлению императивных норм о воздержании: в этом смысле требованиям формирования *jus cogens* в большей степени отвечает процесс формирования общих принципов права, см. Committee on the Formation of Customary International Law, American Branch of the International Law Association: «The Role of State Practice in the Formation of Customary and Jus Cogens Norms of International Law» (January 19, 1989), p. 20; см. также Bruno Simma and Philip Alston, «The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles» (1989), p. 12, Australian Yearbook of International Law, p. 104; в своем докладе о праве международных договоров Лаутерпахт поясняет, что недействительность договора может являться следствием «его несоответствия таким важнейшим принципам международного права, которые могут рассматриваться как составляющие принципы международного общественного порядка (*ordre international public*). Эти принципы не обязательно должны быть воплощены в недвусмысленно принятые нормы права, такие как запрещение пиратства или агрессивной войны. Они могут выражать правила международной морали, столь убедительные, что любой международный трибунал будет рассматривать их в качестве составной части *разделяемых всеми цивилизованными народами правовых принципов*» (курсив добавлен). См. доклад Специального докладчика сэра Херша Лаутерпахта, [A/CN.4/63](#), Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 1953, p. 155.

¹⁵ The United Nations Conference on International Organizations (UNCIO), Documents, vol. XIV, p. 167.

ет: ...» (курсив добавлен)¹⁶. В этой связи некоторые отметили, что такое изменение ни на что по существу не влияет, поскольку в прежней формулировке уже подразумевалось применение норм международного права¹⁷. Но другие, например Тункин, указывали, что «эта поправка сводит на нет понимание статьи 38 1) с), преобладавшее в Комиссии юристов в 1920 году... Она четко определяет "общие принципы права" как принципы международного права»¹⁸. Он утверждал, что общие принципы права включают принципы, единые и для национальных правовых систем, и для международного права: они представляют собой правовые постулаты, соблюдаемые «в национальных правовых системах и в международном праве»¹⁹.

9. Более конкретным образом соответствующие понятия были определены в международном уголовном праве. Согласно статье 21 Римского статута применимое право МУС включает: «а) во-первых, настоящий Статут, Элементы преступлений и свои Правила процедуры и доказывания; б) во-вторых, в соответствующих случаях, применимые международные договоры, *принципы и нормы международного права*, включая общепризнанные принципы международного права вооруженных конфликтов; с) если это невозможно, Суд применяет *общие принципы права, взятые им из национальных законов правовых систем мира*» (курсив добавлен)²⁰. В Римском статуте, по мнению Пелле, под «принципами и нормами международного права» понимается только международное обычное право, тогда как понятие «общие принципы права, взятые [Судом] из национальных законов правовых систем мира» соответствует «общим принципам права, признанным цивилизованными нациями», упоминаемым в статье 38 1) с) Статута МС²¹. Аналогичного порядка применения источников права придерживался и МТБЮ, хотя из некоторых его решений можно сделать вывод о том, что он рассматривает «международное обычное право», «общие принципы международного права», «общие принципы уголовного права, единые для главных правовых систем мира» и «общие принципы права, согласующиеся с основными требованиями международного правосудия» как независимые источники²².

10. Ссылки на общие принципы права, встречающиеся в других областях международного права, также не отличаются четкостью и последовательностью. Например, в арбитражных решениях по делам *LIAMCO v. Libya* и *Texasco v. Libya* приводится ссылка на положение о выборе права, согласно которому: «[Это] концессионное соглашение регулируется и толкуется в соответствии с теми принципами права Ливии, которые являются также *принципами международного права*, а в отсутствие таких общих принципов – на основе и в соответствии с *общими принципами права, применимыми в международных судах*»

¹⁶ Ibid, p. 164.

¹⁷ V. D. Degan, p. 52; G. Gaja, «General Principles of Law» (2013), Max Planck Encyclopedia of Public International Law 2.

¹⁸ G I Tunkin, «"General Principles of Law" in International Law» in M René et. al., *Internationale Festschrift für Alfred Verdross: zum 80. Geburtstag* (Fink München, 1971), p. 525; см. также Antônio Augusto Cançado Trindade, *The Construction of a Humanized International Law* (Brill Nijhoff, 2014), p. 870.

¹⁹ Ibid, Tunkin, p. 526.

²⁰ Римский статут Международного уголовного суда (17 июля 1998 года), статья 21.

²¹ Alain Pellet, «Applicable Law» in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W.D. Jones, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (OUP, 2002), vol. II, p. 1071–1076.

²² *Prosecutor v. Furundzija*, Judgment, Case № IT-95-17/1-T, T. Ch. II, 10 December 1998, para. 177; *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Judgment, Case № IT-95-16-T, T Ch. II, 14 January 2000, para. 591. (В этом деле Судебная камера МТБЮ постановила, что в тех случаях, когда Устав не позволяет решить рассматриваемый вопрос, Трибуналу следует руководствоваться «i) нормами международного обычного права или ii) общими принципами международного уголовного права; или, в отсутствие таких принципов, iii) общими принципами уголовного права, едиными для основных правовых систем мира; или, в отсутствие таких принципов, iv) общими принципами права, согласующимися с основными требованиями международного правосудия».)

(курсив добавлен)²³. Отмечено также, что Трибунал по рассмотрению взаимных претензий Ирана и США часто ссылается на «общие принципы международного права», не уточняя при этом, что именно имеется в виду – международное обычное право или «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями»²⁴.

11. Исходя из вышесказанного и учитывая сохраняющиеся в научных кругах разногласия вокруг этой концепции, можно заключить, что единое понимание общих принципов права и того, как они соотносятся с другими смежными концепциями, включая «общие принципы международного права» и «основополагающие принципы», отсутствует. В частности, по-прежнему неясно, ограничиваются ли они принципами, признанными внутренними судами, или они могут иметь свое происхождение и в международном праве, и могут ли общие принципы права формироваться в рамках этического дискурса. Эти вопросы находят отражение в практике международных судов и трибуналов.

3. Применение общих принципов права

12. Несмотря на отсутствие определенности в доктрине, международные суды и трибуналы, как правило, признают общие принципы права в качестве самостоятельного источника международного права и применяют их в своей практике. Осторожность в этом вопросе проявляют ППМС и МС, стараясь избегать прямых ссылок на этот источник²⁵, но в тех областях международного права, которые затрагивают негосударственных субъектов, например, в международном уголовном праве и международном инвестиционном праве, общие принципы права играют более значимую роль²⁶.

13. ППМС в своих решениях ссылалась прямо или косвенно на общие принципы, включая *ejus est interpretare legem cuius condere*²⁷, *nemo iudex in re sua*²⁸, возмещение *in integrum*²⁹, эстоппель³⁰ и принцип «компетенции–компетенции»³¹. Общие принципы права, упоминаемые в решениях МС, включают *res judicata*³², равноправие сторон³³ и *pacta sunt servanda*³⁴. Это примеры

²³ *Libyan American Oil Company v. Government of Libyan Arab Republic*, vol. 20, I.L.M. (1981), p. 33; *Texaco Overseas Petroleum Company v. Government of Libyan Arab Republic* (Jan. 19, 1977), p. 17, I.L.M., p. 3 (1978), p. 14.

²⁴ Grant Hanessian, «"Principles of Law" in the Iran-US Claims Tribunal» (1989), Columbia Journal of Transnational Law, vol. 323, referring to *R.J. Reynolds Tobacco Co. v. Gov't of the Islamic Republic of Iran*, Award № 145-35-3 (July 31, 1984), vol. 7, Iran-U.S. C.T.R., p. 181, 191; *Iranian Customs Admin. v. United States*, Award № 105-B-16-1 (Jan. 18, 1984), vol. 5; Iran-U.S. C.T.R., p. 94, 95, 99; *Flexi-Van Leasing, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, order filed Dec. 20, 1982, vol. 1; Iran-U.S. C.T.R., p. 455, 457–458.; *ARCO Iran, Inc. v. Gov't of the Islamic Republic of Iran*, Award № 311-74/76/81/150-3 (July 14, 1987), vol. 16, Iran-U.S. C.T.R. (в решении по спорным аспектам договора Трибунал применил «общие принципы торгового и международного права»), p. 27–28.

²⁵ Giorgio Gaja, p. 6.

²⁶ N. Wühler, «Application of General Principles» (1996), ICCA Congress Series № 7, p. 553.

²⁷ *Question of Jaworzyna*, Advisory Opinion, PCIJ Series B, № 8, p. 37.

²⁸ *Interpretation of Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne*, Advisory Opinion, PCIJ Series B, № 12, p. 32.

²⁹ *Chorzow Factory case*, PCIJ Series A, № 9, p. 30.

³⁰ *Ibid*, p. 31; *Legal Status of Eastern Greenland case*, PCIJ Series A/B, № 53, p. 69.

³¹ *Interpretation of Greco-Turkish Agreement*, Advisory Opinion, PCIJ Series B, № 16, p. 20.

³² *Case Concerning the UN Administrative Tribunal*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1954, p. 53.

³³ *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon complaints made against the UNESCO*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1956, p. 85; *Application for Review of Judgment № 158 of the United Nations Administrative Tribunal*, Advisory Opinion, ICJ Report 1973, p. 181; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Judgment, ICJ Reports 2007, para. 114.

³⁴ *Nuclear Tests (Australia v. France) case*, ICJ Reports 1974, p. 268.

общих принципов права, которые обычно присутствуют практически во всех существующих правовых системах.

14. Кроме того, представляется, что суды не понимали, что общие принципы права включают только те принципы, которые вытекают из внутригосударственного права. Например, в своих решениях ППМС ссылались на «получивший универсальное признание международными судами и закрепленный во многих конвенциях принцип»³⁵, «принцип, общепризнанный в практике арбитражных судов, а также внутригосударственными судами»³⁶ и «принцип международного права и даже общую концепцию права»³⁷. МС ссылается на «принципы, лежащие в основе Конвенции [о геноциде]» как на «принципы, признанные цивилизованными нациями в качестве обязательных для государств»³⁸. В решении по делу *Никарагуа* Суд ссылается на «основополагающие общие принципы гуманитарного права»³⁹. В решении по делу *Восточного Тимора* Суд отмечает, что принцип самоопределения народов является «одним из основных принципов современного международного права»⁴⁰. Остается неясным, являются ли принципы, упоминаемые в этих решениях, общими принципами по смыслу статьи 38 1) с)⁴¹. Кроме того, в несогласных и особых мнениях по делам МС выражались и другие взгляды на общие принципы права⁴².

15. Ссылки на общие принципы права чаще встречаются в решениях международных уголовных судов и трибуналов. Общие принципы права могут играть

³⁵ *Electricity Company of Sofia and Bulgaria*, PCIJ Series A/B, № 79, p. 199 (о принципе, согласно которому стороны в деле воздерживаются от принятия каких-либо мер, способных нанести ущерб исполнению решения, которое будет вынесено, и не предпринимают никаких действий, которые могут обострить спор).

³⁶ *Factory of Chorzow* (Jurisdiction), PCIJ Series A, № 9, p. 31 (об обязательстве по возмещению).

³⁷ *Factory of Chorzow* (Merits) case, PCIJ Series A, № 17, p. 29.

³⁸ *Reservations to the Convention on Genocide*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1951, p. 23.

³⁹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, Merits, I.C.J. Reports 1986, pp. 113–115, 129–130, paras. 218, 220 and 255.

⁴⁰ *East Timor (Portugal v. Australia)* case, Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 201, para. 29.

⁴¹ Некоторые не рассматривают их в качестве общих принципов права, другие же утверждают, что эти принципы охватываются статьей 38 1) с) Статута МС. См., например, Brian D. Lepard, «The Relationship between Customary International Law and General Principles of Law» in B. D. Lepard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications* (2010, CUP), p. 162; B. Simma and P. Alston, «The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens and General Principles of Law» (1989), vol. 12; Australian Yearbook of International Law, p. 82; *South West Africa Case*, Second Phase, I.C.J. Reports 1966, dissenting opinion of Judge Tanaka; T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (1989, OUP), p. 97 and 134.

⁴² Например, судья Танака в своем несогласном мнении по делу *South West Africa* указывает: «Невозможно отрицать, что в пункте 1 с) статьи 38 присутствуют элементы естественного права. Он расширяет понятие источников международного права за пределы юридического позитивизма, согласно которому, поскольку государства связаны только посредством собственной воли, международное право – это не что иное, как право согласия и самоограничения государств. Но эта точка зрения, по нашему мнению, была однозначно отвергнута в пункте 1 с) статьи 38». См. *South West Africa Case*, Second Phase, I.C.J. Reports 1966, dissenting opinion of Judge Tanaka, p. 298; Аналогичным образом, судья Кансаду Триндаде в своем особом мнении по делу *Pulp Mills* указывает: «Общие принципы права в свете естественного права (исторически предшествующего праву позитивному) соприкасаются с истоками и основами международного права, задают ориентиры при толковании и применении его норм и указывают на его универсальный характер». И, отмечая, что «нет никаких причин не обращаться к общим принципам правам, признанным как во внутреннем, так и в международном праве», он утверждает, что принцип предотвращения и принцип предосторожности, закрепленные в таких международных документах, как Стокгольмская декларация и Рио-де-Жанейрская декларация, являются общими принципами права. См. *Pulp Mills on the River Uruguay case*, I.C.J. Reports 2010, separate opinion of Judge Cançado Trindade.

решающую роль в урегулировании существенно важных вопросов⁴³. К общим принципам права нередко обращаются при рассмотрении как материально-правовых, так и процессуальных вопросов. В материально-правовых вопросах суды ссылаются на принцип учета принуждения в качестве смягчающего обстоятельства при назначении наказания⁴⁴, принцип соразмерности наказания⁴⁵, *nulla poena sine lege*⁴⁶, принцип обязательности исследования объективной и субъективной сторон преступления для установления виновности⁴⁷. Процессуально-правовые нормы, к которым обращаются суды, включают принципы, касающиеся бремени доказывания⁴⁸, запрет суда над обвиняемым в его отсутствие⁴⁹ и *non bis in idem*⁵⁰.

16. Отмечено, что общие принципы права играют «значимую роль» в сфере международного инвестиционного права⁵¹. Общие принципы права, которыми оперируют международные суды по инвестиционным спорам, включают: принцип «компенсация должна покрывать и понесенные убытки (*damnum emergens*), и упущенную выгоду (*lucrum cessans*)»⁵², принцип добросовестности⁵³, принцип *res judicata*⁵⁴, принцип «компетенции–компетенции»⁵⁵, принцип «бремя доказывания несет истец»⁵⁶, принцип недопустимости неосновательного обогащения⁵⁷

⁴³ F. O. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals* (Brill/Nijhoff, 2008), p. 77–164.

⁴⁴ *Prosecutor v. Erdemovic*, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, Case № IT-96-22-A, App. Ch., 7 October 1997, para. 40, 55–72.

⁴⁵ *Prosecutor v. Bakid*, Judgment, Case № IT-95-14-T, T. Ch. I, 3 March 2000, para. 796.

⁴⁶ *Prosecutor v. Delalić et al.*, Judgment, Case № IT-96-21-T, T. Ch. II, 16 November 1998, para. 402.

⁴⁷ *Ibid.*, para. 425.

⁴⁸ *Ibid.*, paras. 599–604.

⁴⁹ *Prosecutor v. Sesay et al.*, Ruling on the Issue of the Refusal of the Third Accused, Augustine Gbao, to Attend Hearing of the Special Court for Sierra Leone on 7 July 2004 and Succeeding Days, Case № SCSL- 04-15-T, T Ch., 12 July 2004, para. 10.

⁵⁰ *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion on the Principle of *Non Bis in Idem*, Case № IT-94-1-T, T. Ch. II, 14 November 1995, paras. 2–4.

⁵¹ C. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (CUP, 2004), p. 94; см. также Tarcisio Gazzini, «General Principles of Law in the Field of Foreign Investment» (2009), vol. 10; *Journal of World Investment and Trade*, p. 103; A. McNair, «General Principles of Law Recognized by Civilized Nations» (1957), vol. 33, BYIL, p. 15. (Было высказано мнение о том, что общие принципы права «оказываются полезны для целей применения и толкования [государственных] контрактов, которые, не являясь контрактами между государствами и, следовательно, не подпадающие под действие международного публичного права *strictu sensu*, могут эффективнее регулироваться общими принципами права, нежели специальными нормами какой-либо отдельной территориальной системы».)

⁵² *Amco Asian Corporation and Others v. Indonesia*, ICSID ARB/81/1, Award of November 20, 1984, vol. 89, ILR (1992), p. 405, p. 504.

⁵³ *Terniras Medioambientales Tecmed, S.A. v. Mexico*, ICSID ARB(AF)/00/2, Award, 29 May 2003, para. 153; *Canfor Corporation v. United States, Terminal Forest Products Ltd. v. United States* (Consolidated NAFTA/UNCITRAL), Preliminary Question, 6 June 2006, para. 182; *Sempra Energy International v. Argentina*, ICSID ARB/02/16, Award, 28 September 2007, para. 297.

⁵⁴ *Waste Management v. Mexico (II)*, ICSID ARB(AF)/00/3, Jurisdiction, 26 June 2002, paras. 39 and 43. В решении по этому делу трибунал указал: «Нет сомнений в том, что *res judicata* является одним из принципов международного права и даже одним из общих принципов права по смыслу статьи 38 1) с) Статута Международного Суда. Более того, обе стороны согласились с этим» (курсив добавлен).

⁵⁵ *Sociedad Anonima Eduardo Vieira v. Chile*, ICSID ARB/04/7, Award, 21 August 2007, para. 203.

⁵⁶ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID ARB/02/13, Award, 31 January 2006, para. 70. Суд постановил, что «общепризнанный принцип права возлагает на истца обязанность доказывания фактов, на которые он ссылается в обоснование своего требования». См. также *Asian Agricultural Products Limited v. Sri Lanka*, ICSID ARB/87/3, Award, 27 June 1990, p. 603, para. 56; *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Venezuela*, ICSID ARB/00/5, Award, 23 September

и принцип недопустимости извлечения какой-либо из сторон правовых преимуществ из своей собственной вины⁵⁸. Общие принципы права могут играть решающую роль в инвестиционном арбитраже. Например, решение по делу *Klöckner v. Cameroon* было отменено специальным комитетом в связи с тем, что трибунал не представил достаточных доказательств в обоснование существования общего принципа⁵⁹. При толковании концепции «справедливого и равного отношения» трибуналы по инвестиционным спорам ссылаются на требования добросовестности⁶⁰, соблюдения надлежащей правовой процедуры⁶¹, соразмерности⁶² и другие принципы⁶³.

17. Было отмечено, что в практике Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и США имели место случаи, когда трибунал применял общие принципы права во избежание необходимости выбирать между законами Ирана, Соединенных Штатов или какой-либо третьей страны⁶⁴. Было отмечено также,

2003, para. 110; *International Thunderbird Gaming Corporation v. Mexico*, UNCITRAL (NAFTA), Award, 26 January 2006, para. 95.

⁵⁷ *Sea-Land Services Inc v. Iran*, vol. 6, Iran US Cl. Trib. Rep. (1984), p. 149, p. 168. В этом решении трибунал отметил, что «концепция неосновательного обогащения уходит своими корнями в римское право. (...) Она закреплена в законодательстве или признана в судебной практике значительного большинства внутренних правовых систем мира и широко признается в качестве нормы, вошедшей в состав категории общих принципов права, которые могут применяться международными судами». Из практики не столь давнего времени можно отметить решение по делу *Saluka Investments BV (Netherlands) v. Czech Republic* (UNCITRAL, Partial Award, 17 March 2006, para. 449), в котором суд указал, что «концепция недопустимости неосновательного обогащения признается в качестве одного из *общих принципов международного права*. Она дает одной из сторон право на возврат какой-либо ценности, которая была присвоена или получена другой стороной без законных оснований» (курсив добавлен).

⁵⁸ *Sempra Energy International v. Argentina*, ICSID ARB/02/16, Award, 28 September 2007, para. 353.

⁵⁹ *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. Cameroon*, ICSID Case № ARB/81/2, Decision on Annulment, 3 May 1985, para. 243.

⁶⁰ *Sempra Energy International v. Argentina*, ICSID ARB/02/16, Award, 28 September 2007, para. 298.

⁶¹ *Waste Management Inc. v. Mexico*, para. 98.

⁶² *MTD Equity Sdn. Bhd and MTD Chile S.A v. Chile*, ICSID ARB/01/7, Award, 25 May 2004, para. 109.

⁶³ See Tarcisio Gazzini, p. 118.

⁶⁴ *American Bell Int'l, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, vol. 9, Iran-U.S. C.T.R., p. 107; Award № 255-48-3 (Sept. 19, 1986), vol. 12, Iran-U.S. C.T.R., p. 170; *Questech, Inc. v. Ministry of National Defense of the Islamic Republic of Iran*, Award № 191-59-1 (Sept. 25, 1985). (Был применен общий принцип изменившихся обстоятельств, несмотря на положение контракта о выборе в качестве применимого права иранского права.); *Aeronutronic Overseas Servs., Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran*, Award № ITM 44-158-1 (Aug. 24, 1984), vol. 7, Iran-U.S. C.T.R., p. 217; *Gould Mktg., Inc. v. Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran*, Award № 136-49/50-2 (June 22, 1984), vol. 6; Iran-U.S. C.T.R., p. 272, 274. (Договором купли-продажи оборудования связи было предусмотрено применение законодательства штата Калифорния. Трибунал заявил, что в «американском праве» содержится «общий принцип», согласно которому в случае расторжения контракта ввиду невозможности его надлежащего исполнения «причитающиеся по договору суммы подлежат выплате в размере, пропорциональном объему исполненных обязательств». Трибунал сослался также на английское право и отметил, что «аналогичная норма существует в гражданском праве». Id. at p. 274, n. 1. Трибунал сослался также на «общие принципы» права хранения, обязав истца предоставить в распоряжение ответчика определенные единицы оборудования, находившиеся на хранении у истца для ответчика.) Id. at p. 279. См. также *Morgan Equip. Co. v. Islamic Republic of Iran*, Award № 100-28-2 (Dec. 27, 1983), vol. 4, Iran-U.S. C.T.R., p. 272. (Трибунал отклонил довод истца, утверждавшего, что он как третья сторона – бенефициар ряда заказов на поставку, регулируемых законодательством штата Айдахо, имеет право на возмещение по законам Айдахо.); *R.J. Reynolds Tobacco*

что Трибунал применял «общие принципы права» в тех случаях, когда применение норм регулирующего национального права привело бы к несправедливому результату⁶⁵. Кроме того, в своей практике Трибунал не разделял вопросы международного публичного права и частного права и, как представляется, применял «общие принципы права» и в тех, и в других случаях⁶⁶.

18. Несмотря на многочисленные отсылки к общим принципам права в различных областях международного права, методология выявления общих принципов права остается неясной. Международные суды и трибуналы подвергаются критике за применение «общих принципов», которые не являются общепризнанными⁶⁷. Отмечается также, что если считать общими принципами права только те, которые признаны всеми национальными правовыми системами, то могут возникнуть трудности в случаях, когда суду или трибуналу придется рассматривать вопрос, применительно к которому не удастся выявить никакого широко признанного принципа⁶⁸. В этой связи остаются нерешенными важнейшие вопросы, что порождает правовую неопределенность и ставит под угрозу справедливое отправление правосудия. Такие вопросы включают: критерии отнесения того или иного принципа к «общепризнанным»; охват сравнительных исследований для целей выведения общих принципов из внутреннего права; как классифицировать правовые семьи и системы при проведении таких исследований; как отбирать репрезентативные национальные законы и стоит ли (и если да, то как) адаптировать эти принципы для международного применения при проведении аналогий.

4. Сфера охвата темы и вопросы права, которые надлежит рассмотреть

19. С учетом изложенной выше справочной информации Комиссия могла бы внести ясность в вопросы, касающиеся природы и охвата общих принципов права и метода их выявления в том виде, в каком они применяются государствами, международными судами и трибуналами и международными организациями и органами. Не отказываясь от рассмотрения других вопросов или аспектов, связанных с этой темой, Комиссия могла бы, в частности, исследовать следующее:

- i) характер и сфера охвата общих принципов права;
 - a) сфера охвата общих принципов права и значение термина «общие принципы права», включая его связь с такими понятиями, как «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями», «общие принципы международного права» и «основополагающие принципы права»;
 - b) характер и происхождение общих принципов права;
 - c) общие принципы права как самостоятельный источник, отдельный от права международных договоров и международного обычного права;
 - d) функции общих принципов права;

Co. v. Gov't of the Islamic Republic of Iran, Award № 145-35-3 (July 31, 1984), vol. 7, Iran-U.S. C.T.R., p. 181.

⁶⁵ *CMI International, Inc. v. Ministry of Roads and Transportation and Islamic Republic of Iran*, Award № 99-245-2 (Dec. 27, 1983), vol. 4, Iran-U.S. C.T.R.; см. также Grant Hanessian, p. 329–330.

⁶⁶ Grant Hanessian, p. 350.

⁶⁷ F. O. Raimondo, p. 88; см. также G. I. Tunkin, *Theory of International Law* (HUP, 1974), p. 190 (предостережение от желания использовать институт «общих принципов права» для провозглашения принципов отдельных правовых систем обязательными для всех).

⁶⁸ Michael Akehurst, «Equity and General Principles of Law» (1976), vol. 25(4), *International and Comparative Law Quarterly*, p. 825.

- ii) связь между общими принципами права и двумя другими основными источниками международного права – международными договорами и международным обычным правом; и
- iii) методы выявления общих принципов права;
- iv) другие вопросы⁶⁹.

20. На протяжении всего периода рассмотрения этой темы Комиссия может обращаться к различным примерам общих принципов права и впоследствии может включить их в комментарии к выводам, которые будут приняты.

i) Характер и сфера охвата общих принципов права

21. Важно, чтобы первым делом Комиссия исследовала и прояснила значение понятия «общие принципы права», с тем чтобы очертить сферу охвата этой темы. Основное внимание в рамках исследования данной темы предлагается сосредоточить на «общих принципах права, признанных цивилизованными нациями», о которых идет речь в статье 38 Статута ППМС и Статута МС, и определение понятия «общие принципы права» следует также проанализировать с учетом того, как оно соотносится с понятиями «общие принципы международного права», «основополагающие принципы» и «справедливые принципы».

22. Можно было бы исследовать характер и особенности общих принципов права в свете исторического развития этой концепции в сочетании с прямыми и косвенными отсылками к общим принципам права в международной правовой практике. Например, Комиссия могла бы изучить примеры первых решений третейских судов и договоров, в которых общие принципы права признавались в качестве одного из источников международного права; а также исторический контекст и ход обсуждений, приведших к включению «общих принципов права, признанных цивилизованными нациями», в текст Статута ППМС, а впоследствии и в Статут МС. Кроме того, можно было бы рассмотреть примеры отсылок к «общим принципам права» и другим связанным с ними концепциям, встречающимся в международных договорах, решениях судов и трибуналов, внутреннем законодательстве разных стран и международных нормативных актах.

23. Другой связанный с этой темой и не менее важный вопрос касается происхождения общих принципов права. Комиссии следует рассмотреть вопрос о том, являются ли принципы, общепризнанные внутренним правом государств, единственным возможным источником происхождения общих принципов права, или они могут иметь корни и в других системах, признаваемых государствами, например в международном праве и международных отношениях.

24. Следует также прояснить вопрос о месте общих принципов права в международно-правовой системе. Особое внимание стоит уделить оценке общих принципов права как самостоятельного источника международного права и его связей с международными договорами и международным обычным правом.

25. Также стоит рассмотреть функции общих принципов права. Как отмечалось выше, некоторые ученые усматривают основное назначение общих принципов права в «заполнении лакун» в международном праве в тех случаях, когда не удастся найти применимое положение договора или норму международного

⁶⁹ Например, вопрос о возможности отнесения общих принципов права также к источникам партикулярного международного права. Так, было отмечено, что Суд Европейских Сообществ обычно ограничивается анализом законов государств-членов при выведении общих принципов права для регионального режима. См. Michael Akehurst, «Equity and General Principles of Law» (1976), vol. 25(4), International and Comparative Law Quarterly, p. 821, ссылки на дела *X v. Council* [1972], vol. 18, Recueil, p. 1205; *Advocate-General Warner in Commission v. Council* [1973] E.C.R. p. 575, 593; *Werhahn v. Council* [1973] E.C.R., p. 1229, 1259–1260; *Slander v. Ulm* [1969] Recueil, p. 419, 425.

обычного права⁷⁰. Другие правоведы приписывают общим принципам права более широкие функции, указывая на их информационное и основополагающее значение для системы международного права и на их роль в качестве исходных ориентиров при толковании и применении международных договоров и обычаев⁷¹. Комиссия могла бы изучить вопрос о том, как с течением времени менялись роли и функции общих принципов права в развитии международно-правовой системы и специализированных режимов международного права.

26. В частности, Комиссия могла бы рассмотреть также основания, которыми руководствуются международные суды и трибуналы и международные органы, применяющие общие принципы права, государства, обращающиеся к ним в международных отношениях, и национальные суды, ссылаясь на них в своей внутренней практике, и важнейшие функции, выполняемые этими принципами во всех этих ситуациях.

27. Еще один смежный аспект касается общих принципов права как источника юридических прав и обязанностей. В частности, Комиссия могла бы изучить области, в которых общие принципы права определяют правила поведения членов международного сообщества, устанавливая материально-правовые и процессуальные нормы (например, принципы добросовестности или *non bis in idem*).

ii) Связь общих принципов права с правом международных договоров и международным обычным правом

28. Как показано в приводимых выше примерах из международной судебной практики, общие принципы права признаны в качестве одного из основных источников международного права, причем источника, независимого от договоров и обычного международного права. Однако между общими принципами права и двумя другими главными источниками международного права – международными договорами и международным обычным правом – могут существовать взаимосвязи. Имеет смысл исследовать характер взаимосвязей и взаимодействия общих принципов права с правом международных договоров и нормами обычного права. Например, Комиссия могла бы исследовать, каким образом общие принципы права и международные договоры, а также обычные нормы способствуют формированию и развитию друг друга, вопрос о возможной функции общих принципов права как вспомогательного средства и ориентира для целей применения и толкования договоров и обычного международного права и возможность параллельного существования общих принципов права и соответствующих норм международного договорного и обычного права.

iii) Методы выявления общих принципов права

29. Решающее значение имеет вопрос о методе выявления общих принципов права. При рассмотрении общих принципов, вытекающих из норм внутреннего права, которые являются общими для правовых систем всего мира, Комиссии следует обратить внимание на такие вопросы, как критерии отнесения того или иного принципа к принципам, признанным всеми правовыми системами мира; метод выведения общих принципов и, например применительно к случаям, когда необходим сравнительный анализ, параметры широты и глубины сравнительных исследований, вопросы выбора классификации правовых семей или правовых систем для целей сравнительного анализа и вопрос о том, следует ли, и если да, то каким образом, адаптировать принципы, имеющие свое происхождение в национальном праве, для применения в международно-правовой системе. Если по результатам исследования вопросов, перечисленных в разделе вы-

⁷⁰ Vladimir-Djuro Degan, *A Source of General International Law* (Martinus Nijhoff, 1997), p. 40–41.

⁷¹ Antônio Augusto Cançado Trindade, *The Construction of a Humanized International Law* (Brill Nijhoff, 2014), p. 870; C. W. Jenks, *The Common Law of Mankind* (Stevens, 1958), p. 106.

ше, будет сделан вывод о том, что общие принципы права могут вытекать также из норм международного права, признанных государствами, Комиссия могла бы помочь уточнить критерии и методы выявления общих принципов права в этих источниках, включая международные договоры, не имеющие обязательной силы международные документы, решения международных судов и трибуналов и т.п.

iv) Прочие вопросы

30. Было отмечено, что, хотя международные судебные органы общей юрисдикции стараются выводить общие принципы права из правовых систем мира, региональные суды при проведении сравнительного анализа иногда ограничиваются рассмотрением внутренних законов своих государств-членов⁷². Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о существовании и правовом статусе выведенных таким образом принципов и предоставить разъяснения и руководящие указания в этой связи.

5. Метод работы Комиссии над этой темой

31. Это исследование будет основываться главным образом на практике государств, договорах и истории их разработки, других международных документах, решениях международных, региональных и национальных судов и трибуналов и национальном законодательстве.

32. Будут рассмотрены также позиции и аналитические труды ученых, и им будет дана оценка с учетом международной практики.

6. Тема отвечает требованиям для выбора новых тем

33. Тема «Общие принципы права» соответствует критериям, установленным Комиссией для выбора новых тем, поскольку она отражает потребности международного сообщества в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права. Особо стоит отметить, что этот источник международного права используется на протяжении уже более ста лет и сохраняет свою значимость, однако в вопросах, касающихся его природы, сферы охвата и происхождения, также критериев и методов его выявления, по-прежнему отсутствует ясность.

34. 31 марта 2016 года секретариат Комиссии подготовил доклад «Возможные темы для рассмотрения с учетом обзора перечня тем, составленного в 1996 году, в свете последующих изменений» (A/CN.4/679/Add.1). В предложенном секретариатом списке из шести тем тема «Общие принципы права» стоит на первом месте. Общие принципы права будут впервые углубленно рассмотрены Комиссией в качестве источника международного права.

35. Ввиду наличия обширной практики государств и богатого опыта применения этого источника международного права различными судами и трибуналами, а также длительной истории теоретической проработки концепции работа Комиссии международного права над предлагаемой темой будет конкретной и реализуемой и, возможно, позволит внести ясность в вопросы понимания, вы-

⁷² Michael Akehurst, p. 818–825; см. также *Procureur de la Republique v. Association de defense des bruteurs d'huiles usages* (ADBHU), Case 240/83, para. 9: «принципы свободы передвижения товаров и свободы конкуренции в сочетании со свободой торговли в качестве одного из основных прав представляют собой *общие принципы права* Сообщества, соблюдение которых обеспечивается Судом» (курсив добавлен); *Stauder v. City of Ulm*, Case 26/69 [1969] ECR 419, para. 7: «основные права человека закреплены в *общих принципах права* Сообщества и защищаются Судом» (курсив добавлен).

явления и применения этого источника права и сформулировать соответствующие рекомендации.

36. Вышеизложенное дает основания полагать, что выводы и комментарии, которые Комиссия, как ожидается, примет по итогам рассмотрения темы «Общие принципы права», будут полезны для государств, международных организаций, международных судов и трибуналов, равно как и для ученых и практикующих юристов-международников.

7. Избранная библиография

Научные труды

- Acosta Alvarado, P.A., *Los principios generales del derecho y las normas tipo principio. Su conceptualización y uso en el ordenamiento internacional*, 25 Rev. Derecho del Estado 193 (2010).
- Akehurst, M., *Equity and General Principles of Law*, 25 Int'l & Comp. L.Q. 4 (1976).
- Akehurst, M., *Note: The Hierarchy of the Sources of International Law*, 47 B.Y. Int'l L. 273 (1977).
- Alpa, G., *General Principles of Law*, 1 Ann. Surv. Int'l & Comp. L. 1 (1994).
- Alston, P., & Simma, B., *The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles*, 12 Austrian Y.B. Int'l L. 82 (1988-1989).
- Anzilotti, *Corso di Diritto Internazionale*, 3rd ed. (Cedam—Padova, 1955).
- Bassiouni, M. C., *A Functional Approach to General Principles of International Law*, 11 Mich. J. Int'l L. 768 (1989-1990).
- Becker Lorca, A., *International Law in Latin America or Latin American International Law? Rise, Fall and Retrieval of a Tradition of Legal Thinking and Political Imagination*, 47 Harvard International Law Journal 283 (2006).
- Brownlie, I., *Some Questions Concerning the Applicable Law in International Tribunals*, in: *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Jerzy Makarczyk ed., 1996).
- Bonafé, Beatrice I., Palchetti, P., «*Relying on general principles in international law*», in *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, 160 (E. Elgar, 2016).
- Byers, M., *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law* (CUP, 1999).
- Charney, J. I., *International Lawmaking- Article 38 of the ICJ Statute Reconsidered*, in: *New Trends in International Lawmaking – International «Legislation» in the Public Interest: Proceedings of an International Symposium of the Kiel Walter-Schücking-Institute of International law March 6 to 8, 1996* (Jost Delbrück ed., 1997).
- Charney, J. I., *Universal International Law*, 87 Am. J. Int'l L. 529 (1993).
- Cheng, B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Stevens & Sons Limited, 1953).
- Chiu, H., *Chinese View on the Sources of International Law*, 28 Harvard International Law Journal 289 (1987).
- Cooke Gutteridge, H., *Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study & Research* (CUP 2nd ed., 1949).
- Crawford, J. R., *Responsibility of the International Community as a Whole*, 8 Indiana J. Global Legal Studies 303 (2001).

- D'Aspremont, J., *Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules* (OUP, 2011).
- de Vattel, E., *The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature Applies to the Conduct of Affairs of Nations and Sovereignty, with Three Early Essays on the Origins and Nature of Natural Law and on Luxury* (Liberty Fund, 2008).
- Degan, V. D., *General Principles of Law (A Source of General International Law)*, 3 Finnish Y.B. Int'l L. 1 (1992).
- de Wet, E., *Judicial Review as an Emerging General Principle of Law and its Implications for the International Court of Justice*, Netherlands Int'l L. Rev. 47 (2000).
- Diez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público* (Ed. Tecnos, 2013).
- do Nascimento e Silva, G. E., *The Widening Scope of International Law, in Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* 412 (Jerzy Makarczyk ed., 1996).
- Dordeska, M., *The Process of International Law-Making: The Evolution of General Principles of Law Recognized by Civilized Nations Through the Jurisprudence of International Courts and Tribunals* (doctoral dissertation, The George Washington University Law School, August 2016).
- Fitzmaurice, G., *Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law*, Symbolae Verzijl 153 (1958).
- Fitzmaurice, G., *The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law*, in *Recueil Des Cours* 092 (1957).
- Fitzmaurice, G., *The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951–54: General Principles and Sources of Law*, 30 B.Y. Int'l L. 1 (1953).
- Ford, C. A., *Judicial Discretion in International Jurisprudence: Article 38/1(c) and «General Principles of Law»*, 5 Duke J. Comp & Int'l L. 35 (1994).
- Freeman Jalet, F. T., *The Quest for the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations – A Study*, 10 UCLA L. Rev. 1041 (1962-1963).
- Friedmann, W., *The Uses of «General Principles» in the Development of International Law*, 57 Am. J. Int'l L. 2 (1963).
- Gaja, G., *General Principles of Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law (OUP, 2013).
- Pineschi, L. (ed.), *General Principles of Law: The Role of the Judiciary* (Springer, 2015).
- Gonidec, P. F., *Existe-t-il un Droit International Africain?*, 5 African Journal of International and Comparative Law 243 (1993).
- Guillame, G., *The Future of International Judicial Institutions*, 44 Int'l & Comp. L. Q. 848 (1995).
- Hathaway, O. A., *Between Power and Principle: An Integrated Theory of International Law*, 72 Univ. Chicago L. Rev. 469 (2005).
- Herczeg, G., *General Principles of Law and the International Legal Order*, 5 Hungarian Academy of Sciences (1969).
- Higgins, R., *Problems and process: International Law and How We Use It* (OUP, 1995).
- Hudson, M. O., *The Permanent Court of International Justice, 1920–1942* (The Macmillan Company, 1943).

- Jahel, S., «*Les principes généraux du droit dans les systèmes arabo-musulmans au regard de la technique juridique contemporaine*», Rev. int'l. de droit comparé. Vol. 55 N° 1, 105 (2003).
- Jain, N., *Judicial Lawmaking and General Principles of Law in International Criminal Law*, 57 Harv. Int'l L.J. 111 (2016).
- Jenks, C. W., *The Conflict of the Law-Making Treaties*, 30 B.Y. Int'l L 401 (1953).
- Jenks, C. W., *The Scope of International Law*, 31 B.Y. Int'l L 1 (1954).
- Jennings, R. *The Internal Judicial Practice of the International Court of Justice*, 59 B.Y. Int'l L 31 (1988).
- Jennings, R., *International Lawyers and the Progressive Development of International Law*, in: *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Jerzy Makarczyk ed., 1996).
- Jennings, R., *The Progress of International Law*, 34 B.Y. Int'l L 334 (1958).
- Jessup, P. C., *The Reality of International Law*, 18 Foreign Affairs 244 (1940).
- Jiménez de Aréchaga, E. «*Curso de Derecho Internacional Público*», Centro Estudiantes de Derecho (1959).
- Kamto, M., *La volonté de l'État en droit international*, (Martinus Nijhoff, 2007).
- Kelsen, H., & Tucker, R. W., *Principles of International Law*, (Holt, Rinehart & Winston, 2nd ed., 1927).
- Kooijmans, P. H., *Some Thoughts on the Relation between Extra-Legal Agreements and the Law-creating Process*, in Makarczyk J. (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Martinus Nijhoff, 1996) 507.
- Koskenniemi, M., *The Functions of Law in the International Community*, 79 B.Y. Int'l L 353 (2008).
- Koskenniemi, M., *Sources of International Law* (Ashgate, 2000).
- Kotuby Jr., C. T. et al., *General Principles of Law and International Due Process* (OUP 2017).
- Laethley, C., *An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation of International Law: Has the International Law Commission Missed an Opportunity?*, 40 N.Y.U.J. Int'l L & Pol. 259 (2007).
- Lauterpacht, E., *The Judicial and the Meta-Judicial in International law*, in Makarczyk J. (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Martinus Nijhoff, 1996) 215.
- Lauterpacht, H., *Private Law Sources and Analogies of International Law: With Special Reference to International Arbitration* (Archon Books, 1927).
- Lauterpacht, H., *The Development of International Law by the International Court* (Praeger, 1958).
- McDougal, M. S., & Feliciano, F. P., *International Coercion and World Public Order: The General Principles of the Law of War*, 67 Yale L. J. 5 (1958).
- McNair, A., *The General Principles of Law recognized by Civilized Nations*, 33 B.Y. Int'l L 33 (1957).
- O'Keefe, R., *World Cultural Heritage: Obligations to the International Community as a Whole?*, 53 Int'l & Comp.L.Q 189 (2004).
- Pellet, A., *Article 38*, in: *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary* (Zimmermann & et al. eds., 2012).

- Pellet, A., *Principes Generaux de Droit En Droit International*, These pour le doctorat (9 February 1974).
- Perreau-Saussine, A., *Lauterpacht and Vattel on the Sources of International Law: The Place of Private Law Analogies and General Principles*, in Chetail, V., and Haggenmacher, P., (eds) *Vattel's International Law in a XXIst Century Perspective* (Martinus Nijhoff, 2011).
- Peters, A., *The Principle of Uti Possidetis Juris: How Relevant is it for Issues of Secession?*, in *Self-Determination and Secession in International Law* (OUP, 2014).
- Raimondo, F. O., *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals* (Brill/Nijhoff, 2008).
- Rao, P. S., *The Concept of International Community in International Law: Theory and Practice*, in: *International Law between Universalism and Fragmentation, Festschrift in honour of Gerhard Hafner*, 85 (Brill, 2008).
- Raz, J., *Legal Principles and the Limits of Law*, 81 *Yale L. J.* 5 (1972).
- Reinoso Barbero, F., coordinador, *Principios Generales del Derecho. Antecedentes Históricos y Horizonte Actual*, (Thompson Reuters Arazandi, 2014).
- Rosenne, S., *Codification Revisited After 50 Years*, 2 *Max Planck Y. of UN L.* 1 (1998).
- Rosenne, S., *Note: Res judicata: Some Recent decisions of the International Court of Justice*, 28 *B.Y. Int'l L.* 365 (1951).
- Sandifer, D. V., *Evidence Before International Tribunals* (The Foundation Press, Inc., 1939).
- Schachter, O., *International Law in Theory and Practice* (Martin Nijhoff, 1991).
- Schlesinger, R. B., *Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations*, 51 *Am. J. Int'l L.* 4 (1957).
- Shahabuddeen, M., *Precedent in the World Court* (CUP, 2007).
- Simma, B. *Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner*, 20 *E. J. Int'l L.* 265 (2009).
- Stone, J., *Non-Liquet and the Function of the Law in the International Community*, 35 *B.Y.I.L.* 124 (1959).
- Stuyt, A., *The General Principles of Law: As Applied by International Tribunals to Disputes on Attribution and Exercise of State Jurisdiction* (Martinus Nijhoff, 1946).
- Thirlway, H., *The Sources of International Law* (OUP, 2014).
- Tunkin, G. I., *Is General International Law Customary Law Only?*, 4 *Eur. J. Int'l L.* 534 (1993).
- Tunkin, G. I., *Theory of International Law* (George Allen & Unwin Ltd., 1974).
- Van Hoof, G. J. H., *Rethinking the Sources of International Law* (Brill, 1983).
- Villiger, M. E., *Customary International Law and Treaties: A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources* (Martinus Nijhoff 1985).
- Watts, A., *The International Court and the Continued Customary International Law of Treaties*, in Judge Shigeru Oda: *Liber Amicorum* (Nisuke Andão, Edward McWhinney & Rüdiger Wolfrum eds., 2002).
- Wolfke, K., *Some Reflections on Kinds of Rules and International Law-Making by Practice*, in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* 587 (Jerzy Makarczyk ed., 1996).

- Wolfrum, R., *General International Law (Principles, Rules, and Standards)* Max Planck Encyclopedia of Public International Law (OUP 2013).
- Yakemtchouk, R., *L'Afrique en Droit International*, (Librairie Generale De Droite et De Jurisprudence, 1971).
- Yee, S., *Article 38 of the ICJ Statute and Applicable Law: Selected Issues in Recent Cases*, 7 J. Int'l Dispute Settlement (2016).
- Zimnenko, B. L., *International Law and the Russian Legal System*, (Eleven, 2007).
- Int'l L. Assoc., *Study Group on the Use of Domestic Law Principles for the Development of International Law*, Working session 2016 (Aug.10), available at: <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups>.
- Int'l L. Assoc., *Study Group on the Use of Domestic Law Principles for the Development of International Law*, Working session 2014 (April 8), available at: <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups>.
- Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th-July 24th 1920, with Annexes, Permanent Court of International Justice.

Избранные примеры из практики международных судов и трибуналов

1. Постоянная Палата Международного Суда

«*Lotus*», Judgment, 1927 P.C.I.J. (ser.A) No.10 (Sept.7).

Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits), Judgment, 1926 P.C.I.J. (ser.A) No. 7 (May 25).

Factory at Chorzów (Indemnities), Judgment, 1927 P.C.I.J. (ser.A) No. 12 (Nov. 21).

Factory at Chorzów (Jurisdiction), Judgment, 1927 P.C.I.J. (ser.A) No. 9 (July 26).

Factory at Chorzów (Merits), Judgment, 1928 P.C.I.J. (ser.A) No. 17 (Sept. 13).

Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 December 1926 (Final Protocol, Article IV), Advisory Opinion, 1928 P.C.I.J. (ser.B) No. 16 (Aug. 28).

Mavrommatis Palestine Concession, Judgment, 1924 P.C.I.J. (ser.A), No. 2 (Aug. 30).

Panevezys-Saldutiskis Railway, Judgment, 1939 P.C.I.J. (ser.A/B) No. 76 (Feb. 28).

Polish Postal Service in Danzig, Advisory Opinion, 1925 P.C.I.J. (ser.B) No. 11 (May. 16).

Question on Jaworzina, Advisory Opinion, 1923 P.C.I.J. (ser.B) No. 8 (Dec. 6).
2. Международный Суд

Ahmadou Sadio Diallo (Guinea v. Dem. Rep. Congo), Compensation, 2012 I.C.J. 324 (June 19).

Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunis. v. Libya), Judgment, 1985 I.C.J. 192 (Dec. 10).

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croat. v. Serb.), Judgment, 2015 I.C.J. (Feb.3); General List No. 118.

Avena and Other Mexican Nationals (Mex v. U.S.), Judgment, 2004 I.C.J. 12 (Mar. 31).

Corfu Channel (U.K. v. Alb.), Compensation, 1949 I.C.J. 15 (Dec. 15).

Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory opinion, 1954 I.C.J. 47 (July 13).

Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (U.S. v. It.), Judgment, 1989 I.C.J. 15 (July 20).

Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. Fr., U.K. and U.S.), Preliminary objections, 1954 I.C.J. 19 (June 15).

South West Africa (Eth. v. S. Afr.; Liber. v. S. Afr.), Judgment, 1966 I.C.J. 6 (July 18).

Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thai.), Judgment, 1962 I.C.J. 6 (June 15).

3. Межгосударственный арбитраж

Antoine Fabiani Case (France v. Venezuela). RIAA X, 83–139, 1891.

Delagoa Bay Railway Arbitration (UK/USA v. Portugal), 1900.

Lena Goldfields Case (Lena Goldfields, Ltd. v. the Soviet Government). 5 ILR 427, 1930.

Naulilaa Arbitration (Portugal v. Germany). 4 ILR 467, 1928.

The Pious Fund Case (USA v. Mexico). RIAA IX, 1–14, 1902.

Russian Claim for Indemnities (Russia v. Turkey), Permanent Court of Arbitration, 11 November 1912.

Yuille, Shortridge and Co. (UK v. Portugal), award of 21 October 1861.

4. Международные уголовные суды и трибуналы

Kambanda v. Prosecutor, Case No. ICTR-97-23-A, Judgment (Int'l Crim. Trib. for Rwanda Oct. 19, 2000).

Prosecutor v. Blagojević & Jokić, Case No. IT-02-60-T, Judgment (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia Jan.17, 2005).

Prosecutor v. Bralo, Case No. IT-95-17-A, Judgment on Sentencing Appeal (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia Apr.2, 2007).

Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment (Int'l Crim. Trib. for Rwanda Sept. 2, 1998).

Prosecutor v. Musema, Case No. ICTR- 96-13-T, Judgment (Int'l Crim. Trib. for Rwanda Jan. 27, 2000).

Prosecutor v. Nikolić, Case No. IT- 02-60/1-S, Sentencing Judgment (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia Dec.2, 2003).

Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-A, Judgment (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia July 15, 1999).

Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-T, Decision on the Defense Motion on the Principle of *Non-Bis-In-Idem* (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia Nov. 14, 1995).

Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo (Int'l Criminal Court May 23, 2006).

Situation in Uganda, Case No. ICC-02/04-01/05, Decision on the Prosecutor's Position on the Decision of Pre-Trial Chamber II to Redact Factual Descriptions of Crimes from the Warrants of Arrest, Motion for Reconsideration, and Motion for Clarification (Int'l Criminal Court Oct. 28, 2005).

5. Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США

Aeronutronic Overseas Servs., Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran, 7 Iran-U.S. C.T.R., Award No. ITM 44-158-1 (Aug. 24, 1984).

American Bell Int'l, Inc. v. Islamic Republic of Iran, 9 Iran-U.S. C.T.R. 107 Award No. 255-48-3 (Sept. 19, 1986).

CMI International, Inc. v. Ministry of Roads and Transportation and Islamic Republic of Iran, 4 Iran-U.S. C.T.R. Award No. 99-245-2 (Dec. 27, 1983).

Gould Mktg., Inc. v. Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran, 6 Iran-U.S. C.T.R. Award No. 136-49/50-2 (June 22, 1984).

Morgan Equip. Co. v. Islamic Republic of Iran, Award No. 100-28-2 (Dec. 27, 1983).

Questech, Inc. v. Ministry of National Defense of the Islamic Republic of Iran, 4 Iran-U.S. C.T.R. Award No. 191-59-1 (Sept. 25, 1985).

R.J. Reynolds Tobacco Co. v. Gov't of the Islamic Republic of Iran, 7 Iran-U.S. C.T.R. Award No. 145-35-3 (July 31, 1984).

6. Международный инвестиционный арбитраж

Amco Asian Corporation and Others v. Indonesia, ICSID AKU/81/1, Award of November 20, 1984, 89 ILR (1992).

Asian Agricultural Products Limited v. Sri Lanka, ICSID ARB/87/3, Award, 27 June 1990.

Canfor Corporation v. United States, Terminal Forest Products Ltd. v. United States (Consolidated NAFTA / UNCITRAL), Preliminary Question, 6 June 2006.

Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. Cameroon, ICSID Case No. ARB/81/2, Decision on Annulment.

MTD Equity Sdn. Bhd and MTD Chile S.A v. Chile, ICSID ARB/01/7, Award, 25 May 2004.

Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A v. The Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID ARU/02/13, Award, 31 January 2006.

Sempra Energy International v. Argentina, ICSID ARB/02/16, Award, 28 September 2007.

Sociedad Anonima Eduardo Vieira v. Chile, ICSID ARB/04/7, Award, 21 August 2007.

Terniras Medioambientales Tecmed, S.A. v. Mexiro, ICSID ARE (AF)/00/2, Award, 29 May 2003.

Waste Management v. Mexico (II), ICSID ARB(AF)/OO/3, Jurisdiction, 26 June 2002.

7. Региональные суды

Advisory Opinion on Juridical Condition and the Rights of the Undocumented Migrants, IACtHR, OC-18/03 (17 September 2003).

Advisory Opinion on the Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, OC-16/99 (1 October 1999).

Case of Golder v. the United Kingdom, ECtHR Application No. 4451/70.

Case of the Five Pensioners v. Peru, IACtHR Series C, No. 98 (28 February 2003).

Courage Ltd. v. Bernard Crehan, ECJ 20 September 2001, case C-453/99.

Erich Stauder v. City of Ulm, [1969] ECR, Case 26/69.

Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, 2 ECJ 15 May 1986, case 222/84.

*Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat international foundation v. Council of the European Union and **Commission of the European Communities** (Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P) Judgment of 2 September 2008.*

Mangold v. Helm, 6 ECJ 22 November 2005, case C-144/04.

В. Доказывание в международных судах и трибуналах

Г-н Анирудха Раджпут

Введение

1. В настоящем документе содержится предложение включить тему «Доказывание в международных судах и трибуналах» в долгосрочную программу работы Комиссии международного права.

2. Мирное разрешение споров является обязательством согласно пункту 3 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, а также принципом обычного международного права¹. Важным механизмом такого мирного разрешения международных споров в соответствии с пунктом 1 статьи 33 Устава Организации Объединенных Наций служит их урегулирование в международных судебных органах. Четкость и определенность процедур будут способствовать укреплению верховенства права на международном уровне.

3. Доказательства могут играть определяющую роль в процессе судебного рассмотрения дел. По словам сэра Джеральда Фицмориса, исход международного спора на практике может «зависеть от случайностей в ситуации, носящей преимущественно процессуальный или формальный характер»². Международные суды и трибуналы обязаны применять к фактам нормы международного права. Поэтому доказывание таких фактов составляет неотъемлемую часть судебного урегулирования: *idem est non probari non esse* (то, что не доказано, не существует или не соответствует истине)³. Урегулировать спор можно только в том случае, если орган, выносящий решение, надлежащим образом устанавливает факты и затем применяет к ним правовые принципы⁴. Доказывание есть метод подтверждения фактов⁵. Данная тема будет ограничиваться рассмотрением вопроса доказывания фактов.

4. В прошлом разрешение фактических противоречий нечасто требовало внимания и сил со стороны международных судов и трибуналов. В большинстве случаев факты были признаны сторонами заранее, и судам или трибуналам оставалось лишь применить нормы права. Споры о фактической подоплеке дела, если и возникали, то бывали относительно незначительными и успешно преодолевались посредством правового толкования без необходимости в устранении фактических противоречий. Международному Суду (МС) редко доводилось рассматривать дела, фактическая сторона которых отличалась сложностью или оспаривалась, как, например, дело *О проливе Корфу* или дело *О Юго-Западной Африке*. В последнее время ситуация переменилась. Международному Суду пришлось изучать сложные документальные и устные доказательства при

¹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, Judgment of 26 November 1984, [1984] ICJ Reports 14, p. 145 (para. 290).

² Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. 2 (Grotius Publications, 1986) pp. 575-8.

³ *Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, Merits, Judgment of 9 April 1949, [1949] ICJ Reports 4, pp. 15-6.

⁴ Anna Riddell and Brendan Plant, *Evidence before the International Court of Justice* (British Institute of International and Comparative Law, 2009), p. 1.

⁵ Люде и Гилберт дают общее и удачное определение доказывания в следующей формулировке: «Доказательство означает любую попытку установить истину или факт, нечто, служащее итогом доказывания, убедительный признак или довод; следствие доказывания; установление факта путем доказывания; доказательство является результатом или следствием доказывания, в то время как само «доказывание» является средством или способом подтверждения факта или его опровержения». FJ Ludes and HJ Gilbert (eds), *Corpus Juris Secundum: A Complete Restatement of the Entire American Law, Vol 31 A: Evidence* (West Publishing Company, 1964), p. 820.

рассмотрении дел *О геноциде* и детально разбираться в заключениях экспертов по делу *О китобойном промысле*. Увеличение загруженности Суда и передаваемых ему дел указывают на то, что число дел со сложными и оспариваемыми вопросами факта будет расти. Сложные с фактической точки зрения дела регулярно рассматриваются другими судами и трибуналами, такими как группы и Апелляционный орган Всемирной торговой организации (ВТО) и суды по правам человека (Африканский суд по правам человека и народов, Европейский суд по правам человека и Межамериканский суд по правам человека).

5. Трансформация характера международных споров в направлении увеличения числа сложных в фактическом отношении споров была отмечена Председателем Международного Суда судьей Хиггинс в ее обращении к участникам пятьдесят восьмой сессии Комиссии международного права. Она заявила:

В реестре Суда все больше изобилующих фактами дел, при рассмотрении которых Суд должен тщательно изучать и взвешивать доказательства. Он уже не может концентрировать все внимание исключительно на правовых вопросах. Такие дела ставят Суд перед целым ворохом новых процессуальных вопросов⁶.

Признание такой трансформации судебной функции нашло отражение и в специальной литературе. Профессор Франк писал:

Международный Суд – это не только самая последняя судебная инстанция, но и суд, рассматривающий дела по существу. Он должен всеми силами стремиться разрешать дела на основании фактов – достоверно установленных фактических обстоятельств – и не поддаваться, насколько это возможно, соблазну восполнить нехватку фактических доказательств или анализ недостающих фактов обращением к правовым доктринам, так или иначе предназначенным для того, чтобы избегать обращения к фактам⁷.

Необходимость и важность общих правил доказывания

6. В правилах международных судов и трибуналов и их учредительных документах вопрос доказывания подробно не освещается. В них лишь дается общая ссылка на доказывание с точки зрения своевременности и формы доказательств. При этом в них ничего не говорится о видах доказательств, представлении доказательств, обращении с ними, их оценке, а также о том, какие выводы могут делаться на их основании. В практике различных судов и трибуналов сформировались правила доказывания, которые выходят за рамки существующих регламентов международных судов и трибуналов. Рассмотрение различных областей данной темы (о них говорится в пункте 10) позволит заполнить этот пробел.

7. При отсутствии правил доказывания суды и трибуналы принимают решения, опираясь на прецедентное право друг друга⁸. Это повышает степень свободы судебного органа, однако привносит элемент неопределенности и непоследовательности в применяемые правила, будь то на сегодняшний день или в будущем. Если стороны заранее будут знать, какие правила доказывания будут

⁶ Выступление Председателя Международного Суда Розалин Хиггинс на пятьдесят восьмой сессии Комиссии международного права 25 июля 2006 года (<http://www.icj-cij.org/court/index.php?pr=1272&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1>).

⁷ Thomas Franck, «Fact-finding in the ICJ», in R Lillich (ed.), *Fact-Finding before International Tribunals* (transnational, Ardsley-on-Hudson, 1991), p. 32.

⁸ WTO, *United States: Measures Affecting Imports of Woven Shirts and Blouses from India – Report of the Appellate Body* (25 April 1997) WT/DS33/AB/R; *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka*, 4 ICSID Reports, pp. 246, 272, 1990; *EDF (Services) Ltd. v. Romania*, Award of 8 October 2009, ICSID Case № ARB/05/13, para. 221; Chester Brown, *A Common Law of International Adjudication* (Oxford University Press, 2007), pp. 35–82.

применяться к их спору, то это только повысит справедливость отправления правосудия. Непоследовательное применение правил доказывания неизбежно будет вести к непоследовательным решениям, даже если они основаны на одних тех же доказательствах⁹. Включение данной темы в программу работы Комиссии позволило бы облегчить работу всех судебных органов, выносящих решения по спорам.

8. Тема будет ограничиваться правилами доказывания, имеющими общее применение. Единство мнений по поводу таких правил доказывания общего применения просматривается в доктрине¹⁰. Кроме того, поддержанию общего характера этих правил будут способствовать критерии, касающиеся видов судебных процессов, к которым эти правила будут применяться (пункт 12). Выбор применяемых правил доказывания на основе критерия общего характера дела позволит сохранить институциональную гибкость различных судебных органов. В целях обеспечения общего характера результатов этого проекта и их приемлемости с самых ранних этапов и на протяжении всего хода осуществления проекта может проводиться соответствующая работа с международными судами и трибуналами.

9. Помимо содействия последовательности при урегулировании споров, рассмотрение темы поможет избежать фрагментации процессуального права. Если вопрос о доказывании (вопрос процедуры) оставить без внимания, это приведет к возникновению противоречий в судебной практике ввиду многочисленности судов и трибуналов, а также фактических и технических тонкостей. Раздробленность системы приведет к тому, что будут приниматься непоследовательные и противоречивые решения, а также подорвет веру государств в процесс урегулирования споров и доверие к этому процессу.

Рассмотрение темы другими органами

10. В 2004 году Институт международного права принял «правила доказывания в международных судебных органах»¹¹. Проделанная Институтом работа

⁹ В ряде случаев судьи на основании одного и того же материала приходили к разным выводам. Например, в деле *Демократическая Республика Конго против Уганды* Уганда представила встречные требования к Демократической Республике Конго (в то время Заира), заявив, что стала жертвой военных операций со стороны враждебных вооруженных групп, которые базировались в Демократической Республике Конго и которым попустительствовали сменявшие друг друга правительства Демократической Республики Конго. Большинство судей посчитало, что отсутствие действий со стороны правительства Заира было равносильно «попустительству» или «молчаливому принятию» им деятельности повстанческих группировок (в пункте 301). Однако судья Койманс пришел к другому выводу. Он заявил: «Однако я не обнаружил ни в материалах дела, ни в соответствующих докладах никаких доказательств того, что правительство в Киншасе было не в состоянии осуществлять контроль над восточной частью страны на протяжении всего соответствующего периода и, таким образом, не могло выполнять своего обязательства проявлять бдительность до октября 1996 года; ДПК даже не попыталась представить такие доказательства». *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Merits, Judgment of 19 December 2005, [2005] ICJ Reports 168 (Separate Opinion Judge Kooijmans).

¹⁰ Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 1920–1996*, vol III, (Nijhoff, 1997), p. 1201; Hugh Thirlway, «Procedural Law and the International Court of Justice» in Lowe and Fitzmaurice (eds) *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, (Cambridge University Press, 1996), p. 389; Chester Brown (n 8) [83–118]; Dr. Mojtaba Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence Before International Tribunals*, (Kluwer Law International, 1996); C.F. Amerasinghe, *Evidence in International Litigation*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2005).

¹¹ Principles of evidence in international litigation, 70-I *Yearbook of the Institute of International Law* (Bruges), 2003, p. 138.

имеет важнейшее значение и поможет в проведении данного исследования. Тем не менее следует иметь в виду, что со времени завершения проекта Института в различных областях международного доказательственного права произошли многочисленные изменения. В частности, они коснулись таких областей, как торговое право, морское право и практика региональных судебных органов¹². Международная ассоциация юристов (МАЮ) разработала Правила доказывания МАЮ. Они часто используются в арбитраже, касающемся инвестиционных договоров, и международном коммерческом арбитраже. Большинство случаев, в которых они применяются, касаются урегулирования коммерческих отношений, однако не исчерпываются ими. Итоги работы Института международного права и МАЮ будут использоваться для целей данного исследования. Однако это следует делать, принимая во внимание сопутствующие факторы и характерные особенности учреждений. Ассоциация международного права (АМП) учредила Комитет по вопросу о процедуре международных судов и трибуналов. Он занимается изучением правил процедуры в целом, и доказывание, как правило, является одной из рассматриваемых им подтем¹³. Разумеется, Комиссия имеет доступ к государствам и таким образом сможет подтвердить целесообразность и полезность результатов исследования, основываясь на мнениях государств. Результаты исследования могли бы стать весомым вкладом, имеющим значительную практическую ценность. Необходимость проведения Комиссией этого исследования в прошлом уже подчеркивалась другими экспертными органами¹⁴. Эта тема входит в подготовленный секретариатом перечень из шести заслуживающих внимания тем¹⁵.

11. В прошлом Комиссия сосредоточивала свое внимание главным образом на субстантивных вопросах международного права. Единственный раз за свою историю Комиссия работала над решением процедурного вопроса в 1958 году, когда разрабатывала Образцовые правила арбитражного процесса¹⁶. Однако это не должно удерживать Комиссию от изучения настоящей темы, поскольку она обладает необходимым опытом в этой области. Помимо мнений государств, Комиссия могла бы попытаться также выяснить мнения международных судов и трибуналов, которые регулярно сталкиваются с описанными трудностями. Кроме того, можно было бы вести другую разъяснительную работу с целью узнать мнения других профессиональных органов для обогащения работы Комиссии. Такие меры позволят обеспечить общую приемлемость, полезность и весомость достигнутых в рамках проекта результатов.

Сфера применения работы

12. В целях обеспечения управляемости проекта можно предусмотреть проверку с применением следующих критериев. Они помогут определить, в каких процедурах будут применяться результаты данного проекта. Можно было бы предусмотреть следующие три условия:

¹² Ibid., pp. 156–87; Preamble, Draft Resolution on the «Principles of Evidence in International Litigation», 70-I *Yearbook of the Institute of International Law* (Bruges), 2003, pp. 356–7.

¹³ Committee Mandate, ILC Committee on the Procedure of International Courts and Tribunals, (<http://www.ila-hq.org/index.php/committees>), p. 1.

¹⁴ *The Role and Future of the International Law Commission* (British Institute of International and Comparative Law, 1998); Vaughan Lowe, «Future Topics and Problems of the International Legislative Process», in *The International Law Commission Fifty Years After: An Evaluation, Proceedings of the Seminar held to commemorate the fiftieth anniversary of the International Law Commission*, 21–22 April 1998, p. 130.

¹⁵ Комиссия международного права, Долгосрочная программа работы: возможные темы для рассмотрения с учетом обзора перечня тем, составленного в 1996 году, в свете последующих изменений – рабочий документ, подготовленный секретариатом, Добавление (31 марта 2016 года), A/CN.4/679/Add.I, пункты 42–47.

¹⁶ «Model Rules on Arbitral Procedure with a general commentary, 1958», *Yearbook of the International Law Commission*, 1958, vol. II, pp. 83–88.

a) По меньшей мере одной из сторон в споре должно быть государство

Правила доказывания, разработанные в рамках этой темы, будут применяться при урегулировании споров, в которых по меньшей мере одной из сторон выступает государство. Это широкое условие, предусматривающее ситуации, в которых государствами являются все или более одной из сторон спора. Оно будет охватывать: межгосударственные споры или споры между физическими или юридическими лицами и государствами; а также споры, рассматриваемые региональными и глобальными судами и трибуналами. Под этот критерий будет подпадать широкий спектр вопросов, которые могут стать предметом спора по международному праву. Разбирательства в международных судах и трибуналах, выносящих решения по индивидуальной уголовной ответственности, не будут удовлетворять данному критерию, поскольку государства не являются сторонами этих разбирательств как таковых. Преследование международными судами и трибуналами отдельных лиц за совершение международных преступлений также следует оставить за рамками данного проекта, поскольку эти процедуры, стандарты и качество доказательств, степень сотрудничества государств и т.д. носят особый характер. Учесть все нюансы этих процедур при рассмотрении данной темы было бы невозможно.

b) По меньшей мере одним применимым видом права должно быть международное право

В большинстве межгосударственных споров применимым правом является международное публичное право. В спорах, в которых одной из сторон является государство, наряду с нормами международного права могут применяться другие законы. Например, Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США в дополнение к международному праву применяет широкий спектр норм права, таких как коммерческое право¹⁷. В статье 42 Конвенции МЦУИС признается, что суд по инвестиционным спорам может применять нормы международного права в дополнение к нормам внутреннего законодательства государства, являющегося стороной спора¹⁸. Решения этих судов и трибуналов основываются на международном праве и влиянии существующего свода норм международного права. Рассмотрение процедур этих судов и трибуналов в рамках данного проекта поможет избежать риска фрагментации. Данный критерий необходим для того, чтобы исключить сценарии, когда государства выступают в качестве сторон, однако нормы международного публичного права не применяются. Это споры, возникающие в связи с коммерческими контрактами, которые заключаются между государствами и юридическими и иными лицами. В таких разбирательствах применяется внутреннее законодательство либо коллизионные нормы.

c) Урегулирование споров посредством вынесения судебного решения (в международных судах и трибуналах)

Было бы целесообразно ограничить рамки проекта в его нынешнем виде рассмотрением вопросов урегулирования споров путем судебного разбирательства, т.е. посредством рассмотрения международными судами и трибуналами. С учетом общего характера результатов возможно их использование другими

¹⁷ Заявление правительства Алжирской Народно-Демократической Республики об урегулировании претензий между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Исламской Республики Иран (Декларация по урегулированию претензий) (принята 19 января 1981), статья 5: «Трибунал будет выносить решения по всем делам на основе уважения права, применяя по своему выбору те правила и принципы коммерческого и международного права, которые он сочтет применимыми, принимая во внимание соответствующую практику использования положений, касающихся торговли, контрактов, а также изменившиеся обстоятельства».

¹⁸ Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (принята 18 марта 1965 года, вступила в силу 14 октября 1966 года), 4 ILM 524 (1965), статья 42.

органами, такими как Комитет по правам человека, Комитет против пыток или комиссии по расследованию. Однако если мы с самого начала будем ориентироваться на такие органы, осуществление проекта может выйти из-под контроля.

Области, которые следует охватить в рамках данной темы

13. На столь раннем этапе приводится лишь ориентировочный перечень областей, которые необходимо охватить в рамках настоящей темы. Ниже перечислены основные области, которые регулярно рассматривались в ходе разбирательств в международных судах и трибуналах в прошлом, и, следовательно, они могли бы стать предметом изучения настоящего проекта.

a) Вводные и общие положения

Во вводных положениях можно было бы описать историю вопроса, объект и контекст проекта. В общих положениях могут освещаться такие вопросы, как равенство сторон, ситуации, в которых требуется представление доказательств, оспариваемые факты и т.д.

b) Представление доказательств

Обязаны ли стороны представлять доказательства? Может ли судебный орган попросить представить доказательства и в каких ситуациях?

c) Формы доказательств

Здесь можно рассмотреть различные формы доказательств, которые могут представляться сторонами и рассматриваться судебным органом. Можно рассмотреть, в частности, такие вопросы, как правила, касающиеся документальных доказательств, устных свидетельств, экспертных заключений и выездов на места (*descente sur les lieux*).

d) Допустимость

Существуют ли правила допустимости доказательств, и если да, то какие из правил допустимости могут применяться?

e) Исключения в отношении представления доказательств

Существуют ли исключения из процедуры представления доказательств, особенно в случае поступления соответствующей просьбы со стороны другого участника или судебного органа? Может ли отказ одной из сторон в споре от представления доказательств повлечь за собой вывод в пользу противной стороны?

f) Бремя доказывания

Здесь могут быть рассмотрены такие области, как бремя доказывания (*onus probandi incumbit actori*); перекладывание бремени доказывания; стандарт бремени доказывания; необходимость для стороны, рассчитывающей на исключения, обосновать их (*reus in excipiendo fit actor*) и другие правила.

g) Презумпции

Здесь можно было бы рассмотреть такие правила, как принятие к сведению без доказательств, «суд знает законы» (*jura novit curia*) и другие.

Методология

14. Результатами этого проекта в первую очередь стали бы правила, разработанные и применяемые в судебной практике, практике государств и закреплен-

ных в доктрине¹⁹. Эта тема близко связана с процессом вынесения судебных решений; соответственно, опора на судебную практику очевидна и неизбежна. В большинстве случаев правила доказывания были бы выведены из практики различных международных судов и трибуналов. Степень опоры на ту или иную практику будет зависеть от качественной и количественной оценки прецедентного права этих органов в определенных областях. Государственная практика в этой сфере неразрывно связана с судебной. В большинстве случаев правила доказывания, применяемые судами и трибуналами, основываются на доводах, представляемых государствами в ходе судебных разбирательств. Государства, в свою очередь, опираются на эти правила в своих заявлениях и обращениях в международные суды и трибуналы, содействуя таким образом последовательному применению правил. Заявления и обращения государств в международные суды и трибуналы могут составлять практику государств²⁰. В связи с активизацией деятельности по урегулированию споров в судебном порядке данному вопросу стало уделяться внимание в научных трудах. Этой теме посвящено значительное количество специализированной литературы. Она также будет приниматься во внимание. Было бы неуместным и сомнительным шагом просто заимствовать некоторые правила из национальных правовых систем²¹. Правильнее было бы пользоваться только теми правилами из национальных правовых систем, которые используются и применяются международными судами и трибуналами. Международные суды и трибуналы с большой осторожностью подходили к заимствованию правил доказывания из различных правовых систем, и особенно континентального и общего права.

15. При работе над данной темой следует учитывать ряд основополагающих теоретических вопросов. Эти правила будут применяться к спорам с участием суверенных государств. Эти правила и их последствия не должны нарушать суверенитет государств вопреки общему международному праву. Поскольку обеспечение равенства сторон в этих процедурах имеет большое значение, судебные разбирательства должны проводиться добросовестно. Принимая во внимание все эти теоретические соображения, не следует забывать о том, что конечной целью является отправление правосудия как фактор, способствующий обеспечению международного верховенства права. Отправление правосудия следует упомянуть особо, поскольку по сей день государства обладают значительной свободой выбора в том, какие доказательства и в каком объеме необходимо представлять; а международные суды и трибуналы обладают значительной свободой действий при рассмотрении этих доказательств. Подобная гибкость, возможно, была целесообразна в прошлом, однако она требует много времени и ресурсов. Увеличение количества судебных разбирательств требует упорядочения механизма доказывания и процедур в целях оптимизации использования

¹⁹ ГА ООН, Положение о Комиссии международного права 1947 года (21 ноября 1947 года) (<http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>), статья 15.

²⁰ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (7th ed, Oxford: Oxford University Press, 2008), p. 10; Michael Akehurst, «Custom as a Source of International Law» (1975) 47 *British Yearbook of International Law* 1, 4-5. Акхурст приводит пример разбирательства по иску *Мексиканского союза железных дорог*, в котором ответ государства рассматривался в качестве единственного доказательства такого правила. (1930 RIAA vol 5), 115, 122-4; см. также *Eschauzier claim* (1931) RIAA 207, 210-2; *Mergé Claim* (1955) ILR 22 443, 449-50; *re Piracy Jure Gentium* [1934] AC 586, 599-600.

²¹ Что касается осмотрительного использования правил процедуры, выведенных из национального права, можно привести цитату из заявления суда по делу Паркера: «Будучи международным судом, Комиссия не признает существования в международной процедуре правил о бремени доказывания, заимствованных из национальной процедуры». *William A Parker (USA) v United Mexican States*, Award of 31 March 1926, (1951) 4 RIAA 35, 39. Как сформулировал в уведомлении о действии судья Макнейр, разбиравший дела о Юго-Западной Африке, «международное право не заимствует практику из этого источника путем простого привнесения институтов частного права «со всеми потрохами», готовых и сопровождаемых полным сводом правил». *International Status of South West Africa*, Advisory Opinion, 11 July 1950, (1950) ICJ Reports 128, p. 148.

времени и ресурсов. Это отвечает интересам не только тех государств, которые являются сторонами в процессе урегулирования споров, но и тех, которые, возможно, будут инициировать судебные разбирательства в будущем. Систематизация свода правил доказывания позволит укрепить доверие государств к системе отправления правосудия.

Тема удовлетворяет условиям, сформулированным Комиссией

16. Комиссия предусмотрела три критерия отбора: «тема должна отражать потребности государств»; «тема должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств»; «тема должна быть конкретной и поддающейся изучению»²². Во-первых, эта тема имеет колоссальное практическое значение для государств. Как было отмечено в предыдущих пунктах, наблюдается значительный рост обращений за судебным урегулированием споров между государствами или с участием государств. Исторически процессуальному праву уделялось меньше внимания в сравнении с материальным правом. Как уже отмечалось, правила процедуры международных судов и трибуналов не удовлетворяют существующим требованиям. Необходимо разработать общий свод правил доказывания, которые могут использоваться при решении споров международными судебными инстанциями. Это будет способствовать лучшему пониманию государствами и большей определенности правил доказывания, которые будут применяться при урегулировании споров международными судами. Во-вторых, эта тема является достаточно созревшей с точки зрения практики государств и судебной практики. Имеется достаточное количество материалов, которые могут лечь в основу правил. И наконец, обозначенная в пункте 13 выше сфера охвата проекта и описанные в пункте 12 выше области применения означают, что тема не является слишком узкой или слишком широкой. Определенные для нее области являются конкретными и поддающимися изучению.

17. Ход осуществления проекта будет зависеть от различных факторов; вместе с тем можно постараться охватить эту тему в трех разделах: а) вводные положения и представление доказательств; б) формы доказательств, допустимость и исключения; в) бремя доказывания, презумпции и преамбула. Каждый из этих разделов будет рассматриваться в докладе соответственно.

Выводы

18. Следует высказать некоторые соображения в отношении возможных результатов работы по этой теме. Генеральная Ассамблея могла бы отметить результаты работы по данной теме и рекомендовать их государствам и другим заинтересованным сторонам. Имеются различные варианты названия для документа, в котором будут отражены результаты проекта. Это могут быть «правила», «типовые правила», «принципы», «закключения» или «руководящие указания». Решение о том, какое из названий является более подходящим, может быть принято после того, как Комиссия приступит к работе над темой.

Библиография

Legal Instruments

1. Convention on Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (adopted 18 March 1965, entered into force 14 October 1966), 4 ILM 524 (1965).
2. Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United

²² (1997) II, part 2, *Yearbook of the International Law Commission*, p. 72, para 238.

- States of America and the Government of the Islamic of Iran (Claims Settlement Declaration) (adopted 19 January 1981).
3. Dispute Settlement Understanding of the WTO.
 4. Permanent Court of Arbitration Rules (adopted and entered into force 17 December 2012).
 5. Permanent Court of International Justice, Revision of the Rules of Court, [1922] PCIJ Series D, No. 2, 210.
 6. Rules of conduct for the understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes, (WTO, DSU) WT/DSB/RC/1(96-5267), 11 December 1996.
 7. Rules of Court, European Court of Human Rights (adopted and entered into force 14 November 2016).
 8. Rules of Court, International Court of Justice (adopted 14 April 1978, entered into force 1 July 1978).
 9. Rules of Procedure for Arbitration proceedings, International Centre for Settlement of Investment Disputes (adopted 25 September 1967, entered into force 1 January 1968) Rules of Court, European Court of Human Rights (adopted and entered into force 14 November 2016).
 10. Rules of Procedure of the European Court of Justice (adopted 3 October 2012, entered into force 1 November 2012).
 11. Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights (approved by the Court during its LXXXV Regular Period of Sessions, held from 16–28 November 2009).
 12. Rules of Procedure of the Franco-German Mixed Arbitral Tribunal.
 13. Rules of Procedure of the German-Belgian Mixed Arbitral Tribunal.
 14. Rules of the Tribunal, International Tribunal for the Law of the Sea (adopted 17 March 2009).
 15. Statute of the International Court of Justice (adopted 26 June 1945, entered into force 24 October 1945) 33 UNTS 993.
 16. The 1907 Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes (adopted 18 October 1907, entered into force 26 January 1910).
 17. Tribunal Rules of Procedure, Iran-United States Claims Tribunal (adopted 3 May 1983).
 18. United Nations Convention of Law of the Sea (concluded 10 December 1982, entered into force 16 November 1994) 1833 UNTS 3.

ILC Documents

1. «Model Rules on Arbitral Procedure with a general commentary, 1958», *Yearbook of the International Law Commission, 1958*, vol. II.
2. ILC, «Long-term programme of work: Possible topics for consideration taking into account the review of the list of topics established in 1996 in the light of subsequent developments – Working paper prepared by the Secretariat – Addendum», (31 March 2016), [A/CN.4/679/Add.I](#).

Works of Other Bodies

1. *Acts and Documents Concerning the Organization of the Court*, Judgment, [1926] PCIJ Series D, Addendum to No 2 Revision of the Rules of Court, p. 250.

2. British Institute of International and Comparative Law, *The Role and Future of the International Law Commission* (British Institute of International and Comparative Law, 1998).
3. Institut de droit international «Principles of evidence in international litigation», 70-I *Yearbook of the Institute of International Law* (Bruges), 2003.
4. International Court of Justice, Registry, United Nations Institute for Training and Research, A Dialogue at the Court: Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium held on the occasion of the sixtieth anniversary of the International Court of Justice, at the Peace Palace on 10 and 11 April 2006 (The Hague International Court of Justice, Registry of the Court, 2007).
5. International Law Association Committee on the Procedure of International Courts and Tribunals (<http://www.ila-hq.org/index.php/committees>).

Judicial Decisions

Permanent Court of International Justice

1. *Mavrommatis Jerusalem Concessions (Greece v. Britain)*, Reply of the Hellenic Government of 30 August 1927, (1927) PCIJ Series C No. 13-III.
2. *Payment in Gold of the Brazilian Federal Loans Contracted in France (France v. Brazil)*, Judgment of 12 July 1929, (1929) PCIJ Series A no 21.
3. *Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (Switzerland v. France)*, Merits, Judgment of 7 June 1932, (1932) PCIJ Rep Series A/B No 46.
4. *Legal Status of Eastern Greenland*, PCIJ (ser. A/B), No. 53 (5 April 1933).
5. *Lighthouses case between France and Greece (France v. Greece)*, Judgment on 17 March 1934, PCIJ Series A/B, No. 62 (1934).
6. *Case of the Diversion of Water from the River of Meuse (Netherlands v. Belgium)*, Merits, Order of 13 May 1937, (1937) PCIJ Series C, No. 81.
7. *The Diversion of Water from the Meuse (Netherlands v. Belgium)*, Oral Statements and Documents, Pleadings of June 28 1937, (1937) PCIJ Series A./B., No. 81.

International Court of Justice

1. *The Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, Merits, Judgment of 9 April 1949, [1949] ICJ Reports 4.
2. *Anglo Iranian Oil Company case (United Kingdom v. Iran)*, Preliminary Objections, Judgment of 22 July 1952, [1952] ICJ Reports 93.
3. *South West Africa (Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, [1962] ICJ Reports 319 (Dissenting Opinion of Judge van Wyk).
4. *South West Africa Cases (Ethiopia and Liberia v. South Africa)*, Order of 29 November 1965, [1965] ICJ Reports 9.
5. *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment of 5 February 1970, [1970] ICJ Reports 64 (Separate Opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice).
6. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States of America)*, Appointment of Expert, Order of 30 March 1984, [1984] ICJ Reports 165.
7. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment of 27 June 1986, [1986] ICJ Reports 14.

8. *South West Africa Cases (Ethiopia and Liberia v. South Africa)*, Second Phase, Judgment of 18 July 1986, [1986] ICJ Reports 6.
9. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Further Requests for the Indication of Provisional Measures, Judgment of 13 September 1993, [1993] ICJ Reports 407.
10. *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v Bahrain)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 1st July 1994, [1994] ICJ Reports 112.
11. *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagyamaros Project (Hungary v Slovenia)*, Decision of the Court concerning Site Visit, Order of 5 February 1997, [1997] ICJ Reports 3.
12. *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagyamaros Project (Hungary v Slovenia)*, Merits, Judgment of 25 September 1997, [1997] ICJ Reports 7.
13. *Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, Counter-Memorial of the Republic of Botswana, 28 November 1997.
14. *Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Preliminary Objections, Judgment of 25 March 1999, [1999] ICJ Reports 31.
15. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Merits, Judgment of 19 December 2005, [2005] ICJ Reports 168.
16. *Case of Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v. Yugoslavia)*, Preliminary Objections, Judgment of 11th July 1996, [2006] ICJ Reports 595.
17. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Provisional Measures, Order on 13th July 2006, [2006] ICJ Reports 113.
18. *Case Concerning Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Merits, Judgment of 26 February 2007, [2007] ICJ Reports 43.
19. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras (Nicaragua v. Honduras)*, Merits, Judgment of 8 October 2007, [2007] ICJ Reports 659.
20. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, ICJ Reports (2008).

European Court of Justice and European Court of Human Rights

1. *Mirossevich v High Authority* [1954-6] ECR 333.
2. *Chambre Syndicate de la Sidérurgie v High Authority* [1960] ECR 281.
3. *X v. Audit Board* [1969] ECR 109.
4. *ICI v Commission* [1972] ECR-II 619.
5. *Handyside v. The United Kingdom*, App No. 5493/72 (ECtHR, 7 December 1976).
6. *Ireland v. United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978, ECtHR Series A, No. 25.
7. *Klass & Others v. Germany*, App Np. 5029/71 (ECtHR, 6 September 1978).
8. *Artico v. Italy*, Judgment of 13 May 1980, ECtHR Series A, No. 37.

9. *Société CdF Chimie Aztec et Fretilisants v Commission* [1990] ECR-I 3083.
10. *Nijman v Commission* [1991] ECR -II 699.
11. *Frederiksen v Parliament* [1991] ECR-II 1403.
12. *Jabari v. Turkey*, App No. 40035/98 (ECtHR, 11 July 2000).
13. *Ipek v Turkey*, App No. 25760/94 (ECtHR, 17 February 2004).
14. *Third Section Decision As To The Admissibility Of Application No.61603/00 by Waltraud Storck against Germany*, App No. 61603/00 (ECtHR, 26 October 2004).
15. *Giuliani and Gaggio v. Italy*, App No. 23458/02 (ECtHR, 24 March 2011).
16. *G. R. v. The Netherlands*, App No. 22251/07 (ECtHR, 10 January 2012).
17. *C. B. v. Austria*, App No. 30465/06 (ECtHR, 4 April 2013).
18. *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, App Nos. 11082/06 and 13772/05 (ECtHR, 25 July 2013).

Inter-American Court of Human Rights

1. *Case of Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Reparations and Costs, Judgment of July 21, 1989 (Inter-American Court of Human Rights).
2. *Gangaram-Panday v. Suriname*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 21 January 1994 (Inter-American Court of Human Rights).
3. *Loayza-Tamayo v. Peru*, Merits, Judgment of 17 September 1997 (Inter-American Court of Human Rights).
4. *Case of Suárez-Rosero v. Ecuador*, Merits, Judgment of November 12, 1997 (Inter-American Court of Human Rights).
5. *Tradesmen v. Colombia*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 5 July 2004 (Inter-American Court of Human Rights).
6. *Apitz-Barbera et al. ("First Court of Administrative Disputes") v. Venezuela*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of August 5, 2008 (Inter-American Court of Human Rights).
7. *Case of Escher et al. v. Brazil*, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of July 6, 2009 (Inter-American Court of Human Rights).
8. *Case of Artavia Murillo et al. ("In Vitro Fertilization") v. Costa Rica*, Preliminary objections, merits, reparations and costs, Judgment of November 28, 2012 (Inter-American Court of Human Rights).
9. *Case of López Lone et al. v. Honduras*, Preliminary objections, merits, reparations and costs, Judgment of October 5, 2015 (Inter-American Court of Human Rights).

Iran-US Claims Tribunal

1. *Flexi-Van Leasing Inc v Iran* (20 December 1982), 1 IUSCTR 455.
2. *Richard Harza v Iran* 1 Iran-USCTR 234.
3. *Richard Harza v Iran* (23 February 1983), 2 Iran-USCTR 68.
4. *RN Pomeroy v Iran*, Award No. 50-40-3 (8 June 1983), 2I USCTR 372.
5. *Chas T Main International v Khuzestan Water and Power Authority of Iran* (27 July 1983), 3 Iran-USCTR 156.
6. *Behring International v Iranian Air Force* (19 December 1983), 4 Iran-USCTR 89.

7. *International Technical Products Corporation v Iran* (28 October 1985) 9 Iran-USCTR 10.
8. *Bechtel v Iran* (4 March 1987), 14 Iran-USCTR 149.

WTO

1. *Japan: Taxes on Alcoholic Beverages – Report of the Panel* (11 July 1996), WT/DS8/R WT/DS10/R WT/DS11/R.
2. *United States: Measures Affecting Imports of Woven Shirts and Blouses from India -Report of the Appellate Body* (25 April 1997) WT/DS33/AB/R.
3. *European Communities: Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Report of the Panel* (18 August 1997), WT/DS26/R/USA.
4. *India: Patent Protection for Pharmaceutical And Agricultural Chemical Products – Report of the Appellate Body* (19 December 1997), WT/DS50/AB/R.
5. *European Communities: Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Report of the Appellate Body* (16 January 1998), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R.
6. *Argentina: Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items – Report of the Appellate Body* (27 March 1998), WT/DS56/AB/R.
7. *United States: Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Report of the Panel* (15 May 1998), WT/DS58/R.
8. *Australia: Measures Affecting Importation of Salmon – Report of the Panel* (12 June 1998), WT/DS18/R.
9. *Indonesia: Certain Measures Affecting the Automobile Industry – Report of the Panel* (2 July 1998), WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/D59/R, WT/D64/R.
10. *Japan: Measures Affecting Agricultural Products – Report of the Panel* (27 October 1998) WT/DS76/R.
11. *Canada: Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft – Report of the Appellate Body* (20 August 1999), WT/DS70/AB/R.
12. *Turkey: Restrictions on Imports of Textile and Clothing Product – Report of the Panel* (22 October 1999), WT/DS34/R.
13. *European Communities: Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products – Report of the Panel* (18 September 2000), WT/DS135/R.
14. *Japan: Measures Affecting the Importation of Apples – Report of the Panel* (15 July 2003) WT/DS/245/R.
15. *European Communities: Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries – Report of the Appellate Body* (7 April 2004), WT/DS246/ AB/R.
16. *Korea: Taxes on Alcoholic Beverages – Report of the Appellate Body* (17 February 2009) WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R.
17. *United States: Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Second Complaint) – Report of the Panel* (31 March 2011) WT/DS353/R.

Other judicial decisions

1. *Grisbådarna (Norway v. Sweden)* (1909) 11 RIAA 147.
2. *Hurt v État allemand, Franco-German MAT* (1921), 1 TAM 98.
3. *Chamant v État allemand, Franco-German MAT* (1921-2), 1 TAM 361.

4. *Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie*, Bulgar – Belgium MAT (1923), 3 TAM 308.
5. *William A Parker (USA) v United Mexican States*, Award of 31 March 1926, (1951) 4 RIAA 35.
6. *Island of Palmas Case (or Miangas), (United States v Netherlands)*, (1928), 2 U.N. Rep. Int'l Arb. Awards 829.
7. *Mexican Railway Union Claim*, (1930 RIAA vol 5).
8. *William E. Bowerman and Messrs. Burberry's (Ltd.) (Great Britain) v United Mexican States*, 15 February 1930, 5 RIAA 104 (GB-Mexico CC, 1930).
9. *Lillie S. Kling (USA) v United Mexican States*, 8 October 1930, Vol 4 RIAA 575 (US-Mexico CC, 1930).
10. *John Gill (Great Britain) v United Mexican States*, 19 May 1931, 5 RIAA 76 (GB-Mexico CC, 1930).
11. *Eschauzier claim*, 24 June 1931, (1931) RIAA 207.
12. *Re Piracy Jure Gentium* [1934] AC 586.
13. *Mergé Claim* (1955) ILR 22 443.
14. *Lighthouses Arbitration (Greece v France)* (1956) 12 RIAA 155.
15. *Palena (Argentina v Chile)* (1966) 38 ILR 10.
16. *Dispute on the Frontier between Boundary Post 62 and Mount Fitzroy (Argentina v Chile)* (1966) 22 RIAA 3.
17. *Beagle Channel (Argentina v Chile)* (1977) 52 ILR 93.
18. *S.A.R.L. Benvenuti & Bonfant v. People's Republic of Congo*, Award of 8 August 1980, ICSID Case No. ARB/77/2.
19. *Liberian East Timber Corporation v. Liberia*, Award of 31 March 1986, ICSID Case No. ARB/83/2.
20. *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Senegal*, Award of 25 February 1988, ICSID Case No. ARB/82/1.
21. *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka*, 4 ICSID Reports, 1990.
22. *Tariff Applied by Canada to Certain US-Origin Agricultural Products (United States v Canada)*, 2 December 1996, CDA-95-2008-1 (NAFTA Ch 20 Panel 1996).
23. *The M/V «SAIGA» (No. 20 (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea)*, Merits, Judgment of 1 July 1999, ITLOS Case No 2, (Separate Opinion of Wolfrum).
24. *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica*, Award of 17 February 2000, ICSID Case No. ARB/96/1.
25. *Pope and Talbot Inc. v. The Government of Canada*, Decision by Tribunal of 6 September 2000, [2005] 7 ICSID Reports 99.
26. *Prosecutor v Radoslav Branin and Momir Tali*, Decision on interlocutory appeal, ICTY Appeals Chamber, (11 December 2002), IT-9-36-AR73.9.
27. *Marvin Feldman v Mexico*, 16 December 2002, ARB(AF)/99/1.
28. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, Procedural Order No. 1 of 31 March 2006, ICSID Case No. ARB/05/22.
29. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, Procedural Order No. 2 of 24 May 2006, ICSID Case No. ARB/05/22.
30. Case No. 2011-01.

Literature

1. A Riddell, «*Report on the Oral Proceedings in the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro): Selected Procedural Aspects*» (2007) 2 LJIL 414.
2. Andreas Reiner, «*Burden and General Standard of Proof*» (1994) 10 Arbitration International.
3. Andres Anguilar Mawdsley, *Evidence before the International Court of Justice Essays in Ronald St. John Macdonald (edn) Honour of Wang Tieya*, (Dordrecht, Boston and London, Martinus Nijhoff, 1994).
4. Anna Riddell and Brendan Plant, *Evidence before the International Court of Justice* (British Institute of International and Comparative Law, 2009).
5. C.F. Amaresinghe, *Evidence in International Litigation*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2005).
6. Chester Brown, *A Common Law of International Adjudication* (Oxford University Press, 2007).
7. CN Brower, «Evidence Before International Tribunals: the Need for Some Standard Rules» (1994) 28 International Lawyer 49.
8. CN Brower, «The Anatomy of Fact-finding before International Tribunals: An Analysis and a Proposal Concerning the Evaluation of Evidence», R Lillich (ed), *Fact Finding before International Tribunals* (Transnational Publishes, 1992).
9. Durward V. Sandifer, *Evidence before International Tribunals*, (2nd edn, The Foundation Press, 1975).
10. E Valencia-Ospina, «*Evidence Before the International Court of Justice*» (1999) 4 International Law FORUM du droit international.
11. Gillian M. White, *The Use of Experts by International Tribunals* (Syracuse University Press, 1965).
12. Hudson, «Visits by International Tribunals to Places Cornered in Proceedings», (1937) 31 AJIL 696.
13. Hugh Thirlway, «Dilemma or Chimeria? Admissibility of Illegally Obtained Evidence in International Adjudication» (1984) 78 AJIL 622.
14. Hugh Thirlway, «Evidence Before International Courts and Tribunals» in R Bernhardt (ed), *Encyclopedia of Public International Law*, vol 2, (Max Planck Institute for Comparative Public and International Law, 1995).
15. J F Lalive, «*Quelques remarques sur la preuve devant la cour permanente et la cour internationale de justice*» (1950) 7 Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht 77.
16. J. C. Witenberg, «La théorie des preuves devant les juridictions internationales» (1936-II) 56 *Recueil des Cours* 1.
17. James Cameron and Stephen Orava, «*GATT/WTO Panels between Recording and Finding Facts*» in Weiss (ed), *Improving Dispute Settlement Procedures: Issues & Lessons from the Practice of Other International Courts & Tribunals*, (Cameron May, 2000).
18. Jochen Frowein, «*Fact-Finding by the European Commission of Human Rights*» in *Fact Finding before International Tribunals* (Richard Lillian (ed), 1991).
19. Joost Pauwelyn, «The Use of Experts in WTO Dispute Settlement», (2002) 51 ICLQ 325.

20. Keith Highet, «Evidence and Proof of Facts» in Lori F. Samrosch, *The International Court of Justice At A Crossroads*, (Transnational Publishers, 1987).
21. Knisch P, «On the Uncertainties Surrounding the Standard of Proof in Proceedings before International Court and Tribunals» Venturini G and Bariatti S(eds) in *Liber Fausto Pocar*, Vol 1 (2009).
22. M Straus, «The Practice of the Iran-US Clams Tribunal in Receiving Evidence from Parties and From Experts» (1986) 3 Journal of International Arbitration 57.
23. Malcolm N Shaw, *Rosenne's Law and Practice of the International Court: 1920-2015* (5th edn, Brill: Nijhoff, 2017)
24. Markian Malskyy, *Adverse Inference in the WTO and the Practice of International Dispute Settlement Fora* (https://arzinger.ua/files/file/file_collection/en/0_Vyvod_v_pol_dr_st.pdf).
25. Markus Benzing, «Evidentiary Issues» in Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm and Christian Tams (eds), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2nd edn, Oxford University Press, 2012).
26. Michael Reisman and Eric Freedman, «The Plaintiff's Dilemma: Illegally Obtained Evidence and Admissibility in International Adjudication» (1982) 76 AJIL 737.
27. Mojtaba Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence Before International Tribunals*, (Kluwer Law International, 1996).
28. NH Shah, «Discovery by Intervention: The Right of a State to seize Evidence located within the Territory of the Respondent State» (1959) 53 AJIL 595.
29. R Teitelbaum, «Recent Fact-Finding Developments at the International Court of Justice» in (2007) 6 The Law and Practice of International Tribunals.
30. Richard Plender (ed), *European Courts: Practice and Precedents* (Sweet & Maxwell 1997).
31. Rosalyn Higgins, «Respecting Sovereign States and Running a Tight Courtroom» (2001) 50 ICLQ 121.
32. Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of International Court, 1920 to 2005* (Martinus Nijhoff Publishers, 2006).
33. Stefan Talmon, «Article 43» in Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm and Christian Tams (eds), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2nd edn, Oxford University Press, 2012).
34. Stewart Baker and Mark Davis, *The UNCITRAL Arbitration Rules in Practice: The Experience of the Iran-United States Claims Tribunal* (Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992).
35. T Bernard, «The Administration of Evidence in Countries of Civil Law» in P V Eijssvoegel (ed), *Evidence in International Arbitration Proceedings* (Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1994).
36. Thomas Franck, «Fact-finding in the ICJ» in R Lillich (ed), *Fact-finding before International Tribunals* (Transnational Pub Inc, 1991).
37. Tomka and Samuel Wordsworth, «The First Site Visit of the International Court of Justice in Fulfilment of its Judicial Function», (1998) 92 AJIL 133.
38. V S Mani, *International Adjudication: Procedural Aspects*, (Martinus Nijhoff Publishers, 1980).

39. Vaughan Lowe, «Future Topics and Problems of the International Legislative Process», in *The International Law Commission Fifty Years After: An Evaluation, Proceedings of the Seminar held to commemorate the fiftieth anniversary of the International Law Commission, 21–22 April 1998*.
-